

Visto el memorándum BGHR-00006-2022, enviado el veinticinco de mayo de dos mil veintidós, vía correo institucional dirigido al correo electrónico de la Oficialía de Partes Electrónica (OFICIALÍA)¹ de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) por la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez (COMISIONADA),² por 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 COMP-002-2018 y relacionados o derivados (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);³ 1, 4, fracción I, 5, fracción XX, 6, 7 y 8 del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente (ESTATUTO); en sesión ordinaria celebrada el veintiséis de mayo de dos mil veintidós, 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 abril de dos mil catorce, se emitió un acuerdo por el entonces Secretario Ejecutivo de la COFECE en el expediente DE-006-2014 (EXPEDIENTE PRINCIPAL), por medio del cual: (a) se admitió la denuncia presentada por Criogas, S.A. de C.V. (CRIOGAS) el tres de marzo de dos mil catorce; y (b) se ordenó el inicio de la investigación por la probable comisión de las prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 10, fracciones III, IV y XI, de la Ley Federal de Competencia Económica⁴ en el mercado de la producción, distribución y comercialización de gases del aire.

SEGUNDO. El seis de noviembre de dos mil quince, se emitió un acuerdo por el Titular de la Autoridad Investigadora (AI) de la COFECE en el EXPEDIENTE PRINCIPAL, por medio del cual se ordenó la separación de dicho expediente para su pronta y expedita tramitación, así como la creación de dos cuerdas identificadas con los números de expediente DE-006-2014-I (CUERDA UNO) y DE-006-2014-II (CUERDA DOS), respectivamente.

TERCERO. El seis de diciembre de dos mil dieciséis, el entonces titular de la AI de la COFECE emitió el Oficio de Probable Responsabilidad en el EXPEDIENTE PRINCIPAL, con el cual se ordenó el emplazamiento de Infra, S.A. de C.V. (INFRA) y Cryoinfra, S.A. de C.V. (CRYOINFRA) por la probable comisión de prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 56, fracción IV, de

¹ A saber: oficialiadeparteselectronica@cofece.mx. Lo anterior, en términos del artículo 13 de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno, publicados en la página de internet de la COFECE el nueve de septiembre de dos mil veintiuno.

² No pasa desapercibido que el memorándum se había presentado desde el día veinticuatro de mayo del año en curso en la OFICIALÍA, no obstante, en virtud de que no se había enviado mediante el correo electrónico institucional de la COMISIONADA, se tiene por presentado dicho memorándum el veinticinco de mayo de dos mil veintidós.

³ Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación ("DOF"), modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio oficial el veinte de mayo de dos mil veintiuno.

⁴ 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 y abrogada mediante decreto publicado en dicho medio el veintitrés de mayo de dos mil catorce.

la LFCE, en el mercado de la distribución y comercialización de oxígeno líquido industrial a granel mediante pipas criogénicas y descargado en un contenedor criogénico en el domicilio del cliente, con una dimensión geográfica regional.

CUARTO. El veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, el entonces titular de la AI de COFECE emitió los Oficios de Probable Responsabilidad emitidos en la CUERDA UNO y en la CUERDA DOS, en virtud de los cuales se ordenó el emplazamiento a CRYOINFRA por la probable comisión de prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 56, fracción IV, de la LFCE, en los mercados de la distribución y comercialización de nitrógeno y argón líquido industrial a granel mediante pipas criogénicas y descargado en un contenedor criogénico en el domicilio del cliente, con una dimensión geográfica regional, respectivamente.

QUINTO. El dos de mayo de dos mil dieciocho, se presentaron en la Oficialía de Partes de la COFECE los escritos con anexos (ESCRITOS DE COMPROMISOS) signados por persona autorizada en términos del párrafo segundo del artículo 8 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (RLFCE)⁵ por parte de INFRA y CRYOINFRA por medio del cual: (a) ofrecieron compromisos en términos del artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica en el EXPEDIENTE PRINCIPAL, solicitando que los mismos se hicieran extensivos a la CUERDA UNO y a la CUERDA DOS; (b) solicitaron la acumulación de dichos expedientes; y (c) solicitaron el cierre anticipado de los mismos sin imputar responsabilidad alguna a INFRA y CRYOINFRA.

SEXTO. El diez de mayo de dos mil dieciocho, el Secretario Técnico de la COFECE emitió un acuerdo en el EXPEDIENTE PRINCIPAL, por medio del cual se ordenó la acumulación de la CUERDA UNO y la CUERDA DOS al EXPEDIENTE PRINCIPAL, para conformar el expediente DE-006-2014 y acumulados (EXPEDIENTE DE ORIGEN).

SÉPTIMO. El diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, el Pleno de la COFECE emitió una resolución en el EXPEDIENTE DE ORIGEN (RESOLUCIÓN), por medio de la cual: (a) se determinó que los compromisos ofrecidos por INFRA y CRYOINFRA son idóneos y económicamente viables para suspender, suprimir, corregir y dejar sin efectos su posible participación en las prácticas monopólicas relativas imputadas y tienen como consecuencia restaurar y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia; (b) se ordenó la conclusión anticipada del procedimiento seguido en forma de juicio tramitado en el EXPEDIENTE DE ORIGEN sin imputar responsabilidad alguna a INFRA y CRYOINFRA; y (c) se instruyó al Secretario Técnico de la COFECE a fin de verificar el cumplimiento de los compromisos ofrecidos en los ESCRITOS DE COMPROMISOS y aprobados mediante la RESOLUCIÓN (COMPROMISOS).

OCTAVO. El seis de junio de dos mil dieciocho, el Secretario Técnico de la COFECE emitió un acuerdo en el EXPEDIENTE DE ORIGEN, por medio del cual se ordenó la creación del expediente COMP-002-2018 (EXPEDIENTE COMP) y se turnó a la titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la COFECE (DGAJ) a efecto de que llevara a cabo su trámite y realizara las diligencias necesarias para verificar el cumplimiento de los COMPROMISOS.

⁵ Publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete.

NOVENA. El veinticinco de mayo de dos mil veintidós, la COMISIONADA presentó en la OFICIALÍA, el 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 la 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 excusa para emitir el voto sobre las determinaciones que se tomen con relación al expediente COMP-002-2018 y relacionados o derivados (Expediente).

Lo anterior, toda vez que:

i) Presenté la excusa relacionada con el expediente DE-006-2014, así como de sus cuerdas DE-006-2014-I y DE-006-2014-II, mismas que fueron calificadas como procedentes, en los términos que a continuación se transcriben:

‘PRIMERO.- Se califica como procedente la solicitud de excusa de la COMISIONADA para conocer, intervenir en su defensa, o resolver respecto del asunto radicado en el EXPEDIENTE’

‘PRIMERO.- Se califica como procedente la solicitud de excusa para conocer, intervenir en su defensa, o resolver respecto del asunto radicado en el EXPEDIENTE.’

‘PRIMERO.- Se califica como procedente la solicitud de excusa para conocer, intervenir en su defensa, o resolver respecto del asunto radicado en el EXPEDIENTE.’

ii) Derivado de la decisión tomada en la tercera sesión extraordinaria del Pleno celebrada el 22 de marzo del 2021, en la 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, sino que la procedencia de la excusa podría analizarse caso por caso.

iii) Mediante el programa Microsoft Outlook asociado a mi cuenta de correo electrónico institucional, recibí la invitación para participar en una reunión relativa al expediente COMP-002-2018 (incidente infra), mismo que deriva de los expedientes DE-006-2014-I y DE-006-2014-II.

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 DE-006-2014, DE-006- 2014-I y DE-006-2014-II.

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 las Actuaciones, 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, 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.

[...]"

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 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 tercero 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, se observa que la COMISIONADA esencialmente pidió al Pleno de la COFECE 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].

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 PRINCIPAL, CUERDA UNO y CUERDA DOS, de los cuales deriva el EXPEDIENTE.

En ese contexto, se advierte que no se actualiza la fracción IV del artículo 24 de la LFCE debido a que la materia del EXPEDIENTE PRINCIPAL, CUERDA UNO, CUERDA DOS y el EXPEDIENTE no es la misma. En específico, la materia del EXPEDIENTE PRINCIPAL, CUERDA UNO y CUERDA DOS tenían por objeto la investigación por la probable comisión de las prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 10, fracciones III, IV y XI, de la Ley Federal de Competencia Económica; mientras que, por otro lado, la materia del EXPEDIENTE se refiere al cumplimiento de los compromisos que fueron aprobados por el Pleno de la COFECE.

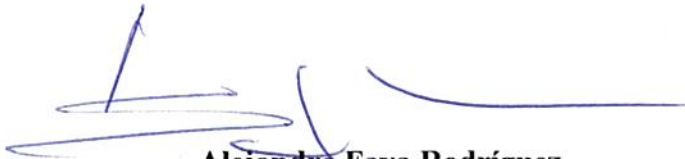
Por tanto, no es posible acreditar que, en términos del artículo 24, fracción IV de la LFCE, la COMISIONADA haya gestionado el asunto materia del EXPEDIENTE en favor de la COFECE. Consecuentemente, no se actualiza la causal de impedimento que señala y se califica como improcedente la excusa planteada.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, el Pleno,

ACUERDA:

ÚNICO. Se califica como improcedente la solicitud de excusa de la COMISIONADA para conocer y resolver respecto del asunto radicado en el expediente COMP-002-2018 y relacionados o derivados.

Notifíquese personalmente a la COMISIONADA. Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta COFECE 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.



Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

En suplencia por ausencia de la Comisionada Presidenta



José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado



Ana María Reséndiz Mora
Comisionada



Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico