



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:
Secretaría Técnica

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:
COT-001-2018 – 09 de enero de 2018

Descripción del documento:

Versión pública de la Versión Estenográfica de la cuadragésima quinta sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica celebrada el dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.

Tipo de información clasificada y fundamento legal:

Información reservada

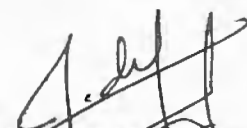
La información testada e identificada con el número **7** es reservada en términos de los artículos 110, fracción VIII, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracción VIII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con el Vigésimo séptimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas; y con los artículos 3, fracción XI, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que se trata de información a la que sólo los agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso, en virtud de que forma parte de un proceso deliberativo de los servidores públicos y no ha sido adoptada la decisión definitiva.


Información confidencial

La información testada e identificada con la letra **B** es confidencial en términos de los artículos 113, fracción III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 116, último párrafo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 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 relación con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que fue presentada con ese carácter a este sujeto obligado teniendo derecho a ello, en virtud de que puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de su titular ya que comprende hechos y actos de carácter económico y jurídico relativos a una persona moral.

Periodo de reserva: 2 años.

Páginas que contienen información clasificada:
2-10, 13, 33-36, 39-48.


Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico


Sindy Evelin Zamora Salas
Subdirectora de Actas.

**COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA
45ª SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO, CELEBRADA
EL DIECISÉIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE**

VERSIÓN ESTENOGRÁFICA

Jesús Ignacio Navarro Zermeño (JINZ): Buenos días, el día de hoy celebramos...dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete, celebramos la cuadragésima quinta sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Federal de Competencia [Económica].

Debo señalar que esta sesión será pública con la versión estenográfica que se publique en el sitio de Internet de la Comisión, en términos del artículo 47 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Estamos en esta sala reunidos todos los Comisionados, con excepción de la Comisionada Presidenta Alejandra Palacios Prieto. Por tal motivo, la sustituyo en sus funciones y me corresponde presidir esta sesión de Pleno en términos del artículo 19 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Se encuentra también con nosotros el Secretario Técnico, quien da fe que estamos presentes todos, excepto la Comisionada Presidenta.

Para iniciar daré lectura al orden del día para exponer los asuntos que se verán.

El primero es la presentación, discusión y, en su caso, aprobación del acta correspondiente a la cuadragésima tercera sesión ordinaria del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, celebrada el dos de noviembre de dos mil diecisiete.

El segundo punto es la presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre Operadora Hotelera BPBI Hotels and Resorts, S. de R.L. de C.V., Stingray Hotels and Resorts, S.A.P.I. de C.V., Vertex Real Estate, S.A.P.I. de C.V., como representante de HSBC México, S.A., Institución de Banca Múltiple,

Grupo Financiero HSBC, División Fiduciaria, actuando como fiduciario y Vertex Private Equity, S.A.P.I. de C.V. Es el expediente número **CNT-122-2017**.

El tercer punto es la presentación, discusión y, en su caso, resolución respecto de los documentos de un concurso público cuyo objeto es

7

Expediente número **LI-019-2017**.

El cuarto punto del orden del día es la presentación, discusión y, en su caso, resolución del procedimiento seguido en forma de juicio por la probable comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en la fracción IV del artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica y la fracción IV del artículo 53 de la nueva Ley Federal de Competencia Económica, en el mercado de producción, distribución y comercialización de guantes de látex para cirugía y para exploración adquiridos por el sector salud en Territorio Nacional. Expediente **DE-024-2013-I**.

El quinto, presentación, discusión y, en su caso, resolución del incidente de verificación de cumplimiento y ejecución de la resolución emitida el veintisiete de junio de dos mil trece, en el expediente de origen DE-012-2010, consistente en el probable incumplimiento de las obligaciones derivadas de los compromisos presentados por Cervezas Cuauhtémoc Moctezuma, S.A. de C.V. El expediente **COMP-001-2013-I**.

El sexto, son asuntos generales, el cual tenemos uno que es la presentación, discusión y, en su caso, aprobación de la opinión sobre el anteproyecto de Reglamento de los Servicios de Arrastre, Arrastre y Salvamento y Depósito de Vehículos, Auxiliares al Autotransporte Federal. El expediente [es] **OMR-001-2017**.

Antes de continuar y, en ausencia de algún Comisionado, normalmente posponemos la aprobación del acta hasta que estemos todos los Comisionados presentes; entonces, si están de acuerdo, les preguntaría si ¿están de acuerdo con el orden del día presentado, excepto con la propuesta de posponer la discusión del acta?

Todo mundo de acuerdo, entonces procederemos a desahogar el segundo punto del orden del día, que es la presentación, discusión y, en su caso aprobación del acta correspondiente a...¡No, Perdón! El segundo punto del orden del día presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre la concentración entre

Eliminado: 0 párrafo (s), 1 renglón y 14 Palabra (s).

Operadora Hotelera BPBI Hotels and Resorts, S. de R.L. de C.V., Stingray Hotels and Resorts, S.A.P.I., Vertex Real Estate, S.A.P.I. de C.V., como representante de HSBC México, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero HSBC, División Fiduciaria, actuando como fiduciario y Vertex Private Equity, S.A.P.I. de C.V. Expediente CNT-122-2017.

Le cedo a palabra al Comisionado Ponente, Martín Moguel Gloria.

Martín Moguel Gloria (MMG): Gracias, Comisionado.

Bueno, en este asunto, el diez de octubre de dos mil diecisiete, Operadora Hotelera BPBI Hotels and Resorts, S. de R.L. de C.V. (en lo sucesivo "Operadora BPBI"), Stingray Hotels and Resorts, S.A.P.I. de C.V. (en lo sucesivo "Stingray") y HSBC México, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero HSBC, División Fiduciaria, en su carácter de fiduciario en el fideicomiso irrevocable identificado con el número F/302791 y Vertex Private Equity, S.A.P.I. de C.V., notificaron a la Comisión su intención de realizar una concentración que consiste en una sucesión de actos.

El primero es la adquisición por parte de Operadora BPBI y de Stingray, [REDACTED] [REDACTED] del capital social de [REDACTED] (en lo sucesivo "VPM"), y consecuentemente, la adquisición indirecta de hasta el [REDACTED] del capital social de su subsidiaria, [REDACTED] (en lo sucesivo "FM"); y por otro lado, [REDACTED] de Operadora BPBI [y] Stingray por parte de diversos inversionistas, quienes realizarán aportaciones de capital directa o indirectamente a Operadora BPBI y Stingray para proveerlas de los recursos necesarios para cubrir el precio de compraventa en la operación.

La operación implica la adquisición del inmueble "The Cape a Thompson Hotel" (en lo sucesivo el "Hotel"), el cual se localiza en Los Cabos, Baja California Sur.

La operación actualiza la fracción I del artículo 86 de la Ley [Federal de Competencia Económica] y las partes no pactaron cláusula de no competir.

Operadora BPBI y Stingray son sociedades mexicanas, creadas como vehículos para realizar la operación notificada. Cada una tiene actualmente como accionistas a [REDACTED] personas físicas cada una con el [REDACTED]

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 36 Palabra (s).

[REDACTED] B del capital social de dicha sociedades y conforme las sucesión de actos que notificaron las partes, la entrada de nuevos accionistas.

El Fideicomiso HSBC es un fondo de inversión de capital privado que se enfoca a activos inmobiliarios, emisor de certificados bursátiles fiduciarios. Es administrado por su fideicomitente Vertex Real Estate, S.A.P.I. de C.V. y tiene como fideicomisarios a los [REDACTED] B

Vertex PE es una sociedad mexicana tenedora de acciones que tiene por actividad principal...por actividad ¡perdón! ser propietaria del [REDACTED] B del capital social de Vertex Real Estate, S.A.P.I. de C.V.

VPM es una sociedad mexicana, propietaria del Hotel, así como del [REDACTED] B [REDACTED] B del capital social de FM.

Ésta última, subsidiaria de VPM, cuya actividad es la operación y administración del Hotel.

De conformidad con la información presentada por los promoventes, Operadora BPBI y Stingray no cuentan con inmuebles en “Los Cabos”, Baja California Sur. Asimismo, los promoventes manifestaron que ninguno de los inversionistas realiza actividades o presta servicios de hotelería similares a los que realiza o presta el Hotel.

En virtud de que los promoventes no coinciden en la prestación de servicios de hotelería a nivel local y que tampoco los inversionistas realizan actividades o prestan servicios de hotelería similares o parecidos a los del Hotel.

De llevarse a cabo la operación notificada, tendría pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, por lo que se recomienda autorizar esta operación.

Gracias.

JINZ: Muchas gracias, Comisionado Moguel.

Les preguntaría a los Comisionados si ¿estarían de acuerdo con el proyecto presentado con el Comisionado?

Sí, Comisionado Contreras.

Benjamín Contreras Astiazarán (BCA): Sí, yo estoy de acuerdo... lo único y yo creo para evitar posibles problemas que ya se han visto, simplemente que quede claro que los inversionistas que se denominan aquí, los tienen divididos en varios grupos y todo eso, como se señala que pueden venir a través de vehículos que todavía no están creados, pues simplemente señalar que no importa si van a usar vehículos y ese tipo de cuestiones, que no haya inversionistas que no estén aquí listados, simplemente a la hora que se venga a acreditar el cierre y que quede esa cuestión asegurada.

Gracias.

JINZ: ¿Alguien más?

Entonces ¿quién estaría de acuerdo con el proyecto de resolución con estas aclaraciones?

Todos los presentes votaron a favor de esta resolución y le preguntaría, Secretario Técnico, si ¿la Comisionada Presidente dejó su voto?

No, no dejó voto Comisionado.

Entonces esperaremos el voto dentro del tiempo legal que tiene para presentarlo.

Por favor, que se tome nota del asunto.

Pasamos al tercer punto del orden del día que es la presentación, discusión y, en su caso, resolución respecto de los documentos de un concurso público cuyo objeto es

7

El expediente LI-019-2017 y el ponente en este caso, es un servidor, por lo cual procederé a desahogar este asunto.

Les comento que les envié con anticipación el proyecto de resolución. Entonces no voy a ir sobre todo, sino sobre los puntos más relevantes.

El objeto del concurso corresponde a

7

[REDACTED]

7

[REDACTED]

7

[REDACTED]

7

[REDACTED]

7

[REDACTED]

7

[REDACTED]

7

6

Eliminado: 6 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 0 Palabra (s).

7

7

7

7

7

7

7

Eliminado: 7 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 8 Palabra (s).

Como mencionaba, les mandé con anticipación el proyecto de resolución. Adicional a estos puntos que son los que yo considero son los más importantes, vienen otros que son muy recurrentes en los análisis que hacemos nosotros de las licitaciones, que son precisiones respecto a que

7

7

7

Entonces, yo sería...mi recomendación en el proyecto de resolución es

7

en el proyecto de resolución que les hice llegar con anticipación; y entonces, yo les preguntaría si ¿alguien tiene algún comentario al respecto?

Si, continuando, le cedo la palabra al Comisionado Alejandro Faya.

Alejandro Faya Rodríguez (AFR): Muchas gracias, Comisionado Presidente.

Yo quería hacer una propuesta.

Estoy de acuerdo con el proyecto de ponencia, salvo la parte referente al objeto. Aquí, a mí me queda claro que la vocación de esta licitación es para que se

7

7

O sea, en este caso en particular, yo sugiero

7

Esa sería la propuesta, Comisionado.

Gracias.

JINZ: Muy bien.

Entonces, ¿alguien tiene más comentarios?

Entonces hay dos propuestas.

Se pone a su consideración el proyecto de resolución con estas dos variantes.

La primera

7

y la segunda es

MMG: Primero es conforme al proyecto... como a la notificación ...

JINZ: Si... bueno, ¿quién estaría a favor de la propuesta del Comisionado Faya, de

7

AFR: ..

7

MMG: ¿Por qué no votamos primero a favor del proyecto y luego...?

AFR:

7

JINZ: Está bien. Déjame leerlo como... lo leí mal yo.

Está bien, tenemos... bueno, ya empecé así yo, déjame seguirle.

7

Hay un voto del Comisionado Faya y la otra propuesta sería como se presentó en el proyecto de la ponencia.

Eliminado: 1 párrafo (s), 8 renglón (ones) y 33 Palabra (s).

Hay cinco votos a favor, entonces preguntaría, Secretario Técnico, si ¿la Comisionada Presidenta dejó su voto por escrito?

FGSA: No, no dejó voto Comisionado.

JINZ: Entonces, por mayoría de votos se indica...se aprueba [REDACTED]

[REDACTED]
7
[REDACTED]

El cuarto punto del orden del día es presentación, discusión y, en su caso, resolución del procedimiento seguido en forma de juicio por la probable comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en la fracción IV del artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica y la fracción IV del artículo 53 de la nueva Ley Federal de Competencia Económica en el mercado de producción, distribución y comercialización de guantes de látex para cirugía y para exploración, adquiridos por el sector salud en Territorio Nacional.

Le cedo la palabra al Comisionado ponente Eduardo Martínez Chombo. El expediente es el DE-024-2013-I y la Comisionada Hernández está impedida de conocer de este asunto, por lo cual está saliendo de la sala.

Eduardo Martínez Chombo (EMC): Muchas gracias.

Antes que nada, quisiera comentar que este tema ha sido un caso muy extenso en términos de las manifestaciones de los emplazados, así como del análisis de las mismas manifestaciones y evaluación de pruebas, por lo que apelo a su paciencia en la exposición que diré a continuación.

Cabe resaltar que el proyecto de resolución se circuló con anterioridad, entonces doy por entendido que ya tienen conocimiento del proyecto y lo único que voy a hacer es un resumen en la medida de lo posible de los principales elementos que se ven en el proyecto.

Dado que esto es el resumen, todos los detalles, así como las explicaciones extendidas sobre los diferentes temas, están precisamente en el proyecto y se puede hacer referencia a ello.

Inicio con los antecedentes del caso, haré mención en forma resumida, los antecedentes más relevantes del asunto que nos ocupa.

El tres de diciembre de dos mil trece, Dentilab, S.A. de C.V. (en adelante "DENTILAB"), presentó denuncia ante esta Comisión Federal de Competencia

Económica (en adelante “Cofece”), por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º fracciones I, III y IV, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada (en adelante “Ley Federal de Competencia abrogada”), el veintiuno de enero...que es la ley Federal de Competencia anterior a la que está vigente actualmente.

El veintiuno de enero de dos mil catorce, DENTILAB completo la información de su denuncia.

El diez de febrero de dos mil catorce, el Secretario Ejecutivo emitió el Acuerdo de Inicio de investigación, me referiré como Acuerdo de Inicio, por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas en el mercado de producción, distribución y comercialización de productos de látex adquiridos por el sector salud en territorio nacional, radicado bajo el número de expediente DE-024-2013, en adelante lo nombraré como Expediente principal, cuyo extracto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce.

El diecisiete de marzo de dos mil quince, el titular de la Autoridad Investigadora de la Cofece, acordó la separación del Expediente principal en dos cuerdas, en adelante hablaré del Acuerdo de separación, señalando la radicación de la investigación de posibles prácticas monopólicas absolutas en el mercado de producción, distribución, comercialización de guantes de látex para cirugía y exploración, adquiridos por el sector salud en el territorio nacional (en adelante señalaré esto como “mercado investigado”), bajo el número de expediente DE-024-2013-I (en adelante “el Expediente”).

El acuerdo de conclusión de la investigación (en adelante “Acuerdo de conclusión”), se emitió, se publicó en lista el treinta de agosto de dos mil dieciséis.

El dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, el titular de la Autoridad Investigadora emitió el Oficio de Probable Responsabilidad (“OPR”) para emplazar a las personas físicas que derivado de la investigación resultaron presuntamente responsables de cometer conductas contrarias a la Ley Federal de Competencia Económica abrogada o a la Ley Federal de Competencia Económica vigente, según la fecha en que cada uno de ellos hizo la práctica.

El cinco de diciembre de dos mil dieciséis el Pleno de la Cofece, emitió un acuerdo por el cual calificó como procedente excusar a la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez, para conocer del Expediente.

A su vez el quince de diciembre de dos mil dieciséis, el Pleno emitió un acuerdo por el cual calificó como procedente excusar al entonces Secretario Técnico de la Cofece, para conocer y tramitar el procedimiento seguido en forma de juicio en el Expediente.

El cinco de enero de dos mil diecisiete, el Titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Cofece, en suplencia por impedimento del entonces Secretario Técnico, emitió el Acuerdo, por medio del cual, por falta de claridad de ciertos datos de información del OPR, ordenó entregar a los emplazados copias certificadas de aquellas imágenes, tablas y gráficos cuya visibilidad pudieran haber estado comprometidas y ordeno reponer el plazo de veinte días previsto en el artículo 33 fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada.

El seis de enero de dos mil diecisiete, el Titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos en suplencia por impedimento del entonces Secretario Técnico, emitió un acuerdo mediante el cual ordenó turnar el Expediente a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para la tramitación del procedimiento seguido en forma de juicio.

Entre el diecisiete de enero de dos mil diecisiete y veintisiete de febrero de dos mil diecisiete, los agentes económicos emplazados dieron contestación al OPR y ofrecieron pruebas.

El nueve de junio de dos mil diecisiete, el Titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, emitió el Acuerdo por medio del cual proveyó lo conducente respecto a la admisión y desechamiento de las pruebas ofrecidas por los emplazados (lo nombraré como "Acuerdo de pruebas").

El ocho de septiembre de dos mil diecisiete, la Titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, emitió el acuerdo por el que concedió a los emplazados un plazo de diez días hábiles para formular alegatos por escrito, dicho acuerdo se notificó por lista el quince de septiembre de dos mil diecisiete.

El cuatro de octubre de dos mil diecisiete, la Titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, emitió el acuerdo por el que tuvo por integrado el Expediente el mismo día.

Finalmente, el ocho de noviembre de dos mil diecisiete, se llevó a cabo audiencia oral solicitada por alguno de los emplazados.

Bueno, a continuación, señalaré los elementos que se plasman en el OPR por parte de la Autoridad Investigadora.

El mercado investigado se define como producción, distribución y comercialización de guantes de látex para cirugía y para exploración adquiridos por el sector salud en el territorio nacional, siendo el periodo investigado el que comprende del cinco de marzo de dos mil nueve al treinta de agosto de dos mil dieciséis.

Entre las personas físicas y morales investigadas por la Autoridad Investigadora, se encuentran los siguientes:

La empresa Ambiderm, S.A. de C.V. (en adelante "AMBIDERM") y de esta empresa las siguientes personas físicas: Enrique Salcedo Padilla (en adelante "ESalcedo") cuyo cargo en el periodo de investigación era [REDACTED] B [REDACTED] y Director General de AMBIDERM; Diana Rocío Arriola Figueroa (en adelante "DArreola"), como Directora General Adjunta de AMBIDERM y Luis Carlos Leaño Padilla (en adelante "CLeaño") como Gerente General de AMBIDERM.

A la empresa Dentilab, S.A. de C.V. (en adelante "DENTILAB"), y de esta empresa las siguientes personas físicas: Juan Ernesto de la Puente la Puente (en adelante "EPuente") como [REDACTED] B [REDACTED] y Director General de DENTILAB; Fernando Ángel Ibarra (en adelante "Fbarra") como Director de Ventas de DENTILAB.

A la empresa Degasa, S.A. de C.V. (en adelante "DEGASA") y a las personas físicas: Alejandro Jorge Rodríguez Fernández (en adelante "JRodríguez") que fungía como [REDACTED] B [REDACTED] y Director General de DEGASA; Fernando Enrique Montes de Oca Zavala (en adelante "FMontes") que fungía como Gerente Senior de Ventas del gobierno de DEGASA y Javier Alva Altamira (en adelante "G[J]Alva", que fungía como Coordinador de Ventas a gobiernos y apoderado legal de DEGASA para los procedimientos de licitación pública.

Y a las empresas Holiday de México, S.A. de C.V. (en adelante "HOLIDAY") y Galenos...Galeno S. de R.L. (en adelante "GALENO" y en conjunto identificados como "GRUPO HOLY"), y de estas las siguientes personas físicas: Alfonso Treviño Rubalcava (en adelante "TRubalcava") que fungía como [REDACTED] B [REDACTED] apoderado legal, administrador único, Director General de HOLIDAY; Humberto Navarro Mandujano ("HNavarro") que fungía como intermediario entre GRUPO HOLY y Corporativo DN y Alfonso Treviño Giorguli (en adelante "TGiorguli"), que fungía como [REDACTED] B [REDACTED] y Gerente General de GALENO durante el periodo de investigación.

Los hechos o conductas investigadas de acuerdo al OPR, fueron contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, que tuvieran por objeto y efecto el establecimiento y concentración, coordinación y/o abstención de posturas en las licitaciones públicas que convocó el sector salud para adquirir guantes de látex para exploración y cirugía durante el periodo investigado.

En particular en el OPR se señala que dichas conductas consistieron en lo siguiente:

De dos mil nueve a dos mil quince, DENTILAB acordó de manera continuada con AMBIDERM y DEGASA, coordinar y concertar posturas, así como abstenerse de participar en las licitaciones centralizadas investigadas y en la mayoría de las licitaciones llevadas a cabo por el sector salud durante el periodo investigado con el

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón y 11 Palabra (s).

objeto de adquirir guantes de látex para exploración y cirugía (en conjunto “las licitaciones investigadas”) con el objeto de mantener determinadas participaciones de mercado para el caso de guantes de látex para exploración, determinándose que solo AMBIDERM y DENTILAB obtendrían adjudicaciones de este tipo de guantes en una proporción equitativa, cincuenta...similar al cincuenta y cincuenta por ciento (50%) del mercado, y para el caso de...cincuenta por ciento (50%) de la licitación, de las cantidades a licitar y para el caso de guantes de látex para cirugía, determinándose que solo DEGASA y DENTILAB obtendrían adjudicaciones de este tipo de guantes en una proporción también equitativa.

GRUPO HOLY a través de GALENO y HOLIDAY, por medio de la representación de HNavarro logró un acuerdo con DENTILAB para obtener entre dos mil nueve y dos mil trece una participación mínima en las licitaciones para adquirir guantes de látex para exploración que adquirió el sector salud.

Entre las principales evidencias recabadas en la investigación, se encuentran declaraciones vertidas en comparecencia y en desahogo a requerimiento de información de personas físicas y morales relacionadas con los hechos investigados, correos electrónicos que fueron proporcionados por las personas investigadas y obtenidos en las visitas de verificación realizadas a AMBIDERM y DENTILAB (en adelante “Visitas de Verificación”), análisis económicos que se realizó a partir de la información estadística de las licitaciones realizadas investigadas, así como diversos documentos provistos por los emplazados y otros obtenidos en las Visitas de Verificación.

Derivado de los resultados de la investigación, como se señala en el OPR, se encontraron elementos para emplazar a las personas investigadas en el modo siguiente:

Por la probable comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 53, fracción IV, de la Ley Federal de Competencia Económica vigente, a la empresa AMBIDERM y a las personas físicas CLeaño, ESalcedo y DArreola, por su probable participación en representación de AMBIDERM.

A la empresa DENTILAB y a las personas físicas EPuente y Fbarra por su probable participación en representación de DENTILAB.

A la empresa DEGASA y a las personas físicas JRodríguez y JAlba por su probable participación en representación de DEGASA.

Por la probable comisión de la de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9º, fracción IV, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, a la empresa HOLIDAY y a las personas físicas TRuvalcaba por su probable participación en representación de HOLIDAY

A la empresa GALENO y a las personas físicas TGiorguli por su probable participación en representación de GALENO.

Y a HNavarro por su probable participación en representación de HOLIDAY y GALENO.

Y finalmente FMontes por su probable participación en representación de DEGASA.

Ahora entraré al tema de la contestación de los emplazados al OPR, para abordar este tema, por parte de las contestaciones al OPR por parte de los emplazados y al análisis que realizamos de los mismos, los agruparé en cinco grandes rubros:

(i) supuestas violaciones procesales alegadas durante el proceso seguido en forma de juicio.

(ii) supuestas violaciones en la investigación.

(iii) manifestaciones.

(iv) manifestaciones de TGiorguli, TRuvalcaba, GALENO y HOLIDAY; y

(v) argumentos respecto de una eventual sanción.

Nuevamente señalo que estas manifestaciones hechas por los emplazados para contestación al OPR, las señalaré como un resumen, la explicación extendida y a detalle de los mismos se encuentran en el proyecto de resolución que circulé con anterioridad.

Sobre el primer rubro, supuestas violaciones procesales alegadas durante el proceso seguido en forma de juicio, las manifestaciones hechas por AMBIDERM, sus funcionarios DArreola, CLeaño y ESalcedo, en forma resumida son los siguientes:

No se otorgó acceso a información confidencial y del programa de inmunidad. Dicha argumentación a partir del análisis que se realizó resulta infundada ya que la Cofece tiene la obligación de resguardo y no proporcionar información confidencial...clasificada como confidencial, según lo establecido en los artículos 31 bis, quinto párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada y artículo 55, del Estatuto Orgánico de la Cofece ("Estatuto").

Asimismo, la Cofece tiene la obligación de que en caso de existir solicitudes de adhesión al programa de inmunidad se mantenga con carácter de confidencial, tanto la identidad de los solicitantes, como las actuaciones del mismo.

Otro argumento de los emplazados, es que no se debió reponer de oficio el plazo para contestar el OPR, del análisis se concluye que es inoperante e infundado dicho argumento, ya que el plazo se repuso a efecto mejor proveer y no les causa ningún perjuicio a los emplazados, aunado a que también para AMBIDERM y sus funcionarios se repuso dicho plazo.

Asimismo, el artículo 60, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica Abrogada, permite que la reposición sea de oficio.

Otro argumento la Dirección General de Asuntos Jurídicos no debió tener por contestado el OPR por los demás emplazados, del análisis se concluye que es infundado dicha argumentación ya que se presentaron las contestaciones al OPR en tiempo, considerando la reposición del plazo, aunado a que los autorizados si pueden dar contestación al OPR.

Otro argumento que la Dirección General de Asuntos Jurídicos omitió acordar ciertas promociones; del análisis realizado se concluye que es infundado la argumentación, ya que la titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos sí acordó todas y cada una de las promociones presentadas ante esta Cofece, como se documentó en el expediente.

Otro argumento es que se debió abrir un incidente y dar vista de la excusa del Secretario Técnico; del análisis se concluye que es infundada dicha aseveración, ya que la excusa no es un incidente y no se requiere dar vista a las partes de acuerdo con la ley aplicable.

Otro argumento es fueron mal admitidas las pruebas que ofrecieron; del análisis se concluye que es infundada dicha argumentación en virtud de que las pruebas fueron admitidas conforme a derecho, lo que se desprende del análisis realizado y plasmado en el proyecto de resolución que nos ocupa.

Otra argumentación es la solicitud de nulidad de actuaciones originados por el cambio del titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos; se concluye que es infundada las manifestaciones del orden pasados ya que no existe disposición legal que obligue a realizar la notificación del cambio del titular. Es de aclarar que el incidente promovido por los emplazados al respecto, se desechó por extemporáneo.

Otro argumento vertido por los emplazados, es que la Dirección General de Asuntos Jurídicos se extralimitó y negó derechos probatorios; del análisis se concluye que es infundado el anterior argumento, ya que, del análisis realizado, la titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos no se extralimitó en sus facultades. Cabe señalar que la obligación de la autoridad consiste en garantizar el derecho de los emplazados a probar, esto es, otorgar la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas, el cual se concedió admitiéndose la totalidad de las pruebas ofrecidas por

AMBIDERM, DArreola, ESalcedo y CLeaño en el procedimiento; así, la actuación de la titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos fue acorde a derecho por lo cual se evaluó que no procede la reposición del procedimiento.

Otro argumento vertido es que la Dirección General de Asuntos Jurídicos no debió resguardar información confidencial de un testigo; del análisis realizado se concluye que dichas argumentaciones son infundadas, ya que el tratarse de datos personales del denominado TESTIGO III, este tiene derecho a su resguardo, por lo que esta Comisión no puede violarlo, de modo que no existe la violación alegada. Aunado a lo anterior, el simple hecho de que sea deseo del particular, el que determinada información que les concierne no salga de su esfera privada, es suficiente para que la autoridad se encuentre obligada a su resguardo.

Otro argumento es que la Dirección General de Asuntos Jurídicos omitió el desahogo de los cuatro cuestionarios y pliegos de posiciones propuestos para cada prueba y únicamente propuso el desahogo de uno. En el análisis realizado se concluye que es infundado dicha aseveración en virtud de que se consideró que la autoridad tomó como una sola prueba los cuatro interrogatorios, ya que los cuatro cuestionarios contenían las mismas preguntas y era ocioso realizar en más de una ocasión cada pregunta o posición, aunado a que no le causa perjuicio alguno la forma en que fue desahogada dicha probanza.

Otro argumento es que la Dirección General de Asuntos Jurídicos negó la ampliación de pliegos y debió obligar a los demás emplazados para que vinieran a absolver posiciones; respecto a esto, se consideró que fue infundado dicha manifestación en virtud de que el reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, delimita la representación del pliego de posiciones al plazo de la contestación al OPR. Por otra parte, la Cofece no tiene facultades para obligar a los absolventes a asistir al desahogo de la prueba confesional, en cambio los oferentes de dicha prueba se encuentran obligados a presentar a sus testigos, so pena de que dicha probanza se declare desierta.

Otro argumento es que la Dirección General de Asuntos Jurídicos debió de dar vista de las respuestas emitidas por el funcionario de la Autoridad Investigadora que fungió como testigo, permitió las preguntas y tenerlos por desahogado. Del análisis realizado se concluyó que es infundado dicho argumento, ya que, en el desahogo de las testimoniales vía oficio, no existe un fundamento legal para dar vista al oferente ni para preguntar a los testigos.

Otro argumento es que la Dirección General de Asuntos Jurídicos no debió de declarar desierta la prueba testimonial de una de los testigos, al respecto... respecto de las manifestaciones de ESalcedo, las manifestaciones referidas son inoperantes ya que dicho emplazado no ofreció la testimonial a cargo de la denominada TESTIGO I y en consecuencia no le causa una afectación a sus derechos por hecho

de que la misma se haya declarado desierta; por lo tanto, son infundados los argumentos de los emplazados AMBIDERM, DArreola, relativo a que la titular de Dirección General de Asuntos Jurídicos debió indagar el domicilio del testigo uno, ya que el perfeccionamiento de la prueba es a cargo del oferente.

Otro argumento vertido es que la Dirección General de Asuntos Jurídicos debió llamar a un perito tercero en discordia y no negarlo por formalismo; del análisis realizado se concluye que son infundadas las manifestaciones de los emplazados, ya que si la pretensión de los emplazados era que la autoridad llamara al procedimiento a un perito tercero en discordia, para esto era necesario que debieran haber existido dos dictámenes periciales discordantes para la procedencia de su solicitud, situación que no se dio en el caso que nos ocupa, por lo que no era procedente un perito tercero en discordia.

Respecto al segundo rubro, referente a las supuestas violaciones en la investigación, también haré un resumen de las principales manifestaciones y argumentos.

La primera es la relativa a la separación del expediente de que no existió una causa objetiva para separar el expediente, debió iniciarse un nuevo procedimiento y debió publicarse en el Diario Oficial [de la Federación] el extracto; del análisis realizado se encontró que es infundado el argumento anterior, ya si existió una causa objetiva para realizar la investigación en el expediente, no era necesario realizar una nueva investigación ya que la Autoridad Investigadora podía optar por separar el expediente del expediente principal. Si se justificó la separación del expediente del expediente principal y de acuerdo a la normatividad no era necesario publicar en el Diario Oficial [de la Federación] el extracto del acuerdo de separación.

Otro argumento es que son nulas las Visitas de Verificación, en particular la autoridad no tiene facultades para realizar visitas de verificación y en la visita al domicilio de AMBIDERM, hubo un servidor público que no firmó el acta levantada, lo que hace la visita ilegal. Al respecto, se concluyó que la Autoridad Investigadora sí tiene facultades para realizar las visitas de verificación de acuerdo a lo señalado por el artículo 31, fracción VII, de la Ley Federal de Competencia Económica. Asimismo, el hecho de que un servidor público no haya firmado el acta no la invalida, aunado a que los comparecientes firmaron de conformidad lo asentado en la propia acta, lo que demuestra su validez con las personas que intervinieron en la misma. A mayor abundamiento el párrafo uno del artículo 31 antes mencionados, señala el visitado puede confirmar y aquí cito (sic) el visitado podrá confirmar por escrito las observaciones que hubiera hecho en el momento de la visita por los cual contará con un plazo de cinco (sic) días posteriores a la realización de la misma, a lo cual se termina la cita (sic), a lo cual el visitado fue omiso, no hizo manifestaciones algunas en su momento.

Otro argumento es que los servidores públicos de la Autoridad Investigadora no se identificaron adecuadamente en las diligencias; dichos argumentos son infundados ya que los servidores públicos que intervienen en las diligencias se identificaron debidamente con las credenciales emitidas por el órgano autónomo, las cuales contienen la autoridad que la emite, nombre del servidor público, puesto, número de empleado, la fotografía, firma del servidor público, firma de vista bueno por la Dirección General de Administración, Unidad responsable, Unidad administrativa y vigencia.

Otro argumento es la supuesta nulidad de la totalidad de las comparecencias, del análisis realizado se declaró inoperante e infundados dichos argumentos, ya que los mismos emplazados reconocen que la totalidad de los oficios delegatorios para llevar a cabo las diligencias de comparecencia obran en el expediente. Asimismo, la totalidad de los funcionarios públicos que desahogaron las diligencias estaban autorizados para tales efectos. Los emplazados no logran acreditar con las pruebas ofrecidas en el procedimiento seguido en forma de juicio, que los demás emplazados hayan declarado falsamente ante la Autoridad Investigadora con el fin de causarle un perjuicio a los emplazados y por el contrario en el expediente sí obran diversos elementos de convicción corroboran la imputación contenida en el OPR tal como, tales como los fallos de las licitaciones, los requerimientos de información y las visitas de verificación.

Otro argumento es la supuesta nulidad del requerimiento que se formuló a AMBIDERM por la Autoridad Investigadora, del análisis realizado se considera que es infundado dicho argumento en atención a que la Autoridad Investigadora tiene facultades para realizar el requerimiento a pesar de haber concluido la visita de verificación. En efecto el artículo 30, párrafo séptimo, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, otorga las facultades para que la autoridad investigadora investigue los hechos posiblemente constitutivos de una violación a la norma de competencia y terminan hasta que se emite el Acuerdo de conclusión en el Expediente.

Respecto al rubro tercero, sobre las manifestaciones, se hace también un resumen de los mismos, los cuales son abordados en forma extensiva y detallada en el proyecto de resolución que se circuló con anterioridad.

Uno de los argumentos es que no se analizó, que son manifestaciones de Ambiderm y sus funcionarios contenidos en el OPR, es que no se analizó la totalidad del mercado investigado, ya que solo se analizan las licitaciones no se analizan todas las personas investigadas; del análisis realizado, dicho argumento es infundado ya que, para probar la existencia de un acuerdo de colusión, no se requiere demostrar que las conductas prohibidas por la normativa de competencia se dieron respecto de todos los productos o zonas que conforman el mercado investigado, no por todos los sujetos que participan en el mismo.

En el Acuerdo de inicio y en el Acuerdo de separación se señalaron específicamente los mercados a investigar, esto es, el mercado de producción distribución y comercialización de productos de látex adquiridos por el sector salud en territorio nacional, y el mercado de producción, distribución y comercialización de guantes de látex para cirugía y para exploración adquiridos por el sector salud en territorio nacional, respectivamente.

Otro de los argumentos es que se tomaron en cuenta elementos fuera del periodo de cinco años; del análisis realizado, es infundada dicha aseveración, ya que la Autoridad Investigadora sí tiene facultades para investigar hechos acontecidos cinco años antes del acuerdo de inicio y posteriormente hasta la conclusión de la investigación de acuerdo a lo señalado en el artículo 34 bis tercero de la Ley Federal de Competencia Económica que establece los... el artículo 34 bis de la Ley Federal de Competencia Económica, que establece lo siguiente: las facultades de la Comisión para iniciar las investigaciones que pudieran derivar de las posibilidades e imposiciones de sanciones de conformidad con esta ley se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir de que se realizó la conducta prohibida por esta ley.

La investigación se inició respecto de hechos pasados de los cuales tuvo conocimiento la autoridad, no obstante, tal como señaló en el Acuerdo de inicio y en el Acuerdo de separación, las conductas concretas se determinan en el oficio de probable responsabilidad, así considerando que el Acuerdo de inicio se publicó en el Diario Oficial [de la Federación] cinco de marzo de dos mil catorce, el periodo susceptible de investigación inicia el cinco de marzo de dos mil nueve. Por otro lado, a partir del Acuerdo de inicio la Autoridad Investigadora contaba con cinco periodos de ciento veinte días cada uno para realizar la investigación.

Otro de los argumentos son manifestaciones respecto de las conductas realizadas en el periodo investigado. Todos los argumentos referidos por AMBIDERM, CLeaño, ESalcado y DArreola que pretenden anular el alcance probatorio de un determinado medio de convicción analizándolo aisladamente y refieran que no se realizó un análisis adminiculado a los medios de prueba del Expediente se consideran infundados de acuerdo con las siguientes consideraciones: AMBIDERM, CLeaño, ESalcado y DArreola manifestaron de forma reiterada el agravio de los argumentos que se analizan, que con los elementos que obran en el Expediente no se acreditó la conducta que se les imputa, para llegar a esta conclusión los emplazados analizan en forma aislada cada uno de los elementos que se refiere el OPR, no obstante el OPR no sustentó la imputación contra los emplazados en algún elemento en particular sino que, derivado del análisis de la totalidad de estos, concluyó la probable responsabilidad de los emplazados.

De esta forma, contrario a los señalado por los emplazados, el OPR si realizó un análisis adminiculado a los medios de convicción que consideró para concluir la probable responsabilidad de los emplazados en la conducta imputada. En ese

sentido, en el OPR se analizan la licitación, las comparecencias, el requerimiento de información, los elementos obtenidos en las Visitas de verificación y los elementos proporcionados por uno de los emplazados.

Por otro lado, la obtención del correo señalado a CLeaño ("correo a Leaño" en adelante), se obtuvo con la autorización del receptor de dicho correo, por lo que, del análisis realizado, se concluye que, si es un elemento a considerar en este procedimiento, el correo a Leaño, con el cuadro, fue extraído de un equipo de cómputo encontrado en las instalaciones de AMBIDERM. En este sentido, existe plena certeza de la información extraída de la visita a AMBIDERM, el correo a Leaño y el cuadro, puesto que contiene la certificación que acredite el lugar, tiempo y circunstancia en que fue adquirida y extraída la información de mérito, aunado a que existe fiabilidad en el método en que fue generada, comunicada, recibida o archivada, tal como se desprende en el acta de la visita a AMBIDERM y en los valores Hash MD5 y Hash S[H]A1, así como de las rutas completas del archivo. Asimismo, existe la posibilidad de que la información sea consultada actualmente en el Expediente. En virtud de lo anterior, la información contenida en el correo a Leaño y el cuadro, sí constituyen indicios con valor probatorio. De igual forma, el correo a Leaño, fue reconocido por Fíbarra.

De igual forma, el correo electrónico sí tiene fecha plenamente reconocido por quien lo envió y que, además, se tiene la certeza de que ingreso al servidor de AMBIDERM, pues se obtuvo de la computadora de CLeaño, receptor del correo y no de las computadoras del emisor del mismo.

Otro argumento, es que la supuesta ilegalidad por aplicar retroactivamente la Ley Federal de Competencia Económica vigente y utilizar dos normativas en el OPR. Del análisis realizado, se concluye que son infundados dichos argumentos, ya que el OPR se emitió conforme a derecho, con este, no se afectaron los principios señalados por los emplazados al tramitar el procedimiento en términos de la Ley Federal de Competencia abrogada, e imputar la conducta indebida en términos de la normatividad vigente al momento de su consumación, de modo que no se aplicó retroactivamente la ley al tratarse de una práctica continuada, se aplicaron dos normas de acuerdo con la teoría de las vigencias de las normas y el principio de irretroactividad.

Otro argumento, es que no existen medios de convicción que prueben que las conductas continuaron después del dos mil trece, bajo la vigencia de la Ley Federal de Competencia Económica vigente. Este argumento...del análisis se concluye que este argumento es infundado, ya que, de los cuadros comparativos, de las declaraciones de emplazados y del comportamiento de AMBIDERM, DENTILAB y DEGASA, en las licitaciones, se advierte que sus conductas continuaron hasta dos mil quince.

Otro argumento, es respecto al análisis económico realizado en el OPR, los cuales del análisis se concluye que, son infundados los señalamientos de los emplazados relativos a que no se acreditó la colusión en las licitaciones, el análisis económico de la Autoridad Investigadora esta sesgado, de...se debió de analizarse todo el mercado investigado y los porcentajes de participación señalados en el OPR son falaces. Al respecto, cabe señalar que, al tratarse de una práctica monopólica absoluta, basta con que se acredite la conducta para que sea sancionable, sin necesidad de demostrar que el acuerdo tuvo efectos en todo un mercado en diversos mercados. En ese contexto, los porcentajes de participación señalados en el OPR, refieren a las once licitaciones analizadas, en las cuales se observa el patrón de comportamiento de los participantes, que son consistentes en la conducta colusoria.

Por otro lado, es infundado que la Autoridad Investigadora no haya probado que las licitaciones no fueron los únicos procedimientos en los que se acordaban precios, tal como lo citan los emplazados. En el OPR se señaló que, en el análisis de las licitaciones, es muestra del comportamiento narrado sin pasar de alto que a lo largo de análisis se identificaron diversos medios de convicción para acreditar el acuerdo colusorio. Así, las licitaciones muestran la mecánica del acuerdo colusorio referida por diversos emplazados y que además fue corroborado por otros elementos de convicción como el correo a Leño, por lo que al adminicular el caudal probatorio que obra en el expediente, es posible advertir las conductas imputadas en el OPR.

Respecto al rubro cuarto, sobre las manifestaciones de TGiorguli, TRuvalcaba, GALENO y HOLIDAY, los emplazados realizaron diversos argumentos relacionados al actuar de las manifestaciones de DENTILAB y EPuente, así como respecto de la multa que deben imponérseles a dichos emplazados. Asimismo, alegan la existencia de conductas contrarias a la normatividad de competencia que no son parte del presente asunto, así como inconsistencias en los procedimientos de contratación pública. Al respecto, los argumentos, los anteriores argumentos son inoperantes al no combatir la imputación presuntiva contenidos en el OPR, cabe señalar que actuar no es un procedimiento contencioso entre los agentes económicos emplazados, es decir, los demás emplazados no son sus contrapartes, los argumentos relativos a la supuesta comisión de prácticas monopólicas relativas y las inconsistencias en los procedimientos de contrataciones pública, el sobreprecio y las supuestas conductas anticompetitivas respecto de productos que no forman parte del mercado investigado, no son materia de la imputación presuntiva contenidas en el OPR, y por lo tanto son argumentos inoperantes al no contener el mismo.

Finalmente, en el rubro quinto respecto a argumentos de una eventual sanción se señala que DENTILAB y sus funcionarios realizaron diversas manifestaciones para acreditar que la racionalidad de su conducta no era extraer ganancias extra normales, sino garantizar el abasto y evitar la inundación del mercado con productos

de mala calidad. Asimismo, manifestaron que debe aplicarse la sanción más benéfica derivado de que existen conflictos de sanción a lo largo del periodo investigado y que esta COFECE debe considerar que la participación de DENTILAB en relación con dichos productos implica la realización de una misma colaboración, por lo que entre todas las sanciones no superan la máxima.

Por su parte, DEGASA argumenta que el diseño de las licitaciones incentiva la colusión, pero que con esta no se dan ganancias excesivas, siendo que el incentivo a la coordinación responde a un objetivo de salvaguardar la viabilidad económica de los participantes en la industria, y reduce el riesgo de mayor escases en el abasto. Al respecto, la totalidad de los argumentos referidos son inoperantes porque no combaten la imputación presuntiva contenidos en el OPR, ya que están dirigidos solamente a establecer mecanismos para la evaluación de la sanción, ya que en las prácticas monopólicas absolutas no se permite la evaluación de algún propósito o efecto benéfico o procompetitivo que pudiera contener, de ahí que se consideran ilegales *per se*. Asimismo, de acuerdo con la evidencia en el Expediente, no se acredita que la relación de nulidad del acuerdo fuera la señalada por los emplazados.

Cabe señalar que, en el proyecto de resolución al momento de imponer la sanción, se analizaron consideraciones como las señaladas por los emplazados.

Por último, este Pleno no puede pronunciarse respecto de las participaciones o no de los emplazados en una práctica anticompetitiva distinta a la que se analiza.

Bueno, esta fue la sección de contestaciones al OPR, a continuación, pasaré a las pruebas exhibidas durante el procedimiento.

Como principales pruebas para acreditar la práctica se analizaron las siguientes: visitas de verificación en las instalaciones de DENTILAB y AMBIDERM, así como los documentos obtenidos en las mismas, información y documentación presentadas por AMBIDERM, DEGASA, DENTILAB, EPuente y Fíbarra, en respuesta a los requerimientos de información realizados por la Autoridad Investigadora, las comparaciones entre personas físicas casadas y de un exfuncionario de AMBIDERM, correos electrónicos extraídos de las computadoras de TGiorguli, y el análisis económico de las licitaciones, con dichas pruebas se acredita la conducta imputada en la participación de los emplazados en ésta como se señalara más adelante.

Por otra parte, los emplazados ofrecieron pruebas, documentales públicas, documentales privadas, copias simples e impresiones, elementos aportados por la ciencia que constan o que obran en medios electrónico, confesiones, testimoniales, declaraciones, periciales, inspecciones oculares, instrumentales de actuación, e

instrumentales de actuaciones. Con dichas pruebas los emplazados, del análisis realizado se concluye que no logran desvirtuar la conducta imputada.

Bueno sobre los alegatos, en vía de alegatos los emplazados medularmente expusieron los mismos contenidos en sus contestaciones al OPR, por lo que fueron atendidos en el proyecto de resolución en las respuestas a la contestación al OPR.

Respecto a la acreditación de la conducta imputada, en el Expediente obran elementos de convicción suficientes para que actualicen los supuestos relativos al artículo 9º fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada y los supuestos relativos al artículo 53 fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica vigente, en donde ambas leyes establecen respectivamente, que resulta indispensable que se cumplan, que los agentes económicos sean competidores entre sí y que realicen contratos, convenios, arreglos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea, establecer concertar o coordinar posturas o la abstención en licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

De conformidad con lo señalado anteriormente, en el Expediente obran los siguientes elementos de convicción, aquí también cabe demostrar que hago un resumen de lo que en forma extensa y detallada se presenta en el proyecto de resolución que circule con anterioridad.

Respecto a que los agentes económicos son competidores entre sí, de diversa información contenida en el Expediente, proporcionado por los emplazados y/o recabada por la Autoridad Investigadora durante el procedimiento de investigación, se desprende que las empresas y grupos...las empresas y en este caso a las empresas me refiero a AMBIDER, DENTILAB y DEGASA, son parte de un...se desprende que las empresas son las que señalé GRUPO HOLY son competidoras en el mercado investigado, pues comercializan y distribuyen guantes de látex para cirugía y exploración, y segundo, participaron por lo menos en una de las licitaciones ofreciendo guantes de látex para cirugía y exploración. Asimismo, las personas físicas emplazadas reconocieron en sus comparecencias que las empresas y Grupo HOLY son competidores entre ellas. Adicionalmente se acredita que HOLIDAY y GALENO son parte de un mismo grupo de interés económico pues tienen intereses comerciales y financieros afines y que coordinan sus actividades administrativas, jurídicas y corporativas para lograr un bien común.

Respecto a la realización de acuerdos colusorios, de los elementos que obran en el expediente se desprende lo siguiente, y a continuación señalaré los aspectos que considero más importantes siendo que en la resolución se encuentran descritos en forma extensa y detallada.

Primero, existe un reconocimiento de los emplazados de la realización, implementación del acuerdo colusorio y manifestaciones respecto de los demás

emplazados. Las confesiones realizadas por diferentes emplazados en la investigación, o en el procedimiento seguido en forma de juicio, acreditan plenamente su participación en la realización y (sic) implementación del acuerdo imputado en el OPR. Además de que son un indicio que se valoró en su carácter testimonial respecto de terceros.

Por otra parte, existió comunicación entre las empresas y GRUPO HOLY, la totalidad de los emplazados refirió la existencia de canales de comunicación en el mercado investigado, con independencia de que dichos canales tuvieran fines distintos al acuerdo colusorio, entre ellos, reuniones con motivo y la realización de MONOGRAFÍAS, reuniones en la CANACINTRA, eventos licitatorios y la FARMACOPEA.

Adicionalmente se acreditó la existencia de diversas reuniones y comunicaciones, los emplazados refieren comunicaciones telefónicas, y vía correos electrónicos, algunas de estas últimas se corroboraron con los correos electrónicos recabados en la investigación, con motivo de la realización e implementación del acuerdo colusorio entre las empresas y GRUPO HOLY. Así, de diversos elementos que obran en el Expediente, celebraron reuniones concretas entre diversos emplazados para discutir temas relacionados con la dinámica del acuerdo colusorio como en el restaurant[e] Los Almendros, durante el periodo investigado, reuniones en el restaurant[e] Toks, cerca de las instalaciones de DEGASA y reunión en el aeropuerto de Guadalajara.

También se tiene conocimiento de la agenda de citas de uno de los emplazados reconocida por EPuente en la que se advierten múltiples reuniones con otros emplazados y que en varias ocasiones en esta agenda se hace referencia que el motivo de las reuniones está relacionado con el mercado investigado.

Por otra parte, otro de los elementos es la elaboración por los emplazados de cuadros comparativos para monitoreo e implementación del acuerdo entre las empresas y GRUPO HOLY.

De la información que obra en el Expediente se identifica la existencia de cuadros comparativos sobre posturas y resultados de las licitaciones, de los cuales se desprenden que sirvieron como mecanismos de implementación del acuerdo al determinar los precios, descuentos a ofertar en las licitaciones a efecto de que las adjudicaciones de las cantidades de guantes de cirugía fueran equitativas en términos de lo señalado en el acuerdo colusorio. En dichos casos, los cuadros comparativos se realizaron de manera previa a la presentación de las posturas y, por otro lado, se dieron como mecanismo de control y seguimiento, esto es, verificando con información de los fallos de las licitaciones las cantidades que se adjudicaron de conformidad con el acuerdo colusorio y permitiendo mecanismos de compensación a través de diversas licitaciones en función de los resultados. En

dichos casos, los cuadros comparativos se realizaban con la información pública. Al respecto, si bien la transparencia del mercado investigado no se ha hecho que se imputen a ningún emplazado sirvió para facilitar el periodo del acuerdo colusorio.

Todas las empresas y/o sus empleados confesaron la realización de cuadros comparativos o registros con cantidades y precios o descuentos ofertados u/o a ofertar.

Como se detalla en el proyecto de resolución, algunos emplazados afirmaron que los cuadros comparativos incorporaban información relativa, cantidades, precios y descuentos de sus competidores en el mercado investigado, en ocasiones previo a la fecha de presentación de propuestas. En particular, el correo electrónico denominado en el Expediente a Leaña, que tiene como asunto "propuesta" y el cuadro que acompaña al correo, fue enviado a otro competidor previo a la presentación de posturas en la licitación 00641321-019-09, conteniendo información respecto de cantidades a adjudicar, porcentajes a asignar de manera previa a la emisión del fallo de la licitación.

Otro elemento que obra en el expediente son el patrón de comportamiento en las licitaciones. Del análisis económico de las licitaciones es posibles afirmar que una misma empresa variaba los precios a los que ofrecía sus guantes en una misma licitación para las diferentes claves de guantes de látex para cirugía y exploración, lo anterior a efecto de ir alternando entre dos competidores el ganador del porcentaje más alto entre AMBIDERM y DENTILAB en guantes de látex para exploración y entre DEGASA y DENTILAB para guantes de látex para cirugía. Asimismo, para garantizar que el segundo lugar se le asignaba producto, la diferencia entre sus posturas de precios, no era mayor al margen establecido en la licitación para ser asignado como segundo proveedor diferencias y posturas menores al cinco por ciento.

Para garantizar dichos resultados, los otros competidores se comprometían también a no participar en dicha licitación, o participar pero con posturas muy altas que garantizaban no ser asignados, dicho patrón de comportamiento de precios ofrecidos no se explica sin el acuerdo colusorio, en particular se observa, para guantes de látex para exploración AMBIDERM y DENTILAB ofrecieron sus precios dentro de un margen del cinco por ciento (5%) para que las adjudicaciones se realizarían para dos fuentes de abasteciendo simultáneo cuando así lo permitía la licitación, ello se dio incluso en años en que sus posturas no se encontraban sujetas a un precio mínimo de referencia o estaban por encima del precio mínimo de referencia.

Segundo, para guantes de látex para cirugía DEGASA y DENTILAB ofrecían sus precios dentro del margen de cinco por ciento (5%) para que las adjudicaciones se

realizarán para dos fuentes de abastecimiento simultaneo cuando así lo permitía la licitación.

Tercero. AMBIDERM nunca resultó adjudicado para guantes de látex para cirugía, no obstante, participó en alguna de estas licitaciones, ofertando un precio muy superior al que resultó ganador.

Cuarto. DEGASA nunca resultó adjudicado para guantes de látex para exploración, no obstante, participó en algunas de estas licitaciones, con un precio superior al que resultó ganador.

Quinto. GRUPO HOLY participaba hasta antes de realizar... de salir del acuerdo colusorio, con precios por encima de las empresas para no resultar adjudicado. En este caso, a excepción de una de las licitaciones que se señala en el proyecto de resolución.

Sexto. En una licitación, GALENO resultó adjudicado por el cien por ciento (100%) de lo licitado, derivado que ni AMBIDERM, ni DENTILAB pujaron para dicha zona.

Séptimo. Ante la presencia de presión competitiva, AMBIDERM y DENTILAB bajan sus precios de manera coordinada y respetando el margen del cinco por ciento (5%) a fin de mantener la seriedad del acuerdo colusorio y; Octavo, DEGASA y DENTILAB decidieron bajar los precios de manera coordinada en todas las tallas y no correr el riesgo de no resultar adjudicados ante la llegada de equipos quirúrgicos que ejerció presión competitiva.

Hasta aquí termina el recuento de los elementos de convicción que considero relevante señalar en esta sesión. Nuevamente, la revisión completa y detallada se encuentra en el proyecto de resolución.

Finalmente, cabe señalar los siguientes puntos:

En primer lugar, de acuerdo al análisis realizado y plasmado en el proyecto de resolución, ninguno de los argumentos realizados por AMBIDERM, ESalcedo, DArreola y CLeaño en los que se refirió a violaciones procesales durante la investigación, tuvo los alcances de afectar la validez de las actuaciones de la Autoridad Investigadora o de algún elemento de convicción que obrara en el expediente.

En segundo lugar, si bien no todos los elementos de convicción que se identificaron durante la investigación, necesariamente conducen por sí mismos a la única conclusión de que existió un acuerdo colusorio durante las empresas y GRUPO HOLY, al realizarse un análisis adminiculado de éstos, se acredita la colusión como única explicación que puede articular todas las acciones de los emplazados.

En este sentido, ninguna de las afirmaciones y pruebas de los emplazados tuvieron los alcances de acreditar una respuesta alternativa diferente a la colusión.

Como tercer punto, cabe señalar que alguno de los emplazados en los que se mencionan en el proyecto de resolución, no objetaron las pruebas ni hechos en los que se sustenta la imputación contenida en el OPR, es decir, no negaron la existencia del acuerdo colusorio ni su participación en éste en los términos señalados en el OPR. Así, de acuerdo a los elementos señalados y detallados en el proyecto de resolución, se encuentra acreditado lo siguiente: que las empresas y GRUPO HOLY son competidores entre sí; la existencia del acuerdo colusorio entre las empresas y GRUPO HOLY; que el acuerdo tenía por objeto y efecto establecer, concertar, coordinar posturas o la obtención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas y en específico, que el acuerdo tenía como objetivo que las empresas obtuvieran una participación cercana al cincuenta por ciento (50%) en las adjudicaciones correspondientes de la licitación en el sector salud.

No obstante, respecto de guantes de curación, GRUPO HOLY tenía en algunas ocasiones una participación del cinco por ciento (5%) de dicho mercado. AMBIDERM y DENTILAB se coordinaron para mantener una participación similar entre ellas, en el mercado de guantes de látex para exploración. Ello se lograba a través de la constante comunicación por diversos medios entre ESalcedo y EPuente, así como de DARreola, CLeaño y Fíbarra.

Por su parte, DEGASA y DENTILAB se coordinaron para mantener una participación similar entre ellas, en el mercado de guantes de látex para cirugía, ello se lograba a través de la constante comunicación por diversos medios entre JRodríguez y EPuentes, así como de JAlba...FMontes y Fíbarra.

Respecto a la relación con GRUPO HOLY, la comunicación era, en mayor medida, entre TGiourguli y TRubalcava, a través de HNavarro y Fíbarra. Asimismo, se encuentra documentado una reunión entre HNavarro, DARreola y CLeaño en el aeropuerto de Guadalajara.

AMBIDERM y DEGASA no participaban con un precio no competitivo en el mercado de guantes de exploración o cirugía, respectivamente, para no influir en el resultado de dichas licitaciones y así romper con el equilibrio derivado del acuerdo colusorio.

Las empresas, de ser el caso, establecían los descuentos que ofrecían en las diferentes clases de guantes, siempre tomando en consideración que su diferencia no sobrepasara el margen de cinco por ciento (5%) del precio más bajo o ganador, con el fin de obtener asignaciones como principal y segundo proveedor.

Así se concluye, que existe en el expediente elementos de convicción suficientes para acreditar la comisión de las prácticas monopólicas imputadas a DENTILAB,

DEGASA, AMBIDERM, HOLIDAY y GALENO y la responsabilidad de EPuentes, Flbarra, ESalcedo, DArreola, CLeaño, JRodríguez, FMontes, JAlba, HNavarro, TGiourguli y TRubalcava, por haber participado directamente en representación de las empresas y GRUPO HOLY, en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas realizadas por éstas.

Como se acredita la participación de los emplazados en la práctica monopólica absoluta en cuestión, en el proyecto de resolución se propone sancionar con una multa individualizada a cada uno de los emplazados.

Para el cálculo de la sanción, se consideró tanto el periodo de inicio como de terminación de la práctica para cada uno de los emplazados. Así, se tomó en cuenta que la práctica monopólica absoluta imputada a los emplazados, inicio en el dos mil nueve, que es el año de inicio del periodo de investigación y concluyó durante la vigencia de la nueva Ley Federal de Competencia Económica, excepto para HOLIDAY, GALENO, TGiourguli, TRubalcava, HNavarro y FMontes, estos emplazados concluyeron su participación en la práctica absoluta imputada durante la vigencia de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada.

Asimismo, para determinar el monto de la sanción, se consideró el principio de proporcionalidad y se consideraron los elementos señalados en la Ley, como son indicios de intencionalidad, tamaño del mercado afectado, participación en los mercados, duración de la práctica, daño causado y capacidad económica, así como los antecedentes del infractor y gravedad de la infracción y afectación al ejercicio de las atribuciones de la COFECE, cuando estos elementos eran aplicables.

Asimismo, se tomó en cuenta que la finalidad de las sanciones es fundamentalmente disuasiva.

De conformidad con los elementos y los razonamientos detallados en el proyecto de resolución circulado con anticipación a este Pleno, se determinaron las multas aplicables a cada uno de ellos...a cada uno de los emplazados, mismas que se reportan y se detallan en el proyecto de resolución.

Finalmente, durante la investigación se presentaron solicitudes de algunos emplazados para acogerse al programa de inmunidad, de acuerdo al artículo 33 Bis de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada.

Habiendo cumplido los requisitos para obtener el beneficio de dicho programa, esto es, haber incurrido o estar incurriendo en una práctica monopólica absoluta y reconocerla ante la Comisión Federal de Competencia Económica y cumplir con aportar elementos de convicción suficientes que a juicio de la COFECE, permitan comprobar la existencia de la práctica monopólica, cooperar en forma plena y continua durante la investigación y, en su caso, en el procedimiento seguido en

forma de juicio y realizar las acciones para terminar su participación en la práctica, en el proyecto de resolución se propone otorgar dichos beneficios a los solicitantes, atendiendo al orden cronológico en el que solicitaron.

Por todo lo anterior expuesto en el proyecto de resolución, se propone:

PRIMERO. Acreditar la responsabilidad de: i) Dentilab, S.A. de C.V., ii) Ambiderm, S.A. de C.V. y iii) Degasa, S.A. de C.V., por haber incurrido en la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 53, de la Ley Federal de Competencia Económica vigente, al haber establecido, concertado y coordinado posturas en las licitaciones públicas en el mercado investigado desde el inicio del periodo investigado dos mil nueve hasta dos mil quince.

Asimismo, 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 la fracción IV del artículo 9, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, al haber establecido, concertado y coordinado posturas en las licitaciones públicas en el mercado investigado desde el inicio del periodo investigado dos mil nueve hasta dos mil trece.

SEGUNDO. Se acredita la responsabilidad de las siguientes personas físicas en los siguientes términos:

- i) Juan Ernesto de la Puente de la Puente y Fernando Ángel Ibarra, por haber participado directamente en representación de Dentilab, S.A. de C.V., en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 53, de la Ley Federal de Competencia Económica vigente.
- ii) Enrique Salcedo Padilla, Diana Rocío Arreola Figueroa y Luis Carlos Leño Padilla, por haber participado directamente en representación de Ambiderm, S.A. de C.V., en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 53, de la Ley Federal de Competencia Económica vigente.
- iii) Alejandro Jorge Rodríguez Fernández y Javier Alva Altamira, por haber participado directamente en representación de Degasa, S.A. de C.V., en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 53, de Ley Federal de Competencia Económica vigente.
- iv) A Fernando Enrique Montes de Oca Zavala, por haber participado directamente en representación de Degasa, S.A. de C.V., en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 9, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada.

- v) Alfonso Treviño Giorguli, por haber participado directamente en representación de Productos Galeno, S. de R.L., en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 9, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada.
- vi) A Alfonso Treviño Rubalcava, por haber participado directamente en representación de Holiday de México, S.A. [de C.V.], en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 9, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada; y a
- vii) Humberto Navarro Mandujano, por haber participado directamente en representación de Productos Galeno, S. de R.L. y Holiday de México, S.A. de C.V., en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 9, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada.

Y finalmente TERCERO, se propone imponer a cada una de las personas morales y físicas señaladas anteriormente, una multa en los términos establecidos en el proyecto de resolución.

Con eso termino la exposición del caso y pongo a consideración el proyecto de resolución que se circuló previamente.

Muchas gracias.

JINZ: Sí, muchas gracias al Comisionado Martínez Chombo.

Se pone a consideración el proyecto de resolución que nos hizo llegar con anticipación y que acaba de explicar.

¿Quién estaría de acuerdo con el proyecto?

El Comisionado Moguel:

MMG: Yo, en principio, estoy... me parece un asunto muy complicado.

La verdad es que quiero felicitar por el proyecto de resolución que me gustó mucho, sin embargo, solo tengo un diferendo con el proyecto de resolución y es en el sentido de que yo no estoy de acuerdo en que el monto de la multa se fije con base en el inicio del procedimiento de dos mil nueve. A mí me parece que tratándose de un ilícito continuo, que inició antes de esta nueva Ley o que inició o más bien, que terminó con la vigencia de esta ley o que terminó con la vigencia de la Ley del

noventa y dos [mil novecientos noventa y dos], con la reforma del dos mil once, a mí me parece que la Ley [es] exactamente aplicable al caso y conforme a lo que ha dicho a la Suprema Corte, en el sentido de que se debe aplicar en este caso de ilícitos continuos, bueno, cuando la última Ley.

Entonces, en ese sentido, yo creo que se debe aplicar tanto la Ley de dos mil catorce, como la Ley del noventa y dos, reformada en dos mil once, son las aplicables al caso y en ese sentido, ese debe ser la base para la sanción.

Esa sería mi diferendo (sic) con el proyecto de resolución, pero sí quiero nuevamente decir un caso muy complicado y a mí me parece un gran proyecto de resolución.

Gracias.

JINZ: Muchas gracias, Comisionado Moguel.

¿Alguien más tiene algún comentario al respecto?

Entonces, si no hubiese más comentarios, se pone a su consideración el proyecto tal como nos lo presentó el Comisionado Martínez Chombo, ¿quién estaría de acuerdo con ese proyecto?

MMG: Yo en principio, con la reserva que dije.

JINZ: Muy bien, entonces con... ¡perdón! ¿Secretario Técnico, la Comisionada Presidenta dejó su voto por escrito?

FGSA: No, Comisionado Presidente.

JINZ: Entonces, por... Si, entonces, por unanimidad de los que estamos presentes se aprueba el proyecto de resolución que nos presentó el Comisionado Martínez Chombo, con la reserva expresada respecto al cálculo del monto de la multa que nos explicó el Comisionado Moguel.

Entonces, para pasar al siguiente punto del orden del día voy a pedirle a la Comisionada Hernández que entre a la Sala.

JINZ: Ya está con nosotros la Comisionada Hernández y pasamos al quinto punto del orden del día que es la presentación, discusión y, en su caso, resolución del

incidente de verificación de cumplimiento y ejecución de la resolución emitida el veintisiete de junio de dos mil trece en el expediente de origen DE-012-2010 consistente en el probable incumplimiento de las obligaciones derivadas de los compromisos presentados por Cervezas Cuauhtémoc Moctezuma, S.A. de C.V. El expediente es el COMP-001-2013-I y le cedo la palabra a la Comisionada Brenda Gisela Hernández.

Brenda Gisela Hernández Ramírez: Bueno, gracias.

Como antecedente, ha mencionado que se tiene el expediente DE-012-2010. Este deriva de una denuncia presentada en contra de Cuauhtémoc Moctezuma, Cervecería Cuauhtémoc Moctezuma y Grupo Modelo, por la presunta comisión de prácticas monopólicas relativas comprendidas en el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica de dos mil seis.

Esta denuncia se tramitó en los mercados de servicios de distribución y comercialización y venta de bebidas normalmente conocidas como cervezas.

Durante el plazo de que se tenía para emitir el OPR, CCM, Cervecería Cuauhtémoc Moctezuma ofreció diversos compromisos y solicitó el cierre anticipado y definitivo de este expediente, con fundamento en el artículo 33 Bis-II de la Ley Federal de Competencia Económica.

La resolución que recayó a esta solicitud fue emitida el veintiséis de junio de dos mil trece por el Pleno y en la cual, se aceptaron los compromisos propuestos y se decretó el cierre anticipado del expediente.

Entre las obligaciones que surgieron en tal resolución, se encuentra: 1. Habilitar dentro de los [B] naturales siguientes a la fecha de inicio, esto es, el día [B] posterior a la fecha en la que surtiera efectos la notificación de esa resolución y durante [B] un número 01-800 a disposición de [B] [B] en el que se podría reportar cualquier duda, aclaración o queja, referentes a los compromisos de acceso a los micro cerveceros o puntos de venta sin contrato de suministro firmado; y también se encontraba con un segundo punto, la obligación de presentar un reporte [B] de las llamadas recibidas en ese número 800, que contuvieran información estadística de los [B] previos a su entrega sobre el número y el tipo de consultas o quejas realizadas a ese número y

Eliminado: 0 párrafo (s), 1 renglón (ones) y 12 Palabra (s).

la forma en que se resolvieron, indicando las medidas correctivas que sean adoptadas en su caso.

Esos reportes se deberán entregar a la Comisión Federal de Competencia durante el periodo que estuviera habilitado el número 800. Esta resolución fue notificada el diez de julio de dos mil trece, fecha a partir de la cual se empezó a computar el plazo, tomando en cuenta los días correspondientes, debía haber sido [REDACTED] B

[REDACTED] B

Este incidente versa sobre el incumplimiento de ciertos compromisos indicados en la resolución por la cual se cerró el expediente DE-012-2010, específicamente los probables incumplimientos en el acuerdo de inicio, son los relativos a que: 1. CCM no acreditó el número 01-800 a más tardar el [REDACTED] B sino hasta el [REDACTED] B 2. Que como consecuencia de ello, presentó reportes [REDACTED] B del número 01-800 con posterioridad a los plazos en los que debió haber reportado a esa Cofece, bueno, al principio iba a ser a la Comisión Federal de Competencia y ahora a la Cofece. las dudas o quejas que se hubieran reportado; y 3. Que el séptimo de los reportes [REDACTED] B

[REDACTED] B

Los documentos presentados durante el plazo que fue presentada la información referente a estos reportes, por CCM, se presenta en el proyecto de resolución que les fue circulado, una relación entre el número de reporte y los periodos reportados, además de esos ocho reportes [REDACTED] B que fueron presentados, se presentó un escrito de [REDACTED] B del número 01-800 en el que se señaló, entre otras cosas, por CCM que: 1. El [REDACTED] B se habilitó el número gratuito 01-800-CERVEZA, mediante la configuración de un menú especial para atender las dudas sobre los compromisos con la Comisión: 2. Que a partir de la Fecha de Habilitación y hasta el [REDACTED] B CCM presentó 8 (ocho) reportes en los cuales se hacen constar [REDACTED] B llamadas recibidas y atendidas relacionadas con sus compromisos, y 3. Que el [REDACTED] B, CCM [REDACTED] B la configuración del menú especial destinado a atender dudas sobre los compromisos con la Comisión, sin que entre la fecha de [REDACTED] B al último informe [REDACTED] B, se hubieran reportado llamadas relacionadas con los compromisos asumidos.

Tomando en cuenta lo anterior, el Secretario Técnico de la Cofece emitió el acuerdo de inicio de este expediente al advertir el posible incumplimiento de la resolución, específicamente lo referido a la Sección 3 "Análisis de los compromisos. Apartado

Eliminado: 0 párrafo (s), 2 renglón (ones) y 58 Palabra (s).

de verificación y monitoreo”, relativo a la habilitación y monitoreo del número 01-800.

Con ese acuerdo de inicio se dio vista a CCM, a efecto de que manifestara lo que a su derecho conviniera y lo que argumentó en su escrito de manifestaciones, es esencialmente lo siguiente: 1. Respecto a la emisión del acuerdo de inicio, señaló que se emitió en contravención a disposiciones jurídicas aplicables, ya que por una parte, los acuerdos que recayeron a sus reportes, debieron haberse emitido dentro de los cinco días siguientes a su presentación y además, que lo señalado por el Director de Asuntos Jurídicos en esos acuerdos, en el sentido de que la información presentada en su escrito, sería sometida a consideración del Pleno, para que en el momento procesal oportuno acuerde lo conducente, no fue debidamente fundamentado y lo dejó en estado de indefensión, ya que en todo momento considera haber cumplido con la resolución y que incluso fue más allá de la implementación de los mecanismos impuestos. Estima que se dejó en estado de indefensión, derivado que el Director [General] de Asuntos Jurídicos en todo acuerdo que emitía, reservaba el Pleno acordar lo conducente; sin embargo, transcurrido el plazo de implementación de los compromisos, se advirtió un posible incumplimiento y dio origen al incidente; [2.] Consideró que, si la Dirección [General] de Asuntos Jurídicos hubiese emitido los acuerdos respectivos en apego a lo previsto en el artículo 34 Bis de la Ley Federal de Competencia Económica aplicable y el artículo 6 del Reglamento correspondiente, hubiera tenido conocimiento del criterio de la Comisión de manera oportuna, por lo que no se hubieran generado incumplimientos subsecuentes.

Se estima que los argumentos anteriores son... lo que se propone al Pleno es que sean inoperantes e infundados, ya que aún con la emisión de los acuerdos que recayeron a los escritos que presentó CCM en los reportes B relacionados con la habilitación y monitoreo del número 01-800 fuera extemporánea, esa situación, por sí misma, asimismo, no le genera una afectación que le haya deparado un perjuicio al ser actuaciones de mero trámite en el cual se tuvieron por presentados y se tuvieron por hechas las manifestaciones.

CCM señala que, mediante diversos acuerdos que recayeron a los reportes, se acordó que esa información presentada sería sometida al Pleno y en otra ocasión, una cuestión similar por lo que hace al Secretario Técnico, y que eso lo deja en estado de indefensión.

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 1 Palabra (s).

Al respecto, la facultad para ejecutar las resoluciones del Pleno, así como el inicio y trámite del procedimiento mediante el que se verifique el cumplimiento a los compromisos de la resolución, corresponde al Secretario Técnico a través de un acuerdo mediante el cual se dé inicio al incidente correspondiente cuando cuente con elementos que permitan presumir un probable incumplimiento de las condiciones establecidas esto de conformidad con el artículo 20, fracción X del Estatuto, con relación con el artículo 38 bis de la Ley Federal de Competencia Económica aplicable y corresponde a este Pleno resolver el incidente de acuerdo al artículo 5, fracción XXVII del Estatuto.

Por ello, es hasta que se emite el acuerdo de inicio cuando corresponde fundamentar las facultades de verificación y no en los acuerdos de trámite.

Por otro lado, es infundado que la Comisión tuviera únicamente cinco días para verificar y pronunciarse sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos por CCM, ya que en la propia resolución se estableció (es una cita textual) que: “[...] Durante la vigencia de los compromisos antes referidos, esta Comisión realizará las actuaciones necesarias para verificar su adecuado cumplimiento y, en caso de considerarlo necesario iniciará un incidente de verificación por incumplimiento de una resolución”; por lo tanto, durante todo el tiempo en que estén vigentes los compromisos, la Comisión puede ejercer dichas facultades y no se dejó en estado de indefensión a CCM, toda vez que, desde la emisión de la propia resolución, él tuvo conocimiento que durante la vigencia de los compromisos se verificaría y, en su caso, se iniciaría el incidente por incumplimiento si la Comisión lo estimaba necesario por tener elementos.

Además considerando que el incumplimiento se produjo desde que no se habilitó el número 01-800 en el plazo establecido en la resolución y que el primer reporte abarcó desde que hizo la primera llamada y no a partir de que se debió de haber habilitado ese número, esta situación provocó que el resto de los reportes tampoco cumplieran con los plazos o los periodos en que debieron presentarse. Por ello, resultan infundadas las manifestaciones consistentes en que desde el momento en que se advirtió el posible incumplimiento se le debió de haber hecho sabedora para evitar incumplimientos subsecuentes y prevenirlos.

Así, el acuerdo que recayó al primer reporte fue emitido el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] fecha en la que CCM ya había habilitado tardíamente el número 01-800 y presentado el primer reporte [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 8 Palabra (s).

Para dicha fecha ya se había actualizado el incumplimiento imputado en el acuerdo de inicio, consistente en la habilitación extemporánea del número 01-800 de conformidad con el plazo señalado en la resolución.

Además, el incumplimiento que se analiza en este expediente se analiza de forma conjunta y no de forma individual por cada reporte como asume CCM. La Comisión valora todas las acciones u omisiones que incidieron en general al posible incumplimiento del compromiso plasmado en la resolución y no en las distintas formas que en lo individual se realizaron por incumplir un mismo compromiso.

Por ello, resulta infundada la manifestación consistente en el supuesto estado de indefensión a que hace referencia CCM, pues es precisamente el procedimiento incidental de verificación y cumplimiento de los compromisos, el momento procesal oportuno en el cual puede hacer valer e hizo valer lo que a su derecho correspondió.

Contrario a lo que pretende, no implica necesidad de una defensa previa.

2. Respecto al segundo argumento, respecto al principio de “confianza legítima”.

CCM manifestó que las particularidades descritas en contra de la emisión del acuerdo de inicio se traducen en una vulneración al principio constitucional de Confianza Legítima y define dicho principio a partir de definiciones aportadas por diversos autores extranjeros.

Ese principio dicta, esencialmente que cuando el silencio de la Administración es persistente, puede dar lugar a que surja en el interesado la legítima confianza de que la actividad que desarrolla es legítima.

En esos términos, CCM solicitó a esta Comisión analizar los hechos que acontecieron en ese asunto específico, los cuáles se evidencian que, suponiendo sin conceder que hubiera habido un desface en la presentación de reportes, no obstante haber presentado ocho promociones tendientes a acreditar el cumplimiento de las obligaciones que le fueron impuestas, no hubo un acuerdo en que le advirtiera de forma oportuna el criterio de la Comisión.

Estos argumentos se estiman infundados, y que con independencia de la doctrina citada por CCM, que se refiere a derechos constitucionales español y colombiano, en nuestro sistema jurídico, la Corte [Suprema Corte de Justicia de la Nación] ha

emitido algunos criterios con relación a ese principio que no coinciden con lo planteado por CCM.

De acuerdo con la Corte [Suprema Corte de Justicia de la Nación], con la Segunda Sala el principio al que hace referencia CCM debe entenderse como la tutela de las expectativas razonablemente creadas en favor del gobernado, con base en la esperanza que la propia autoridad le indujo a partir de sus acciones u omisiones, las cuales se mantuvieron de manera persistente en el tiempo, de forma que generen en el particular la estabilidad de cierta decisión, con base en la cual el particular haya ajustado una conducta.

Para esto se tienen varios elementos, a saber:

1. Que no exista una norma de carácter objetivo que regule algunas conductas o circunstancias;
2. Que la autoridad administrativa haya emitido previamente un acto en el que reconocía a un particular la posibilidad de gozar de una prerrogativa o de realizar una conducta, generando con ello la confianza en que la situación se mantendría;
3. Que se genere en el particular la estabilidad de cierta decisión, con base en la cual haya ajustado su conducta, pero que, con motivo de un cambio súbito e imprevisible, esa expectativa se vea quebrantada; y
4. Que se ponderen los intereses públicos o colectivos frente a los intereses particulares.

Con relación a la inexistencia de una norma de carácter objetivo que regule la emisión del acuerdo de inicio por el probable incumplimiento de CCM a la resolución, en relación con la habilitación y monitoreo del número 01-800. Este elemento se estima que no se actualiza, ya que el cumplimiento y la ejecución de las resoluciones, incluidas las que admitan compromisos conforme al artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica, estaba previsto que se tramiten por la vía incidental de conformidad con el artículo 38 bis [de la Ley Federal de Competencia Económica]. El supuesto sobre el que versa la presente resolución, y en su momento la emisión del acuerdo de inicio, se encuentran reguladas por la Ley.

Por lo que hace a la emisión previa de un acto de esta Comisión en el que se reconociera en favor de CCM la posibilidad de gozar de una prerrogativa, de realizar o de continuar realizando una conducta, generando con ello la confianza en que la situación se mantendría; ese elemento tampoco se actualiza, ya que como lo ha

reconocido el propio CCM en su escrito de manifestaciones, mediante diversos acuerdos que recayeron a los reportes y en el escrito en el cual informó de la inhabilitación del número "01-800" se le señaló que la información presentada será sometida a consideración del Secretario Técnico y del Pleno de la Cofece a fin de que se acordara lo que a su derecho correspondiera, por lo que en ningún momento se le generó alguna prerrogativa o expectativa de la confianza de que no se revisarían los actos relacionados con los compromisos consistentes en la habilitación y monitoreo del número 01-800.

Por ende, nunca existió un cambio súbito e imprevisible en el que CCM quedara en estado de indefensión, ya que tenía plena certeza de forma y términos en que debía cumplir los compromisos para encontrarse claramente establecido en la resolución y en las facultades que tenía esta autoridad.

Finalmente, en relación con la ponderación entre los intereses públicos o colectivos frente a los particulares, de acuerdo al artículo 28 [de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos] es de interés público garantizar la competencia y libre concurrencia y en el caso que nos ocupa, debe privilegiarse las facultades de esta autoridad para verificar y, en su caso, sancionar incumplimientos que advierta de una resolución, emitida dentro de uno de sus procedimientos y de la cual se deriva que el interés público se encuentra por encima de los particulares como de CCM.

Por lo anterior, se estima que son infundados los argumentos de CCM respecto a que se vulneró en su perjuicio el principio de confianza legítima, ya que no se le generó una incertidumbre jurídica en el actuar de la Comisión ni se le ha dejado en estado de indefensión.

En tercer lugar, CCM manifestó que respecto al incumplimiento de la fecha de habilitación del número 01-800 en el plazo señalado en la resolución, que el número 01-800-CERVEZA, ya se encontraba habilitado para el [REDACTED] B [REDACTED] B, por lo que estima que cumplió con la obligación impuesta en la resolución.

Señaló que hay una percepción errónea en el acuerdo de inicio y que se basa en que manifestó en el escrito presentado el [REDACTED] B [REDACTED] que habilitó el [REDACTED] B [REDACTED] el número gratuito 01-800-CERVEZA, mediante la configuración de un menú especial en dicho número.

Al respecto, si bien reconoce que el texto citado puede prestarse a confusiones, aclara que, contrario a lo que se sostiene en el acuerdo de inicio, lo que se habilitó en [REDACTED] B [REDACTED] fue la configuración del menú especial, pero no la línea y sostiene que

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 21 Palabra (s).

ya se encontraba habilitada en funcionamiento previo al [REDACTED] B [REDACTED] B, que es la fecha límite que tenía para habilitarla.

Se estima que estos argumentos son infundados e inoperantes... por un lado son infundados y por otro inoperantes, ya que en la resolución se estableció la obligación de habilitar ese número, dentro de los [REDACTED] B siguientes a la fecha de inicio, durante [REDACTED] B y también se estableció que la forma de computar los plazos sería en días naturales, por lo que el periodo de [REDACTED] B con el que CCM contaba para habilitar el número [01-] 800, transcurrió del [REDACTED] B [REDACTED] B sin que ese agente económico lo hubiera habilitado, de hecho, en el escrito presentado por CCM el [REDACTED] B [REDACTED] B expresamente manifestó que hasta el [REDACTED] B [REDACTED] B lo habilitó mediante la configuración del menú especial, es decir, cuarenta días naturales posteriores a la fecha límite.

Ahora bien, CCM pretendió acreditar la habilitación de la línea 01-800-CERVEZA en el plazo establecido en la resolución, por medio del “Aviso a Nuestros Clientes con Contrato en el Canal On-Premise” y del “Aviso a Nuestros Clientes sin Contrato en el Tradicional de Punto de Venta”, son documentos que se tuvieron como hechos propios y de los cuales no se advierten elementos que permitan sostener que CMM hubiera habilitado ese número a más tardar el [REDACTED] B [REDACTED] B.

En todo caso, únicamente de ellos existen indicios de que el catorce y dieciséis de octubre de dos mil trece, se publicaron los avisos referidos, sin embargo, esas publicaciones no aprueban ni generan certeza respecto a la veracidad de los hechos referidos en ellas y, por tanto, no se acredita la habilitación del número [01-] 800 en los términos ordenados en la resolución.

Relacionado con ello, CCM ofreció también la documental privada, consistente en un documento membretado con el logotipo de “TELMEX”, con el que pretendió demostrar que la línea 01-800-CERVEZA se encontraba habilitada y en funcionamiento desde el [REDACTED] B [REDACTED] B.

En dichos documentos tampoco se encontraron elementos que acreditaran que CCM hubiera habilitado el número telefónico a más tardar el [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] B, ya que la documental privada específicamente señala que dicho documento se contrató desde el [REDACTED] B [REDACTED] B pero no que se encontrara habilitado y en funcionamiento antes de la fecha límite.

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 88 Palabra (s).

En ese tenor, es infundado el argumento de CCM.

Finalmente, las manifestaciones de CCM encaminadas a señalar que el menú especial que supuestamente implementó dentro de la línea 01-800-CERVEZA tuvo como finalidad atender efectivamente las llamadas que ingresarán al número telefónico señalado y, que fueron más allá de las obligaciones establecidas en la resolución, son inoperantes por gratuitas y no combaten las imputaciones contenidas en el acuerdo de inicio.

Respecto al incumplimiento de la fecha de presentación de los reportes, CCM manifestó que estaba obligada a generar un reporte [B] a partir de los [B] [B] a la fecha de inicio y que contendría información estadística de los [B] precios a su entrega sobre el número y el tipo de consultas o quejas realizadas a ese número, así como en la forma en que se resolvieron, indicando, en su caso, las medidas correctivas adoptadas.

En ese sentido interpreta que 1. El primer reporte debía entregarse a la Comisión a partir de los [B] siguientes a la fecha de inicio; y 2. Que debía incluir el [B] consultas o quejas realizadas; estimó que estos elementos debían interpretarse en el sentido de que el plazo de [B] es un plazo [B] sino un plazo del cual se generaría la obligación, el cual dependería de que se actualizara el segundo elemento consistente en que hubiera una consulta o queja realizada en el número [01-] 800.

A fin de acreditar la primera llamada relacionada con competencia económica en la línea 01-800-CERVEZA, se recibió en [B] junto con el escrito de manifestaciones, una... ¡perdón! A fin de acreditar la primera llamada relacionada con competencia económica, en [B] junto con el escrito de manifestaciones, CCM acompañó una memoria USB con una copia del registro de llamadas recibidas de [B]

Estos argumentos se estiman infundados, por una parte e inoperante, por otro, ya que las distintas interpretaciones que CCM hace respecto al plazo de [B] [B], son infundadas, considerando el texto mismo de la resolución, que es clara y no se entiende en esa interpretación.

CCM estaba obligada a presentar a la Comisión durante [B], un reporte [B] de las llamadas recibidas que contuvieran información estadística de los [B] previos a su entrega sobre le [B] de consultas de quejas

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 48 Palabra (s).

realizadas, así como la forma en que se resolvieron, indicado, en su caso, las medidas correctivas adoptadas.

Sin embargo, como consecuencia del incumplimiento relacionado con la habilitación del número 01-800, CCM presentó reportes [REDACTED] B con posterioridad a los plazos en los que debió presentarlos y en ese sentido, resulta infundada la manifestación consistente en que la obligación a presentar el reporte [REDACTED] B se generó hasta que se presentó la primera llamada en el número 01-800-CERVEZA, relacionada con competencia económica, cuando lo cierto es que la obligación de monitoreo de dicho número, estaba directamente relacionada con la habilitación de la propia línea telefónica, momento en que se generó la obligación de presentar cada uno de los reportes [REDACTED] B sin importar que no se hubieran presentado llamadas relacionadas con los compromisos en dicho número telefónico.

Por una parte, CCM consideró que no debía reportar el tiempo en el que aún habilitada la línea, no se hubieran recibido llamadas y por otra, presentó el séptimo reporte, manifestando que no se recibieron llamadas en el periodo reportado, por lo que se advierten contradicciones en su argumentación acerca de cuándo se actualizaba la obligación de reportar, si solo cuando hubieran llamadas o aun cuando no hubiera llamadas.

Quinto, con relación al retraso del séptimo reporte, CCM manifestó que, durante los meses de [REDACTED] B la línea 01-800-CERVEZA no recibió ninguna llamada relacionada con competencia económica.

En este sentido, no es posible concluir que hubiesen cumplido con la obligación y que en ese sentido no es posible concluir que hubiese cumplido la obligación de proporcionar el reporte de llamadas cuando en el periodo aplicable no se recibieron llamadas a reportar.

Que en todo caso, el hecho de que presentaron reporte respecto a un periodo que no se recibieron, no se basaba en el cumplimiento de una obligación sino en la buena fe de colaborar con la Comisión.

Ahora bien, con el propósito de que el último reporte abarcara los últimos [REDACTED] B del plazo de [REDACTED] B en que estuvo vigente la obligación de mantener un registro de llamadas y anticipando la posibilidad de que recibiesen llamadas en el [REDACTED] B [REDACTED] B manifestó que presentó el séptimo reporte incluyendo un [REDACTED] B

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 20 Palabra (s).

adicional, a fin de que en el octavo reporte comprendía la estadística del [B] anterior.

Los argumentos anteriores se estima que son infundados, ya que la resolución es clara al señalar, que CCM estaba obligada a presentar el reporte [B] durante [B] que tuviera vigencia dicho compromiso, sin que se hubiera previsto alguna excepción o condición para la actualización de dicha obligación.

Lo anterior se desprende del texto mismo de la resolución en la que se observa que, para efectos de acreditar el cumplimiento de los compromisos relacionados con la habilitación y monitoreo del número 01-800, CCM tenía la obligación de presentar un reporte [B] con las llamadas recibidas en los [B] previos a su entrega, con el [B] de consultas o quejas recibidas en dicho número y, en su caso, las medidas correctivas adoptadas.

CCM no puede pretender justificar su incumplimiento respecto al séptimo reporte, consistente en no reportar [B] lo que retrasó aún más la información que se debía estar a disposición de la Cofece, pues los reportes [B] constituyeron el mecanismo, a través del cual, esta autoridad podía verificar que efectivamente se cumpliera con el compromiso y en consecuencia con la resolución.

Asimismo, de conformidad con el contenido de la resolución, la obligación de presentar los reportes [B] no estaba sujeto a condición o excepción alguna, por lo que se reitera que, en todo caso, debió haber presentado el reporte manifestando que no se recibieron llamadas.

Si esta autoridad no cuenta con información que le permita saber que se recibieron o no las llamadas, no es posible observar si CCM se encontraba realizando los actos encaminados al cumplimiento de los compromisos establecidos.

Respecto al señalamiento consistente en que anticipando la posibilidad de que se recibiesen llamadas en el [B] CCM presentó el séptimo reporte, incluyendo [B] comprendiera la estadística del [B] inmediato anterior, esa manifestación también es infundada, pues de conformidad con la resolución, la obligación de CCM era presentar un reporte [B] de las llamadas recibidas.

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 32 Palabra (s).

Además, carece de consistencia su argumento, de que para el hecho de no haber recibido llamadas relacionadas con competencia económica durante [REDACTED] B no presentó el reporte, ya que lo presentó por [REDACTED] B aun encontrándose en la misma situación.

Por consiguiente, CCM incumplió con la resolución debido a que el séptimo semestre (sic) [reporte] no informó los [REDACTED] B [REDACTED] B aunado a que el octavo reporte tampoco [REDACTED] B [REDACTED] B como consecuencia del incumplimiento anterior y, por tanto, es infundada su manifestación.

Ahora bien, respecto a la determinación de la sanción, CCM señaló que el artículo 36 de la Ley [Federal de Competencia Económica] establece diversos elementos que deben considerarse, en su caso, para la determinación de la gravedad de la infracción, en relación con la imposición de sanciones.

En ese sentido, analiza cada uno de los elementos referidos en ese artículo a fin de evidenciar que una conclusión en el sentido de que cualquier supuesto incumplimiento resultara grave, causara daño o fue intencionado, no resultaría razonable, debiendo evitarse imponer cualquier cuantía como multa o, en su defecto, debiendo limitarse a una multa mínima.

Tales manifestaciones de CCM se toman en cuenta en el apartado de sanción en el proyecto de resolución.

En cuando a la valoración de alcance de las pruebas ofrecidas por CCM, relativas a la documental privada que ya ha sido referida, con el logotipo de TELMEX dirigido a CCM, ese documento pretendía demostrar que la línea 01-800 se encontraba habilitada y en funcionamiento desde el [REDACTED] B [REDACTED] B

Dicha prueba no acredita que hubiera habilitado a más tardar el [REDACTED] B [REDACTED] B en razón de que el documento señala que dicho número se contrató desde el [REDACTED] B [REDACTED] B pero no que se encontraba habilitada y en funcionamiento.

En cuanto al elemento aportado por la ciencia, consistente en la memoria de almacenamiento portátil USB que según CCM, contiene una copia del registro de llamadas recibidas de [REDACTED] B [REDACTED] B ese medio de convicción

Eliminado: 0 párrafo (s), 1 renglón (ones) y 54 Palabra (s).

fue ofrecido para acreditar que la primera llamada relacionada con competencia económica en la línea 01-800-CERVEZA, se recibió en [REDACTED] B [REDACTED]. Dicha prueba no acredita su pretensión, toda vez que la información fue generada por el propio agente económico, sin que sea posible confirmar la veracidad de su contenido.

En sus alegatos y en el desahogo de la audiencia, CCM expuso sustancialmente los argumentos contenidos en su escrito de manifestaciones, por lo que no se reiteran.

Derivado de lo anterior, la valoración de pruebas y la calificación de los argumentos planteados por CCM, se estima que se acredita el incumplimiento de la resolución por las siguientes razones:

La obligación por parte de CCM consistía en la habilitación de un número 01-800 dentro de los [REDACTED] B [REDACTED] a la fecha de inicio, en el que se pudiera reportar cualquier duda, aclaración o queja en relación con las acciones derivadas de los compromisos.

Ahora bien, la resolución fue notificada personalmente el diez de julio de dos mil trece. Surtió sus efectos el once de julio del mismo año, por lo que el plazo de [REDACTED] B [REDACTED] naturales para computar la fecha de inicio empezaría a contar el [REDACTED] B [REDACTED]. Por consiguiente, el periodo de [REDACTED] B [REDACTED] con el que CCM contaba para habilitar el número 01-800 era hasta máximo el [REDACTED] B [REDACTED] de acuerdo con los términos plasmados en la resolución.

En este sentido, cualquier retraso en la habilitación del funcionamiento del número 01-800 se tradujo en un incumplimiento por parte de CCM de la misma.

Es así que una vez analizado el acuerdo de inicio, lo sostenido por CCM en el presente incidente y valoradas las pruebas que obran en el mismo, se concluye que existen elementos de convicción suficientes para sostener el incumplimiento de CCM a la resolución al haber realizado extemporáneamente la habilitación del número 01-800 durante el periodo que correspondía.

Respecto al incumplimiento relacionado con el monitoreo del número 01-800 y la presentación extemporánea de los reportes [REDACTED] B [REDACTED] que CCM estaba obligada a presentar a la Comisión durante el periodo en que estuviera habilitado el número

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 27 Palabra (s).

01-800, un reporte [REDACTED] de las llamadas recibidas en dicho número telefónico que contuviera información estadística de los [REDACTED] previos a su entrega sobre el número y el tipo de consultas o quejas realizadas, así como la forma en que se resolvieron, indicando, en su caso, las medidas correctivas como consecuencia de la habilitación extemporánea del [número] 01-800, CCM presentó a esta Comisión los reportes referidos, con posterioridad a los plazos en los que debió haberlo hecho.

Por lo que respecta al incumplimiento relacionado con el monitoreo al [número] 01-800, a la periodicidad de los reportes [REDACTED] del número mismo y el séptimo reporte, no informó los [REDACTED] previos a su entrega, [REDACTED] y por tanto, la información que debía estar a disposición, no fue entregada, conforme a lo establecido en la resolución.

Es así que una vez analizado el acuerdo de inicio, lo sostenido por CCM en el presente incidente y las pruebas, se propone a este Pleno cuantificar la sanción que correspondería conforme al artículo 35 y 36 de la Ley Federal de Competencia Económica.

A este sentido, se analiza en el proyecto de resolución que fue circulado previamente, la gravedad de la 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, distinguiendo cuáles son aplicables y cuáles no al expediente que nos ocupa.

En cuanto a la gravedad de la infracción, el incumplimiento de un compromiso establecido en la resolución emitida por el Pleno hace que la conducta violatoria sea grave, ya que el incumplimiento de compromisos atenta contra el interés público, ya que pone en riesgo la restauración y protección del proceso de competencia y libre concurrencia.

No obstante, dicha gravedad debe valorarse en función del incumplimiento específico.

A este respecto, se considera que la gravedad del incumplimiento de CCM tiende a la baja, porque en primer lugar, si bien es cierto que CCM incumplió con la sección 3, "Análisis de compromisos" apartado E "Verificación y monitoreo" índices 1) y 2) de la resolución, ello no implicó que no se lograra el objeto específico de la

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 8 Palabra (s).

resolución, ya que el incumplimiento sobre el que versa este incidente no ocurrió respecto a la totalidad de los compromisos.

Además, debe tenerse presente que si bien CMM realizó **extemporáneamente** la habilitación del número 01-800, ello no implicó que la línea no estuviera habilitada [REDACTED] B [REDACTED] como se estableció en la resolución.

En tercer lugar, respecto al monitoreo del número telefónico 01-800, si bien se hizo una presentación extemporánea de los reportes [REDACTED] B [REDACTED], se considera que con ello no se impidió que la Cofece contara con información que conforme a... de la resolución, ya que se presentaron los reportes de los [REDACTED] B [REDACTED], aunque estuviera desfasada por cuarenta días.

En cuanto a los índices de intencionalidad, los argumentos y con base en la información contenida en ese expediente, se reconocen como indicios los siguientes: 1. CCM expresamente manifestó que fue hasta el [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] B [REDACTED] que habilitó el número gratuito [REDACTED] B [REDACTED] con posterioridad a la fecha límite para iniciar el servicio de dicho número telefónico; 2. CCM tenía conocimiento de que presentó a la Comisión los reportes [REDACTED] B [REDACTED] con posterioridad a los plazos en los que debió haberlo hecho, considerando la fecha correcta en que debió habilitarse el número gratuito y señaló que las fechas que abarcaban cada uno de los reportes presentados a la Cofece en razón del monitoreo al número [0]1-800, que [REDACTED] B [REDACTED] él tenía conocimiento que el último y octavo reportes no cubrieran los [REDACTED] B [REDACTED] como estaba establecido en la resolución. Con base en la información contenida en el expediente, no se aprecia un elemento de convicción que **muestre** alguna circunstancia que justificara el incumplimiento de CCM a las obligaciones que derivan de la resolución y que pudiere eximirse de su cumplimiento; sin embargo, la individualización de la sanción en beneficio de CCM, se considerará a la existencia de ciertas acciones que indican la voluntad de CCM de cumplir con los compromisos establecidos en la resolución.

En cuanto al daño causado, los incumplimientos acreditados, permiten a esta Cofece, monitorear y dar seguimiento con oportunidad al nivel del incumplimiento de los compromisos presentados.

Por ende, se propone la imposición de una multa, tomando en cuenta que la intención es que tengan efecto disuasivo y minimicen los incentivos para infringir la

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 21 Palabra (s).

Ley Federal de Competencia Económica y las resoluciones emitidas por la autoridad.

Tomando en consideración los elementos analizados, se propone imponer a CCM una multa de \$11,789,100.00 (once millones, setecientos ochenta y nueve mil cien pesos 00/100 M.N.), equivalente [REDACTED] B de sus ingresos acumulables para el ejercicio fiscal dos mil quince y [REDACTED] B [REDACTED] B de la multa máxima que esta autoridad podría imponer en términos de la fracción XI del artículo 35 [de la Ley Federal de Competencia Económica], que es la que resulta aplicable.

Gracias.

JINZ: Muchas gracias, Comisionada Hernández.

Se pone a consideración el proyecto que nos acaba de presentar la Comisionada. Pregunto si ¿están de acuerdo en el mismo?

Bueno, muchas gracias, Comisionada Hernández.

Se somete a consideración de los compañeros el proyecto que nos hizo llegar y que acaba de explicar la Comisionada Hernández.

¿Estarían de acuerdo todos con el proyecto?

Comisionado Faya.

AFR: No, Comisionado Presidente.

Yo quiero votar en contra del proyecto por considerar que no existen elementos suficientes para sustentar esta sanción.

En parte por un tema de carga probatoria que nos corresponde a nosotros en lo que concierna la habilitación y dadas las circunstancias y los tiempos que transcurrieron a lo largo de la presentación de los reportes y por el hecho de que no hay una trascendencia de fondo y sí solicitaría que en el proyecto, independientemente de mi voto, los criterios utilizados por la Corte [Suprema Corte de Justicia de la Nación] que están citados en el proyecto, la explicación sea un poco más fiel a lo que dice la propia Tesis, pero en general esta sería la razón, no veo elementos que me permitan concluir con una sanción en este caso en particular.

Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (ones) y 15 Palabra (s).

Gracias.

JINZ: Entonces, ¿alguien tuviese algún otro comentario?

Entonces, se pone a su consideración el proyecto de la Comisionada, ¿quién estaría a favor del proyecto?

Entonces, Secretario Técnico ¿la Comisionada Presidenta dejó su voto por escrito?

FGSA: No, Comisionado.

JINZ: Muy bien, entonces por mayoría de votos con el voto en contra del Comisionado Faya, se aprueba el proyecto como fue presentado por la Comisionada Hernández y esperaremos el voto de la Comisionada Presidente en el plazo que tiene para presentarlo.

El último punto del orden del día que es los asuntos generales, tenemos la opinión... la presentación, discusión y, en su caso, aprobación de la opinión sobre el anteproyecto de Reglamento de los Servicios de Arrastre, Arrastre y Salvamento y Depósito de Vehículos, Auxiliares al Autotransporte Federal. El expediente es el OMR-001-2017.

Secretario Técnico, por favor nos puede hacer una relatoría de la opinión.

FGSA: Gracias, Presidente.

Sí, se somete a su consideración la presente opinión sobre los efectos que el Anteproyecto de Reglamento de los Servicios de Arrastre, Arrastre y Salvamento y Depósito de Vehículos, Auxiliares al Autotransporte Federal, en adelante "Anteproyecto", notificado por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria a esta Comisión, el treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, podría tener en el proceso de competencia y libre concurrencia.

El anteproyecto es un instrumento normativo que pretende clarificar la regulación de los servicios auxiliares al autotransporte federal establecidos en la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, que comprende los servicios de arrastre, arrastre y salvamento y depósito de vehículos.

Del análisis del Anteproyecto se identificaron disposiciones que podría entrar en conflicto con la Ley Federal de Competencia Económica, por medio de los roles de

servicios. Además, el Anteproyecto incluye restricciones a la oferta por medio de la asignación de tramos específicos para el servicio de arrastre y salvamento, requisitos de antigüedad de los vehículos, modalidades de servicio específicas y establecimiento de superficies mínimas para el servicio de depósito.

Por último, la falta de claridad en los plazos podría generar incertidumbre jurídica, distorsionando así el proceso de competencia.

Muchas gracias.

JINZ: Gracias, ¿alguien tiene algún comentario?

Sí, muchas gracias, entonces, ¿alguien tiene algún comentario respecto a la OMR-001-2017?

Adelante, Comisionado Faya.

AFR: Gracias, en general estoy de acuerdo con emitir opinión sobre este anteproyecto de reglamento, claramente puede tener repercusiones negativas en la competencia, pero sí sugeriría hacer algunos ajustes importantes que someto a su consideración.

En la primera parte de la opinión, hacer más énfasis en los efectos o en los impactos negativos de las retenciones artificiales y no tanto un argumento jurídico de un reglamento que violenta principios de subordinación jerárquica.

En la sección B, yo creo que no necesariamente todas las barreras ahí identificadas son contrarias a la competencia. Sugeriría revisar esa parte.

Y en términos generales, simplificar un poco la opinión y a la luz de la posibilidad de que existan justificaciones sectoriales, hacer énfasis en que se revisen las potenciales implicaciones, considerando únicamente los aspectos más graves del reglamento.

En términos generales, es reorganizar un poco algunos comentarios que ya se hicieron llegar, algunas observaciones. Entonces es una cuestión de trabajarlo en el engrose.

JINZ: Muy bien.

Muchas gracias.

¿Alguien más tiene algún comentario?

Si no hay ningún comentario, sometería a este Pleno la aprobación de esta opinión con las consideraciones que acaba de hacer el Comisionado Faya.

Secretario Técnico ¿la Comisionada Presidenta dejó su voto por escrito?

FGSA: No dejó voto, Comisionado Presidente.

JINZ: Entonces por unanimidad de los que estamos presentes se aprueba esta opinión y esperaremos el voto de la Comisionada Presidenta el tiempo que tiene para presentarlo.

Gracias.

Eso es todo respecto a este Pleno.

Muchas gracias.

Prueba de daño del expediente LI-019-2017

Los artículos 110, fracción VIII y 111 de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP)* establecen:

Artículo 110. *Conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General, como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:*

[...]

VIII. *La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los Servidores Públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;*

[...]

Artículo 111. *Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se refiere el artículo 104 de la Ley General.*

A su vez, el artículo 104 y 113, fracción VIII de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP)* disponen:

Artículo 104. *En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:*

- I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;*
- II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y*
- III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.*

Artículo 113. *Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:*

[...]

VIII. *La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los Servidores Públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;*

[...]

Por su parte, el Vigésimo Séptimo de los *Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas (Lineamientos)* indican:

Vigésimo séptimo. *De conformidad con el artículo 113, fracción VIII de la Ley General, podrá considerarse como información reservada, aquella que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada. Para tal efecto, el sujeto obligado deberá acreditar lo siguiente:*

- I. La existencia de un proceso deliberativo en curso, precisando la fecha de inicio;*
- II. Que la información consista en opiniones, recomendaciones o puntos de vista de los servidores públicos que participan en el proceso deliberativo;*

- III. Que la información se encuentre relacionada, de manera directa, con el proceso deliberativo, y
- IV. Que con su difusión se pueda llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación.

Al respecto, el procedimiento regulado en el artículo 98 y 99 de la *Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)*, versa sobre la solicitud de opinión de esta Comisión respecto de licitaciones que no han sido publicadas.

En ese sentido, se acredita la existencia de un proceso deliberativo en curso, toda vez que el seis de octubre de dos mil diecisiete se presentó la solicitud de opinión, respecto de los documentos relativos a un concurso público, en términos del artículo señalado en el párrafo anterior.

Dicho proceso deliberativo consiste en el análisis y opinión de los servidores públicos de la Comisión para resolver sobre las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en la convocatoria, bases y sus anexos, y demás documentos en esos procedimientos.

Por lo tanto, la información que se clasifica como reservada se encuentra relacionada de manera directa con el proceso deliberativo debido a que se refiere a las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en la convocatoria, bases y sus anexos y demás documentos en esos procedimientos, por lo que en caso de difundirse, se puede llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación del asunto debido a que antes de la publicación de la convocatoria no se debe dar a conocer detalles de la licitación.

De conformidad con lo anterior, se acredita el supuesto de reserva establecido en los artículos 110, fracción VIII de la LFTAIP, así como 113, fracción VIII, de la LGTAIP de conformidad con lo siguiente:

1. Por lo que hace a la obligación de justificar que " *... la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional*", es de señalarse que la información contiene las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en la convocatoria, bases y sus anexos, y demás documentos en los procedimientos de licitación.

En ese sentido, la divulgación de la información representa un riesgo real de perjuicio significativo al interés público, toda vez que, de darse a conocer la información, se puede llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación del asunto debido a que antes de la publicación de la convocatoria no se debe dar a conocer detalles de la licitación.

Asimismo, el riesgo demostrable de perjuicio significativo al interés público se acredita toda vez que en el procedimiento de licitación no se ha publicado la convocatoria.

Finalmente, existe un riesgo identificable de perjuicio significativo al interés público, ya que, de darse a conocer la información antes de que se publique la convocatoria, los posibles participantes podrían coludirse para tomar una ventaja y así menoscabar o inhibir la negociación.

2. Por lo que hace a la obligación de justificar que *"el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda"*, de divulgarse la información antes de que se publique la convocatoria, se podría generar una colusión y/o el encarecimiento de los bienes o servicios a licitar, lo que impactará directamente en los recursos públicos que destine el Estado para adquirirlo en claro detrimento de las finanzas públicas, que consiste en el bien jurídico que se tutela con la reserva, por lo que el riesgo de perjuicio es mayor al de proporcionar la información.
3. Por lo anterior, *"la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio"*, ya que el perjuicio de otorgar la información sería mayor que el beneficio de dar acceso, pues se estaría favoreciendo el camino a generar que se establezcan o coordinen posturas, o bien, se abstengan en las licitaciones y encarecer con ellos los bienes o servicios que se están licitando

Así pues, se acredita que es válida la clasificación de la información, ya que al dar acceso a la misma implica vulnerar la conducción del concurso público, de conformidad con el artículo 110, fracción VIII de la LFTAIP.

Por lo anterior, debido a que se trata de un procedimiento de licitación con un grado mayor de complejidad y el plazo del procedimiento de este tipo de licitación desde la notificación por parte del convocante hasta la adjudicación al participante ganador, por la experiencia de la Comisión, puede ser hasta dos años, toda vez que, el convocante una vez que tiene la opinión de la Comisión, debe tramitar diversas autorizaciones para publicar la convocatoria y posteriormente, establecer los tiempos para publicar la convocatoria y llevar a cabo el procedimiento conforme a su normatividad, de conformidad con los artículos 99 y 100 de la LFTAIP, así como el Trigésimo Cuarto de los Lineamientos, la información se encuentra reservada por un periodo de dos años.