



## **VERSIÓN PÚBLICA**

**Unidad Administrativa que elabora:**  
Secretaría Técnica.

**Descripción del documento:**

Versión pública de la resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, “COFECE”) el diecisiete de octubre de dos mil diecinueve en el expediente DE-018-2017.

**Tipo de información que contiene y fundamento legal:**

La información testada con “\*\*” y “B” es confidencial de conformidad con lo siguiente:

ID	Tipo de Información	Fundamentación
**	Se trata información que fue identificada con tal carácter durante la investigación del expediente DE-018-2017 y, en caso de divulgarse, puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de su titular.	Artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica.
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 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica.

**Páginas que contienen información confidencial:** 1 y 4 a 7.



Ciudad de México, a diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.- Vista la propuesta de cierre emitida el diez de septiembre de dos mil diecinueve por el titular de la Autoridad Investigadora de esta Comisión Federal de Competencia Económica y con fundamento en los artículos 28, párrafos decimocuarto y vigésimo, fracciones I y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 3, 4, 10, 12, fracciones I, X y XXX, 18 y 78, fracción II y último párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica;<sup>1</sup> 1, 2 y 64 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica;<sup>2</sup> así como en los artículos 1, 2, 4, fracción I, y 5, fracciones I, VI, XXI, XXII y XXXIX del Estatuto Orgánico de la COFECE vigente, el Pleno de esta COFECE, en sesión celebrada en esta misma fecha, resolvió de acuerdo con los antecedentes y consideraciones de derecho que a continuación se expresan.

#### GLOSARIO

Para los efectos de la presente resolución se entenderá por:

#### ACUERDO DE INICIO

Acuerdo emitido por la AI el seis de septiembre de dos mil diecisiete, mediante el cual se ordenó el inicio de la investigación.<sup>3</sup>

#### AI

Autoridad Investigadora de la COFECE o su titular, según corresponda.

Asamblea extraordinaria de accionistas de UNEGAS, mediante la cual se determinó aumentar: (i) su capital social fijo por un monto de B y

(ii) su capital social variable por un monto de B

#### AUMENTO DE CAPITAL

B, lo cual sumado resulta en la cantidad de B. En consecuencia, dicha operación implicó que el nuevo capital social de UNEGAS ascendiera a B.

#### COFECE

Comisión Federal de Competencia Económica.

#### DOF

Diario Oficial de la Federación.

#### ESTATUTO

Estatuto Orgánico de la COFECE.

#### EXPEDIENTE

El expediente DE-018-2017.

<sup>1</sup> Publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.

<sup>2</sup> Publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable a la investigación tramitada en el EXPEDIENTE fue publicada en el DOF el cinco de febrero de dos mil dieciséis.

<sup>3</sup> Folios 1 al 29 del EXPEDIENTE. En adelante, todas las referencias a folios se harán respecto del EXPEDIENTE salvo señalamiento específico en contrario.



8698

Pleno  
RESOLUCIÓN  
Expediente DE-018-2017

**GASMART O  
DENUNCIANTE**

Gasmart Comercializadora, S.A. de C.V.

**LFCE**

Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce y que entró en vigor el siete de julio del mismo año.

**LGSM**

Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el DOF el cuatro de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, cuya última reforma fue publicada en el DOF el catorce de junio de dos mil dieciocho.

**MERCADO INVESTIGADO**

Comercialización, distribución y expendio al público de diésel y gasolinas.

**OFICIALÍA**

Oficialía de partes de la COFECE.

**PLENO**

Pleno de la COFECE.

**PROPUESTA DE CIERRE**

Propuesta emitida por la AI el diez de septiembre de dos mil diecinueve de conformidad con el artículo 78, fracción II, de la LFCE.

**UNEGAS**

Energéticos Unegas, S.A.P.I. de C.V.

#### **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El primero de junio de dos mil diecisiete, se presentó en la OFICIALÍA una denuncia por parte del representante legal de GASMART en contra de UNEGAS por la posible realización de una concentración ilícita en el MERCADO INVESTIGADO.<sup>4</sup>

El catorce de junio de dos mil diecisiete, la AI emitió un acuerdo mediante el cual previno a GASMART para que aclarara y completara la información del escrito referido en el párrafo anterior.<sup>5</sup> Posteriormente, el veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, GASMART presentó un escrito en desahogo a la prevención señalada.<sup>6</sup> Finalmente, el DENUNCIANTE proporcionó información adicional mediante el escrito, con anexos, presentado en la OFICIALÍA el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.<sup>7</sup>

**SEGUNDO.-** El seis de septiembre de dos mil diecisiete, la AI emitió el ACUERDO DE INICIO por la probable realización de actos u operaciones que pudieran considerarse como una concentración ilícita por parte de UNEGAS y los accionistas que participaron en el AUMENTO DE CAPITAL, en términos de lo señalado en los artículos 61, 62 y 64 de la LFCE en el MERCADO INVESTIGADO,<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Folios 1 a 160.

<sup>5</sup> Folios 161 a 178.

<sup>6</sup> Folios 187 a 706.

<sup>7</sup> Folios 732 a 738.

<sup>8</sup> Folios 707 a 731.

cuyo aviso se publicó en el DOF y en la página de Internet de la COFECE el seis de marzo de dos mil dieciocho.

**TERCERO.-** El periodo de investigación se amplió en tres ocasiones, de conformidad con el siguiente recuadro:

Periodo de investigación	Inicio	Vencimiento	Emisión del acuerdo	Publicación
Primero	06.09.17	14.03.18	07.03.18 <sup>9</sup>	08.03.18
Segundo	15.03.18	24.09.18	13.09.18 <sup>10</sup>	18.09.18
Tercero	25.09.18	01.04.19	27.03.19 <sup>11</sup>	28.03.19
Cuarto	02.04.18	12.08.19	NA	NA

**CUARTO.-** El doce de agosto de dos mil diecinueve, la AI emitió el acuerdo de conclusión,<sup>12</sup> cuyo extracto se publicó en la página de Internet de la COFECE al día siguiente.

**QUINTO.-** El diez de septiembre de dos mil diecinueve, la AI emitió la PROPUESTA DE CIERRE,<sup>13</sup> misma que fue presentada en la OFICIALÍA para estudio del PLENO, el diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve.<sup>14</sup>

## II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.** El PLENO es competente para resolver el presente asunto con fundamento en los artículos citados en el proemio de esta resolución.

**SEGUNDA.** La presente resolución analiza las consideraciones de la PROPUESTA DE CIERRE y la información contenida en el EXPEDIENTE, a fin de establecer si procede o no el cierre por no existir elementos (recabados durante el periodo de investigación) que acrediten la realización de una concentración ilícita en el MERCADO INVESTIGADO.

Con base en la información proporcionada por el DENUNCIANTE, en el ACUERDO DE INICIO la AI consideró que existía una causa objetiva para suponer la existencia de una probable concentración ilícita llevada a cabo por UNEGAS y los accionistas que participaron en el AUMENTO DE CAPITAL en términos de lo previsto en los artículos 61, 62 y 64, fracciones I y III de la LFCE, de conformidad con los siguientes razonamientos:

- A) Se realizó una fusión, adquisición del control o cualquier acto por medio del cual se hubieran unido sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general entre agentes económicos.*

<sup>9</sup> Folios 1885 y 1886.

<sup>10</sup> Folios 4111 y 4112.

<sup>11</sup> Folios 6836 y 6837.

<sup>12</sup> Folios 8564 y 8565.

<sup>13</sup> Folios 8569 a 8692.

<sup>14</sup> Folio 8696.

- UNEGAS tuvo un aumento de capital fijo por la cantidad de [REDACTED] B quedando con un capital social fijo total de [REDACTED] B. Adicionalmente, dicho agente económico tuvo un aumento de capital variable por una cantidad de [REDACTED] B, emitiendo [REDACTED] B las cuales fueron suscritas por nuevos accionistas, quedando como capital variable total la cantidad de [REDACTED] B.
- Tanto los socios originales como los nuevos socios de UNEGAS participan en el mercado de expendio al público de diésel y gasolinas.

**B) La operación:** i) confiera o pueda conferir poder sustancial, o incremente o pueda incrementar poder sustancial, respecto del fusionante, adquirente o agente económico resultante de la concentración; ii) tenga o pueda tener por objeto o efecto establecer barreras a la entrada, impedir el acceso o desplazar a otros agentes económicos; o iii) tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicha concentración el ejercicio de conductas prohibidas por la LFCE, y particularmente, de las prácticas monopólicas;

- En al menos diez regiones geográficas delimitadas por distintas terminales de almacenamiento y reparto, los posibles accionistas de UNEGAS podrían contar con varias estaciones de servicio, lo que podría conferirles o incrementar su poder de negociación en la compra de diésel y gasolinas.
- Diversos integrantes del Consejo de Administración de UNEGAS podrían estar participando en el mercado de expendio al público de diésel y gasolinas, por lo que podrían servir como vehículo para el intercambio de información estratégica con diversos agentes económicos, facilitando la comisión de prácticas monopólicas absolutas.
- La teoría de una posible coordinación estratégica comercial entre los accionistas de UNEGAS se refuerza al advertir que: (i) en [REDACTED] B zonas de influencia de distintas estaciones de servicio localizadas en Chihuahua, sólo existen estaciones de servicio que posiblemente pertenecen a accionistas de UNEGAS y, (ii) en [REDACTED] B zonas de influencia la participación de los accionistas de UNEGAS en estaciones de servicio posiblemente es mayor al [REDACTED] B.

No obstante, en la PROPUESTA DE CIERRE, la AI señaló que no existían elementos para determinar que la operación resultaba ilícita por las siguientes razones:

- Desde su constitución y hasta su disolución, UNEGAS no realizó ninguna actividad comercial referente a importación, comercialización, almacenamiento, transporte, distribución o expendio al público de gasolinas y diésel.



- Al no participar en el MERCADO INVESTIGADO, la operación no le confirió poder sustancial en ningún eslabón de ese mercado que le facilitara la comisión de alguna práctica monopólica relativa.
- Debido a que las compras se siguieron haciendo de manera individual por parte de los accionistas, no se puede suponer que la operación haya tenido el objeto o efecto de establecer barreras a la entrada, impedir a terceros el acceso o desplazar a otros Agentes Económicos.
- No hay elementos dentro de la investigación que permitan suponer, ni acreditar que la operación analizada haya facilitado la comisión de prácticas monopólicas absolutas, a pesar de no existir cláusulas de salvaguarda respecto de intercambio de información entre accionistas, pues todos los actos se realizaron por conducto de un fedatario público.
- La disolución anticipada y liquidación en proceso de UNEGAS supone que tampoco adquirirá poder sustancial en el futuro, ni podrá tener efectos de establecer barreras de entrada, impedir el acceso o desplazar a Agentes Económicos, ni podrá cometer alguna conducta anticompetitiva, ya que su personalidad jurídica únicamente subsiste para los efectos de su liquidación.

**TERCERA.** La AI determinó que la ley aplicable para el análisis del acto a través del cual se conformó la concentración entre UNEGAS y los accionistas que participaron en el AUMENTO DE CAPITAL es la LFCE.

**CUARTA.** De conformidad con las constancias del EXPEDIENTE, mediante acta de asamblea extraordinaria celebrada el dieciséis de diciembre de dos mil quince, se incorporaron a UNEGAS **B** accionistas conformados por permisionarios que son propietarios, administradores o representantes de diversas estaciones de servicio de venta al público de gasolinas y diésel.

Por tal motivo, resulta pertinente analizar si el AUMENTO DE CAPITAL actualizaba alguno de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE, tomando como referencia que dicha operación ocurrió en dos mil quince y que el análisis de los umbrales referidos es el que corresponde al valor diario del Salario mínimo vigente para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) correspondiente a dicho año,<sup>15</sup> el cual asciende a la cantidad de \$70.10 (setenta pesos 10/100 M.N.).

<sup>15</sup> Lo anterior 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 2015", publicada en el DOF el veintinueve de diciembre de dos mil catorce. En dicho decreto se observa entre otras cosas, que: (i) los salarios mínimos aplicables al año dos mil quince; (ii) en el resolutivo primero de dicho decreto que observa que el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) forma parte del Área Geográfica "A"; y (iii) el resolutivo segundo del citado decreto señala, entre otras cosas, que el salario mínimo aplicable al Área Geográfica "A" equivale a \$70.10 (setenta pesos 10/100 M.N.).

- **Fracción I del artículo 86 de la LFCE.**<sup>16</sup> El AUMENTO DE CAPITAL de [REDACTED] B [REDACTED] B, que implicó que el capital social de UNEGAS ascendiera a [REDACTED] B, es [REDACTED] B, menor que el umbral establecido en dicha fracción, aplicable para el año dos mil quince.
- **Fracción II del artículo 86 de la LFCE.**<sup>18</sup> Si bien como resultado del AUMENTO DE CAPITAL se adquirió más del treinta y cinco por ciento (35%) de las acciones de UNEGAS,<sup>19</sup> el capital social y las ventas no pudieron rebasar el umbral de \$1,261,800,000.00 (mil doscientos sesenta y un millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.), aunado a que los activos de UNEGAS durante dicho periodo de tiempo tampoco rebasaron el umbral referido.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Dicha fracción establece: "I. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal". Al respecto, dicho umbral asciende a \$1,261,800,000.00 (mil doscientos sesenta y un millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.).

<sup>17</sup> Dicho monto se obtuvo a partir de restar el monto del umbral aplicable a dos mil quince (\$1,261,800,000.00) menos el monto del capital social de UNEGAS que se incrementó con motivo del AUMENTO DE CAPITAL [REDACTED] B.

<sup>18</sup> Dicha fracción establece: "II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal". Al respecto, dicho umbral asciende a \$1,261,800,000.00 (mil doscientos sesenta y un millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.).

<sup>19</sup> En la siguiente tabla se puede observar quiénes eran los agentes económicos que tenían la mayor participación en el capital social de UNEGAS:

Accionista	Acciones de la Serie "A"	Valor (M.N.)	Acciones de la Serie "E"	Valor	Porcentaje de participación accionaria
[REDACTED]					

De lo anterior se desprende que no hubo algún accionista que obtuviera más del [REDACTED] B de participación en el capital social de UNEGAS con motivo del AUMENTO DE CAPITAL.

<sup>20</sup> Esto es así porque en el Anexo 8 (3089 a 3097) del escrito presentado en la OFICIALÍA el veintinueve de junio de dos mil dieciocho (folios 3055 a 3758) se observa que dicho agente económico [REDACTED] B. Por otra parte, del Anexo 7 (folios 3074 a 3088) del escrito antes referido se observan varios documentos identificados como "ESTADOS DE



- **Fracción III del artículo 86 de la LFCE.**<sup>21</sup> Respecto del análisis de esta fracción, el AUMENTO DE CAPITAL no implicó una acumulación de capital social por parte de los accionistas de UNEGAS que fuera superior a \$588,840,000.00 (quinientos ochenta y ocho millones ochocientos cuarenta mil pesos 00/100 M.N.).

En ese sentido, toda vez que en este caso no se actualizó la primera parte del umbral previsto en el artículo 86, fracción III de la LFCE, resultaría ocioso analizar la segunda parte del umbral referido.

En consecuencia, se advierte que la operación consistente en el AUMENTO DE CAPITAL era una concentración que no debía ser notificada a esta COFECE en términos del artículo 86 de la LFCE. Lo anterior, en la inteligencia de que el análisis de umbrales que se realiza en esta resolución se basa exclusivamente en la legislación aplicable al momento en el que ocurrió el AUMENTO DE CAPITAL, es decir, diciembre de dos mil quince.

QUINTA. Cómo ya se indicó, el AUMENTO DE CAPITAL se trata de una concentración que no debía notificarse a la COFECE en términos del artículo 86 de la LFCE.

Adicionalmente, como se observó en el apartado "I. ANTECEDENTES" de esta resolución, la investigación tramitada en el EXPEDIENTE inició con motivo de: (i) la denuncia presentada por GASMART el primero de junio de dos mil diecisiete; (ii) el escrito presentado en la OFICIALÍA el veintiuno de agosto de dos mil diecisiete por parte de GASMART, en desahogo a la prevención formulada por la AI en el acuerdo emitido el catorce de junio de dos mil diecisiete en el EXPEDIENTE; y (iii) del ACUERDO DE INICIO que se emitió el seis de septiembre de dos mil diecisiete.

