
COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Av. Santa Fe 505
Col. Cruz Manca Santa Fe
C.P. 05349, México, D.F.
consulta-publica1@cofece.mx

Asunto: Se formulan comentarios al Anteproyecto de los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para la Solicitud y Emisión de Medidas Cautelares, así como para la Fijación de Caucciones.

LUIS OMAR GUERRERO RODRÍGUEZ, RICARDO ARTURO PONS MESTRE y ALAN TIRZO RAMÍREZ CASAZZA, con fundamento en el artículo 138 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), formulamos dentro del plazo establecido para consulta pública, los siguientes comentarios al Anteproyecto de los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para la Solicitud y Emisión de Medidas Cautelares, así como para la Fijación de Caucciones (**Criterios**), publicado en el sitio de Internet de esa Comisión Federal de Competencia Económica (**Cofece**).

I. Los Criterios no cumplen con su finalidad.

1. Los artículos 12, fracción XXII, tercer párrafo, inciso e), y 136 de la LFCE, establecen la obligación de la Cofece de emitir "*criterios técnicos*" para "*la determinación y otorgamiento de cauciones para suspender las medidas cautelares*". Los Criterios tienen como finalidad dar certeza y seguridad jurídica a los agentes económicos respecto de cuáles son los elementos técnicos y metodología que seguirá el Pleno de la Cofece para determinar el monto de una caución que tenga por objeto otorgar garantía bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse con motivo del levantamiento de una medida cautelar.
2. Tal finalidad se encuentra confirmada por el artículo 159 de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE (**Disposiciones Regulatorias**), el cual establece que los Criterios para la determinación de la caución deben considerar, entre otros factores: (i) "*una estimación del probable daño que causaría la continuación de la conducta por el probable responsable*", (ii) "*la participación en el mercado investigado*" y (iii) "*el tamaño del mercado afectado*".
3. Sin embargo, los artículos 7 y 17 de los Criterios son omisos en desarrollar los elementos técnicos y metodología que seguirá el Pleno de la Cofece para determinar el monto de la caución. Tal omisión: (i) genera incertidumbre entre los agentes económicos respecto del actuar del Pleno de la Cofece; (ii) impide la previsibilidad y replicabilidad técnica de la determinación del monto de la caución, y (iii) elimina la naturaleza de "criterio técnico" del Anteproyecto sometido a consulta

pública, pues constituye una repetición de lo señalado en la LFCE y las Disposiciones Regulatorias.

II. Restricción de la procedencia de la caución.

4. Los artículos 135 y 136 de la LFCE establecen que las medidas cautelares sólo pueden tener por objeto:
 - (i) Evitar un daño de difícil reparación “*al proceso de libre competencia y competencia económica*”, o
 - (ii) Asegurar la eficacia del resultado de la investigación y resolución del procedimiento.
5. Los artículos 12, fracción IX, y 136 de la LFCE establecen el derecho de los agentes económicos obligados al cumplimiento de una medida cautelar, a otorgar caución para su levantamiento.
6. Sin embargo, el artículo 15 de los Criterios limita la procedencia de la caución tan sólo al levantamiento de medidas cautelares que tienen por objeto evitar un daño de difícil reparación al proceso de libre competencia y competencia económica. Con ello, excluye la procedencia de la caución para levantar las medidas cautelares que tengan por objeto asegurar la eficacia del resultado de la investigación y resolución del procedimiento.
7. El artículo 136 de la LFCE al señalar que “*La caución deberá ser bastante para reparar el daño que se pudiera causar al proceso de libre competencia y competencia económica si no obtiene resolución favorable*” no está restringiendo la procedencia de las cauciones a dichas medidas cautelares, sólo está incorporando un criterio mínimo de suficiencia de su monto para dichos casos.
8. Los artículos 12, fracción IX, y 136 de la LFCE no excluyen la procedencia de la caución para levantar las medidas cautelares que tengan por objeto asegurar la eficacia del resultado de la investigación y resolución del procedimiento. Los Criterios: (i) no puede exceder lo dispuesto por la LFCE, (ii) no pueden abordar elementos reglamentarios, ni regulatorios, que excedan su naturaleza técnica y metodológica, y (iii) no pueden restringir los derechos de los agentes económicos con una interpretación que no es proporcional, ni acorde al principio *pro persona* garantizado por el artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. Se desvirtúa la naturaleza de la caución.

9. La caución es una forma de aseguramiento que tiene por objeto otorgar garantía bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse con motivo del levantamiento de una medida cautelar.
10. No obstante lo anterior, la redacción del artículo 16 de los Criterios resulta contraria a la naturaleza de la caución, al señalar que “*La Caución en ningún caso se constituirá como una garantía para el pago de daños y perjuicios de agentes económicos en lo particular*”.

IV. Incorrecta aplicación de la caución al monto de la multa.

11. El artículo 21 de los Criterios establece incorrectamente que *“En caso que la resolución definitiva del procedimiento principal, que hubiese quedado firme, no hubiere sido favorable para el otorgante de la Caución respectiva, la Caución se hará efectiva para el pago de la multa que se hubiera impuesto”*.
12. La multa administrativa y la caución son instituciones que tienen naturaleza distinta, con objetos y acreedores distintos. De esta forma, el monto garantizado por la caución no puede legalmente aplicarse a la multa administrativa que en su caso se imponga, ni mucho menos compensarse.
13. Por lo anterior, la aplicación de la caución al monto de la multa resulta contrario a la ley y excede la naturaleza técnica y metodológica de los criterios técnicos.

* * *

Por lo anteriormente expuesto y fundado,

A esa **Comisión Federal de Competencia Económica**, solicitamos

ÚNICO.- Tenernos por presentados en los términos que anteceden, formulando oportunamente comentarios al Anteproyecto de los Criterios Técnicos de la Comisión Federal de Competencia Económica para la Solicitud y Emisión de Medidas Cautelares, así como para la Fijación de Cauciones.

Atentamente,

Ciudad de México, Distrito Federal a 3 de noviembre de 2015