



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:
Secretaría Técnica

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:
COT-008-2019 – 27 de febrero de 2019.

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 veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.

Tipo de información clasificada y fundamento legal:


Información reservada

La información testada e identificada con el número **12** es reservada en términos de los artículos 110, fracción XIII, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracción XIII, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con el Trigésimo segundo 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 76, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que se trata de información obtenida por la Autoridad Investigadora en el ejercicio de sus atribuciones considerada como reservada que, de darse a conocer, pondría en riesgo las investigaciones que lleva a cabo y de darse a conocer se podrían vulnerar los derechos constitucionales de los Agentes Económicos involucrados, obstaculizando el cumplimiento del objeto de la LFCE.

Periodo de reserva: 3 años.

Páginas que contienen información clasificada:
1-2.


Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico


Karla Moctezuma Bautista
Coordinadora General de Acuerdos.

Ciudad de México, a veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.- Visto el memorándum Pleno BGHR-002-2019, presentado el diecisiete de enero del año en curso, en la Oficialía de Partes ("OFICIALÍA") 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 de los asuntos identificados con los expedientes al rubro citados; 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 COFECE ("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 resolutive que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El treinta de agosto de dos mil dieciséis, el Titular de la Autoridad Investigadora ("AI") de la COFECE, emitió el acuerdo de inicio de la investigación de oficio bajo el número de expediente IO-004-2016 ("EXPEDIENTE IO"), por la posible realización de conductas que podrían actualizar una concentración ilícita prevista en los artículos 16 y 17, de la Ley Federal de Competencia Económica ("LEY ANTERIOR")³, disposición vigente al momento en que posiblemente se iniciaron los actos que dieron origen a esta investigación; así como 61, 62 y 64 de la LFCE, disposición vigente al momento de iniciar dicha investigación respecto de todos los posibles actos que se pudieran acreditar con posterioridad a la entrada en vigor de la LFCE, en el mercado relativo a la producción de leche cruda, así como la producción, distribución y comercialización de leche sometida a un proceso de pasteurización y sus derivados en territorio nacional.

Adicionalmente, la AI emitió los acuerdos de ampliación de plazo de la investigación el veinticuatro de febrero y seis de septiembre de dos mil diecisiete, veinte de marzo y veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, respectivamente.⁴

SEGUNDO. Por otro lado, el doce de marzo de dos mil dieciocho, el Secretario Técnico ("SECRETARIO TÉCNICO") de la COFECE, emitió acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones, consideró la existencia de indicios que podrían implicar la probable omisión a la obligación de notificar una concentración y, de oficio, (i) ordenó crear el expediente VCN-001-2018 ("EXPEDIENTE VCN"), con la finalidad de sustanciar el trámite para comprobar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, y en su caso, determinar si algún fedatario público intervino en actos relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada por esta Comisión; (ii) agregar al mismo copia certificada de la información de fuentes públicas en las cuales se hace referencia a la existencia de un contrato de licencia

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, cuya última reforma fue publicada en el mismo medio informativo el nueve de abril de dos mil doce.

⁴ Publicados el veinticuatro de febrero y once de septiembre de dos mil diecisiete; veintidós de marzo y veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, respectivamente, en el sitio de internet de esta COFECE, apartado "Publicaciones de la Autoridad Investigadora", ahora apartado "Autoridad Investigadora", subapartado "Avisos".

2
Aup

12, 12, 12, como concesionaria, para fabricar y distribuir los productos de diversas marcas propiedad de 12 en la categoría de “refrigerados”, que incluye yogurts y quesos en México; y (iii) turnarlo a la DGAJ para realizar todas las diligencias necesarias a efecto de verificar la obligación señalada y sustanciar el procedimiento a que se refiere la fracción II, del artículo 133 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (“DISPOSICIONES REGULATORIAS”).

Derivado de lo anterior, el catorce de marzo y veintidós de mayo de dos mil dieciocho, la DGAJ emitió los oficios de requerimiento de información número DGAJ-CFCE-2018-021 y DGAJ-CFCE-2018-045, respectivamente, solicitando a diversos agentes económicos información y documentos relacionados con su participación en un acto o sucesión de actos que posiblemente pudieron tener por objeto una acumulación de activos. Dichos requerimientos se tuvieron por desahogados mediante acuerdo emitido el veinte de agosto de dos mil dieciocho.

El once de septiembre de dos mil dieciocho, el SECRETARIO TÉCNICO determinó la conclusión del periodo previsto en el artículo 133 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS.

TERCERO. El doce de septiembre de dos mil dieciocho, el SECRETARIO TÉCNICO emitió acuerdo dentro del EXPEDIENTE VCN, por el que, entre otras cuestiones, identificó la existencia de elementos que podrían implicar la probable omisión a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, misma que se realizó sin que medie autorización por parte de la COFECE, y, de oficio, ordenó dar inicio al procedimiento a que se refiere el artículo 133, fracción I de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, mismo que se seguirá en los términos y plazos señalados en los artículos 118 y 119 de las DISPOSICIONES REGULATORIAS, y turnarlo a la DGAJ para su trámite.

Asimismo, se dio vista a 12 agentes económicos que participaron en la operación, a efecto de que, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación personal del mismo, manifestaran lo que a su derecho conviniera y ofrecieran los medios de prueba que estimaren convenientes, respecto de la conducta consistente en no haber notificado una concentración cuando legalmente debió notificarse.

De igual manera, requirió a 12, para que, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación de dicho acuerdo, presentaran diversa información y documentación relacionada con los hechos investigados. Dichos requerimientos se tuvieron por desahogados mediante acuerdo emitido el cinco de octubre de dos mil dieciocho, únicamente respecto de 12 y 12; toda vez que a esa fecha ya había fenecido el plazo de cinco días hábiles concedido para que 12, realizaran manifestaciones y ofrecieran pruebas, sin que lo hubieran hecho, por lo que se tuvo por precluido su derecho, para todos los efectos legales a que hubiera lugar.

CUARTO. El diecisiete de enero de dos mil diecinueve, la COMISIONADA presentó en la OFICIALÍA, memorándum mediante el cual señaló al Pleno la posible existencia de una causal de impedimento para conocer, discutir y resolver los EXPEDIENTES, 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.

Cur

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); someto a su consideración la calificación de la excusa para emitir el voto sobre las determinaciones que se tomen con relación a los expedientes IO-004-2016 y VCN-001-2018 (los Expedientes).

Tengo conocimiento que está próxima la presentación, discusión y, en su caso, resolución sobre el Expediente VCN-001-2018, dicho asunto versa sobre la omisión de notificar una concentración, además, de las constancias que obran en dicho expediente, se advierte que se encuentra íntimamente relacionado con la investigación radicada en el IO-004-2018 (sic) [IO-004-2016], pues en este último se investiga acerca de si la operación radicada en el VCN-001-2018 constituye o no una concentración ilícita. mismo que será sometido a consideración del Pleno por el titular de la Autoridad Investigadora (AI) de la Comisión Federal de Competencia Económica, en términos del artículo 100 de la Ley Federal de Competencia Económica.

En ese sentido, estimo que pudiera actualizarse un impedimento para conocer de los Expedientes, en virtud de los motivos siguientes:

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).

En específico, con relación a las atribuciones de la Oficina de Coordinación, el Estatuto Orgánico de la COFECCE 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 electrónica de que tuve a mi cargo la revisión y análisis jurídico-económico de diversas versiones preliminares del acuerdo de inicio dictado en el expediente IO-004-2016.

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 analicé el acuerdo de inicio del Expediente, con la finalidad de ejercer las facultades descritas en las fracciones I y 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 este 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

Ahora bien, se estima que la misma causal de impedimento pudiera actualizarse respecto del VCN-001-2018, toda vez que, como se relató al inicio de la presente excusa, la materia de este expediente se encuentra íntimamente relacionada con el IO-004-2018 (sic) [IO-004-2016], al versar ambos sobre el análisis de la misma operación.

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 con relación con los Expedientes.

[...]"

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 ello⁵ 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.

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

⁵ 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 escriptulo 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.

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 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 diversas versiones preliminares del acuerdo de inicio dictado en el EXPEDIENTE IO, existiendo evidencia electrónica de dicha revisión, por tanto, resulta inconcuso que la COMISIONADA en el desarrollo de sus atribuciones tuvo intervención dando asesoría y apoyando en la elaboración del acuerdo de inicio, en pleno ejercicio de las facultades que legalmente tenía conferidas. Asimismo, estima que dicho impedimento pudiera actualizarse respecto al EXPEDIENTE VCN, toda vez que de las constancias que integran dicho expediente, se advierte que se encuentra íntimamente relacionado con la investigación radicada en el EXPEDIENTE IO, pues en este último se investiga acerca de su la operación radicada en el EXPEDIENTE VCN constituye o no una concentración ilícita.

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 versiones preliminares del acuerdo de inicio emitido dentro del EXPEDIENTE IO, por tanto, debe considerarse que la COMISIONADA, en su anterior encargo, gestionó el inicio del asunto a favor de la postura tomada por la AI.

Asimismo, en el asunto IO-004-2016 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 de los EXPEDIENTE IO, 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.

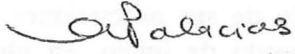
Ahora bien, se estima que dicha causal de impedimento prevista en la fracción IV del citado ordenamiento, de igual forma se actualiza respecto del EXPEDIENTE VCN, toda vez que la materia de este expediente se encuentra íntimamente relacionada con el EXPEDIENTE IO, al versar ambos sobre el análisis de la misma operación.


En este tenor, se considera que, 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 de los asuntos que nos ocupan e intervenir en la defensa o la resolución de estos, debiéndose calificar como procedente la excusa planteada. Por lo anteriormente expuesto y fundado, el Pleno,

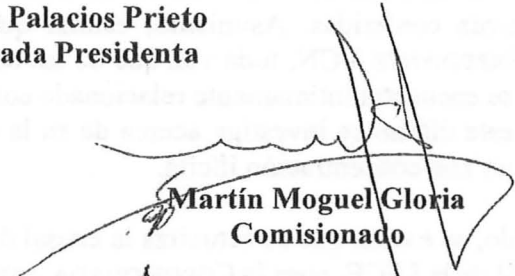
ACUERDA:

ÚNICO. Se califica como procedente la solicitud de excusa de la COMISIONADA para conocer y resolver respecto de los asuntos radicados en los expedientes IO-004-2016 y VCN-001-2018.

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 de la COFECE, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, 32 fracción X, del ESTATUTO. - Conste.


Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta



Jesús Ignacio Navarro Zermeno
Comisionado


Martín Moguel Gloria
Comisionado


Eduardo Martínez Chombo
Comisionado


Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado


José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado


Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

Reserva de información relacionada con una investigación en el expediente IO-004-2016 y otro.

Los artículos 110, fracción XIII y 111 de la LFTAIP establecen:

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

[...]

XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General y esta Ley y no las contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.

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, los artículos 104 y 113, fracción XIII de la 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:

[...]

XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales."

Por su parte, el Trigésimo segundo de los Lineamientos indica:

"Trigésimo segundo. De conformidad con el artículo 113, fracción XIII de la Ley General, podrá considerarse como información reservada, aquella que por disposición expresa de una ley o de un Tratado Internacional del que el Estado mexicano sea parte, le otorgue tal carácter siempre que no se contravenga lo establecido en la Ley General.

Para que se actualice este supuesto de reserva, los sujetos obligados deberán fundar y motivar la clasificación de la información, señalando de manera específica el supuesto normativo que expresamente le otorga ese carácter."

Al respecto, en términos de lo establecido en **Trigésimo segundo** de los Lineamientos, se advierte que puede considerarse información reservada aquella que, por disposición expresa de una ley, le otorgue tal carácter, siempre que no contravenga lo establecido en la LGTAIP; en ese sentido, para que se actualice el supuesto de reserva referido, se deberá fundar y motivar la clasificación de la información, señalando de manera específica el supuesto normativo que expresamente le otorga tal carácter.

Así, los artículos 76, 124 y 125 de la LFCE establecen:

"ARTÍCULO 76.- La información y documentos que haya obtenido la Autoridad Investigadora en el ejercicio de sus atribuciones serán considerados como reservados, confidenciales o públicos en los términos de esta Ley.

ARTÍCULO 124.- La información y los documentos que la Comisión haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación, será considerada como Información Reservada, Información Confidencial o Información Pública, en términos del artículo 125.

Durante la investigación, no se permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente los Agentes Económicos con interés jurídico en éste podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial.

Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de la información que les sea presentada. Cuando medie orden de autoridad competente para presentar información, la Comisión y dicha autoridad deberán dictar las medidas que sean conducentes para salvaguardar en los términos de esta Ley aquella que sea confidencial.

ARTÍCULO 125.- Para efectos de esta Ley, la Información Confidencial sólo tendrá tal carácter cuando el Agente Económico así lo solicite, acredite que tiene tal carácter y presente un resumen de la información, a satisfacción de la Comisión, para que sea glosado al expediente o bien, las razones por las que no puede realizar dicho resumen, en cuyo caso la Comisión podrá hacer el resumen correspondiente.

La Comisión en ningún caso estará obligada a proporcionar la Información Confidencial ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga.

Los servidores públicos de la Comisión deberán abstenerse de pronunciarse públicamente o revelar información relacionada con los expedientes o procedimientos ante la Comisión y que cause daño o perjuicio directo a los involucrados, hasta que se haya notificado al Agente Económico investigado la resolución del Pleno, preservando en todo momento las obligaciones derivadas del presente artículo".

[Énfasis añadido]

Así, la LFCE considera que durante la investigación no se permite el acceso al expediente, por lo que la información y documentos obtenidos por la Autoridad Investigadora en el ejercicio de sus atribuciones es considerada reservada.

Por lo anterior, se acredita que la información contenida en IO-004-2016 es reservada por disposición expresa de los artículos 76, 124 y 125 de la LFCE, los cuales no contravienen de ninguna manera lo establecido en la LGTAIP.

De igual manera, se acredita lo dispuesto por los artículos 104 y 113, fracción XIII de la LGTAIP ya que la divulgación de la información representa un riesgo real de perjuicio significativo al interés público, toda vez que, de darse a conocer la información, pondría en riesgo las investigaciones que se llevan a cabo por la Autoridad Investigadora, lo cual obstaculizaría el cumplimiento del objeto de la LFCE, misma que es de orden público e interés social, para investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar las prácticas monopólicas.

Asimismo, el riesgo demostrable de perjuicio significativo al interés público se acredita toda vez que, en términos de los artículos 76 y 124 de la LFCE, durante la investigación no se permite el acceso al expediente ya que afectaría las líneas y estrategias de investigación de esta COFECE y por ende, se afectaría el eficaz cumplimiento de sus atribuciones, mismas que son de orden público e interés social; en ese tenor, hay un riesgo identificable de perjuicio significativo al interés público ya que, al obstaculizarse las investigaciones, no sería posible cumplir con el objeto de la LFCE.

Por otra parte, el riesgo de perjuicio que implica divulgar la información supera al interés público general de que se difunda, pues de darse a conocer la información se podrían vulnerar los derechos constitucionales de los Agentes Económicos involucrados, obstaculizando el cumplimiento del objeto de la LFCE, misma que es de orden público e interés social, para investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar las prácticas monopólicas.

En ese sentido, el riesgo de perjuicio por la divulgación de la información evidentemente supera el interés público general ya que, por mandato constitucional,¹ las prácticas monopólicas están prohibidas y, al obstaculizarse el procedimiento que actualmente se lleva a cabo, no se podría castigar y eliminar la misma.

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 obstaculizaría el cumplimiento del objeto de la LFCE, la cual es de orden público e interés social, para investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar las prácticas monopólicas, asimismo, dicha reserva es de carácter temporal.

Derivado de lo anterior y con fundamento en el artículo 99 de la LFTAIP, esta Secretaría Técnica, considera que la información requerida debe permanecer con el carácter de reservada, por un periodo de **tres años**, el cual es estrictamente necesario para que concluyan las investigaciones que lleva a cabo la Autoridad Investigadora.

¹ Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.