

2020 JUL -3 AM 11:25

OFICIALÍA DE PARTES

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA
ECONÓMICA

AV. REVOLUCIÓN 725
COL. SANTA MARÍA NONOALCO
CIUDAD DE MÉXICO C.P. 03700
consulta-publica1@cofece.mx

PRESENTE.

ALEXANDRO CELORIO GONZÁLEZ, con fundamento en el artículo 138 de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante "LCE"), suscribo el presente escrito dentro del plazo establecido para consulta pública que comprende del 25 de mayo al 03 de julio de 2020, a efecto de exponer opiniones sobre el "ANTEPROYECTO DE MODIFICACIONES A LA GUÍA PARA EL INICIO DE INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CONCENTRACIONES ILÍCITAS".

Número de OP: 152105

Una promoción de 6 páginas en

original copia simple

Testimonio SI NO en

original copia simple copia certificada

I. RESUMEN DE LA OPINIÓN

La "Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas y concentraciones ilícitas", debe incorporar y desarrollar los **principios generales que rigen el desarrollo de las investigaciones conducidas por la Autoridad Investigadora**. Es decir, adicionalmente a pormenorizar los principios previstos en el artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica, se estima conveniente trasladar, *mutatis mutandis*, los principios rectores consagrados en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República para dotar de una protección reforzada a los Agentes Económicos que son objeto de una investigación por prácticas anticompetitivas.

La Guía al tener su base en lo establecido por la Ley Federal de Competencia Económica, Disposiciones Regulatorias y en las determinaciones del Poder Judicial de la Federación debe trasladar ciertos principios y garantías del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador en aras de dotar de una mayor protección a los derechos fundamentales de los Agentes Económicos investigados. Por lo anterior, entre sus objetivos específicos debe señalar: (i) el **deber de lealtad en la investigación**, (ii) **deber de objetividad y debida diligencia** y (iii) **objeto de la investigación**.

Atendiendo la presente opinión, la Comisión podría dar a conocer a los Agentes Económicos, practicantes, autoridades y público en general los principios que rigen el actuar de la Autoridad Investigadora, otorgando certidumbre y seguridad jurídica a los sujetos a investigación por prácticas anticompetitivas.

II. FORMULACIÓN DE OPINIÓN TÉCNICA

A. AUTORIDAD INVESTIGADORA Y LA FUNCIÓN FISCAL

La Autoridad Investigadora es el órgano de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante "COFECE o Comisión") encargado de iniciar y desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio.

Particularmente, la Autoridad Investigadora de la Comisión funge -materialmente- con funciones de Fiscalía al (i) recibir denuncias o reportes, (ii) da inicio y conduce la investigación, (iii) recaba declaraciones de testigos, (iv) impone medidas de apremio y (v) solicita al Pleno de la Comisión la imposición de multas o sanciones que correspondan a los Agentes Económicos, tratándose de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas y concentraciones ilícitas.¹

Máxime, al existir similitud o correspondencia entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, la Autoridad Investigadora comparte múltiples derechos, principios, deberes y obligaciones en su mandato constitucional y legal con la figura del Ministerio Público en materia penal.²

B. METODOLOGÍA PARA LA TRASLACIÓN DE PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DERECHO PENAL AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La doctrina es pacífica en señalar que los principios contenidos y desarrollados por el Derecho Penal le son aplicables *mutatis mutandis* al Derecho Administrativo Sancionador, al ser ambas manifestaciones del *ius puniendi* estatal.³ Para determinar si es procedente la traslación de un principio o una garantía del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, se deben considerar las siguientes premisas:

1. Determinar si el principio o garantía regula efectivamente la materia penal y si le es propia;
2. Precisar el contenido del principio o garantía penal y su modo de aplicarse e interpretarse;
3. Determinar si el principio o garantía es compatible con el Derecho Administrativo Sancionador;
4. Armonizar el principio o garantía invocado en sede judicial para trasladarlo al procedimiento administrativo sancionador y;

¹ En términos del artículo 26 y 28 de la LFCE.

² Véase por ejemplo el artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales y artículo 3º de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

³ Velázquez Tolsá, Francisco Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador Mexicano, Bosch, México, 2018, pp. 68 y 69.

5. Si la aplicación del principio o garantía produce mayor protección conforme a un derecho humano en materia penal será aplicable al Derecho Administrativo Sancionador.

En este orden de ideas, los tribunales nacionales se han pronunciado, contundentemente, respecto la traslación de los principios penales al derecho administrativo sancionador. En la tesis jurisprudencial de rubro "**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO**", el Tribunal Constitucional destacó la traslación de los principios penales sustantivos al procedimiento administrativo en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.⁴

A continuación, se exponen ciertos **principios que deben de regir el actuar de la Autoridad Investigadora** a la luz de los principios y garantías del derecho penal. Los cuáles se estima conveniente incorporar a la **GUÍA PARA EL INICIO DE INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CONCENTRACIONES ILÍCITAS**:

a. PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCIÓN FISCAL

El artículo 3 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, establece una serie de principios rectores que rigen el actuar de la función fiscal en la investigación criminal a la luz del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, haciendo una comparativa con el numeral 33 de la LFCE, se advierte que el referido artículo 3, dota de una mayor protección a los indiciados en el sistema de justicia penal. Por ello, se estima conveniente, trasladar ciertos principios y garantías, *mutatis mutandis*, a la etapa de investigación en materia de competencia económica con la finalidad de brindar una mayor protección a los Agentes Económicos objetos de investigación.

LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA
<p>Artículo 3. Principios Rectores La Fiscalía General de la República regirá su actuación por los principios de autonomía, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, respeto a los derechos humanos, perspectiva de género, interculturalidad, perspectiva de niñez y adolescencia, accesibilidad, debida diligencia e imparcialidad.</p> <p style="text-align: right;">(Énfasis añadido)</p>	<p>Artículo 33. En el desempeño de su encargo, el titular de la Autoridad Investigadora será independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño e imparcial en sus actuaciones, sujetándose a los principios de legalidad, objetividad, certeza, honestidad, exhaustividad y transparencia, así como a las reglas de contacto que se establezcan en el estatuto orgánico.</p> <p style="text-align: right;">(Énfasis añadido)</p>

⁴ Tesis: P./J. 99/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Agosto de 2006, pág. 1565. Registro: 174488.

Actualmente, la **GUÍA PARA EL INICIO DE INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CONCENTRACIONES ILÍCITAS**, no contempla diversos principios rectores que rigen el actuar de la Fiscalía General de la República, mismos que se estiman convenientes a la materia de competencia económica.

b. DEBER DE LEALTAD EN LA INVESTIGACIÓN

La Autoridad Investigadora al desempeñar sus funciones dentro de un procedimiento administrativo sancionador debe observar el deber de lealtad en la investigación, principio que rige el actuar del Ministerio Público en sede penal.

Es decir, **la A.I. deberá proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre los hallazgos en la investigación y tendrá el deber de NO ocultar a los Agentes Económicos elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen**, sobre todo cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento seguido en forma de juicio, salvo la reserva que en determinados casos la ley autorice en las investigaciones.⁵

Actualmente, la **GUÍA PARA EL INICIO DE INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CONCENTRACIONES ILÍCITAS**, no contempla dicho deber de lealtad en la investigación por lo que se estima conveniente su incorporación.

c. DEBER DE OBJETIVIDAD Y DEBIDA DILIGENCIA DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA

Asimismo, la Autoridad Investigadora al desempeñar sus funciones dentro de un procedimiento administrativo sancionador debe observar el deber de objetividad y debida diligencia, principios garantistas que rigen el actuar del Ministerio Público en sede penal.

Es decir, la investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso.

Adicionalmente, durante la etapa de investigación el Agente Económico indiciado y su abogado, podrían solicitar a la A.I. todos aquellos **actos de investigación** que consideren **pertinentes** y **útiles** para el esclarecimiento de los hechos con apariencia anticompetitiva.⁶

Actualmente, la **GUÍA PARA EL INICIO DE INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CONCENTRACIONES ILÍCITAS**, no contempla dicho deber de objetividad y debida diligencia en la investigación por lo que se estima conveniente su incorporación.

⁵ Artículo 128 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁶ Artículo 129 y 216 ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales.

d. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN EN PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

Por analogía a la materia penal, en términos de los artículos 212 y 214 ambos del Código Nacional de Procedimiento Penales, la investigación por prácticas anticompetitivas debe de realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, **orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles** que permitan a la Autoridad Investigadora allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la LFCE señale como prácticas anticompetitivas, así como la identificación del Agente Económico que lo cometió o participó en su comisión.

En esta tesitura, la Autoridad Investigadora al comenzar con la investigación a partir de la emisión del acuerdo de inicio respectivo tiene el deber jurídico de explorar TODAS las líneas de investigación posibles a la luz del principio de imparcialidad. Por ello, la A.I. debe evitar dirigir los actos de investigación, exclusivamente a determinar la culpabilidad del Agente Económico indiciado. Es decir, **los actos de investigación por parte de la A.I. deberán ser pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia de la práctica anticompetitiva.**

Actualmente, la **GUÍA PARA EL INICIO DE INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CONCENTRACIONES ILÍCITAS**, no contempla la definición del objeto de la investigación por lo que se estima conveniente su incorporación.

III. PROPUESTA DERIVADA DE LA OPINIÓN

ESTIMAR la incorporación de los principios generales que rigen el desarrollo de las investigaciones conducidas por la Autoridad Investigadora, dentro del **“ANTEPROYECTO DE MODIFICACIONES A LA GUÍA PARA EL INICIO DE INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CONCENTRACIONES ILÍCITAS”** mismos que a continuación se resumen:

- 1) Detallar que la Autoridad Investigadora regirá su actuación por los principios de autonomía, legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, respeto a los derechos humanos, perspectiva de género, interculturalidad, accesibilidad, debida diligencia e imparcialidad.
- 2) Detallar el deber de lealtad en la investigación por parte de la A.I.
- 3) Detallar el deber de objetividad y debida diligencia en la investigación por parte de la A.I.
- 4) Detallar el objeto de la investigación y la obligación de conducir actos de investigación pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia de la práctica anticompetitiva (elementos de cargo y descargo).

IV. PUNTOS PETITORIOS

ÚNICO. - Tenerme por presentado en los términos que anteceden, formulando oportunamente opiniones al **ANTEPROYECTO DE MODIFICACIONES A LA GUÍA PARA EL INICIO DE INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CONCENTRACIONES ILÍCITAS.**

Ciudad de México, a la fecha de su presentación



ALEXANDRO CELORIO GONZÁLEZ