

Ciudad de México, a veinticinco de abril de dos mil diecinueve.- Visto el memorándum Pleno BGHR-007-2019, presentado el doce de abril 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 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 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 resoluciones que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El diecinueve de mayo 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-001-2016, por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas por el artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica ("LEY ANTERIOR")³, disposición vigente al momento en que posiblemente se realizaron algunas de las conductas que dieron origen a esta investigación; así como en el artículo 53, de la Ley Federal de Competencia Económica ("LFCE 2014")⁴, disposición vigente al momento del inicio de esta investigación, respecto de todas las posibles conductas que se pudieran acreditar con posterioridad a la entrada en vigor de la LFCE 2014, en el mercado de la *producción, distribución y comercialización de medicamentos en el territorio nacional*.

SEGUNDO. Adicionalmente, la AI emitió los acuerdos de ampliación de plazo de la investigación el quince de noviembre de dos mil dieciséis, treinta y uno de mayo y cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, y diecinueve de junio de dos mil dieciocho, respectivamente.⁵

TERCERO. El ocho de enero de dos mil diecinueve, la AI emitió el acuerdo de conclusión de la investigación, mismo que fue publicado en el sitio de internet de la COFECE el nueve de enero de dos mil diecinueve.

CUARTO. El cuatro de abril de dos mil diecinueve, la AI emitió el Dictamen de Probable Responsabilidad ("DPR") en el EXPEDIENTE, por medio del cual solicitó al Pleno ordenar el emplazamiento de diversos agentes económicos señalados como probables responsables en el EXPEDIENTE, por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º, fracciones I, II y/o III, de la LEY ANTERIOR, respectivamente, y en el artículo 53, fracciones I y II, de la LFCE 2014, respectivamente; así como el emplazamiento de diversas personas físicas por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo en el artículo 9º,

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 Publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce y que entró en vigor el siete de julio de dos mil catorce.

⁵ Un extracto de dichos acuerdos se publicó en el sitio de internet de la COFECE, el quince de noviembre de dos mil dieciséis, treinta y uno de mayo y cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, y veinte de junio de dos mil dieciocho, respectivamente.

fracciones I, II y/o III, de la LEY ANTERIOR, respectivamente, y en el artículo 53, fracciones I y II, de la LFCE 2014, respectivamente, en representación o por cuenta y orden de los diversos agentes económicos involucrados, respectivamente; y por haber coadyuvado, propiciado o inducido la comisión de las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º, fracción III de la LEY ANTERIOR.

QUINTO. El doce de abril 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 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-001-2016 (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.

En ese sentido, pongo a su consideración la presente solicitud de excusa, 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 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 diversas constancias que integran el 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 las Actuaciones, con la finalidad de ejercer las facultades descritas en la fracción (sic) I y III del artículo 27, antes

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

² Acuerdo de inicio de diecinueve de mayo de dos mil dieciséis (Folios 01-032 más sus anexos Folios 033-332), orden de visita de verificación de doce de julio de dos mil dieciséis (Folios 1031-1039), oficio de anuncio de Autorización de doce de julio de dos mil dieciséis (Folio 1040), orden de visita de verificación de dieciocho de octubre de dos mil dieciséis (Folios 1375-1386).

orden de visita de verificación de dieciocho de octubre de dos mil dieciséis (Folio 1387-1397), orden de visita de verificación de dieciocho de octubre de dos mil dieciséis (Folio 1398-1408), así como Anuncio de autorización de dieciocho de octubre de dos mil dieciséis (Folio 1409).

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.

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 al expediente IO-001-2016.

[...]"

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 ello⁶ o por causas debidamente justificadas.

⁶ 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 PARTICIPACIÓN 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 las personas o 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, evitiéndose 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.

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 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 diversas actuaciones que fueron parte de la investigación del EXPEDIENTE, como lo son: el acuerdo de inicio de diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, la orden de visita de verificación de doce de julio de dos mil dieciséis, el oficio de anuncio de autorización de doce de julio de dos mil dieciséis, así como las ordenes de visita de verificación de dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, respectivamente, y el anuncio de autorización de dieciocho de octubre 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-001-2016.

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 Zermeño
Comisionado



Eduardo Martínez Chombo
Comisionado



Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado



José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado



Gustavo Rodrigo Pérez Valespín
Comisionado



Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico