

Ciudad de México, a tres de octubre de dos mil diecinueve.- Visto el memorándum Pleno BGHR-033-2019, presentado el treinta de septiembre 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 vigente ("ESTATUTO"), 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 veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, el Titular de la Autoridad Investigadora ("AI") de la COFECE, emitió el acuerdo de inicio de la investigación bajo el número de expediente IO-006-2016, por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas por el artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica ("LEY ANTERIOR")², 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")³, 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 *intermediación de valores de deuda emitidos por el gobierno mexicano* ("MERCADO INVESTIGADO").⁴

SEGUNDO. Adicionalmente, la AI emitió los acuerdos de ampliación de plazo de la investigación el cuatro de mayo y siete de noviembre de dos mil diecisiete, y veintiocho de mayo y treinta de noviembre de dos mil dieciocho, respectivamente.⁵

TERCERO. El diecisiete de junio 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 dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

CUARTO. El veintitrés de septiembre 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 y II, de la LEY ANTERIOR en el MERCADO INVESTIGADO; así como el emplazamiento de diversas personas físicas por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º, fracciones I y/o II, respectivamente, de la LEY ANTERIOR, en representación o por

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 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.

³ 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.

⁴ El diecinueve de abril de dos mil diecisiete, se publicó el aviso de inicio de la investigación en el DOF y en el sitio de internet de la Comisión.

⁵ Un extracto de dichos acuerdos se publicó en el sitio de internet de la COFECE, el diez de mayo y trece de noviembre de dos mil diecisiete, y treinta de mayo y treinta de noviembre de dos mil dieciocho, respectivamente.

cuenta y orden de los diversos agentes económicos involucrados, respectivamente; en el MERCADO INVESTIGADO.

QUINTO. El treinta de septiembre 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 señaló 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-006-2016 (Expediente).

Lo anterior, toda vez que tengo conocimiento que está próxima la presentación, discusión y, en su caso, determinación sobre el dictamen sometido a consideración del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) por el Titular de la Autoridad Investigadora de la COFECE, en términos del artículo 78 de la Ley Federal de Competencia Económica.

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 Autoridad Investigadora (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, tuve conocimiento de información que sostuvo el acuerdo de inicio dictado en el expediente IO-006-2016.

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 tuve conocimiento de versiones preliminares del Acuerdo de Inicio referido, en ejercicio de 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 tuve conocimiento de información y versiones preliminares del asunto en cuestión tramitado por la AI.

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 conforme a lo expuesto, tuve conocimiento de la materia que dio inicio al expediente, por lo que podría estimarse 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-006-2016.
[...]"

TERCERA. En sesión ordinaria del Pleno de esta COFECE celebrada el mismo día, la COMISIONADA manifestó lo siguiente:

"Me refiero a esta solicitud de calificación de excusa para emitir voto respecto de las determinaciones que se lleguen a tomar por el Pleno dentro del expediente IO-006-2016 que se encuentra listado en la orden del día de hoy.

Con fundamento en el artículo 24, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica, someto a su consideración la calificación de excusa para emitir el voto sobre las determinaciones que se tomen con relación al expediente referido, toda vez que tengo conocimiento de esta discusión el día de hoy, debido a que ha sido presentado por el Titular de la Autoridad Investigadora de la COFECE, en términos del artículo 78 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Desde el cuatro de agosto de dos mil catorce y hasta el veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis, me desempeñé en la Autoridad Investigadora de esta Comisión como Titular de la Oficina de Coordinación.

El artículo 26 de la Ley Federal de Competencia Económica 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".

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;

(...)

Y la fracción III:

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

Derivado de las encomiendas que señala este artículo, como Titular de la Oficina de Coordinación de la Autoridad Investigadora, tuve conocimiento y asesoré previamente de la información que sostuvo el acuerdo de inicio dictado en el expediente IO-006-2016.

Aunado a lo anterior, tomando en consideración que: 1) de acuerdo con la Ley Federal de Competencia Económica la Autoridad Investigadora tiene autonomía técnica y de gestión para emitir sus resoluciones, 2) fui Titular de la Oficina de Coordinación en las fechas ya mencionadas, y 3) en tal labor tuve conocimiento de versiones preliminares del acuerdo de inicio referido, en ejercicio de las facultades descritas en las fracciones I y III del artículo 27 antes citado, someto a consideración del Pleno las circunstancias planteadas, con el objeto de que califique si se actualiza la causal de impedimento establecida en el artículo 24, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica, que indica que:

"[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 asesoré, tuve conocimiento de información y versiones preliminares del asunto en cuestión tramitado por la Autoridad Investigadora.

Por lo que podría estimarse que gestioné el asunto en favor de la postura tomada por la Autoridad Investigadora, en el ejercicio de mis funciones.

En este tenor, someto a su consideración la presente calificación de excusa.

[...]"

CUARTO. 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.

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.

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 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 y de lo manifestado en la sesión ordinaria, 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 conocimiento y asesoró previamente de la información que sostuvo el acuerdo de inicio dictado en el EXPEDIENTE, como de las versiones preliminares del mismo; por tanto, resulta inconcuso que la COMISIONADA en el desarrollo de sus atribuciones conoció y asesoró de información que sostuvo el acuerdo de inicio referido, 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, tuvo conocimiento y asesoró respecto de la materia que dio inicio al EXPEDIENTE, en el ejercicio de las facultades previstas en las fracciones I y III del artículo 27 del ESTATUTO, 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-006-2016.

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 Rodríguez Pérez Valdespín
Comisionado



Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico