

Guía para tramitar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas absolutas¹

Glosario

Para los efectos de la presente Guía se considerarán las definiciones contenidas en la Ley y las siguientes:

Agente Económico	Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.
Autoridad Investigadora	Órgano de la Comisión encargado de desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio. En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora estará dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones.
Comisión o COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
Decreto	“Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o, 7o, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.”
Disposiciones Regulatorias	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DPR	Dictamen de Probable Responsabilidad.
Ejecutivo	Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.
Estatuto Orgánico	Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.
Indicio	Circunstancia que en relación con un hecho o acto determinado, permite racionalmente fundar su existencia.

¹ Este no es un documento jurídicamente vinculante, sino informativo, que por estar dirigido al público en general está redactado de forma sencilla y práctica.

LFCE o Ley	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
Pleno	Órgano de gobierno de la Comisión integrado por los siete Comisionados.

ANTEPROYECTO

Introducción

El veintitrés de mayo de dos mil catorce, se publicó en el DOF el Decreto por medio del cual se expidió la LFCE y en cuyo texto se observa² que la COFECE tiene, entre otras facultades, la de expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos que sean necesarios para el efectivo cumplimiento de la propia Ley.

Una de las actividades que esta Comisión considera de gran importancia es el procedimiento de investigación por la posible realización de conductas que pudieran calificarse como prácticas monopólicas absolutas.

La presente guía se emite con el fin de explicar al público en general, de manera clara y concreta, la metodología que la Autoridad Investigadora lleva a cabo en los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas absolutas.

La presente guía se divide en seis temas:

1. Los objetivos específicos que se persiguen con la elaboración y difusión de esta guía.
2. El concepto de prácticas monopólicas absolutas.
3. La naturaleza del procedimiento de investigación por la posible realización de una práctica monopólica absoluta, haciendo especial alusión a los elementos que inciden en dicho procedimiento.
4. Las principales etapas de una investigación por la posible realización de una práctica monopólica absoluta.
5. El beneficio de la reducción de las sanciones al que pueden acogerse los Agentes Económicos.
6. Un diagrama de las etapas intraprocesales del procedimiento de una investigación por la posible realización de una práctica monopólica absoluta.

² Artículo 12, fracción XXII, último párrafo, incisos b) y g).

I. Objetivos

A. Difundir entre los Agentes Económicos, practicantes, autoridades y público en general, la metodología, criterios y preceptos que la Autoridad Investigadora toma en consideración para desahogar un procedimiento de investigación por la posible existencia de una práctica monopólica absoluta.

B. Hacer del conocimiento de los Agentes Económicos, practicantes, autoridades y público en general, las etapas del procedimiento de investigación por la posible realización de prácticas monopólicas absolutas.

ANTEPROYECTO

II. Punto de contacto

Se invita a los Agentes Económicos, autoridades y público en general, a acudir a la COFECE, a efecto de poder aclarar las dudas que tengan sobre el presente documento, planteamientos que no se hubieren abordado o cualquier otra cuestión relacionada con la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas. Al efecto, se pone a sus órdenes el siguiente teléfono: 2789-6624 o bien el siguiente correo electrónico: dgipmab@cofece.mx

ANTEPROYECTO

III. Las prácticas monopólicas absolutas

La COFECE tiene como principal objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir, entre otras, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados³.

La LFCE prohíbe⁴, entre otras prácticas, la realización de conductas consistentes en contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, que tengan como objeto o efecto: i) fijar, elevar, concertar o manipular precios de compra o venta; ii) restringir o limitar la producción; iii) dividir o segmentar los mercados; iv) coordinar posturas en licitaciones, e v) intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a los que se refieren los anteriores incisos.

De lo anterior, se desprende que una conducta puede acreditarse como práctica monopólica absoluta por el objeto de la misma, es decir, por la intención que persigan los Agentes Económicos que la realicen. Esto significa que las prácticas monopólicas absolutas, a diferencia de las prácticas monopólicas relativas, se sancionan *per se*, es decir, que en su análisis no caben argumentos de eficiencia contra su prohibición. En términos generales, estas prácticas impiden la interacción irrestricta de las fuerzas competitivas que favorecen la mejor asignación de recursos, los precios más bajos y mejor calidad de bienes y servicios. En suma, la Comisión tiene facultades para sancionar el objeto de la conducta sin que necesariamente se materialice el efecto de la misma.

Si el Pleno de la Comisión determina que un Agente Económico realiza actos que puedan ser calificados como prácticas monopólicas absolutas, debe aplicar sanciones⁵, tales como ordenar la supresión de dichas prácticas, imponer multas por violación a la Ley u ordenar, en determinados casos, la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones⁶.

Para determinar la existencia de una práctica monopólica absoluta es necesario realizar una investigación⁷ y posteriormente desahogar un procedimiento seguido en forma de juicio⁸, tras el cual el Pleno de la COFECE dicta una resolución.

La etapa de investigación está a cargo de la Autoridad Investigadora⁹, sin embargo, para iniciar una investigación por prácticas monopólicas se requiere de una causa objetiva, entendida como cualquier indicio de la existencia de prácticas monopólicas¹⁰.

De conformidad con la LFCE, el inicio de un procedimiento de investigación por la existencia de posibles conductas que puedan ser calificadas como prácticas monopólicas absolutas, puede ser de

³ Cfr. Artículos 2, 10 y 53 de la LFCE.

⁴ Cfr. Artículo 53 de la LFCE.

⁵ Cfr. Artículo 127 de la LFCE.

⁶ Cfr. Artículo 131 de la LFCE.

⁷ Libro Tercero “De los procedimientos”, Título I “De la investigación”, de la LFCE.

⁸ Libro Tercero “De los procedimientos”, Título II “Del procedimiento seguido en forma de juicio”, de la LFCE.

⁹ Cfr. Artículos 26 y 66 de la LFCE.

¹⁰ Cfr. Artículos 71 de la LFCE y 3 de las Disposiciones Regulatorias. Para una mejor explicación de lo que constituye una causa objetiva, se sugiere acudir a la “Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas”, disponible en la siguiente página de internet: <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/normateca>.

oficio o bien tener como origen una denuncia¹¹ presentada por cualquier persona o a solicitud del Ejecutivo Federal¹².

De conformidad con el artículo 53 de la LFCE, se consideran prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto pudiera adecuarse a las siguientes hipótesis normativas:

- I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;
- II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;
- III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;
- IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, y
- V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.

Asimismo, las prácticas monopólicas absolutas serán nulas de pleno derecho, es decir, no producirán efecto jurídico alguno y los Agentes Económicos que incurran en ellas podrán ser sancionados mediante la LFCE, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pudiere resultar¹³.

Para calcular el monto de la multa que se puede imponer, la Comisión toma en consideración la gravedad de la infracción, el daño causado, la intencionalidad, el tamaño del mercado afectado, la duración de la conducta, los antecedentes del infractor y su capacidad económica, entre otros¹⁴.

En caso de reincidencia, la Comisión puede imponer una multa hasta por el doble de la que corresponda. La LFCE considera reincidente a quien, habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, cometa otra del mismo tipo o naturaleza¹⁵.

Ahora bien, para que las conductas antes descritas sean violatorias de la LFCE, es necesario que se acrediten tres elementos: i) que exista un convenio, contrato o arreglo; ii) que dicho convenio, contrato o arreglo sea entre Agentes Económicos competidores entre sí, y iii) que el objeto o efecto del convenio, contrato o arreglo sea alguno de los supuestos normativos señalados en las fracciones I a V del artículo 53 referido.

En relación con el inciso i) anterior, para demostrar la existencia de un convenio, contrato o arreglo, la Comisión tiene que acreditar que los Agentes Económicos que participan en la conducta hayan

¹¹ Para una mejor explicación de los elementos que la Autoridad Investigadora toma en consideración para iniciar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas absolutas, se sugiere acudir a la “Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas”, disponible en la siguiente página de internet: <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/normateca>.

¹² En términos de los artículos 66 y 67 de la LFCE, pueden solicitar el inicio de una investigación el Ejecutivo, el Secretario de Economía, la Procuraduría Federal del Consumidor o cualquier persona. Para mayor referencia consultar la “Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas”.

¹³ Cfr. Artículos 53 de la LFCE y 254 bis del Código Penal Federal.

¹⁴ Cfr. Artículo 130 de la LFCE.

¹⁵ Cfr. Artículo 127 de la LFCE.

actuado de manera coordinada. Esto lo puede comprobar a través del convenio o contrato (manifestación expresa), o bien mediante la administrulación de elementos de convicción que apunten a que la única explicación plausible del comportamiento observado en el mercado es un convenio de voluntades (manifestación tácita).

En relación con que dicho convenio, contrato o arreglo sea entre Agentes Económicos competidores entre sí, la Comisión debe determinar si dichos agentes participan en el mercado investigado.

Una vez que la Comisión acredita la existencia de un contrato, convenio o arreglo entre Agentes Económicos competidores entre sí, tiene que demostrar que su objeto o efecto es alguno de los supuestos normativos señalados en las fracciones I a V del artículo 53 citado. En este sentido, para la Comisión el objeto del convenio, contrato o arreglo es la intención, consentimiento y voluntad de realizar la conducta; es decir, la intención de fijar precios, restringir la oferta, dividirse mercados, concertar posturas en licitaciones e intercambiar información con alguno de los objetos y/o efectos referidos.

Por otro lado, para la Comisión el efecto del convenio, contrato o arreglo es la materialización del convenio, contrato o arreglo entre Agentes Económicos competidores entre sí. A continuación, se muestran ejemplos de las prácticas monopólicas absolutas más comunes¹⁶:

Ejemplo 1. Fijación de precios: fracción I, artículo 53 de la LFCE

Dos empresas tabacaleras compiten en el mercado con precios diferentes. Después de muchos años de competir se reúnen y, con el argumento de que el precio del tabaco se ha incrementado, deciden entre ambas incrementar sus precios y ponerlos al mismo nivel.

Ejemplo 2. Restricción de oferta: fracción II, artículo 53 de la LFCE

Dos empresas de autobuses que cubren la ruta México-Puebla hacen actualmente 4 y 8 viajes al día, respectivamente. Cierta día, ambas empresas se ponen de acuerdo para que cada una haga sólo 3 viajes al día, y así poder cobrar mayores precios.

Ejemplo 3. Segmentación de mercados: fracción III, artículo 53 de la LFCE

Tres empresas productoras de huevo, de nombre Gallinas Norteño, S.A., Avícola del Valle de México y Yucatán Huevos, S.L. compiten fuertemente en el mercado mexicano. Sin embargo, con el argumento de que sus ingresos han caído a raíz de las heladas, a final del año las tres empresas se ponen de acuerdo para que Norteño, S.A. sólo comercialice su producto en el norte del país, Avícola del Valle de México en el centro y Yucatán Huevos, S.L. en el sureste. De esta manera evitan competir entre ellos.

Ejemplo 4. Coordinación de posturas en licitaciones: fracción IV, artículo 53 de la LFCE

El Hospital Público del Centro necesita adquirir mensualmente vacunas contra el virus de la influenza. En el mercado, hay dos empresas que producen esa vacuna y participan en la licitación.

Las dos empresas se coordinan de manera que se irán rotando la adquisición de la licitación. Es decir, una de ellas ganará la licitación de un mes y la otra ganará la licitación del mes siguiente y así sucesivamente. Para ello, una de ellas subirá sus precios al doble al presentar su oferta económica en la licitación a fin de perderla, y la ganadora aumentará sus precios en un 50 por

¹⁶ Respecto al intercambio de información cuyo objeto o efecto sea alguno de los supuestos normativos señalados en las fracciones I a V del artículo 53 de la LFCE, véase la “Guía de intercambio de información entre competidores”.

ciento. De esta manera aumentarán sus beneficios vendiendo los medicamentos artificialmente caros.

ANTEPROYECTO

IV. Naturaleza, causa objetiva y duración del procedimiento de investigación

1. Naturaleza del procedimiento de investigación por la posible realización de prácticas monopólicas absolutas

El procedimiento de investigación tiene como objetivo indagar la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas, para lo cual se realizan diversas diligencias con el objetivo de allegarse de información y obtener elementos de convicción.

La naturaleza del procedimiento para determinar y, en su caso, sancionar la existencia de prácticas monopólicas absolutas es de interés público¹⁷, y a diferencia de los procedimientos de orden privado, en donde el análisis se circunscribe a los actos y hechos en debate, en el procedimiento de interés colectivo como el de investigación, se debe contar con tanta información como se requiera para verificar la existencia de hechos y poder determinar si éstos son contrarios o no al proceso de competencia y libre concurrencia.

Lo anterior implica que será la propia Comisión, a través de la Autoridad Investigadora¹⁸ y la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas¹⁹, quien establezca las líneas de la investigación, independientemente de que el procedimiento inicie derivado de la presentación de una denuncia, solicitud por parte del Ejecutivo Federal, o bien tenga un origen oficioso.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que si la Autoridad Investigadora considera que existen elementos que puedan actualizar la realización de una práctica monopólica absoluta, debe seguir con la investigación hasta acreditar su existencia o inexistencia, aun y cuando el denunciante desista de su denuncia, pues el objetivo de la LFCE y por ende de la COFECE, es el de velar por la protección del proceso de competencia y libre concurrencia.

¹⁷ Cfr. Tesis Aislada. Número de registro 172,076. Materia administrativa. Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

¹⁸ Cfr. Artículos 26 y 28, fracción II, de la LFCE y 4, fracción III, 16 y 17 del Estatuto Orgánico.

¹⁹ Cfr. Artículos 4, fracción III, Inciso A, Subinciso c, 24, 25 26 y 28 del Estatuto Orgánico.

2. Elementos formales

Para iniciar una investigación por la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas es necesario contar con una causa objetiva. Respecto a la causa objetiva²⁰, en la LFCE se señala lo siguiente²¹:

“(...) Es causa objetiva cualquier indicio de la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas (...)”

De esta manera, la Autoridad Investigadora debe iniciar una investigación por la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas cuando tenga conocimiento de hechos que pudieran constituir indicios que permitan suponer la existencia de los supuestos previstos en el artículo 53 de la LFCE que dispone lo siguiente:

“Artículo 53. Se consideran ilícitas las prácticas monopólicas absolutas, consistentes en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de las siguientes:

- I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;*
 - II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;*
 - III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;*
 - IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, y*
 - V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.*
- (...)”*

Así como el artículo 3 de las Disposiciones Regulatorias, que dispone lo siguiente:

“Artículo 3. Son indicios de una probable práctica monopólica absoluta y, por lo tanto, son una causa objetiva para iniciar una investigación en términos del artículo 71 de la Ley, entre otros:

- I. La invitación o recomendación dirigida a uno o varios competidores para coordinar precios, la oferta o las condiciones de producción, comercialización o distribución de bienes o servicios en un mercado; o para intercambiar información con el mismo objeto o efecto;*

²⁰ Para mayor información respecto del significado de “causa objetiva”, se recomienda consultar el documento “Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas”.

²¹ Cfr. Artículo 71 de la LFCE.

II. Que el precio de venta ofrecido en territorio nacional por dos o más competidores de bienes o servicios susceptibles de intercambiarse internacionalmente sea considerablemente superior o inferior a su precio de referencia internacional, o que la tendencia de su evolución en un periodo determinado sea considerablemente distinta a la tendencia de la evolución de los precios internacionales en el mismo periodo, excepto cuando la diferencia derive de la aplicación de disposiciones fiscales, gastos de transporte o de distribución;

III. Las instrucciones, recomendaciones o estándares comerciales adoptados por las cámaras empresariales, asociaciones, colegios de profesionistas o figuras análogas, para coordinar precios, la oferta de bienes o servicios u otras condiciones de producción, comercialización o distribución de bienes o servicios en un mercado; o para intercambiar información con el mismo objeto o efecto; o

IV. Que dos o más competidores establezcan los mismos precios máximos o mínimos para un bien o servicio; o se adhieran a los precios de venta o compra de un bien o servicio que emita una asociación o cámara empresarial o cualquier competidor.”

Una vez que la Autoridad Investigadora tiene conocimiento de indicios acerca de la posible existencia de una conducta que pudiera ser considerada como práctica monopólica absoluta, debe iniciar un procedimiento de investigación, en términos de lo dispuesto por el Libro Tercero, Título I, Capítulo Único, Sección II, de la LFCE.

En efecto, formalmente un procedimiento de investigación por la posible realización de prácticas monopólicas absolutas empieza con la emisión de un acuerdo de inicio que emite la Autoridad Investigadora; la duración de la investigación no puede ser menor a treinta días ni ser mayor de ciento veinte días²². No obstante, la Autoridad Investigadora podrá ampliar hasta en cuatro ocasiones el periodo de investigación²³, es decir, la Autoridad Investigadora, en casos complejos, puede llevar a cabo la investigación en un plazo máximo de cinco periodos de investigación²⁴.

Una vez que la Autoridad Investigadora ordena el inicio de una investigación por prácticas monopólicas absolutas²⁵, el expediente se turna a la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas a fin de que realice las diligencias necesarias para el trámite de la investigación. Las etapas de tal procedimiento se explicarán en la siguiente sección.

El Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas cuenta con las atribuciones para realizar las actividades y diligencias necesarias²⁶ a efecto de obtener información, datos y evidencia o medios de convicción suficientes que le permitan, ya sea: i) imputar a aquellos Agentes Económicos que probablemente hayan realizado una práctica monopólica absoluta; o bien,

²² En términos de lo dispuesto por el artículo 114 de la LFCE, cuando los plazos sean en días, estos se deben de entender como hábiles.

²³ Cfr. Artículo 71 de la LFCE.

²⁴ En términos de días hábiles corresponden a seiscientos días.

²⁵ El artículo 55 de las Disposiciones Regulatorias señalan que dentro del primer periodo de investigación, la Autoridad Investigadora debe publicar en el sitio de internet de la COFECE, un aviso que haga del conocimiento general el inicio de la investigación señalando por lo menos los artículos de la Ley posiblemente actualizados, el mercado que se investiga y el número de expediente.

²⁶ Cfr. Artículos 4, fracción III, Inciso A, Subinciso c, 24, 25 26 y 28 del Estatuto Orgánico.

ii) sostener que no hay elementos suficientes para suponer la existencia de una práctica monopólica absoluta.

Una vez que se concluya la investigación, la Autoridad Investigadora²⁷, en un plazo no mayor a sesenta días hábiles, debe presentar al Pleno un dictamen en el que proponga:

- i) El inicio de un procedimiento seguido en forma de juicio, por existir elementos objetivos que acrediten la probable responsabilidad de los Agentes Económicos investigados; o bien,
- ii) El cierre del expediente, en caso de que no se desprendan elementos para iniciar el procedimiento seguido en forma de juicio²⁸.

ANTEPROYECTO

²⁷ Cfr. Artículo 17, fracción II, del Estatuto Orgánico.

²⁸ Cfr. Artículo 78 de la LFCE.

V. Principales etapas de una investigación por posibles prácticas monopólicas absolutas

La investigación que se realiza para determinar la existencia de prácticas monopólicas absolutas involucra un conjunto de procedimientos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al análisis del objeto o efecto de determinadas conductas²⁹ que pueden realizar dos o más Agentes Económicos competidores entre sí, en un mercado determinado.

Como todo procedimiento, la acción indagatoria referida consta de etapas, identificando para el caso que nos ocupa, las siguientes:

1. Formulación de una hipótesis;
2. Diseño de la investigación;
3. Análisis preliminar del mercado investigado;
4. Recolección de datos y evidencia, e
5. Interpretación y análisis de datos y evidencia.

Es de señalar que estas diferentes etapas se desarrollan y suceden de manera simultánea durante el procedimiento indagatorio; por ello, no deben entenderse como necesariamente secuenciales, dado que su desarrollo varía de acuerdo a las circunstancias del caso en particular³⁰.

Antes de iniciar con la descripción de las etapas referidas, es importante aclarar que éstas se sujetan a un marco analítico de referencia muy estricto, con el cual se sustentan durante el transcurso del procedimiento de investigación. Dicho marco de referencia se compone de los siguientes elementos:

Marco legal. Se refiere a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la LFCE, las Disposiciones Regulatorias; el Estatuto Orgánico; criterios judiciales relacionados y los demás elementos del marco normativo que resulten aplicables.

Antecedentes. La Autoridad Investigadora toma en consideración los procedimientos de investigación y sus resultados previos, al tramitar y desahogar nuevos procedimientos, con la finalidad de asegurar certeza regulatoria.

No obstante, las investigaciones que lleva a cabo la Autoridad Investigadora por la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas se realizan caso por caso, por lo que las conclusiones de investigaciones anteriores de ninguna manera vinculan a las investigaciones posteriores que realice dicha autoridad.

Análisis Económico. Tal y como se ha señalado, las conductas descritas en el artículo 53 de la Ley se persiguen *per se* y, por lo tanto, no son compatibles con un análisis respecto a ganancias en eficiencias para los mercados; sin embargo, se realiza un análisis económico que sirve de contexto para entender la racionalidad de las conductas realizadas por los Agentes Económicos en el mercado de estudio y no porque sea un requisito normativo para acreditar la conducta.

²⁹ Para el caso de prácticas monopólicas absolutas, las conductas se describen en el artículo 53 de la LFCE.

³⁰ Para una visualización gráfica del procedimiento de investigación que se sigue para analizar la posible existencia de una práctica monopólica absoluta, se sugiere revisar el apartado cuatro de este mismo documento, denominado “diagrama de flujo”.

Como se mencionó anteriormente, sólo serán ilícitas las conductas que constituyan contratos, convenios o arreglos realizados por dos o más Agentes Económicos competidores entre sí, que tengan por objeto o efecto: i) fijar o manipular precios; ii) limitar o restringir la producción; iii) dividir los mercados; iv) manipular posturas en licitaciones, e v) intercambiar información con alguno de los objetos o efectos mencionados en los referidos incisos.

De esta manera, se realiza un análisis legal y, cuando el caso lo amerite, un análisis económico para sustentar las conclusiones presentadas por la Autoridad Investigadora, ya sea en el dictamen de probable responsabilidad o en el cierre de la investigación.

A continuación se explica en qué consiste cada una de las cinco etapas del procedimiento de investigación referidas. Cada una de las investigaciones se realiza tomando en consideración las circunstancias específicas, es decir, se analizan en los méritos de cada caso.

1. Formulación de una hipótesis

En esta etapa se formula una explicación tentativa de la causa y/o efectos de los hechos que sirvieron como causa objetiva para iniciar la investigación.

La hipótesis o explicación tentativa, puede o no ser verdadera, por lo que es necesario comprobarla. Es precisamente durante las demás etapas de investigación en las que se obtienen datos y evidencia, que relacionados de forma organizada y sistematizada, permitirán comprobar o refutar la hipótesis.

La formulación de estas explicaciones preliminares proporciona un orden y una lógica al procedimiento de investigación, pero no constituye un prejuizamiento sobre la existencia de una práctica en específico o la responsabilidad de Agente Económico alguno.

Conviene aclarar que las hipótesis preliminares devienen de una primera interpretación que realiza la Autoridad Investigadora, al analizar los hechos que generaron la causa objetiva del inicio del procedimiento, pero ello no implica forzosamente que todas las hipótesis que se formulen en la denuncia o durante la investigación estén relacionadas con la causa objetiva por la cual dicha investigación fue iniciada.

A. Elementos de la hipótesis

Para efecto de las investigaciones por la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas, las hipótesis están formadas por dos elementos:

A.1) Teoría del caso

Se establecen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que pudieron realizarse los actos que sustentan los elementos que tipifican la conducta investigada y los demás aspectos relevantes que derivan de la investigación.

En otras palabras, se sitúa hipotéticamente a los Agentes Económicos bajo alguno de los supuestos previstos en el artículo 53 de la Ley.

A.2) Objeto o efecto

En términos del artículo 53 de la LFCE, una práctica monopólica absoluta puede ser investigada y, en su caso, sancionada por el objeto o efecto de la misma.

Para la Comisión, el objeto de un contrato, convenio o arreglo es la intención, consentimiento y voluntad de realizar algo, es decir, es la intención de fijar precios, restringir la oferta, dividir

mercados, concertar posturas en licitaciones e intercambiar información con alguno de los objetos y/o efectos señalados en las fracciones I a V del artículo 53 de la LFCE. Esta intención puede presentarse de distintas formas, tales como manifestaciones expresas o tácitas.

Por otro lado, el efecto de un contrato, convenio o arreglo es la materialización del mismo. Esta materialización se manifiesta cuando se ha establecido el contrato, convenio o arreglo que busque fijar el precio, restringir la oferta de un bien o servicio, dividir algún mercado, manipular las posturas en alguna licitación o intercambiar información con alguno de los objetos y/o efectos mencionados.

2. Diseño de la investigación

Una vez que se tiene una hipótesis, la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas nombra un equipo que será el encargado de desahogar el procedimiento de investigación.

El equipo tendrá como primera tarea, la de realizar las actividades necesarias para recolectar información, datos y medios de convicción idóneos y suficientes para poder sostener si la hipótesis se corrobora o no.

3. Análisis preliminar del mercado investigado

Posterior a la elaboración y validación del diseño de la investigación, el equipo inicia la recolección de información, datos y evidencia necesaria para conocer el mercado en el que se realizará la investigación y en el que posiblemente se podría estar llevando a cabo o se llevó a cabo una práctica monopólica absoluta.

Es posible que una vez obtenida la información derivada de esta etapa, se ajusten elementos de la hipótesis original y por tanto del diseño de la investigación.

Cobra especial relevancia señalar que el análisis del mercado investigado es necesario para tener un marco conceptual sobre la actividad económica, en la que se podría estar llevando a cabo la conducta posiblemente violatoria de la Ley, y así identificar y analizar la hipótesis planteada.

Finalmente, es importante señalar que en el análisis de una práctica monopólica absoluta no es necesario determinar un mercado relevante, a diferencia de las prácticas monopólicas relativas, dado que no es preciso acreditar el poder de mercado de Agente Económico alguno para tipificar una conducta como tal.

4. Recolección de datos y evidencia

Tal y como se menciona en la Ley³¹, la Autoridad Investigadora, a través de la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas, puede allegarse de los medios de convicción que considere necesarios para conocer la verdad de los hechos materia del procedimiento, para lo cual podrá realizar las diligencias que considere necesarias a fin de agotar el mandato Constitucional de prevenir, investigar y combatir eficazmente la existencia de prácticas monopólicas absolutas.

Dada la naturaleza del objeto de la investigación, la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas tiene a su disposición el uso de diversas herramientas, las cuales podrá utilizar dependiendo de: i) las características específicas de la industria investigada; ii) los

³¹ Cfr. Artículos 73 y 123 de la LFCE.

elementos que necesita obtener, así como iii) el grado de cooperación e interacción que se tenga con el o los Agentes Económicos en específico.

Entre estas herramientas se encuentran, de manera enunciativa pero no limitativa, las siguientes:

- i) Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones;
- ii) Visitas de verificación;
- iii) Visitas de inspección;
- iv) Comparecencias;
- v) Requerimientos de información y documentos;
- vi) Solicitudes de información y documentos para autoridades;
- vii) Consulta de fuentes públicas de información, y
- viii) Entrevistas.

Es importante señalar que toda persona tiene la obligación de cooperar con la investigación³², y en caso de que se les requiera información, el plazo que tienen para presentarla es de diez días hábiles. En caso de que no entreguen la información, el Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas puede aplicar las siguientes medidas de apremio³³:

- i) Apercibimiento;
- ii) Multa hasta por el importe equivalente a tres mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. Esta cantidad puede aplicarse **por cada día** que transcurra sin cumplimentarse con lo requerido;
- iii) El auxilio de la fuerza pública o de otras autoridades públicas, y
- iv) Arresto hasta por treinta y seis horas.

De igual manera, las personas y autoridades federales, estatales o municipales, deben presentar la información que se les solicite en un plazo máximo de diez días hábiles, los cuales pueden ampliarse en una sola ocasión por un periodo igual³⁴.

³² Cfr. Artículo 119 de la LFCE.

³³ Cfr. Artículo 126 de la LFCE.

³⁴ Cfr. Artículo 73 y 74 de la LFCE.

A. Clasificación de la información que obra en un expediente de investigación

El análisis que realiza la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas es intensivo en datos e información los cuales, para efectos de la LFCE, pueden ser considerados como:

- i) Información pública³⁵;
- ii) Información confidencial³⁶, o
- iii) Información reservada³⁷.

Es importante reiterar que durante el procedimiento de investigación no se permitirá el acceso al expediente y en el procedimiento seguido en forma de juicio sólo los Agentes Económicos con interés jurídico pueden tener acceso a la información considerada como pública y reservada, pero no tendrán acceso a la información confidencial³⁸.

En este sentido, en términos del artículo 125 de la LFCE, para efectos de poder clasificar la información como confidencial, es necesario que se cumplan los siguientes supuestos:

- i) Que el Agente Económico solicite que la información se clasifique como confidencial;
- ii) Que el Agente Económico acredite que tiene el carácter de confidencial; y
- iii) Que el Agente Económico presente un resumen de la información que solicita sea clasificada como confidencial, a satisfacción de la Comisión, para que sea glosado al expediente o, en su caso, las razones por las que no puede realizar dicho resumen.

Sobre este último aspecto, el resumen se refiere a una exposición abreviada de la información que el Agente Económico solicita sea clasificada como confidencial, en la que identifique los elementos esenciales y relevantes, omitiendo o sustituyendo datos confidenciales que puedan causar daño o perjuicio a su posición competitiva.

Para considerar que la información aportada u obtenida en el transcurso de una investigación por prácticas monopólicas absolutas debe ser clasificada como confidencial, es necesario que se actualice cualquiera de los siguientes supuestos³⁹:

- i) Que de hacerse del conocimiento de los demás Agentes Económicos pueda causar daño o perjuicio en la posición competitiva de quien haya proporcionado la información;
- ii) Que contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento;
- iii) Que pueda poner en riesgo su seguridad, o
- iv) Que por disposición legal esté prohibida su divulgación.

³⁵ De conformidad con el artículo 3°, fracción X, de la LFCE, se considera información pública aquella que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, se halle en registros o en fuentes de acceso públicos.

³⁶ De conformidad con el artículo 3°, fracción IX, de la LFCE, se considera información confidencial, aquella que de divulgarse pueda causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.

³⁷ De conformidad con el artículo 3°, fracción XI, de la LFCE, se considera información reservada, aquella a la que sólo los Agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso.

³⁸ Cfr. Artículo 124, párrafo segundo, de la LFCE.

³⁹ Cfr. Artículo 3°, fracción IX, de la LFCE.

Si se cumplen los requisitos señalados, la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas emitirá un acuerdo haciendo exacta referencia a los elementos considerados como confidenciales, los cuales se guardarán en carpetas distintas a aquéllas en las que obran las constancias que serán consideradas en términos del artículo 3º, fracciones X y XI, de la Ley, mismas que se identificarán con el nombre del Agente Económico que proporcionó la información. Las carpetas confidenciales estarán especialmente custodiadas y sólo podrán ser consultadas por los Agentes Económicos que aportaron dicha información.

5. Interpretación y análisis de datos y evidencia

Conforme se va obteniendo la información recabada por la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas, se analiza y organiza a efecto de verificar la hipótesis planteada.

En caso de que la hipótesis en la que se actualice la existencia de una práctica monopólica absoluta se cumpla, la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas procede a la elaboración de un proyecto de DPR.

En caso de que la información recabada no confirme la hipótesis originalmente planteada, pueden suscitarse dos escenarios:

1. Que se reformule la hipótesis en caso de existir elementos para hacerlo; o bien,
2. Que se proponga el cierre de la investigación en virtud de haber encontrado información o documentos de los que se deduzca o que confirmen:
 - i) la inexistencia de elementos para adecuar la conducta investigada a alguna de las fracciones del artículo 53 de la LFCE;
 - ii) que no se acredite la existencia del contrato, convenio o arreglo;
 - iii) que los Agentes Económicos a los que se les imputa la conducta monopólica absoluta no sean competidores en el mercado investigado,
 - iv) que el objeto y/o el efecto del contrato, convenio o arreglo no encuadre en alguna de las fracciones del artículo 53 de la LFCE.

De lo anterior, se observa que una vez que la Autoridad Investigadora considera que hay elementos suficientes para sustentar la posible existencia de una práctica monopólica absoluta, o bien, encuentra elementos suficientes para considerar su inexistencia, se emite un acuerdo de conclusión de la investigación.

A partir de la conclusión de la investigación, la Autoridad Investigadora en un plazo de sesenta días debe presentar al Pleno un dictamen en el que proponga⁴⁰:

- I. El inicio del procedimiento en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad de los Agentes Económicos investigados; o
- II. El cierre del expediente en caso de que no se desprendan elementos para iniciar el procedimiento en forma de juicio.

Tal y como lo señala el artículo 78 de la LFCE, en el caso de que existan elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad de algún Agente Económico⁴¹, el Pleno ordenará el inicio del

⁴⁰ Cfr. Artículo 78, fracciones I y II de la LFCE.

⁴¹ Es importante resaltar que el Pleno no revisa ni modifica el contenido del DPR, sino que únicamente ordena el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio.

procedimiento seguido en forma de juicio, mediante el emplazamiento al o los probables responsables.

Por su parte, cuando se le presente al Pleno un dictamen de cierre, con base en las constancias que obren en el expediente de investigación, podrá decretarlo u ordenar el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio⁴².

ANTEPROYECTO

⁴² Cfr. Último párrafo del artículo del artículo 78 de la LFCE.

VII. Beneficio de la Reducción de las Sanciones

La regulación del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones es objeto de la Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones⁴³.

ANTEPROYECTO

⁴³ Disponible en la siguiente página de internet: <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/normateca>.

VII. Diagrama de flujo

En el siguiente diagrama de flujo se observa la interacción de las etapas desarrolladas en el presente documento. A través del establecimiento de un marco de referencia, se formula una hipótesis (1) y se diseña un protocolo o plan de investigación (2); posteriormente se recolecta información que permita entender las características principales de la actividad económica en la cual se focaliza la investigación (3); como paso siguiente, se define la información que se considera necesario obtener de manera formal (4); una vez obtenida la información, se analiza y se compara con la hipótesis preliminar y, en su caso, se decide si hay elementos para emitir un dictamen de probable responsabilidad, de cierre de la investigación o reformular hipótesis (5).