Del análisis realizado, se advierte que las facultades para analizar el AUMENTO DE CAPITAL han quedado prescritas, en virtud de lo siguiente:<sup>22</sup>

POSICIÓN FINANCIERA" para los años dos mil quince a dos mil dieciocho de los cuales se desprende que: (i) el rubro identificado como "TOTAL ACTIVO" asciende a la cantidad de \*\* y (ii) el rubro identificado de "TOTAL PASIVO Y CAPITAL CONTABLE" asciende a \*\*

<sup>21</sup> Dicha fracción establece: "III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a ocho millones cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional conjunta o separadamente, importen más de cuarenta y ocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal". Al respecto, la primera parte del umbral referido asciende a la cantidad de \$588,840,000.00 (quinientos ochenta y ocho millones ochocientos cuarenta mil pesos 00/100 M.N.), mientras que la segunda parte del umbral asciende a la cantidad de \$3,364,800,000.00 (tres mil trescientos sesenta y cuatro millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.).

<sup>22</sup> Al respecto, sirven de apoyo ellos siguientes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: (i) "**PRESCRIPCIÓN, EL JUEZ DE AMPARO DEBE ANALIZARLA CUANDO SE RECLAMA LA ORDEN DE APREHENSIÓN. POR SER FIGURA PROCESAL DE ORDEN PÚBLICO, SU ESTUDIO ES PREFERENTE Y OFICIOSO.** Al combatir el libramiento de una orden de aprehensión como acto reclamado en el juicio de garantías, el quejoso está compareciendo ante los órganos de la autoridad pública en relación con el mandamiento de captura que se está reclamando y siendo la prescripción una figura procesal de estudio preferente y oficioso, el Juez de Distrito tiene la obligación de analizar tanto la legalidad del acto reclamado como los aspectos

El artículo 61 de la LFCE señala:

*“Artículo 61. Para los efectos de esta Ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión no autorizará o en su caso investigará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados [énfasis añadido]”.*

De dicho precepto se desprende que las concentraciones se refieren, entre otras cosas, a los actos por medio de los cuales se actualiza la fusión, la adquisición del control y cualquier otro acto por medio del cual se unen sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos

de competencia, requisitos de procedibilidad, causas de extinción de la acción penal, etc., obligación que en tratándose del juicio de garantías en materia penal, es más amplia, dado que el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo previene la suplencia de la queja aun la total, en beneficio del reo, es decir, ante la ausencia de conceptos de violación, por lo que si la violación alegada en agravio del quejoso, consiste en no haber cumplido la autoridad responsable con la obligación de declarar de oficio y aun sin haberse hecho valer, la extinción de la acción penal por prescripción, ya que antes de emitir un mandamiento de captura el Juez responsable, debe percatarse si la acción penal se encuentra o no prescrita, en virtud de que, de darse el primer supuesto, si se libra la orden de aprehensión, el acto deviene inconstitucional y conforme lo dispone el artículo 78 de la Ley de Amparo, el acto debe analizarse tal y como aparezca probado ante la responsable, esto es, a no allegarse de más pruebas que le permitan conocer los hechos, que de aquellas que formen parte de la averiguación previa. Por otra parte, en relación al amparo directo, la propia ley de la materia, en su artículo 183, exige que el tribunal supla la deficiencia de la queja cuando estando prescrita la acción penal, el quejoso no la alegue; al existir la misma razón jurídica en el amparo indirecto, no hay obstáculo para realizar su estudio, sobre todo si lo alega el quejoso y las constancias en que se apoya el acto reclamado son aptas y suficientes para dicho examen [énfasis añadido]”. Registro: 1003273. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo II. Procesal Constitucional I. Común Primera Parte - SCJN Décima Primera Sección - Sentencias de amparo y sus efectos, Pág. 1567; y (ii) **“PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN DE AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO. EL ESTUDIO DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN, ASÍ COMO EL RELATIVO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS FACULTADES SANCIONADORAS DE LA AUTORIDAD ENCARGADA DE SUSTANCIAR DICHO PROCEDIMIENTO, SON OBLIGATORIOS DESDE EL ACUERDO DE INICIO.** Conforme al artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (abrogada), las facultades punitivas de la autoridad administrativa tienen un plazo de prescripción genérico de 3 años y otro de 5 años para el caso de que la infracción se considere grave. En ese sentido, en atención al artículo 70 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los agentes del Ministerio Público Federal pueden ser removidos de su cargo en caso de que la Visitaduría General considere que se actualiza alguna de las conductas consideradas como graves, por lo que es obligatorio que desde el acuerdo de inicio del procedimiento, se analice lo atinente a la gravedad de la conducta o infracción atribuida al servidor público, así como la prescripción de las facultades sancionadoras de la autoridad encargada de sustanciarlo, toda vez que la gravedad de la infracción complementa la protección a los principios de seguridad y certeza jurídicas, en la medida en que el servidor público sujeto a investigación tiene conocimiento pleno de los hechos u omisiones que se le imputan, con la finalidad de que pueda trazar la estrategia jurídica necesaria para desvirtuarlos, aspectos que impactan en la figura de la prescripción, la cual también es de estudio preferente y obligatorio, ya que ningún fin práctico tendría sustanciar el procedimiento administrativo en todas sus etapas, si en realidad las facultades para imponer las sanciones correspondientes ya prescribieron, con lo cual también se garantiza el derecho de acceso a la justicia pronta y expedita del servidor público sujeto a un procedimiento de esta índole, evitando con ello que la autoridad pueda actuar arbitrariamente [énfasis añadido]”. Registro: 2016216. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 51, Febrero de 2018. Tomo I, Pág. 691.

en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.

Ahora bien, en el caso, de acuerdo con la investigación realizada, se consideró que la concentración consistió en el AUMENTO DE CAPITAL y que quedó plenamente realizada desde el momento en el que se celebró la asamblea de accionistas de quince de diciembre de dos mil quince, en la que se pactó dicho AUMENTO DE CAPITAL, puesto que las acciones emitidas por UNEGAS que amparaban el incremento de capital estuvieron pagadas y liquidadas en la fecha de celebración del acta de asamblea.

En este sentido, el artículo 213 de la LGSM prevé que, en las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios sin más formalidades que las prescritas en dicho capítulo; y el artículo 219 del ordenamiento legal en cita, señala que todo aumento o disminución del capital social deberá inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad.

En relación con el incremento de capital social de UNEGAS, resulta aplicable lo dispuesto por los artículos 213 y 219 de la LGSM, cuyo texto prescribe que, en las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento y que todo aumento o disminución del capital social deberá inscribirse en un libro de registro. Lo anterior es corroborado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito que señaló en relación con el capital de "(...) las sociedades de capital variable, éste puede aumentarse o disminuirse sin más formalidades que las establecidas en el capítulo VIII del propio ordenamiento. Por tanto, en este último supuesto, basta la anotación de la modificación correspondiente en el libro de registros de variaciones de capital social de la empresa, conforme a los principios de autonomía de las partes y libertad contractual, así como al derecho humano de libertad de asociación, es decir, es innecesario que se celebren asambleas extraordinarias y, consecuentemente, que las actas que de ellas deriven se protocolicen ante fedatario público o el Registro Público de Comercio, pues ello contravendría el indicado capítulo VIII, así como la autonomía de la sociedad para su autorregulación."<sup>23</sup> [Énfasis añadido].

En el caso que se analiza, consta en el EXPEDIENTE no sólo el acuerdo de aumento de capital, sino también la instrucción de que dicho acuerdo se inscriba en el Libro de Aumento y Disminuciones de Capital Social, requisito establecido por el artículo 219 de la LGSM. Por lo tanto, independientemente de si se realiza o no la protocolización de la misma, los efectos de la capitalización de un agente económico se actualizan por la aportación efectivamente realizada, en virtud del acuerdo de accionistas tomado en la asamblea general extraordinaria, considerando que

<sup>23</sup> Tesis: III.1o.A.29 A (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2011605, Tribunales Colegiados de Circuito Libro 30, Mayo de 2016, Tomo IV Pág. 2933 Tesis Aislada (Civil, Administrativa). Rubro: SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE. PARA EL AUMENTO Y DISMINUCIÓN DE ÉSTE ES INNECESARIO CELEBRAR ASAMBLEA EXTRAORDINARIA.





8706

Pleno  
RESOLUCIÓN  
Expediente DE-018-2017

en esa misma fecha y en el mismo acto, el capital fue íntegramente pagado en su totalidad, según se hizo constar en el acta correspondiente.

A pesar de que el artículo 194, último párrafo, de la LGSM establece que las actas de asamblea extraordinarias serán protocolizadas ante fedatario público e inscritas en el Registro Público de Comercio, ese requisito no constituye un elemento de existencia del acto, sino sólo de publicidad, que hace el acto oponible a terceros, con lo cual se pretende dar seguridad y certeza jurídica a dichos actos.

El hecho de que se entienda que un acto surte efectos contra terceros hasta el momento en el que queda protocolizado dicho acto, no limita la existencia de una concentración en términos de la LFCE, pues a partir de la celebración del acto respectivo es cuando tiene plenos efectos jurídicos entre las partes que intervinieron en ella. Es decir, cuando un acto jurídico cumple con los requisitos de existencia que establece su legislación aplicable, el mismo se vuelve una fuente de derechos y obligaciones entre las partes que lo celebraron, salvo que el legislador establezca algún requisito formal para su existencia.

Considerando lo anterior, se advierte que entre el momento en que se llevó a cabo el AUMENTO DE CAPITAL, esto es el dieciséis de diciembre de dos mil quince y el inicio de la investigación del EXPEDIENTE, que ocurrió el seis de septiembre de dos mil diecisiete, había transcurrido más de un año, motivo por el cual se actualiza el supuesto contenido en el segundo párrafo del artículo 65 de la LFCE, la cual es razón suficiente para determinar el cierre del EXPEDIENTE, tal y como se aprecia de la siguiente transcripción:

*“Artículo 65. No podrán ser investigadas con fundamento en esta Ley, las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable por parte de la Comisión, excepto cuando dicha resolución se haya obtenido con base en información falsa o bien cuando la resolución haya quedado sujeta a condiciones posteriores y las mismas no se hayan cumplido en el plazo establecido para tal efecto.*

*Tampoco podrán ser investigadas las concentraciones que no requieran ser previamente notificadas a la Comisión, una vez transcurrido un año de su realización [énfasis añadido]”.*

Por lo anteriormente expuesto, el PLENO,

**RESUELVE:**

ÚNICO. Decretar el cierre del EXPEDIENTE de conformidad con las consideraciones de derecho antes expuestas.

**Notifíquese personalmente.-** Así lo resolvió el PLENO por mayoría de votos; con votos concurrentes de los Comisionados Alejandro Faya Rodríguez y Jesús Ignacio Navarro Zermeno, quienes estiman que el cierre del EXPEDIENTE debería motivarse en que UNEGAS nunca operó en la importación, comercialización, almacenamiento, transporte, distribución o expendio al público de gasolinas y diésel, aunado a que, de las constancias del EXPEDIENTE, no se observaba que dicha operación hubiera tenido como objeto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia



8707

Pleno  
RESOLUCIÓN  
Expediente DE-018-2017

o la competencia económica. Lo anterior, en la sesión de mérito con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución; ante la fe del Secretario Técnico de la COFECE, de conformidad con los artículos 4, fracción IV, 18, 19, 20, fracciones II, XXVI, XXVII y LVI del ESTATUTO.

**Alejandra Palacios Prieto**  
Comisionada Presidenta

**Jesús Ignacio Navarro Zermeno**  
Comisionado

**Eduardo Martínez Chombo**  
Comisionado

**Brenda Gisela Hernández Ramírez**  
Comisionada

**Alejandro Paya Rodríguez**  
Comisionado

**José Eduardo Mendoza Contreras**  
Comisionado

**Gustavo Rodrigo Pérez Valdospín**  
Comisionado

**Fidel Gerardo Sierra Aranda**  
Secretario Técnico