

Visto el memorándum Pleno BGHR-003-2021, presentado el nueve de abril de dos mil veintiuno, en la Oficialía de Partes (OFICIALÍA) de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) por la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez (COMISIONADA), mediante el cual solicita al Pleno de esta COFECE la calificación de excusa para emitir voto respecto de las determinaciones que se lleguen a tomar por el Pleno en el expediente IO-005-2013 (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 1, 4, fracción I, 5, fracción XX, 6, 7 y 8 del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente (ESTATUTO), así como el *Acuerdo mediante el cual el Pleno autoriza la celebración de sesiones de forma remota en virtud de la contingencia existente en materia de salud y se derogan ciertos artículos de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno*;² en sesión extraordinaria celebrada el trece de abril de dos mil veintiuno, 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 veintinueve de noviembre de dos mil trece, el entonces Secretario Ejecutivo de la COFECE emitió el acuerdo por medio del cual se inició la investigación de oficio por la probable comisión de prácticas anticompetitivas en el mercado de servicios de transporte marítimo de vehículos automotores y maquinaria rodante para la construcción y agrícola en el territorio nacional (MERCADO INVESTIGADO), previstas en el artículo 9º de LFCE, cuyo extracto se publicó en el DOF el cuatro de diciembre de dos mil trece, en términos de los artículos 30 de la Ley Federal de Competencia Económica³ y 32 del Reglamento de la LFCE.⁴

SEGUNDO.- El quince de julio de dos mil dieciséis, el titular de la Autoridad Investigadora (AI) emitió el acuerdo de conclusión de la investigación en el EXPEDIENTE.

TERCERO. El treinta de agosto de dos mil dieciséis, el titular de la AI emitió el Oficio de Probable Responsabilidad (OPR), mediante el cual se ordenó emplazar a diversos agentes económicos (EMPLAZADAS) por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas, previstas en el artículo 9º, fracción III, de la LFCE en el MERCADO INVESTIGADO.

CUARTO. El cuatro de octubre de dos mil dieciséis, el entonces Secretario Técnico de la COFECE (SECRETARIO TÉCNICO) emitió un acuerdo mediante el cual ordenó emplazar a Wallenius Wilhelmsen Logistics AS. (WWL) a través de su agente naviero, Navemar de México, S.A. de C.V., en el domicilio de este último, de conformidad con el artículo 22 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, 24 y en términos del resolutivo Primero del OPR. En consecuencia, el

¹ Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación ("DOF").

² Publicado en el DOF el treinta y uno de marzo de dos mil veinte.

³ Publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, cuya última reforma fue publicada en el DOF el nueve de abril de dos mil doce.

⁴ Reformado mediante Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal, publicado en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.



Pleno
Expediente IO-005-2013
Calificación de Excusa

siete de octubre de dos mil dieciséis se realizó la notificación por instructivo a WWL a través de su agente naviero, Navemar de México, S.A. de C.V.

QUINTO. El primero de noviembre de dos mil dieciséis, la COMISIONADA presentó una solicitud de excusa para emitir voto en esta resolución. Asimismo, el diez de noviembre de dos mil dieciséis el Pleno de la COFECE emitió un acuerdo mediante el cual calificó como procedente, por unanimidad de votos, la solicitud de excusa de la COMISIONADA para conocer y resolver respecto del asunto radicado en el EXPEDIENTE.

SEXTO. El ocho de noviembre de dos mil dieciséis, se presentó un escrito en la OFICIALÍA, mediante el cual, entre otras cuestiones, el representante legal de WWL solicitó reponer el procedimiento de emplazamiento a dicho agente económico. En consecuencia, el entonces SECRETARIO TÉCNICO emitió un acuerdo el quince de noviembre de dos mil dieciséis, por medio del cual se ordenó realizar nuevamente el emplazamiento en el domicilio señalado por WWL.

SÉPTIMO. El diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, el SECRETARIO TÉCNICO emitió un acuerdo mediante el cual turnó el EXPEDIENTE a la Dirección General de Asuntos Jurídicos (DGAJ) con la finalidad de que continuara con la tramitación del procedimiento seguido en forma de juicio, en términos de lo previsto en el artículo 33, fracciones II a VI de la LFCE. Dicho acuerdo se notificó por lista el dieciocho de noviembre dos mil dieciséis.

OCTAVO. El OPR se notificó a las EMPLAZADAS y estas presentaron sus respectivas contestaciones en la OFICIALÍA. Se emitieron los acuerdos por los que se proveyó respecto de la presentación de las contestaciones al OPR de las EMPLAZADAS y se proveyó respecto de los elementos de convicción presentados.

NOVENO. El dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, la DGAJ emitió un acuerdo por medio del cual otorgó a las EMPLAZADAS un plazo de diez días hábiles para la formulación de alegatos en términos de lo dispuesto por la fracción V del artículo 33 de la LFCE. Dicho acuerdo se notificó por lista el veintidós de marzo de dos mil diecisiete.

DÉCIMO. El siete de abril de dos mil diecisiete, la DGAJ emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones: (i) tuvo por presentados los escritos de alegatos de las EMPLAZADAS; (ii) tuvo por integrado el EXPEDIENTE al seis de abril de dos mil diecisiete para los efectos a que se refiere el artículo 33, fracción VI de la LFCE; y (iii) sometió a consideración del Pleno de la COFECE la solicitud de WWL relativa a la celebración de una audiencia oral en términos del artículo 33, fracción VI de la LFCE.

DÉCIMO PRIMERO. El veintisiete de abril de dos mil diecisiete, el Pleno de la COFECE emitió un acuerdo por medio del cual, entre otras cuestiones, citó a los agentes económicos con interés jurídico en el EXPEDIENTE a la celebración de una audiencia oral que habría de desahogarse el quince de mayo de dos mil diecisiete en el domicilio de la COFECE.

DÉCIMO SEGUNDO. El quince de mayo de dos mil diecisiete, se llevó a cabo la audiencia oral a que se refiere el artículo 33, fracción VI de la LFCE.

DÉCIMO TERCERO.- El veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, el Pleno de la COFECE dictó la resolución mediante la cual, entre otras cuestiones: (a) se acreditó la responsabilidad de (i) Compañía Sud Americana de Vapores, S.A., (ii) Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd., (iii) "K" Línea

Amerita, Inc., (iv) Mitsui O.S.K. Lines, Ltd., (v) Mitsui O.S.K. Bulk Shipping (USA) LLC., (vi) Nippon Yusen Kahushiki Kaisha y (vii) Wallenius Wilhelmsen Logistics AS. y (b) se impuso a los agentes económicos referidos una multa en los términos establecidos en la sección denominada "SANCIÓN" de la resolución.

DÉCIMO CUARTO. El nueve de abril de dos mil veintiuno, 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); someto a su consideración la calificación de la excusa para emitir el voto sobre las determinaciones que se tomen con relación al expediente IO-005-2013 (Expediente).

Lo anterior, toda vez que:

i) Presenté la excusa relacionada con el expediente IO-005-2013 la cual fue calificada como procedente en los términos que a continuación se transcriben:

"PRIMERO. - Se califica como procedente la solicitud de excusa de la COMISIONADA para conocer y resolver respecto del asunto radicado en el EXPEDIENTE"

ii) Derivado del cambio de criterio tomado en la tercera sesión extraordinaria del Pleno celebrada el 22 de marzo del 2021, del que se advierte que el hecho de que hubiera existido un impedimento durante una investigación, ese impedimento no es necesariamente extensivo a los asuntos que deriven del expediente principal, o a algún tipo de orden o seguimiento, sino que la procedencia de la excusa podría analizarse caso por caso.

iii) Mediante correo electrónico del Secretario Técnico recibido el 07 de abril del 2021, me informó sobre la publicación de la sentencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, en la que resolvió conceder el amparo a uno de los sancionados en el asunto identificado con el número de expediente IO-005-2013.

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 supervisar la Regulatorias y el presente Estatuto; y*
- IV. Las demás que le delegue o encomiende la Investigadora, así como las que le señalen la Estatuto, las Disposiciones Regulatorias 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 del Oficio de Probable Responsabilidad.

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 Oficio de Probable Responsabilidad, 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.

En este tenor, sometí 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 cumplimiento referido.

Sin otro particular, les envié un cordial saludo.

[...]"

TERCERO. 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 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:

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 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.

“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].

Al respecto, de los hechos relatados por la COMISIONADA en el escrito de solicitud de excusa, se advierte que sustenta su impedimento en el hecho de que en razón de las encomiendas que establece el artículo 27 del ESTATUTO al 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; asimismo, indica que existe evidencia de la que se desprende que apoyó en el análisis económico y jurídico en la elaboración del OPR.

En este sentido, se estima que persisten los supuestos bajo los cuales se calificó como procedente la excusa presentada por la COMISIONADA el primero de noviembre de dos mil dieciséis. Así, se actualiza la causal de impedimento establecida en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, pues la COMISIONADA, antes de su nombramiento como tal, y en su carácter de Titular de la Oficina de Coordinación de la AI, emitió opinión jurídica y económica respecto del diversos documentos relacionados con el EXPEDIENTE, por tanto, debe considerarse que la COMISIONADA, en su anterior encargo, gestionó el asunto a favor de la COFECE.

Asimismo, al igual que en el acuerdo emitido el diez de noviembre de dos mil dieciséis por el Pleno de la COFECE, se estima que podría entenderse que existe interés de parte de la COMISIONADA en que subsista la determinación tomada por la AI; además, considerando la autonomía con que cuenta la AI, si la COMISIONADA interviene en la discusión y, en su caso, resolución del EXPEDIENTE, ello podría interpretarse como una indebida intromisión de la AI en la toma de decisiones del Pleno, tornando en cuenta que, como se mencionó, en su anterior cargo gestionó el asunto en favor de la COFECE y en contra de las EMPLAZADAS.

Por consiguiente, subsisten elementos suficientes que actualizan las causales de impedimento previstas en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, situación que impide a la COMISIONADA conocer y resolver respecto del presente asunto, debiéndose calificar como procedente la excusa planteada, a la luz de los hechos que señaló y, en ese sentido, deberá estarse a lo determinado en el acuerdo emitido por el Pleno de la COFECE el diez de noviembre de dos mil dieciséis en el sentido de que existía un impedimento de la COMISIONADA para conocer y resolver respecto del asunto radicado en el EXPEDIENTE.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, el Pleno,

ACUERDA:

ÚNICO. Infórmese a la COMISIONADA que deberá estarse a lo acordado por el Pleno de la COFECE el diez de noviembre de dos mil dieciséis.



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, del ESTATUTO. - Conste.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

Ana María Reséndiz Mora
Comisionada

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico