COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:
Secretaría Técnica

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:
COT-033-018 – 09 de octubre de 2018.

Descripción del documento:

Calificación de Excusa presentada por la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez, calificada como procedente por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica mediante sesión celebrada el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

Tipo de información clasificada y fundamento legal:

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: No aplica.

Páginas que contienen información clasificada:
1 y 2.

Fidel Gerardo Sierra Aranda **Secretario Técnico**	**Karla Moctezuma Bautista** **Directora de Acuerdos.**

Ciudad de México, a veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.- Visto el memorándum Pleno BGHR-018-2018, presentado el veintiuno de septiembre del año en curso, en la Oficialía de Partes de la Comisión Federal de Competencia Económica ("COFECE") por la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez ("COMISIONADA"), por el cual solicita al Pleno de esta COFECE la calificación de excusa para conocer del asunto identificado con el expediente al rubro citado ("EXPEDIENTE"); con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto, vigésimo, fracciones I y VI, y vigésimo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("CPEUM"); 12, fracciones X y XXX, 18, 19 y 24, fracción IV, de la Ley Federal de Competencia Económica ("LFCE")[1]; así como los artículos 1, 4, fracción I, 5, fracción XX, 6, 7 y 8 del Estatuto Orgánico de la COEFECE ("ESTATUTO"),[2] en sesión ordinaria celebrada el mismo día, el Pleno de esta COFECE calificó la excusa planteada, de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de Derecho y resolutivos que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El diecisiete de diciembre de dos mil quince, el Titular de la Autoridad Investigadora ("AI") de la COFECE, emitió el acuerdo de inicio de la investigación bajo el número IO-005-2015, por la posible comisión de prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 10, fracciones IV, V y/o XI de la Ley Federal de Competencia Económica ("LEY ANTERIOR")[3], así como 56, fracciones IV, V y/o XI de la Ley Federal de Competencia Económica ("LFCE 2014")[4], en el mercado de la producción y promoción de espectáculos en vivo; operación y administración de centros para espectáculos en vivo; y distribución y comercialización automatizada de boletos ("MERCADO INVESTIGADO"). El trece de mayo de dos mil dieciséis, se publicó el aviso de inicio de la investigación en el DOF y en el sitio de internet de la COFECE.

SEGUNDO. Adicionalmente, el Titular de la AI, emitió los acuerdos de ampliación del periodo de investigación el treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, tres de enero y cinco de julio de dos mil dieciocho, así como el diecinueve de enero de dos mil dieciocho, respectivamente[5].

TERCERO. El ocho de agosto de dos mil dieciocho, diversos agentes económicos que participan en el MERCADO INVESTIGADO (los "SOLICITANTES"), presentaron en la Oficialía de Partes ("OFICIALÍA") de la COFECE, un escrito a través de cual manifestaron, entre otras cosas, que: "[…]

B

Eliminado: 2 Renglones.

[1] Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación ("DOF"), y modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio informativo el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.
[2] Publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce y reformado mediante acuerdo publicado en el mismo medio oficial el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete.
[3] Publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, abrogada mediante decreto publicado en el mismo medio informativo el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
[4] Publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
[5] Publicados en el sitio de internet de la COFECE, los días catorce de junio de dos mil dieciséis, nueve de enero y once de julio de dos mil diecisiete, así como el veinticinco de enero de dos mil dieciocho, respectivamente.

B [redacted] [...]" ("ESCRITO DE SOLICITUD").

CUARTO. El diez de agosto de dos mil dieciocho, la AI emitió un acuerdo por medio del cual, entre otras cosas: **(i)** ordenó la suspensión de la investigación del EXPEDIENTE en tanto se tramitaba y resolvía el procedimiento a que se refieren los artículos 100, 101 y 102 de la LFCE 2014; [6] y **(ii)** previno a los SOLICITANTES para el efecto de que aclararan algunos aspectos relativos a la información y documentos presentados en el ESCRITO DE SOLICITUD.

En cumplimiento al acuerdo indicado en el párrafo anterior, el veintiuno de agosto de dos mil dieciocho se presentó en la OFICIALÍA un escrito por medio del cual los SOLICITANTES presentaron la información y documentos requeridos por la AI en el citado acuerdo ("ESCRITO DE DESAHOGO"); así, mediante acuerdo del veintiocho de agosto de dos mil dieciocho se tuvo por desahogada la prevención contenida en el acuerdo referido en el párrafo anterior.

QUINTO. El once de septiembre de dos mil dieciocho, se presentó el Dictamen de opinión ("DICTAMEN") al Pleno de la COFECE por parte de la AI, a través del cual consideró que la solicitud de dispensa o reducción del importe de las multas que fue formulada por los SOLICITANTES era procedente y que, sujeto a las consideraciones expuestas por la AI en el DICTAMEN y con excepción de la propuesta del B [redacted], que los SOLICITANTES propusieron en el ESCRITO DE SOLICITUD y el ESCRITO DE DESAHOGO, los compromisos ofrecidos se podrían considerar como jurídica y económicamente viables e idóneos para llevar a cabo una posible práctica monopólica relativa en el MERCADO INVESTIGADO.

SEXTO. El veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho, la COMISIONADA presentó en la OFICIALÍA, memorándum mediante el cual señaló al Pleno la existencia de una causal de impedimento para conocer, discutir y resolver el EXPEDIENTE, en términos del artículo 24, fracción IV, de la LFCE y solicitó la calificación de excusa planteada.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA. El Pleno de la COFECE es competente para conocer y resolver respecto de la solicitud presentada por la COMISIONADA, con fundamento en los artículos citados en el proemio de este acuerdo.

SEGUNDA. En el escrito de solicitud de excusa, la COMISIONADA manifestó lo siguiente:

> "*Con fundamento en el artículo 24, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)[1]; someto a su consideración la calificación de la excusa para emitir el voto sobre las determinaciones que se tomen con relación al expediente IO-005-2015 (Expediente).*
> *Lo anterior, toda vez que tengo conocimiento que está próxima la presentación, discusión y, en su caso, determinación sobre el dictamen correspondiente al Expediente, mismo que será sometido a consideración del Pleno por el titular de la Autoridad Investigadora (AI) de la Comisión Federal de Competencia Económica.*
> *En ese sentido, pongo a su consideración la presente solicitud de excusa, em virtud de los motivos siguientes:*

[6] Dicho acuerdo fue notificado personalmente el trece de agosto de dos mil dieciocho.

Eliminado: 1 Renglón y 10 Palabras.

Desde el 4 de agosto de 2014 y hasta el 24 de octubre de 2016, me desempeñé en la AI de esta Comisión como Titular de la Oficina de Coordinación.

El artículo 26 de la LFCE señala que: "La Autoridad Investigadora es el órgano de la Comisión encargado de desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio. En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora estará dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones" (énfasis añadido).

[1] *Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF)* [el] *veintitrés de mayo de dos mil catorce modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio informativo el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.*

En específico, con relación a las atribuciones de la Oficina de Coordinación, el Estatuto Orgánico de la COFECE en su artículo 27, señala:

"Artículo 27. Corresponde al Titular de la Oficina de Coordinación:

I. Apoyar y asesorar económica y jurídicamente a la Autoridad Investigadora; y coadyuvar con las Direcciones Generales de Investigación;

II. Proponer a la Autoridad Investigadora lineamientos sobre uniformidad de criterios en las Direcciones Generales de Investigación;

III. Apoyar a la Autoridad Investigadora a supervisar la aplicación de la Ley, las Disposiciones Regulatorias y el presente Estatuto; y

IV. Las demás que le delegue o encomiende la Autoridad Investigadora, así como las que le señalen la Ley, este Estatuto, las Disposiciones Regulatorias u otros ordenamientos aplicables." (énfasis añadido)

Derivado de las encomiendas que señala el artículo anterior, como Titular de la Oficina de Coordinación de la AI, existe evidencia de que tuve a mi cargo la revisión y análisis jurídico-económico de diversos documentos que fueron parte de la investigación del Expediente[2], (en su conjunto, Actuaciones).

En ese sentido, tomando en consideración que: 1) de acuerdo con la LFCE la AI tiene autonomía técnica y de gestión para emitir sus resoluciones, 2) fui Titular de la Oficina de Coordinación, y 3) en tal labor revisé y (sic) *las Actuaciones, con la finalidad de ejercer las facultades descritas en las fracción* (sic) *I y II(I* (sic) [III] *del artículo 27 antes citado, someto a consideración del Pleno las circunstancias antes planteadas, con el objeto de que califique si se actualiza la causal de impedimento establecida en el artículo 24, fracción IV de la LFCE, que a la letra indica:*

"Artículo 24. Los Comisionados estarán impedidos y deberán excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad. Para efectos de lo anterior, los Comisionados estarán impedidos para conocer de un asunto en el que tengan interés directo o indirecto.

Se considerará que existe interés directo o indirecto cuando un Comisionado:

(...)

IV. Haya sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trate, o haya gestionado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados, (...)

Estimo que pudiera actualizarse dicha fracción toda vez que el asunto en cuestión se tramitó por la AI con la opinión jurídica y económica de la Oficina de Coordinación de la que fui Titular.

Además, tomando en cuenta la autonomía de la que está dotada la AI, podría considerarse como una indebida intromisión de éste órgano en la toma de decisiones del Pleno o viceversa, tomando en cuenta que gestioné el asunto en favor de la postura tomada por la AI, en el ejercicio de mis funciones como Titular de la Oficina de Coordinación.

En este tenor, someto a su consideración la presente calificación de excusa a efecto de evitar que se ponga en duda mi imparcialidad en las determinaciones que se lleguen a emitir en la resolución del expediente IO-005-2015.

[2] *Acuerdo de inicio de diecisiete de diciembre de dos mil quince (folio 001-023), oficio de solicitud de fuerza pública de dos de marzo de dos mil dieciséis (folio 857), oficio de visita de verificación de siete de marzo de dos mil dieciséis (folio 866-872), solicitud de publicación en el DOF de tres de mayo de dos mil dieciséis (folios 3706-3710), primera ampliación* [del] *treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis (folios 6747-6748).*

[...]"

TERCERA. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18, párrafos segundo y tercero, de la LFCE, las deliberaciones del Pleno deberán contar con los votos de todos los Comisionados, quienes no podrán abstenerse de votar, salvo que se encuentren impedidos para ello[7] o por causas debidamente justificadas.

Asimismo, el artículo 28, párrafo vigésimo cuarto, de la CPEUM y el artículo 24 de la LFCE, señalan que los Comisionados estarán impedidos para conocer de los asuntos en que tengan interés directo o indirecto.

El referido artículo 24 de la LFCE también establece los casos en los que se actualiza el interés directo o indirecto para que se estime que los Comisionados se encuentran impedidos para conocer asuntos de su competencia; dicho precepto dispone en su párrafo segundo que sólo podrán invocarse como causales de impedimento para conocer asuntos que se tramiten ante la COFECE las enumeradas en ese artículo.

---

[7] De conformidad con esta tesis del Poder Judicial de la Federación, por impedimento debe entenderse: "***IMPEDIMENTO. ES UNA FIGURA JURÍDICA QUE LIMITA AL JUZGADOR EN SUS FUNCIONES PARA INTERVENIR EN CASOS ESPECÍFICOS, EN QUE PUEDE VERSE AFECTADA SU IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.*** *De una sana y analítica interpretación de los artículos 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se advierte que el Estado para poder dar cumplimiento a una de sus funciones primordiales, como es la de asegurar una recta administración de justicia procura, para que sean llamadas a esa tarea, sólo a personas que por sus conocimientos que serán evaluados a través de concursos, cultura y capacidad intelectual, así como por sus particulares requisitos de amplia moralidad y agudo escrúpulo en el cumplimiento de sus deberes, para que sean las que aparezcan como las más aptas y apropiadas para el adecuado funcionamiento de las tareas que les encomienda la alta investidura judicial. Sin embargo, en ocasiones las funciones atribuidas a los servidores públicos sufren limitaciones que por razones particulares, no sólo no pueden ejercerlas, sino que se les impone por las normas procesales la obligación precisa de no cumplirlas o de no ejercer las facultades para las que fueron propuestos, dado que, independientemente de la titularidad que se confiere a los órganos jurisdiccionales, también son personas físicas que, como tales, viven dentro de un conglomerado social y son, por consiguiente, sujetos de derecho, de intereses, con relaciones humanas, sociales y familiares, titulares de bienes propios, situaciones de vida personal, etc., abstracción hecha de la calidad que asumen como órganos del Estado, por lo que aun cuando su designación como funcionarios judiciales esté rodeada de una serie de garantías, de modo que asegure su máxima idoneidad para el cumplimiento de sus actividades, puede ocurrir, por circunstancias particulares que revisten situaciones de excepción, que quien desempeña la función de impartir justicia no sea la persona más idónea en relación con una litis determinada, no por incapacidad del órgano o del oficio, sino por una incapacidad propia y personal de los sujetos que asumen la calidad de órgano que desempeña la función judicial. En consecuencia, el ejercicio de dicha función, por lo que a la persona del juzgador se refiere, se ve limitado subjetivamente por todas esas relaciones personales que permiten presumir parcialidad, si tuviera que juzgar a ciertas personas o situaciones con las que le unen vínculos de afecto o relaciones de dependencia o antagonismo, lo que da lugar a un conflicto de intereses, en pugna con el interés público que conlleva el ejercicio de la función jurisdiccional, con el interés personal de quien debe ejercerla en un caso concreto, como esas situaciones dan lugar a una figura jurídica denominada impedimento, cuyo fundamento está plasmado en el artículo 17 constitucional que establece, entre otras cuestiones, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia de manera pronta e imparcial y el artículo 66 de la Ley de Amparo prevé que quienes estén impedidos para conocer de los juicios en que intervengan deberán manifestarlo, ya sea porque exista amistad estrecha o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus abogados o representantes, al darse tales circunstancias, resulta forzosa la excusa del funcionario, ya que la ley establece una función de pleno derecho con el fin de asegurar la garantía de neutralidad en el proceso, por lo que el legislador le niega taxativamente idoneidad al juzgador y da por hecho que no existe independencia para que conozca de determinado negocio en los casos previstos en el último precepto en comento, lo que implica una declaración formal que deja intocada la respetabilidad personal, probidad, buena opinión y fama del juzgador, evitándose así una situación subjetiva que pudiera dañar la imagen personal de aquél y una afectación al justiciable*". No. Registro: 181,726. Tesis: I.6o.C. J/44. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Localización: Novena Época. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, Abril de 2004. Página: 1344.

Ahora bien, de lo expuesto en el escrito de solicitud de calificación de excusa se observa que la COMISIONADA esencialmente pidió al Pleno de la COMISIÓN que calificara su solicitud en términos de la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, que establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 24.-** Los Comisionados estarán impedidos y deberán excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad. Para efectos de lo anterior, los Comisionados estarán impedidos para conocer de un asunto en el que tenga interés directo o indirecto:*
>
> *Se considerará que existe interés directo o indirecto cuando un Comisionado:*
> [...]
>
> *IV. Haya sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trate, o **haya gestionado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados**, y*
> [...]" [Énfasis añadido].

De los hechos relatados por la COMISIONADA en su escrito de solicitud de excusa, se aprecia que sustenta su impedimento en el hecho de que derivado de las encomiendas que establece el artículo 27 del ESTATUTO, como Titular de la Oficina de Coordinación de la AI, tuvo a su cargo la revisión y análisis jurídico-económico de diversos documentos que fueron parte de la investigación del EXPEDIENTE, como lo son: el acuerdo de inicio de diecisiete de diciembre de dos mil quince, el oficio de solicitud de fuerza pública de dos de marzo de dos mil dieciséis, el oficio de visita de verificación de siete de marzo de dos mil dieciséis, la solicitud de publicación en el DOF de tres de mayo de dos mil dieciséis, así como el acuerdo de la primera ampliación del periodo de investigación de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis; existiendo evidencia de dichas revisiones, por tanto, resulta inconcuso que la COMISIONADA en el desarrollo de sus atribuciones tuvo intervención dando asesoría y apoyando en la elaboración de diversos documentos, en pleno ejercicio de las facultades que legalmente tenía conferidas.

En este sentido, se estima que se actualiza la causal de impedimento establecida en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, pues la COMISIONADA, antes de su nombramiento actual, en su carácter de Titular de la Oficina de Coordinación de la AI, participó en el análisis jurídico-económico de diversas actuaciones dentro del EXPEDIENTE, por tanto, debe considerarse que la COMISIONADA, en su anterior encargo, gestionó el asunto a favor de la postura tomada por la AI.

Asimismo, en el presente asunto podría entenderse que existe interés de parte de la COMISIONADA en que subsistan las determinaciones tomadas por la AI; además, considerando la autonomía con que cuenta dicha Autoridad, si la COMISIONADA interviene en la discusión, defensa, o en su caso, resolución del EXPEDIENTE, ello podría interpretarse como una indebida intromisión de la AI en la toma de decisiones del Pleno, tomando en cuenta que, como se mencionó, en su anterior cargo gestionó el asunto como miembro de la AI.

En este tenor, se considera que, en el presente asunto, existen elementos suficientes para considerar que se actualiza la causal de impedimento prevista en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, situación que impide a la COMISIONADA conocer respecto del asunto que nos ocupa e intervenir en

la defensa o la resolución del mismo, debiéndose calificar como procedente la excusa planteada. Por lo anteriormente expuesto y fundado, el Pleno,

ACUERDA:

ÚNICO. Se califica como procedente la solicitud de excusa de la COMISIONADA para conocer y resolver respecto del asunto radicado en el expediente IO-005-2015.

Notifíquese personalmente a la COMISIONADA. Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta COMISIÓN en la sesión de mérito, ante la ausencia de la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez, quien se encuentra impedida para votar la presente resolución al haber planteado la calificación de la presente excusa, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución. Lo anterior, ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO. - Conste.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico