COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Pleno
Resolución
APEAM, A.C.
Incidente de cumplimiento y ejecución
Expediente COMP-001-2015-I

En la Ciudad de México, a siete de abril de dos mil dieciséis.- Vistas las constancias que integran el expediente al rubro citado, relativo a la verificación de cumplimiento de la resolución emitida por el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica en el expediente DE-030-2011 el doce de marzo de dos mil quince, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracciones I, V y VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, "CPEUM); Transitorios Primero y Séptimo, párrafo segundo, del "*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones*";[1] Transitorio Segundo, párrafo segundo, del "*Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*";[2] 1°, 2°, 3°, 24, fracciones IV y XIX, 34 bis, último párrafo, y 38 bis de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, "LFCE");[3] 358 y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles (en adelante, "CFPC");[4] y 1, 4, fracción I, 5, fracciones VI, XXVII y XXXIX, 6, 7, 8, así como los Transitorios Primero, Segundo y Cuarto, párrafo primero, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, "ESTATUTO");[5] el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica resuelve en sesión celebrada el mismo día el presente incidente de verificación de cumplimiento y ejecución, de acuerdo con los antecedentes y consideraciones que a continuación se expresan:

GLOSARIO:

Para facilitar la lectura del presente documento, se utilizarán los siguientes términos:

ACUERDO DE INICIO	El acuerdo emitido por el SECRETARIO TÉCNICO en el EXPEDIENTE el cinco de enero de dos mil dieciséis, mediante el cual ordenó formar por cuerda separada la carpeta incidental de verificación de cumplimiento y ejecución.
ACUERDO DE REITERACIÓN	El acuerdo emitido el diecinueve de octubre de dos mil quince por el titular de la DGAJ en el EXPEDIENTE COMP, mediante el cual se reiteró a APEAM la orden contenida en el ACUERDO DE REQUERIMIENTO.
ACUERDO DE REQUERIMIENTO	El acuerdo emitido el dos de septiembre de dos mil quince por el titular de la DGAJ en el EXPEDIENTE COMP, mediante el cual se requirió a APEAM diversa información y documentación relativa al cumplimiento de los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN.

[1] Publicado en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, "DOF") el once de junio de dos mil trece.
[2] Publicado en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
[3] Publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, incluyendo la reforma publicada en el DOF el diez de mayo de dos mil once, aplicable al presente procedimiento.
[4] De aplicación supletoria a la LFCE, de conformidad con el artículo 34 bis *in fine* de este último ordenamiento.
[5] Publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.

APEAM	APEAM, A.C., anteriormente Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate de Michoacán, A.C.[6]
ASAMBLEA	Asamblea General Extraordinaria celebrada el veintidós de julio de dos mil quince por medio de la cual APEAM modificó sus estatutos sociales con la finalidad de dar cumplimiento a la RESOLUCIÓN.
ASC	Acuerdo(s) de Servicio Cooperativo celebrado entre APEAM y USDA-APHIS (*Cooperative Service Agreement between the Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate de Michoacán, A.C. (APEAM) and the United States Department of Agriculture Animal and Plant Health Inspection Service*).
BICO	Bitácora de Cosecha
CFC	Comisión Federal de Competencia.
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
DGAJ	Dirección General de Asuntos Jurídicos de la COFECE o su Director General, según sea el caso.
DGSV	Dirección General de Sanidad Vegetal de SENASICA o su Director General, según sea el caso.
ESCRITO	El escrito con anexos presentado el dieciocho de agosto de dos mil quince en el EXPEDIENTE COMP, mediante el cual APEAM pretendió dar cumplimiento a lo ordenado en la RESOLUCIÓN.
ESCRITO DE DESAHOGO	El escrito con anexos presentado el dos de octubre de dos mil quince en el EXPEDIENTE COMP, mediante el cual APEAM presentó diversa información en relación con la orden contenida en el ACUERDO DE REQUERIMIENTO.
ESCRITO DE MANIFESTACIONES	El escrito presentado en la OFICIALÍA el quince de enero de dos mil dieciséis en el EXPEDIENTE, mediante el cual APEAM realizó diversas manifestaciones en atención al desahogo de la vista del ACUERDO DE INICIO y ofreció diversas pruebas
ESCRITURA PÚBLICA	Escritura Pública número veintiséis mil novecientos setenta y ocho de siete de agosto de dos mil quince, otorgada ante la fe del Notario Público número cuarenta y dos del Estado de Michoacán de Ocampo, en la cual se protocolizó la ASAMBLEA.

[6] De conformidad con la copia certificada de la Escritura Pública número doce mil seiscientos veinticinco, otorgada ante la fe del Notario Público número once de Uruapan, Michoacán, de treinta de octubre de dos mil doce, presentada dentro del EXPEDIENTE DE mediante escrito de fecha ocho de mayo de dos mil trece, la citada asociación cambió de denominación a APEAM, A.C.

EUA	Estados Unidos de América.
EXPEDIENTE	Las actuaciones radicadas en el expediente identificado con el número COMP-001-2015-I.
EXPEDIENTE COMP	Las actuaciones radicadas en el expediente identificado con el número COMP-001-2015.
EXPEDIENTE DE	Las actuaciones radicadas en el expediente de origen identificado con el número DE-030-2011.
FDA	Agencia de Drogas y Alimentos de EUA (por su nombre en inglés, *Food and Drugs Administration*).
FSMA	Ley de Modernización de Inocuidad en los alimentos de EUA (por su nombre en inglés, *Food Safety modernization Act*).
MANUAL DE OPERACIONES	Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM considera ha implementado los procedimientos internos para prestar los servicios de certificación que requieren los empacadores que deseen empacar aguacate con destino final a los EUA sin asociarse a APEAM. Dicho manual fue aprobado mediante la ASAMBLEA.
OFICIALÍA	La oficialía de partes de la CFC o COFECE, según corresponda.
OPR	El oficio de probable responsabilidad emitido el diez de abril de dos mil catorce en el EXPEDIENTE DE.
ORGANISMO COOPERADOR	Organización reconocida por USDA-APHIS como la asociación oficial que participa en el programa de exportación.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
PLAN(ES) DE TRABAJO	Plan(es) de Trabajo para la Exportación de Aguacate Hass de México a los EUA.
PLAN(ES) FINANCIERO(S)	Plan(es) anual(es) de Trabajo para la Gestión del Sistema Contable (por su nombre en inglés, *Financial Plan for the Management of the Accounting System*).
PLENO	El Pleno de la COFECE.
PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS	Escrito presentado el veintiséis de enero de dos mil quince en el EXPEDIENTE DE mediante el cual APEAM ofreció compromisos en términos del artículo 33 bis 2 de la LFCE tendientes a suspender, suprimir, corregir y/o dejar sin efectos la práctica monopólica relativa imputada presuntivamente y solicitó el cierre anticipado del EXPEDIENTE DE.

PSV	Programa de Sanidad Vegetal.
RAE	Real Academia de la Lengua Española.
RESOLUCIÓN	La resolución de doce de marzo de dos mil quince dictada en el EXPEDIENTE DE, mediante la cual el PLENO resolvió, entre otras cuestiones, que los compromisos ofrecidos por APEAM resultaban idóneos y económicamente viables en la medida en que APEAM cumpliera con dicha resolución y con los mecanismos de verificación establecidos en ella.[7]
RLFCE	Reglamento de la LFCE, publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete y aplicable al incidente tramitado en el EXPEDIENTE.
SAGARPA	Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SECRETARIO TÉCNICO	Secretario Técnico de la COFECE.
SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS	Escrito presentado el veinticinco de febrero de dos mil quince en el EXPEDIENTE DE, en alcance al PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, mediante el cual APEAM exhibió los documentos que contienen el visto bueno de SAGARPA y USDA-APHIS al esquema propuesto por APEAM para permitir el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores no miembros.
SEGUNDO ESCRITO DE DESAHOGO	El escrito con anexos presentado el trece de noviembre de dos mil quince en el EXPEDIENTE COMP, mediante el cual APEAM exhibió diversa información en relación con el ACUERDO DE REQUERIMIENTO.
SENASICA	Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria.
SERVICIO(S) ADICIONAL(ES)	Servicios que APEAM ofrece a sus miembros y que son distintos o distinguibles de los SERVICIOS RELEVANTES en la medida en que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO). Entre los SERVICIOS ADICIONALES no indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass se encuentra los siguientes: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el

[7] Folios 11764 a 11814 del EXPEDIENTE DE.

	mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad.
SERVICIOS RELEVANTES	Servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona USDA-APHIS a los empacadores, con una dimensión geográfica nacional.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
SICOA	Sistema Integral de Información de Cosecha implementado por APEAM.
SMGVDF	Salario Mínimo General Vigente para el Distrito Federal.
SRRC	Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación del SENASICA, también conocido como Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad
USD	Dólares, moneda de curso legal de EUA.
USDA-APHIS	Oficina del Servicio de Inspección Zoosanitaria y Fitosanitaria de Sanidad Vegetal y Cuarentena del Departamento de Agricultura de los EUA y Oficina del Servicio de Inspección Zoosanitaria y Fitosanitaria de Servicios Internacionales del Departamento de Agricultura de los EUA (por sus siglas en inglés que significan "*United States Department of Agriculture, Animal and Plant Health Inspection Service, Plant Protection and Quarantine*" y "*United States Department of Agriculture, Animal and Plant Health Inspection Service, International Services*").
UV	Unidad de Verificación

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El veinticuatro de junio de dos mil once, Avoland S.A. de C.V. e Integradora de Productores y Exportadores de Aguacate de la República Mexicana A.C., presentaron ante la OFICIALÍA, una denuncia por la supuesta realización de las prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones III, V y XI del artículo 10 de la LFCE.[8]

SEGUNDO.- El primero de septiembre de dos mil once, el Secretario Ejecutivo de la CFC admitió a trámite la denuncia y ordenó el inicio de la investigación por la probable realización de prácticas

[8] Folios 1 a 63, con anexos que van del folio 64 al 656 del EXPEDIENTE DE.

monopólicas relativas previstas en las fracciones III, V y XI del artículo 10 de la LFCE, en el mercado de "*la cadena de exportación de aguacate mexicano a Estados Unidos de América*".[9]

TERCERO.- El veintidós de septiembre de dos mil once se publicó en el DOF el extracto del acuerdo de inicio de la investigación tramitada en el EXPEDIENTE DE.[10]

CUARTO.- El diez de abril de dos mil catorce se emitió el OPR,[11] por medio del cual se emplazó a APEAM como probable responsable de haber incurrido en la práctica monopólica relativa descrita en la fracción III del artículo 10 de la LFCE. En particular, el OPR señaló lo siguiente respecto de la imputación realizada en contra de APEAM:

> "*Primero. Emplácese con el presente oficio a APEAM como probable responsable de haber incurrido en la práctica monopólica relativa* [...] *consistente en que APEAM otorga la prestación de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS para la exportación de aguacate Hass a EUA.* ***condicionado al pago de una cuota de ingreso a la asociación, así como diversos servicios que como integrante de APEAM se les proporciona de manera adicional****, teniendo por objeto y efecto* ***impedir el acceso de empacadores a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS para exportar aguacate Hass a EUA y fortalecer la posición de sus miembros en dicho mercado e incrementar su poder****, lo cual implica impedir a otros empacadores incorporarse al mercado de exportación de aguacate a los EUA* [Énfasis añadido]".[12]

QUINTO.- El tres de junio de dos mil catorce, APEAM presentó su contestación al OPR ante la OFICIALÍA y ofreció diversas pruebas.[13]

SEXTO.- El cinco de septiembre de dos mil catorce, APEAM presentó escrito mediante el cual ofreció diversos compromisos y solicitó el cierre anticipado y definitivo del EXPEDIENTE DE, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de la LFCE.[14]

El mismo día, el DGAJ emitió acuerdo mediante el cual, con fundamento en el penúltimo párrafo del artículo 33 bis 2 de la LFCE, se admitió a trámite la propuesta de compromisos y se suspendió el procedimiento seguido en forma de juicio.[15]

SÉPTIMO.- El veintitrés de octubre de dos mil catorce, el PLENO dictó resolución en la cual declaró que los compromisos ofrecidos por APEAM no eran suficientes para suspender, suprimir, corregir, ni dejar sin efectos la práctica monopólica relativa por la que se consideró a APEAM como probable responsable del OPR. En consecuencia, el PLENO determinó que no procedía la conclusión anticipada del procedimiento seguido en forma de juicio tramitado en el EXPEDIENTE DE e instruyó la continuación del mismo.[16]

---

[9] Folios 878 a 886 del EXPEDIENTE DE.
[10] Folios 921 a 924 del EXPEDIENTE DE.
[11] Folios 6623 a 6726 del EXPEDIENTE DE.
[12] Folio 6724 del EXPEDIENTE DE.
[13] Folios 6780 a 11116 del EXPEDIENTE DE.
[14] Folios 11420 a 11458, con anexos que van del folio 11459 al 11465 del EXPEDIENTE DE.
[15] Folios 11466 a 11468 del EXPEDIENTE DE.
[16] Folios 11509 a 11563 del EXPEDIENTE DE.

OCTAVO.- El veintiséis de enero de dos mil quince, APEAM presentó el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS solicitando el cierre anticipado del EXPEDIENTE DE, en atención a diversos compromisos ofrecidos en términos del artículo 33 bis 2 de la LFCE.[17]

En esa misma fecha, el DGAJ emitió acuerdo por el cual tuvo por presentados los compromisos ofrecidos por APEAM y de conformidad con el artículo 33 bis 2 de la LFCE, suspendió el procedimiento seguido en forma de juicio a partir de esa fecha.[18]

NOVENO.- El veinticinco de febrero de dos mil quince, APEAM presentó, en alcance al PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS por el que realizó diversas manifestaciones y exhibió documentos relacionados con su propuesta de compromisos y cierre anticipado del expediente,[19] los cuales se tuvieron por presentados en el acuerdo de veintiséis de febrero de dos mil quince.[20]

DÉCIMO.- El doce de marzo de dos mil quince, el PLENO emitió la RESOLUCIÓN, mediante la cual se resolvió lo siguiente en relación con los compromisos propuestos por APEAM:

> *"PRIMERO.- Los compromisos ofrecidos por APEAM mediante los escritos presentados el veintiséis de enero y el veinticinco de febrero de dos mil quince, resultan idóneos y económicamente viables para suspender, suprimir, corregir y dejar sin efectos la práctica monopólica relativa por la que se consideró a APEAM como probable responsable en el OPR.*
>
> *SEGUNDO.- Procede la conclusión anticipada del procedimiento seguido en forma de juicio tramitado en el EXPEDIENTE, en los términos señalados en los considerandos CUARTO, QUINTO y SEXTO de la presente resolución, sin imputar responsabilidad alguna a APEAM.*
>
> *TERCERO.- Los compromisos ofrecidos por APEAM son idóneos y económicamente viables* ***en la medida en que APEAM cumpla la presente resolución y con los mecanismos de verificación establecidos en el considerando SEXTO de la presente resolución****."*[21] [Énfasis añadido]

DÉCIMO PRIMERO.- El diez de agosto de dos mil quince, el SECRETARIO TÉCNICO emitió un acuerdo por el cual ordenó crear el EXPEDIENTE COMP con la finalidad de sustanciar de manera más ágil y sencilla el trámite tendiente a verificar el cumplimiento de los compromisos y obligaciones establecidos en la RESOLUCIÓN.[22]

Mediante dicho acuerdo, el SECRETARIO TÉCNICO ordenó agregar al EXPEDIENTE COMP copia certificada de diversas constancias que obran en el expediente de origen (EXPEDIENTE DE) e indicó que cualquier información relacionada con el cumplimiento de la RESOLUCIÓN que se presentara con posterioridad a la emisión de dicho acuerdo debería ser integrada al EXPEDIENTE COMP. Asimismo, el SECRETARIO TÉCNICO ordenó turnar el EXPEDIENTE COMP a la DGAJ para la tramitación de la verificación del cumplimiento de los compromisos y obligaciones establecidas en la RESOLUCIÓN.

---

[17] Folios 11699 a 11716 del EXPEDIENTE DE y folios 76 a 93 del EXPEDIENTE.
[18] Folios 11717 y 11718 del EXPEDIENTE DE.
[19] Folios 11723 a 11730, con anexos que van del folio 11731 al 11734 del EXPEDIENTE DE y folios 94 a 105 del EXPEDIENTE.
[20] Folios 11735 a 11737 del EXPEDIENTE DE.
[21] Folio 11813 del EXPEDIENTE DE, folio 84 del EXPEDIENTE COMP y folio 155 del EXPEDIENTE.
[22] Folio 001 y 002 del EXPEDIENTE COMP.

DÉCIMO SEGUNDO.- El dieciocho de agosto de dos mil quince, APEAM presento el ESCRITO ante la OFICIALÍA, mediante el cual pretendió dar cumplimiento a lo ordenado en la RESOLUCIÓN.[23]

DÉCIMO TERCERO.- El dos septiembre de dos mil quince el titular de la DGAJ emitió el ACUERDO DE REQUERIMIENTO, con el cual se requirió a APEAM diversa información y documentación con el objeto de que esta COFECE tenga la posibilidad de pronunciarse sobre el cumplimiento o incumplimiento de los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN.[24]

DÉCIMO CUARTO.- El dos de octubre de dos mil quince, mediante el ESCRITO DE DESAHOGO, APEAM presentó diversa información en relación con la orden contenida en el ACUERDO DE REQUERIMIENTO.[25]

DÉCIMO QUINTO.- El diecinueve de octubre de dos mil quince, el titular de la DGAJ emitió el ACUERDO DE REITERACIÓN, por medio del cual, entre otras cosas, se reiteró la orden contenida en el ACUERDO DE REQUERIMIENTO. [26] Lo anterior, toda vez que APEAM no proporcionó la totalidad de la información y documentación solicitada.

DÉCIMO SEXTO.- El SEGUNDO ESCRITO DE DESAHOGO fue presentado en la OFICIALÍA el trece de noviembre de dos mil quince.[27] Mediante dicho escrito APEAM exhibió diversa información en cumplimiento al ACUERDO DE REQUERIMIENTO.

DÉCIMO SÉPTIMO.- El dieciocho de noviembre de dos mil quince, el titular de la DGAJ emitió acuerdo dentro del EXPEDIENTE COMP, mediante el cual, entre otras cosas, tuvo por presentada la información contenida en el SEGUNDO ESCRITO DE DESAHOGO y tuvo por desahogado el requerimiento de información contenido en el ACUERDO DE REQUERIMIENTO.[28]

DÉCIMO OCTAVO.- El cinco de enero de dos mil dieciséis, el SECRETARIO TÉCNICO emitió el ACUERDO DE INICIO por el que ordenó formar por cuerda separada la carpeta incidental de verificación de cumplimiento y ejecución, toda vez que de la información presentada por APEAM en el ESCRITO, en el ESCRITO DE DESAHOGO y el SEGUNDO ESCRITO DE DESAHOGO, se advirtió la existencia de diversos posibles incumplimientos a la RESOLUCIÓN por parte de APEAM. [29]

De igual modo, mediante dicho ACUERDO DE INICIO se ordenó, entre otras cuestiones: (**i**) turnar el EXPEDIENTE a la DGAJ para efectos de que tramitara el incidente de verificación de cumplimiento y ejecución de la RESOLUCIÓN y (**ii**) correr traslado a APEAM por un término de tres días contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación personal de dicho acuerdo, a efecto de que manifestara lo que a su derecho conviniera y presentara las pruebas que estimara

---

[23] Folios 089 a 150 del EXPEDIENTE COMP y folios 160 a 222 del EXPEDIENTE.

[24] Folios 151 a 164 del EXPEDIENTE COMP y folios 223 a 236 del EXPEDIENTE. Mediante escrito de diez de septiembre de dos mil quince, APEAM solicitó una prórroga de diez días hábiles para estar en posibilidad de desahogar el ACUERDO DE REQUERIMIENTO (folio 167 y 168 del EXPEDIENTE COMP). Dicha solicitud se atendió favorablemente mediante acuerdo de quince de septiembre de dos mil quince (folio 169 EXPEDIENTE COMP).

[25] Folios 170 a 219 del EXPEDIENTE COMP y folios 245 a 295 del EXPEDIENTE.

[26] Folio 220 a 223 del EXPEDIENTE COMP y folios 296 a 299 del EXPEDIENTE.

[27] Folios 226 a 248 del EXPEDIENTE COMP y folios 303 a 326 del EXPEDIENTE.

[28] Folios 249 y 250 del EXPEDIENTE COMP y folios 327 a 329 del EXPEDIENTE.

[29] Folios 001 a 075 del EXPEDIENTE.

convenientes. Dicho acuerdo fue notificado personalmente a APEAM el ocho de enero de dos mil dieciséis.[30]

DÉCIMO NOVENO.- El quince de enero de dos mil dieciséis, APEAM presentó el ESCRITO DE MANIFESTACIONES ante la OFICIALÍA,[31] mediante el cual realizó diversas manifestaciones en atención al desahogo de la vista del ACUERDO DE INICIO y ofreció diversas pruebas en el EXPEDIENTE.[32]

VIGÉSIMO.- Mediante acuerdo de diecinueve de enero de dos mil dieciséis, el titular de la DGAJ tuvo por presentado en tiempo el ESCRITO DE MANIFESTACIONES y, entre otras cuestiones, previno a APEAM para que, en un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación personal de dicho acuerdo, manifestara bajo protesta de decir verdad si presentaría a los testigos que ofreció en el día y la hora que, en su caso, la autoridad señalara para el desahogo de dicha probanza, o para que manifestara la imposibilidad de presentar a los testigos señalados, apercibida que, en caso contrario, se presumiría que APEAM no enfrentaba ninguna imposibilidad de hacer que los testigos se presentaran una vez que fueran citados por la COFECE.

VIGÉSIMO PRIMERO.- El veinticinco de enero de dos mil quince APEAM presentó escrito mediante el cual desahogó la prevención formulada por el DGAJ mediante acuerdo de diecinueve de enero de dos mil dieciséis y manifestó, bajo protesta de decir verdad, que presentaría ante esta autoridad a los testigos que ofreció en su escrito de catorce de enero de dos mil dieciséis.[33]

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El veintinueve de enero de dos mil dieciséis, el DGAJ emitió acuerdo mediante el cual tuvo por realizadas diversas manifestaciones y por desahogada la prevención realizada a APEAM mediante el acuerdo de diecinueve de enero de dos mil dieciséis.[34] Asimismo, mediante dicho acuerdo el DGAJ admitió la totalidad de las pruebas ofrecidas por APEAM y le previno respecto de la prueba pericial ofrecida para que, en un término de tres días hábiles, presentara al perito designado, a efecto de que ratificara su nombramiento y protestara el encargo.

Por otro lado, el DGAJ requirió a APEAM para que presentara a los testigos señalados en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES. Finalmente, el DGAJ ordenó abrir una dilación probatoria derivado de la naturaleza de las pruebas admitidas pendientes de desahogo y por así considerarlo necesario. Lo anterior en razón de que si bien los artículos 358 y 360, párrafo segundo del CFPC permiten abrir un periodo de dilación probatoria por un plazo de diez días, el artículo 49, fracción III del RLFCE establece un plazo de quince días prorrogables para que el perito designado rinda el correspondiente dictamen pericial, mismo que la DGAJ otorgó en beneficio de APEAM.[35]

---

[30] Folios 330 y 331 del EXPEDIENTE.

[31] Lo anterior, tras haber enviado por correo electrónico copia del ESCRITO DE MANIFESTACIONES el catorce de enero de dos mil quince (véase al respecto el folio 332 del EXPEDIENTE).

[32] Folios 332 a 387 del EXPEDIENTE.

[33] Folio 400 del EXPEDIENTE.

[34] Folios 401 a 406 del EXPEDIENTE.

[35] Al respecto, en el mismo acuerdo de diecinueve de enero de dos mil dieciséis se indicó que el mismo APEAM señaló que resulta aplicable al presente procedimiento el artículo 63 del RLFCE, mismo que expresamente señala lo siguiente: "*Artículo 63.- En lo conducente, las reglas respecto al ofrecimiento y desahogo de pruebas aplicarán a todos los procedimientos previstos por la Ley, salvo disposición en contrario*". En este sentido, se indicó que respecto del ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial resultaban

VIGÉSIMO TERCERO.- El cinco de febrero de dos mil dieciséis, el perito designado por APEAM acudió a las oficinas de la COFECE a aceptar su cargo y protestarlo con arreglo a la LFCE.[36]

VIGÉSIMO CUARTO.- Por acuerdo de cinco de febrero de dos mil dieciséis, el DGAJ tuvo por acreditada la personalidad del perito designado por APEAM, así como por protestado y aceptado el cargo conferido y señaló el plazo de quince días para que el perito rindiera su dictamen, prorrogable a juicio de la COFECE, previa solicitud de APEAM debidamente justificada.[37]

VIGÉSIMO QUINTO.- El diez de febrero de dos mil dieciséis se desahogó la prueba testimonial con la comparecencia de los dos testigos ofrecidos por APEAM para tal efecto.[38]

VIGÉSIMO SEXTO.- El veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis, el perito designado por APEAM presentó su dictamen pericial en Economía.[39]

En consecuencia, mediante el acuerdo de ocho de marzo de dos mil dieciséis el DGAJ: (i) tuvo por desahogada en tiempo la prueba pericial en materia de Economía ofrecida por APEAM en el EXPEDIENTE; (ii) señaló que no estimaba necesario citar al perito designado por APEAM para formularle preguntas en relación al dictamen pericial, ni exigirle la práctica de nuevas diligencias; y (iii) citó a APEAM para la realización de la audiencia de alegatos a que se refieren los artículos 341 a 344 y 360, párrafo segundo, del CFPC.[40]

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- El dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, se llevó a cabo la audiencia a que se refieren los artículos 341 a 344 y 360 del CFPC. APEAM presentó sus alegatos por escrito, mismos que fueron leídos en la audiencia respectiva.

En consecuencia, en esa misma fecha, el DGAJ emitió el acuerdo mediante el cual se tuvo por integrado el EXPEDIENTE.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA. El PLENO es la autoridad competente para resolver el presente incidente de verificación de cumplimiento y ejecución de la RESOLUCIÓN, con fundamento en lo establecido en los artículos citados en el proemio de la presente resolución.

SEGUNDA. A fin de determinar el cumplimiento y ejecución de la RESOLUCIÓN, se deben considerar los términos en los que ésta fue emitida, específicamente respecto de aquellas obligaciones y compromisos cuyo posible incumplimiento ha motivado la apertura del presente incidente, de conformidad con el ACUERDO DE INICIO.

El artículo 33 bis 2 de la LFCE establece que antes de que se dicte resolución definitiva en los procedimientos seguidos ante la COFECE por prácticas monopólicas relativas o concentración prohibida, el agente económico podrá presentar escrito mediante el cual se comprometa a suspender,

aplicables las reglas previstas en los artículos 46, 47, 48 y 49 del RLFCE en lo que de acuerdo con los supuestos de hecho del caso resultaran aplicables.

[36] Folios 409 y 410 del EXPEDIENTE.
[37] Folios 411 a 412 del EXPEDIENTE.
[38] Folios 421 a 445 del EXPEDIENTE.
[39] Folios 446 a 463 del EXPEDIENTE.
[40] Folios 464 a 467 del EXPEDIENTE.

suprimir, corregir o no realizar la probable práctica o concentración correspondiente. Para lo anterior, el agente económico debe acreditar que:

i. El compromiso presentado tenga como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia que fue afectado mediante las prácticas imputadas; y

ii. Los medios propuestos sean los idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo o, en su caso, dejar sin efectos la práctica monopólica relativa o concentración prohibida por la que se considera como probable responsable, señalando los plazos y términos para su comprobación.

El referido artículo 33 bis 2 de la LFCE constituyó el fundamento con base en el cual se analizó en la RESOLUCIÓN la propuesta de compromisos ofrecida por APEAM los días veintiséis de enero y el veinticinco de febrero de dos mil quince. Mediante dichos escritos APEAM solicitó el cierre anticipado del procedimiento seguido en forma de juicio y realizó una propuesta de compromisos tendientes a suspender, suprimir, corregir y/o dejar sin efectos la práctica monopólica relativa presuntamente imputada en el OPR

Al respecto, el PLENO consideró que los compromisos ofrecidos por APEAM resultaban "*idóneos y económicamente viables* ***en la medida en que APEAM cumpla la presente resolución y con los mecanismos de verificación establecidos en el considerando SEXTO de la presente resolución*** [énfasis agregado]".[41] Dichos compromisos fueron los siguientes:

I. En el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

> "***APEAM a través de este escrito ofrece compromisos para que la COFECE decrete el cierre anticipado y definitivo del expediente, sin sanción alguna de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de la LFCE.***
>
> *APEAM nunca ha realizado prácticas monopólicas y a través de este escrito se compromete ante la COFECE a no realizar conductas que puedan ser consideradas por la autoridad como prácticas monopólicas relativas de ningún tipo y mucho menos una venta atada que pueda afectar la competencia y libre concurrencia, así como el incremento de las exportaciones de aguacate Hass a los EUA, a través de la incorporación de empacadores-exportadores.*
>
> *APEAM propone ofrecer a los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a los Estados Unidos de América dos opciones:*
>
> ***a).- OPCIÓN 1:***
>
> *Incorporarse a APEA.,* [sic] *pagando únicamente las cuotas de exportación que determina la Asamblea General de Delegados, en ejercicio de los derechos que le reconoce el Código Civil del Estado de Michoacán de Ocampo, recibiendo a cambio todos los servicios que ha desarrollado la asociación, como son:*
>
> *i.- Un sistema de monitoreo en los principales mercados de los Estados Unidos de América, sobre el comportamiento de los mercados, para programar los cortes de fruta y su eventual envío al mercado* [sic] *Norteamérica.*
>
> *ii.- Un equipo de cabildeo y abogados en los Estados Unidos de América, para hacer frente a cualquier eventualidad que pudiera presentarse ya sea con el Gobierno de los Estados Unidos de América o con los consumidores del producto en ese país.*

[41] Resolutivo Tercero de la RESOLUCIÓN. Folio 11813 del EXPEDIENTE DE.

iii.- Un seguro de responsabilidad civil por eventuales reclamos de consumidores Norteamericanos del aguacate Hass de México o un eventual retiro del producto (recall product) ordenado por las autoridades sanitarias de ese país.

iv.- Un sistema de monitoreo satelital de las condiciones ambientales, que permitan anticipar probables contingencias naturales en el cultivo, cosecha, empaque y traslado del fruto.

v.- Acceso a los resultados de proyectos de investigación científica que contrate la asociación, para hacer frente a probables contingencias fitosanitarias o de inocuidad, así como mejorar la calidad de aguacate Hass.

vi.- Un programa de inversión en campañas publicitarias, en el mercado nacional, así como en los Estados Unidos de América, Canadá, Japón y China que está realizando la asociación para ampliar los mercados de aguacate Hass.

vii.- Un sistema de trazabilidad que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente trasmisor de plagas cuarentenarias.

b).- OPCIÓN 2:

Abrir una "VENTANILLA" *a través de la cual* ***se dará el servicio de certificación a las empacadoras que no deseen incorporarse a APEAM, pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA.***

Conforme a esta opción, en los términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que APEAM firma con USDA/APHIS, los costos que generase al empaque que desee exportar a los Estados Unidos de América serían los siguientes:

1) Cada año se calcularan los costos haciendo una simple operación aritmética en la que se dividirían los costos determinados en el PLAN FINANCIERO (del año de que se trate) entre el número de empaques que participarían en el programa en ese año. El resultado por empaque sería el principal costo anual que deberá pagar un empaque NO MIEMBRO (en adelante "COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DE [sic] *PLAN FINANCIERO")*

2) A dicho COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO se le deberá agregar el costo administrativo de APEAM, ***que incluirían rubros tales como costos de prestaciones de personal destinado a atender al nuevo empaque y gastos de oficina y consumibles. (COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO DE APEAM)***

3) Asimismo, el nuevo empaque deberá pagar los ***costos de equipamiento necesario para la prestación de los servicios por parte de los inspectores de USDA/APHIS y las tercerías, mismos que incluirían conceptos tales como: una computadora, una impresora, dos lectores de código de barras, una camioneta Toyota Hilux, handhelds y Bitácora de cosechas.*** *El empaque tendría la opción de adquirir el equipo y darlo en comodato a APEAM; o pagar a APEAM los gastos erogados por estos conceptos. Se aclara que este pago no es anual y es sólo el pago necesario para contar con el equipo y, en su caso reponerlo cuando esto se haga necesario. (COSTOS DE EQUIPAMIENTO)*

4) Por último, se aclara que el empaque además deberá pagar los costos derivados de las tercerías (terceros que auxilian a USDA/APHIS y autoridades mexicanas en la inspección y verificación), mismas que se pagan mensualmente y que dependen del uso de personal de inspección que se haga, se aclara que actualmente los miembros de APEAM pagan dichos costos de forma separada a las cuotas de exportación. (Costos variables tercerías)

Debido a que APEAM hace los pagos anuales de forma anticipada a USDA-APHIS, ***el empaque participante deberá cubrir tales costos de la siguiente manera:***

a) ***COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO de forma semestral (proporcional a cada semestre) por anticipado.***

b) ***COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO APEAM, de forma semestral (proporcional a cada semestre) por anticipado.***

*c) **LOS COSTOS A TERCERÍAS** de forma mensual.*

*d) **Los COSTOS DE EQUIPAMIENTO, de manera previa a la prestación del servicio, aunque deberá ser repuesto en la medida que su uso vaya desgastándolo.***

Para dar total transparencia, APEAM entregaría a la COFECE un desglose de los costos correspondientes para el año 2015, para que dicha autoridad pudiera comprobar que todos estos costos están directamente relacionados con los servicios de USDA-APHIS y de inspección y verificación necesarios para la exportación de aguacate Hass.

*Siguiendo esta opción, **APEAM podría asegurar que el empaque reciba los siguientes servicios**:*

i.- Habilitación de un oficial de USDA y un técnico de las Tercerías en el empaque interesado en exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.

ii.- Servicio de inspección por técnicos de USDA y de Tercerías en los huertos, a la fruta que el empaque interesado exporta.

iii.- Apoyos administrativos de APEAM, para el empaque que opte por esta alternativa pueda exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.

*A la vez **APEAM se compromete y garantiza que de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.***

De la misma manera, APEAM garantiza que estas opciones estarían disponibles no solo para los empacadores del Estado de Michoacán, sino para los de cualquier otro Estado de la República Mexicana que eventualmente se vayan incorporando al PLAN DE TRABAJO PARA LA EXPORTACIÓN DE AGUACATE HASS A LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

3.4 Plazo para cumplir con los compromisos

Estos compromisos se llevarán a cabo en las siguientes etapas:

1) Primera Etapa.

En un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la emisión de la resolución que emita la COFECE al resolver los compromisos APEAM llevará a cabo las siguientes acciones:

1. Se convocará a una sesión extraordinaria a la Asamblea de APEAM para modificar los Estatutos en los términos señalados en las OPCIONES 1 y 2.

2. Implementar los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios

3. Solicitar el visto bueno de la Dirección General de Sanidad Vegetal y de USDA-APHIS, como partes del PLAN DE TRABAJO, respecto a estos esquemas.

En relación a este último punto, es importante aclarar que hasta el día de hoy, EL PLAN DE TRABAJO establece que los servicios de inspección de los oficiales de USDA-APHIS se brindarán "a través del organismo cooperador".

De esa manera, se creo [sic] *APEAM, que se encarga de cobrar a sus asociados las cuotas necesarias para cumplir con los compromisos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS ANUALES.*

Tal disposición ha sido interpretada tanto por las autoridades Mexicanas como por las de los Estados Unidos de América, como un requisito para ser miembro asociado de la APEAM para poder participar en el plan de trabajo que permite exportar el fruto al mercado de los Estados Unidos de América (las constancias de dicha interpretación obran en el expediente en que se actua)[sic]

Ahora bien, se informa a esta H. Comisión que con la finalidad de hacer viables los compromisos que propone APEAM y dar mas [sic] *opciones a los empacadores, hemos sostenido una serie de entrevistas con las autoridades de agricultura de México y los Estados Unidos de América encargadas de firmar el PLAN DE TRABAJO, en las que se les ha hecho una nueva consulta interpretativa de dicho plan, quienes nos han externado que la disposición para que el servicio de certificación sea brindado a través del*

organismo cooperador (APEAM en este caso), pueda ser entendida –en adelante- como la necesidad de pertenecer a la asociación, o bien, pagar a ésta los costos del servicio, sin afiliarse a ella, de modo tal que USDA-APHIS tengan la certeza de que tales servicios serán debidamente cubiertos.

Tal interpretación será incorporada a este procedimiento una vez que se tenga de manera formal.

2) Segunda etapa.

Inmediatamente después de que APEAM cuente con el visto de bueno de las autoridades para llevar a cabo este esquema, aplicará el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite.

4.- BONDADES DE LA PROPUESTA.

A través del mecanismo, se despeja cualquier duda de la COFECE respecto a la existencia de supuestas barreras artificiales de entrada, de modo tal que un empaque podría exportar su fruta a los Estados Unidos de América, aún sin ser asociado de APEAM, A.C., pagando únicamente el costo de certificación conforme a la opción 2.

Asimismo, se brindaría el servicio de certificación a un empaque ajeno a APEAM, sin que tenga que contribuir a solventar servicios que son provechosos y que se prestan a todos los miembros por tener dicha característica.

De esa manera, los empaques tendrían dos alternativas para decidir qué les resulta más benéfico:

a).- Afiliarse a APEAM, A.C., pagando las cuotas de exportación que determine la asociación, recibiendo a cambio todos los beneficios que brinda a sus asociados.

b).- Pagar únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los Estados Unidos de América.

Es importante aclarar que en la actualidad, gracias a la eficiencia con la que se ha desempeñado APEAM, A.C., y las cuotas que ha recaudado, es posible pagar a USDA y a las Tercerías, como lo exige el PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero, en forma adelantada, los servicios de certificación, aunque a los empaques asociados se les cobra la cuota que se determine por cada kilo exportado. En cambio, un empacador NO MIEMBRO deberá pagar esos servicios que son fijos, sin importar el volumen que exporte, pero asegurando que recibirá los servicio [sic] *que solicite y pague conforma* [sic] *a lo establecido en este escrito.*

Las opciones contenidas en los compromisos, son acordes a las mejores prácticas internacionales y que la Section of Antitrust Law de la American Bar Association recogen en la "Antitrust Guide for Trade Associations Professionals and Members", en la que, respecto al cobro de cuotas a no miembros de las asociaciones se establece que:

"Una asociación puede cobrar a los no miembros tarifas más altas por los servicios de la asociación o producto que el que cobra a sus miembros para asegurar que los no miembros paguen una parte igual de los costos de apoyar un programa. Las tarifas a no miembros deben estar razonablemente justificadas en costos y no estar diseñadas para negar el accesos [sic] *al producto o servicio."*[42]

(Traducción propia).

En tal circunstancia, el cobro que APEAM hará a los NO MIEMBROS de la asociación, cuenta con un sustento que justifica la diferencia de tarifas o cargos por los costos generados y están diseñadas para permitir el acceso a los servicios en una modalidad distinta a la actual, misma que pudiera ser conveniente para empacadores que deseen recibir servicios sin ser miembros de APEAM, pero contribuyendo a los pagos de forma tal que se cumpla con EL PLAN DE TRABAJO y PLAN FINANCIERO correspondiente.

[42] La nota a pie de página señala textualmente lo siguiente: "*El objetivo sería asegurar a la COFECE que tal y como lo señala la "Antitrust Guide for Trade Association Professionals and Members" emitida por la American Bar Association Section of Antitrust Law (p. 33):* [sic]"

Los compromisos que se ofrecen, son idóneos y económicamente viables para aquellos empacadores que deseen ingresar a la APEAM, ya que resolverían las preocupaciones de competencia de la COFECE, sin afectar al Plan de Trabajo y la exportación de aguacate Hass a EUA; a la vez son económicamente viables, ya que los empacadores interesados en exportar aguacate Hass a EUA que aún no forma parte de APEAM, estarán en posibilidad de recibir los servicios que presta USDA-APHIS, cubriendo los costos relacionados con el servicio y la trazabilidad de la fruta [énfasis añadido]".[43]

II. En alcance al PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, APEAM presentó el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS mediante el cual, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"Por este medio, me permito exhibir el oficio número B00.01.01.01.04.-01062/2015 de fecha 29 de enero de 2015, suscrito por el Director General de Sanidad Vegetal de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, en el que externa su anuencia con el sentido del escrito presentado ante este Organismo el día 26 de enero de 2015, a través del cual se hacen una serie de compromisos por parte de mi representada para que se decrete el cierre anticipado conforme al artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante "LFCE").

Al respecto, la autoridad fitosanitaria mexicana, en la parte final de dicho oficio, externa lo siguiente:

> *"Por lo anterior, esta Dirección General considera que los interesados en exportar aguacate a Estados Unidos deben realizarlo a través del Organismo Cooperador, aportando los fondos para el pago comprometido en el Plan Financiero del Plan de Trabajo anteriormente referido, lo que se interpretó como que se debía ser miembro de la APEAM; se estima que es adecuado interpretar –en adelante– que los interesados pueden participar aportando fondos independientemente de la condición gremial."*

A la vez, me permito adjuntar el original del oficio de fecha 20 de febrero de 2015, suscrito por el Director Regional de USDA, APHIS, IS, en el que, en su penúltimo párrafo, se establece lo siguiente:

> *"Consequentemente (sic), el Departamento De Agricultura de los Estados Unidos, la Agencia de Inspección de Sanidad Animal y Vegetal- USDA-APHIS apoya la iniciativa-compromiso de que los interesados en exportar aguacate a los Estados Unidos de Norte América tengan la oportunidad de hacerlo a través del Cooperador, aportando los fondos para el pago comprometido en el Plan Financiero del ya mencionado Plan de Trabajo y que en lo sucesivo deberá entenderse como que "... los interesados pueden participar aportando fondos de manera "independiente" de la condición gremial."*

Con base en lo anterior, podemos concluir que tanto la autoridad agrícola de México como la de los Estados Unidos de América, encargadas de firmar el Plan de Trabajo para le [sic] *Exportación del Aguacate Hass de Michoacán a los Estados Unidos de América,* ***están de acuerdo con la nueva interpretación de dicho Plan de Trabajo que ha sido propuesta a esta H. Comisión, al solicitar el cierre anticipado, para que los empacadores que deseen exportar el fruto al mercado Norteamericano, lo hagan afiliándose a APEAM, A.C., o bien, a través del sistema "ventanilla", pagando únicamente los costos que genere la certificación del fruto por los técnicos de USDA-APHIS, SAGARPA y las Tercerías.***

Por otra parte, a efecto de proporcionar mayores elementos para el análisis de los compromisos ofertados por mi representada, ***me permito realizar una cuantificación aproximada de los gastos en que incurriría un empacador que opte por exportar el fruto, a través de la opción denominada "VENTANILLA"****, en la inteligencia de que tales se concretarían en el momento en que se realicen, por lo que este ejercicio es de tipo conceptual:*

1.- COSTO APROXIMADO DE EQUIPAMIENTO (Erogación única en forma Inicial).

[43] Folios 11705 a 11715 del EXPEDIENTE DE, folios 9 a 19 del EXPEDIENTE COMP y folios 82 a 92 del EXPEDIENTE.

El nuevo empaque que tome esta opción, ***deberá pagar los costos de equipamiento necesario para la prestación de los servicios por parte de los inspectores de USDA/APHIS y las tercerías****, mismos que* ***incluirían conceptos tales como: una computadora, una impresora, dos lectores de código de barras, una camioneta Toyota Hilux,[44] handhelds y Bitácora de Cosechas****. El empaque tendría la opción de adquirir el equipo y darlo en comodato a APEAM; o, pagar a APEAM los gastos erogados por estos conceptos. Se aclara que este pago no es anual y es sólo el pago necesario para contar con el equipo y, en su caso, reponerlo cuando esto se haga necesario.*

COSTO DE EQUIPAMIENTO[45]

[redacted] *

2.- COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO. (Erogación anual en forma anticipada).

Cada año se calcularían los costos haciendo una simple operación aritmética en la que se dividirían los costos determinados en el PLAN FINANCIERO (del año de que se trate) entre el número de empaques que participarían en el programa en ese año. El resultado por empaque sería el principal costo anual que deberá pagar un empaque NO MIEMBRO.

COSTO ANUAL DEL PLAN FINANCIERO 2015

[redacted] *

3.- COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO APEAM (Erogación anual en forma anticipada).

El costo administrativo de APEAM, que incluirían rubros tales como costos de prestaciones de personal destinado a atender al nuevo empaque y gastos de oficina y consumibles.

COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO (APEAM)

[redacted] *

[44] La nota al pie de página señala textualmente: "*Se recomienda una camioneta "Hilux", de la marca Toyota, ya que por el precio que tiene en el mercado, es la que ofrece mejores prestaciones y calidad, pero podría ser cualquier otra tipo pick up, de doble tracción, que permita a los inspectores llegar sin problemas a los lugares en los que se realice la certificación*".

[45] La nota al pie de página señala textualmente: "*Este gasto es único al iniciar su participación en el Programa de Exportación, aunque en la medida en que el equipo se vaya deteriorando, será necesario reponerlo*".

[46] La nota al pie de página señala textualmente: "*Uno para uso en el empaque y otro para inspección en las huertas a las que se compra la fruta*".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

4.- COSTO DE TERCERÍA. (Erogación mensual en forma vencida).

Por último, se aclara que el empaque además deberá pagar los costos derivados de las tercerías (terceros que auxilian a USDA/APHIS y autoridades mexicanas en la inspección y verificación), mismas que se pagan mensualmente y que dependen del uso de personal de inspección que se haga.

Se aclara también que -hoy en día- los miembros de APEAM pagan dichos costos de forma separada de las cuotas de exportación, en consecuencia estos pagos se generan de forma independiente en cualquier esquema de incorporación al Plan de Trabajo

Estos costos son variables dependiendo del requerimiento de cada empaque, pero para efectos de este ejercicio se proporcionan los gastos mínimos que podrían generarse.

Cada técnico firma una bitácora ante el responsable del empaque, de modo tal que así se registra el servicio prestado, para efectos del cobro conforme a los siguientes costos:

TERCERÍAS (COSTO EN PESOS, MONEDA NACIONAL)

[redacted]*

*En ese orden de ideas, habiendo proporcionado las constancias que acreditan la anuencia de las autoridades que suscriben el Plan de Trabajo para la Exportación del Aguacate Hass de Michoacán a los Estados Unidos de América; y, habiendo detallado los conceptos de los gastos en que podría incurrir un empacador que desee exportar su fruta sin incorporarse a APEAM, A.C., **solicitamos que en su momento, se apruebe el pliego de compromisos ofrecidos por mi representada, decretando el cierre anticipado del expediente en que gestiono, dado que queda plenamente acreditado que:***

I. Los compromisos presentados tiene como consecuencia la protección del proceso de competencia y libre concurrencia; y,

II. Los medios propuestos son los idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo cualquier práctica monopólica relativa, en particular la supuesta venta atada señalada en el Oficio de Probable Responsabilidad, señalándose los plazos y términos para su comprobación [énfasis agregado]".[47]

III. Derivado del análisis de la información contenida en los ESCRITOS DE COMPROMISO, el doce de marzo de dos mil quince el PLENO emitió la RESOLUCIÓN en la cual se pronunció respecto de los compromisos propuestos por APEAM. Al respecto, los términos en los que se dictó la RESOLUCIÓN fueron los siguientes:

"CUARTA. ANÁLISIS DE LA IDONEIDAD DE LOS COMPROMISOS OFRECIDOS POR APEAM.

"La propuesta de compromisos presentada por APEAM consiste en el ofrecimiento de dos opciones a elección de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a los Estados Unidos de América.

[…]

La propuesta de APEAM suprime el condicionamiento de los SERVICIOS RELEVANTES a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso y a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO.

[47] Folios 11723 a 11729 del EXPEDIENTE DE, folios 22 a 27 del EXPEDIENTE COMP y folios 94 a 100 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

En particular, la alternativa propuesta por APEAM para los empacadores que no deseen ser miembros o afiliados a APEAM dejaría sin efectos la venta atada imputada presuntivamente en el OPR en la medida en que elimina:

- *La obligación de ser miembro o afiliado de APEAM para tener acceso a los SERVICIOS RELEVANTES así como a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS;*
- *La obligación de pagar una cuota de ingreso para tener acceso a los SERVICIOS RELEVANTES así como a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS; y*
- *La obligación de contratar o adquirir servicios adicionales a los SERVICIOS RELEVANTES que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO).*

En este sentido, la propuesta de APEAM implica el ofrecimiento de un servicio de "ventanilla" que permitirá el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass a EUA a los empacadores que no deseen incorporarse como miembros, asociados o afiliados a APEAM, pagando para dichos efectos únicamente los costos que genera la certificación indispensable para exportar el aguacate Hass a los EUA.

1. Análisis de las dos opciones ofrecidas a los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a los EUA.

APEAM propone la existencia de dos opciones a elegir por los empacadores.

De conformidad con la denominada "Opción 1", APEAM ofrecerá a todo empacador que desee exportar aguacate Hass a EUA, la posibilidad de ser miembro de APEAM, para lo cual el empacador tendrá que pagar las cuotas para la exportación que determine la Asamblea General de Delegados.

Derivado del carácter de asociado y del pago de las cuotas determinadas por APEAM, los empacadores afiliados recibirán, en adición a los servicios de intermediación de APEAM (facturación, administración y cobranza) y los servicios que debe prestar USDA-APHIS, los servicios adicionales[48] que ha desarrollado la asociación.

La denominada "Opción 2" propuesta por APEAM permitiría que a partir de los tres meses siguientes al día posterior a aquel en que surta efectos la notificación de la presente resolución,[49] los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA podrán recibir los SERVICIOS RELEVANTES así como los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, sin que la prestación de dichos servicios se encuentre condicionada a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso o a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA.

En relación con las propuestas de APEAM que permitirían verificar el cumplimiento de dicho compromiso, se observa lo siguiente:

i) ***Anuencia de las autoridades.*** *El veinticinco de febrero de dos mil quince, APEAM presentó un escrito mediante el cual exhibió dos oficios emitidos por USDA-APHIS y la DGSV. Dichos documentos refieren la anuencia de dichas instituciones respecto de la propuesta de APEAM, en el sentido de que no es*

---

[48] La nota al pie de página señala textualmente: "*Los servicios adicionales son aquellos referidos en el OPR como los servicios que APEAM ofrece a sus miembros como beneficio directo de la incorporación a APEAM como asociado empacador y cuya forma de implementación y cobro implica la prestación condicionada del servicio de intermediación (servicio relevante) y representa costos adicionales a los que genera el servicio de inspección y certificación de USDA-APHIS. Dichos servicios adicionales identificados en el OPR son los siguientes: a) Desarrollo de proyectos de investigación; b) Implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA; c) Monitoreo de mercados en EUA; d) Cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA; e) Contratación de un seguro de responsabilidad civil para proteger a los empacadores; f) Sistema Integral de Información de cosecha (SICOA) y (g) proyectos de apoyo a la comunidad*".

[49] La nota al pie de página señala textualmente: "*Si bien APEAM señaló que dicho plazo se contabilizaría a partir de la emisión de la presente resolución, en su beneficio, se considera que el plazo debe contarse a partir de que la misma sea notificada y la notificación surta efectos conforme a la normativa de competencia*".

necesario ser asociado, miembro o afiliado de APEAM para poder acceder a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS y participar en el mercado de exportación de aguacate a los EUA.[50]

Mediante dichos documentos, USDA-APHIS y la DGSV manifiestan que la disposición incluida en el PLAN DE TRABAJO según la cual el servicio de certificación debe ser brindado a través del ORGANISMO COOPERADOR (APEAM en este caso),[51] *puede ser entendida de manera que empacadores que no pertenezcan a APEAM podrán exportar aguacate a los EUA a través del ORGANISMO COOPERADOR, aportando los fondos para el pago comprometido en el PLAN FINANCIERO y con independencia de la condición gremial; es decir, sin la necesidad de afiliarse a dicha asociación.*

ii) ***Modificación de sus estatutos.*** *APEAM manifestó que en un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la emisión de la resolución de la COFECE sobre el planteamiento de sus compromisos, convocaría a una sesión extraordinaria de su Asamblea General de Delegados para modificar los Estatutos en los términos señalados en las Opciones 1 y 2.*

iii) ***Implementación de la propuesta.*** *APEAM manifestó que en un plazo no mayor a tres meses implementaría los procedimientos internos necesarios para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios. APEAM señaló que dichos procedimientos internos implican la contratación de personal y el desarrollo de la infraestructura que requieren los empaques para poder exportar.*

APEAM manifestó que una vez que se lleven a cabo las modificaciones al Estatuto, se implementen los procedimientos internos necesarios para el cobro a los solicitantes de los servicios y cuente con el visto bueno de USDA-APHIS y la DGSV aplicaría el mecanismo propuesto a los nuevos empaques que lo soliciten.

Asimismo, a través de las manifestaciones incluidas en la entrevista de veintidós de enero de dos mil quince, APEAM manifestó que estaría dispuesta a incorporar cualquier mecanismo de verificación que la COFECE considere conveniente.

De esta manera, en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR, APEAM prestaría los SERVICIOS RELEVANTES que se han establecido en los diversos PLANES DE TRABAJO y que fueron fijados en sus estatutos, desde su fundación en mil novecientos noventa y siete, hasta el año dos mil dos.[52] *Como se indicó, la prestación de*

---

[50] La nota al pie de página señala textualmente: "*Folios 11723 a 11730, con anexos que van del folio 11731 al 11734*".

[51] La nota al pie de página señala textualmente: "*El numeral 5.7 del PLAN DE TRABAJO establece que los empacadores deberán "Participar en el acuerdo para el fideicomiso a través del Cooperador, aportando fondos para el pago del personal de APHIS, así como para los materiales y equipo necesario para llevar a cabo la supervisión y otras actividades* [...]".

[52] La nota al pie de página señala textualmente: "*Tal como se advierte del contenido de la Escritura Pública Número 2065 (dos mil sesenta y cinco) de fecha cuatro de julio de mil novecientos noventa y siete, pasada ante la fe del Notario Público número setenta y nueve en el estado de Michoacán de Ocampo, (folios 251 a 269) en la que se establece el objeto social originario de APEAM:* "[redacted] *En su origen, APEAM no condicionaba los SERVICIOS RELEVANTES a la afiliación obligatoria ni al pago de los SERVICIOS ADICIONALES:* "[redacted]

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

dichos servicios no estará condicionada a la afiliación obligatoria a APEAM, al pago de una cuota de ingreso ni a la adquisición de los SERVICIOS ADICIONALES que no son obligatorios ni necesarios en términos del PLAN DE TRABAJO para participar en el programa de exportación.

En términos de los compromisos ofrecidos, los empacadores no miembros se limitarán a cubrir los costos que se generan para pagar la certificación de USDA-APHIS en términos del PLAN DE TRABAJO, el ASC y el PLAN FINANCIERO. El análisis de la información relacionada con los costos propuestos se realiza a continuación.

2 Análisis de los costos propuestos en relación con los servicios ofrecidos a los empacadores no miembros de APEAM que deseen exportar aguacate Hass a los EUA.

APEAM señaló que, en términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que firma con USDA-APHIS los empacadores no miembros habrán de cubrir los siguientes costos:

- *Costo anual individualizado derivado del PLAN FINANCIERO.*
- *Costo administrativo anual individualizado APEAM.*
- *Costos derivados de tercerías (terceros que auxilian a USDA-APHIS y a las autoridades mexicanas en la inspección y verificación).*
- *Costos de equipamiento.*

Asimismo, mediante el escrito presentado el veinticinco de febrero de dos mil catorce, APEAM proporcionó una cuantificación aproximada de los gastos en que incurriría un empacador que opte por exportar aguacate, a través de la opción denominada "ventanilla", mismos que se describen a continuación de forma individualizada; es decir, corresponden a los costos aproximados que cada empaque tendría que solventar en lo individual:

Tipo de costo	* [redacted]
Equipamiento (Pago único)[1]	
Derivado del Plan Financiero (Anual)[2]	
Administrativo (Anual)	

[1] El costo aproximado por equipamiento corresponde a una erogación única al iniciar la participación del empacador en el programa de exportación. APEAM señala que por este concepto en los años subsecuentes los empacadores no miembros únicamente tendrían que pagar, en la medida que el equipo se vaya deteriorando, lo necesario para su mantenimiento o reposición.

[redacted]

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

[2] *El costo anual del PLAN FINANCIERO para el año dos mil quince es de [redacted] y el número de empaques participantes a principios de ese año asciende a [redacted]*

APEAM señaló que los costos derivados de las tercerías dependen del uso del personal de inspección que en cada caso se haga, así como de diversos costos variables operativos. En este sentido, la APEAM presentó la siguiente información en relación con el mecanismo de cobro por concepto de los gastos mínimos que podrían generarse con motivo de las tercerías:

Concepto	*Monto (en pesos)*
[redacted]	

A continuación se analizan los conceptos referidos por APEAM:

- ***Costo anual individualizado derivado del PLAN FINANCIERO.***

El primero de los costos a cubrir por los empacadores no miembros es el relacionado con la prestación de servicios de inspección y verificación que la propia USDA-APHIS proyecta y determina en términos del PLAN FINANCIERO. En este sentido, el PLAN FINANCIERO establece una proyección estimada por USDA-APHIS de los posibles gastos en que incurrirá por la inspección y verificación de los huertos y empaques participantes en el programa de exportación. Para tal efecto, USDA-APHIS analiza el comportamiento de los empacadores el año inmediato anterior y realiza proyecciones con montos que APEAM se obliga a pagar por adelantado y garantizar, a fin de que USDA-APHIS pueda prestar los servicios de inspección y verificación.

Mediante su propuesta, la emplazada sugiere que los empacadores no miembros de APEAM paguen por anticipado y semestralmente, una parte proporcional de la proyección efectuada por USDA-APHIS en el PLAN FINANCIERO, al dividir el costo total proyectado entre el número de empacadores participantes en el año en cuestión.

Es importante tener en cuenta que el PLAN DE TRABAJO establece que los empacadores están obligados a aportar los fondos que paguen los servicios de USDA-APHIS, en términos de lo siguiente:

"5. Los empacadores-exportadores, de acuerdo a este plan de trabajo deberán:

[…]

*5.7 **Participar** en el acuerdo para el fideicomiso **a través** del Cooperador, aportando fondos para el pago del personal de APHIS, así como para los materiales y equipo necesario para llevar a cabo la supervisión y otras actividades. […]" (Énfasis Agregado)*[53]

Por lo tanto, en términos del PLAN DE TRABAJO, los empacadores deben aportar los fondos necesarios para pagar el personal de USDA-APHIS. En la especie, el PLAN FINANCIERO es el que establece una proyección de gastos efectuada por la propia USDA-APHIS misma que al día de hoy es pagada por APEAM y que cobra a sus asociados a través de la cuota por kilogramo de aguacate Hass exportado a EUA.

Ahora bien, el pago dividido en partes iguales de los costos de USDA-APHIS en términos del PLAN FINANCIERO constituye una forma ex ante de asegurar que los servicios de inspección y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS sean pagados por los empacadores no miembros de APEAM, en términos del PLAN DE TRABAJO, bajo un criterio que atiende al número de empacadores que exportarán aguacate Hass a EUA en el año en cuestión.

Ante el hecho de que en términos del PLAN DE TRABAJO los empacadores están obligados a realizar el pago por adelantado y no hay forma de conocer el volumen de aguacate que se exportará por parte de los

[53] La nota al pie de página señala textualmente: "*Folio 1764*".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

empacadores al inicio del año o periodo de cosecha, se considera razonable la propuesta de APEAM, pues no es posible exigir que el pago por adelantado de los servicios prestados por USDA-APHIS se lleve a cabo de manera proporcional al volumen de aguacate que sea inspeccionado o que sea APEAM quien pague anticipadamente con cargo a su patrimonio los servicios que se prestarán a los empacadores no miembros.

No obstante, la parte proporcional de los costos derivados del PLAN FINANCIERO para cada empacador se ajustará al final de cada anualidad de conformidad con lo que se señala más adelante.

- ***Costo administrativo anual individualizado APEAM.***

Como segundo costo, APEAM señala los gastos administrativos en los que incurrirá la emplazada al prestar los servicios de "ventanilla", entre los que se incluyen los costos de prestaciones de personal destinado a atender al nuevo empaque, los gastos de oficina y consumibles. Si bien es cierto que dichos gastos no están incluidos en el PLAN DE TRABAJO, por no ser materia del mismo, también es cierto que dichos gastos son intrínsecos y necesarios para poder prestar los SERVICIOS RELEVANTES, así como para el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, pues APEAM incurrirá en gastos administrativos relacionados con el servicio de "ventanilla" que éste preste a los empacadores no miembros.

Los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA sin ser miembros de APEAM deberán pagar los gastos administrativos en los que incurra la emplazada de manera semestral y por anticipado.

- ***Costos de tercerías.***

APEAM señala que los empacadores no miembros deben cubrir los costos de tercerías; es decir, el costo de los servicios de aquellas personas que apoyan en la inspección y verificación de aguacate Hass para que éste cumpla con los requisitos fitosanitarios en términos del PLAN DE TRABAJO. El pago por las mismas deberá realizarse mensualmente y sus costos varían dependiendo del personal de inspección que se utilice.

Las tercerías han sido definidas por APEAM como "terceros que auxilian a USDA-APHIS y autoridades mexicanas en la inspección y verificación".[54] En estrecha relación, el PLAN DE TRABAJO incluye a las "Unidades de Verificación" que son "una persona moral acreditada por una Entidad Mexicana de Acreditación (EMA) y aprobada por la SAGARPA para prestar, a petición de parte, servicios de verificación de Normas Oficiales Mexicanas (NOMs) y demás disposiciones legales aplicables en materia de Sanidad Vegetal".[55] Las UV son inspeccionadas directamente por la DGSV y las PSV, y trabajan directamente con los empacadores, tal como se ordena en el punto 5.5 del apartado III "Responsabilidad de los participantes" del PLAN DE TRABAJO:

"5. Los empacadores-exportadores, de acuerdo a este plan de trabajo deberán:

[...]

5.2. Registrar el empaque ante el PSV y obtener la certificación a través de una UV o del propio PSV

[...]

5.5. <u>Contar con los servicios de las Unidades de Verificación aprobadas en la materia correspondiente para muestrear y emitir los dictámenes de verificación a los envíos de aguacate que serán exportados a los EUA, de acuerdo a este Plan de Trabajo.</u>

[...]"[56] (Énfasis Agregado)

De este modo, se advierte que las tercerías prestan servicios de verificación de conformidad con el PLAN DE TRABAJO y dicho servicio es necesario e indispensable para que los empacadores puedan exportar su producto, con independencia de si éstos son o no miembros de APEAM. En este sentido, se observa el pago por los servicios de tercerías es independiente del pago de cuotas que establece APEAM, tal como sostiene

[54] La nota al pie de página señala textualmente: "*Folio 11709*".
[55] La nota al pie de página señala textualmente: "*Folio 1759*".
[56] La nota al pie de página señala textualmente: "*Folio 1763*".

la emplazada en su escrito de compromisos: "se aclara que actualmente los miembros de APEAM pagan dichos costos de forma separada de las cuotas de exportación."[57]

En consecuencia, al tratarse de servicios que les serán prestados directamente por las tercerías, los empacadores no miembros deben de erogar el pago por tales servicios, tal como lo realizan los empacadores afiliados a APEAM. Este pago deberá realizarse de forma mensual una vez prestado el servicio, ya que su monto depende del uso de personal de inspección que en cada caso se requiera.

- ***Costos de equipamiento.***

APEAM señala que el tercer gasto a realizar por los empacadores no miembros engloba los costos de equipamiento necesarios para que el personal de USDA-APHIS y las tercerías puedan realizar los servicios de inspección y verificación. Entre tales conceptos se encuentran: una computadora, una impresora, dos lectores de código de barras, una camioneta tipo Pick-up de doble tracción[58] *y handhelds.*[59]

APEAM ha manifestado que ofrecerá a los empacadores no miembros la posibilidad de adquirir dicho equipo y darlo en comodato a APEAM o, en su caso, pagar a la asociación los gastos erogados por tales conceptos. Asimismo, APEAM especifica que los costos por equipamiento serán erogados una sola vez al iniciar con la exportación, y sólo serán renovados conforme el equipo se vaya desgastando y sea necesario reponerlo o darle mantenimiento.

Ahora bien, el equipo referido por APEAM no se encuentra expresamente señalado ni en el PLAN DE TRABAJO, *ni en el* PLAN FINANCIERO, *ya que no es el objeto de dichos instrumentos especificar ese tipo de equipamiento relacionado con las labores de inspección y verificación. Sin embargo, a lo largo del procedimiento existen constancias en el expediente que demuestran la necesidad del uso de equipo diverso en relación con las labores de inspección y verificación. Así por ejemplo, en el OPR se identifica: (i) la toma de muestra biométrica de cada cargamento que deben realizar las UV;*[60] *(ii) actividades de supervisión y protocolos de muestreo por parte de USDA-APHIS;*[61] *(iii) monitoreo de posibles plagas por parte de las PSV;*[62] *(iv) la impresión y uso de etiquetas para los camiones y cajas con los aguacates ya inspeccionados.*[63]

De igual modo, en su escrito de contestación al OPR, APEAM ha referido al equipo que es utilizado durante la inspección y verificación de USDA-APHIS, entre los que destaca el uso de camionetas tipo pick-up, las cuales son dadas en comodato a los agentes de USDA-APHIS para transportarse de un huerto o empaque a otro;[64] *el equipo de handhelds, impresoras móviles, uso de código de barras 2-D, que permiten otorgar trazabilidad y rastreabilidad al aguacate.*[65] *Cabe precisar que los gastos por equipamiento de los empacadores miembros provienen de las diversas cuotas que APEAM ha fijado a sus afiliados.*

Derivado de todo lo anterior, se advierte que aun cuando el equipo utilizado por USDA-APHIS y las tercerías no se encuentra establecido específicamente en el PLAN DE TRABAJO, *el mismo es utilizado por el*

---

[57] La nota al pie de página señala textualmente: "*Folio 11709*".

[58] La nota al pie de página señala textualmente: "*En su escrito de veintiséis de enero de dos mil quince, APEAM hizo referencia a una camioneta "Toyota Hilux". No obstante, en el escrito de veinticinco de febrero de dos mil quince, APEAM realiza una precisión y aclara que recomienda la adquisición de una "Toyota Hilux" por ser "la que ofrece mejores prestaciones y calidad" pero también señala que "podría ser cualquier otra pick up, de doble tracción, que permita a los inspectores llegar sin problemas a los lugares en los que se realice la certificación"* ".

[59] La nota al pie de página señala textualmente: "*En el escrito de veinticinco de febrero de dos mil quince, APEAM incluye el costo correspondiente a las bitácoras de cosecha dentro del apartado correspondiente al costo administrativo anual individualizado. Previamente, mediante el escrito de veintiséis de enero de dos mil quince, APEAM había incluido las bitácoras de cosecha como un costo de equipamiento*".

[60] La nota al pie de página señala textualmente: "*Página 37 del OPR*".

[61] La nota al pie de página señala textualmente: "*Página 35 del OPR*".

[62] La nota al pie de página señala textualmente: "*Páginas 36 y 43 del OPR*".

[63] La nota al pie de página señala textualmente: "*Página 43 del OPR*".

[64] La nota al pie de página señala textualmente: "*Página 146 del escrito de contestación al OPR*".

[65] La nota al pie de página señala textualmente: "*Páginas 37 y 38 del escrito de contestación al OPR*".

personal de USDA-APHIS y las tercerías para el desempeño de sus funciones en términos del referido instrumento, por lo que los empacadores no miembros deberán erogar los costos correspondientes a dicho equipamiento.

Por otro lado, para efectos de exponer la diferencia en costos que tienen las alternativas propuestas por APEAM, a continuación se presenta información de los costos aproximados que tendría que solventar un empacador no miembro durante el año dos mil quince. En este sentido, se aclara que la información analizada constituye un aproximado estimado por la COFECE a la luz de la información presentada por APEAM, por lo cual no corresponde necesariamente al monto que un empacador no miembro debería pagar para poder exportar aguacate Hass a los EUA. Asimismo, el costo de tercerías referido constituye una estimación realizada por la COFECE con base en los egresos que en el año dos mil doce refiere el OPR por dicho concepto, asumiendo que dicho costo hubiera aumentado conforme a la inflación acumulada en México entre enero de dos mil trece y enero de dos mil quince (7.69%).[66] *De tal manera, los costos individualizados por concepto de tercerías ascenderían aproximadamente a* [redacted] *.*[67]

Tipo de costo	*Cantidad por empaque (USD)*
Equipamiento (solo el primer año)	[redacted]
Plan Financiero Anual 2015	
Administrativo	
Tercerías (estimación de COFECE)[68]	
Total	

Es relevante señalar que el costo de equipamiento únicamente tendría que cubrirse durante el primer año y que, todo lo demás constante, a partir del segundo año, el costo descendería a [redacted] *.*

Dicha cifra representa un costo significativamente menor al gasto que los empacadores debían solventar para poder exportar, en la medida en que el servicio de ventanilla permite evitar el pago de una cuota de ingreso, así como la obligación de adquirir servicios adicionales que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO).

---

[66] La nota al pie de página señala textualmente: "*El gasto por concepto de tercerías se refiere en un cuadro incluido en la página 99 del OPR, el cual fue elaborado a partir de los estados financieros auditados que proporcionó APEAM. En el registro correspondiente (Certificación TEFS) se incluye la cantidad de* [redacted] *Dicha cantidad refleja el monto total anual que APEAM erogó por concepto de tercerías en el año dos mil doce. Al multiplicarla por la inflación acumulada y dividirla entre treinta y ocho empaques, se obtiene que el gasto individualizado ascendió a la cantidad de* [redacted]

[67] La nota al pie de página señala textualmente: "*De conformidad con información publicada por el Banco de México (http://www.banxico.org.mx/dyn/portal-mercado-cambiario/index.html) para el periodo del primero al veintiocho de febrero de dos mil quince el promedio del tipo de cambio fue de 14.92 (catorce pesos 92/100 M.N.) por cada unidad de USD*".

[68] La nota al pie de página señala textualmente: "*No pasa desapercibido que APEAM expresamente señala que los técnicos que cobran por el servicio de tercerías firman una bitácora ante el responsable del empaque, de modo tal que queda un registro del servicio prestado, el cual deberá realizarse de conformidad con los costos referidos por APEAM mediante el escrito de veinticinco de febrero de dos mil quince:* [redacted]".

[69] La nota al pie de página señala textualmente: "*El monto que corresponde al servicio de tercerías representa un cálculo estimado por la COFECE y no equivale necesariamente al monto que un empacador no miembro deberá pagar para poder exportar aguacate Hass a los EUA. Como se indicó, el servicio de tercerías representa un costo variable que depende del uso de personal de inspección que se en cada caso se requiera*".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

*A modo de comparación, durante dos mil doce, los empacadores miembros pagaron en promedio [redacted] * [redacted][70] para poder exportar su producto, únicamente por concepto de la cuota por kilogramo. Adicionalmente, un empacador que durante dos mil doce hubiese querido participar por primera vez en la exportación de aguacate, tendría que haber pagado la cuota de ingreso, misma que ascendía a [redacted] * [redacted] * [redacted][71] lo que le habría representado un costo total promedio de [redacted] * [redacted] * [redacted]. Como se ha señalado, los empacadores se encontraban sujetos a la condición de adquirir otros servicios que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA. En consecuencia, se observa que al eliminar este condicionamiento, el precio que los empacadores no miembros pagarán por el servicio relevante será sustancialmente menor.*

El compromiso presentado por APEAM respecto a cobrar a los empacadores no miembros de APEAM, únicamente los costos directamente relacionados con los servicios de USDA-APHIS y de inspección y verificación que resulten necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass, así como la garantía que ofrece a efecto de que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América", implican necesariamente tomar en consideración los siguientes aspectos que resultan necesarios para el adecuado cumplimiento de la propuesta de APEAM:

i) ***Los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA sin ser miembros de APEAM deberán cubrir, al final de cada anualidad, los costos derivados del PLAN FINANCIERO en los mismos términos que los miembros de APEAM.***

Dichos costos deberán ser cubiertos mediante el pago inicial que debe realizarse para entrar al programa de exportación, consistente en el pago dividido en partes iguales de los costos de USDA-APHIS (pago anual individualizado derivado del PLAN FINANCIERO). No obstante, al final de cada anualidad, tanto los miembros como los no miembros de APEAM deberán haber pagado de forma proporcional en razón del costo real de los servicios de inspección y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS que cada empacador haya recibido.

Para tales efectos, APEAM determinará el costo que corresponde a cada empacador sumando todos los costos de USDA-APHIS derivados del PLAN FINANCIERO, en los que realmente se haya incurrido en el año para todos los exportadores de aguacate Hass a EUA. La metodología utilizada deberá reflejar los costos realmente incurridos en términos no discriminatorios para los servicios de USDA-APHIS. Lo anterior en el entendido de que dichos costos se asignarán entre los miembros o no miembros de la APEAM en los mismos términos y condiciones.

Cualquier balance restante no comprometido a la conclusión de cualquier año fiscal podrá ser utilizado durante el siguiente año si el empacador o los empacadores no miembros continúan requiriendo de los servicios de inspección. El empacador no miembro que ya no requiera los servicios de inspección tendrá derecho a reclamar que la parte proporcional del remanente le sea devuelto. En caso de déficit, APEAM podrá exigir el cobro correspondiente.

ii) ***Los gastos administrativos deberán ser proyectados por APEAM a costos promedio de mercado, sin que pueda utilizarse dicho concepto de gasto para elevar los costos de los empacadores no miembros de APEAM, de modo tal que la prestación de dichos servicios se convierta en un incumplimiento a***

---

[70] La nota al pie de página señala textualmente: "*Durante el año dos mil doce, treinta y ocho empacadores exportaron un total de [redacted] * [redacted] toneladas de aguacate a EUA, por lo que, en promedio, cada empacador exportó [redacted] * [redacted] toneladas. La cuota por tonelada para ese año fue de [redacted] * [redacted] Folios 3939 y 4641 del EXPEDIENTE*".

[71] La nota al pie de página señala textualmente: "*Conforme a la información proporcionada por APEAM, la cuota de admisión para el año dos mil doce fue de [redacted] * [redacted] Folio 4371 del EXPEDIENTE*".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

***las condiciones propuestas por APEAM**. El compromiso de prestar los SERVICIOS RELEVANTES conforme a costos implica que APEAM deberá proporcionar los servicios de administración en las mismas condiciones y términos que a los empacadores miembros de APEAM, por lo cual deben cobrarse proporcionalmente y en términos y condiciones de mercado.*

*iii) **Los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA sin ser miembros de APEAM, deberán pagar los costos derivados de las tercerías (terceros que auxilian a USDA-APHIS y autoridades mexicanas en la inspección y verificación), en los mismos términos que los miembros.**[72] Para dichos efectos, APEAM deberá coordinar y administrar la prestación de los servicios de los terceros que auxilian a USDA-APHIS y a las autoridades mexicanas en la inspección y verificación (tercerías) que se proporcionen a los empacadores no miembros en términos y condiciones consistentes con el PLAN DE TRABAJO y la legislación en materia de competencia económica, sin restringir el acceso a dichos servicios, sin otorgar acceso o trato preferencial a sus miembros y sin incluir costos adicionales o realizar actos que tengan por objeto desplazar a los empacadores no miembros del mercado de exportación de aguacate Hass a EUA.*

*En particular, **APEAM deberá observar que el servicio de tercerías se proporcione en condiciones de mercado y en términos que permitan a los empacadores no miembros cumplir con los requisitos establecidos en el PLAN DE TRABAJO, el ASC, el PLAN FINANCIERO o cualquier otro instrumento similar que en el futuro pudiera suscribirse**.*

*iv) Los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA sin ser miembros de APEAM deberán pagar los gastos erogados por el concepto de equipamiento en términos y condiciones de mercado. Asimismo, APEAM deberá requerir como equipamiento únicamente aquellos objetos que sean necesarios para las funciones de USDA-APHIS y las tercerías. **En ningún caso APEAM podrá exigir a los empacadores no miembros que incurran en costos de equipamiento que no sean necesarios para el funcionamiento del PLAN DE TRABAJO o en condiciones y términos distintos o mayores a los requeridos para los miembros de APEAM.***

La asociación no podrá utilizar dicho concepto de gasto para elevar los costos de los empacadores no miembros de APEAM de modo tal que la prestación de dichos servicios se convierta en un incumplimiento a las condiciones presentadas por APEAM.

Asimismo, APEAM deberá verificar que el equipamiento sea utilizado por USDA-APHIS y las tercerías exclusivamente para prestar los servicios al empacador que los dio en comodato o pagó a APEAM por los mismos. APEAM no podrá exigir a los empacadores no miembros que incurran en costos de equipamiento en condiciones y términos distintos a los requeridos para los miembros de APEAM.

v) A la conclusión de cada año fiscal, APEAM deberá determinar si existe un balance no comprometido restante a la terminación de dicho ejercicio. Cualquier balance restante no comprometido a la conclusión de cualquier año fiscal podrá ser utilizado durante el siguiente año fiscal si el empacador o los empacadores no miembros continúan requiriendo de los servicios de inspección. El empacador no miembro que ya no requiera los servicios de inspección tendrá derecho a reclamar que la parte proporcional del remanente le sea devuelto.

---

[72] La nota al pie de página señala textualmente: "*En el caso del servicio de tercerías, tanto los miembros de APEAM como los no miembros deberán pagar por dicho servicio únicamente lo que corresponda al uso de personal de inspección que se* [sic] *en cada caso se requiera conforme a las siguientes tarifas:* [redacted] *Dichas cantidades podrían ser actualizarse con el transcurso del tiempo, pero en todo caso tendrían que ser las mismas para miembros y no miembros de APEAM*".

*Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Lo anterior resulta indispensable para garantizar la viabilidad del compromiso adquirido por APEAM de exigir a los empacadores no miembros únicamente el pago correspondiente al costo que genera la certificación necesaria para exportar aguacate Hass a los EUA.

En este sentido ***los servicios que APEAM preste a los empacadores no miembros deben realizarse en los mismos términos de oportunidad y calidad de servicio que los servicios que APEAM preste a los miembros de dicha asociación****. Asimismo, APEAM debe permitir a los empacadores no miembros recibir de forma oportuna y mediante un trato no discriminatorio los SERVICIOS RELEVANTES y el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, lo cual es congruente con lo establecido en el artículo 4, apartado A del ASC respecto a que el ORGANISMO COOPERADOR "[redacted]" [énfasis añadido].*

3 Análisis de los plazos propuestos por APEAM para cumplir con los compromisos.

APEAM señaló en el escrito de veintiséis de enero de dos mil quince que los compromisos se llevarían a cabo en dos etapas:

En la primera en un plazo no mayor a tres meses, contados a partir del día siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación de la presente resolución, APEAM llevaría a cabo las siguientes acciones:

- *Convocar a sesión extraordinaria de la Asamblea General de Delegados, con el objeto de modificar los estatutos sociales de APEAM, a fin de incluir el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA.*
- *Implementar procedimientos internos para realizar los cobros a quien solicite los servicios sin ser miembro de APEAM.*
- *Solicitar el visto bueno de la DGSV y USDA-APHIS en relación con el esquema propuesto en los compromisos.*

En la segunda etapa, y una vez que cuente con el visto bueno de USDA-APHIS y la DGSV, APEAM comenzará a aplicar el esquema propuesto; es decir, APEAM ofrecerá y proporcionará los servicios que requieren los empacadores para obtener la certificación necesaria para exportar aguacate Hass a los EUA a todo empacador que los requiera, pertenezca o no a APEAM, e incluso a los empacadores que tengan domicilio en cualquier otro municipio del estado de Michoacán o en cualquier otro municipio o Estado de la República Mexicana que eventualmente se incorporen al PLAN DE TRABAJO.

Ahora bien, como se indicó, el veinticinco de febrero de dos mil quince, APEAM presentó un escrito en alcance, mediante el cual exhibió documentos emitidos por USDA-APHIS y la DGSV en los que manifiestan su anuencia en relación con el esquema propuesto por APEAM en su escrito de compromisos. Con ello se considera colmado el requisito correlativo establecido en el primer plazo propuesto.

Dada la naturaleza de los cambios incluidos en los mecanismos propuestos por APEAM (modificaciones al Estatuto y la implementación de procedimientos internos para atender las solicitudes de los empacadores no miembros), ***se considera que el periodo de tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la presente resolución, constituye un plazo razonable para que APEAM realice las actividades señaladas en la primera etapa.***

Asimismo, ***en virtud de que los actos relacionados con la segunda etapa*** *(en particular, el ofrecimiento de los servicios a los empacadores no miembros)* ***se encontraba condicionada a la realización de un hecho que ya ocurrió, se considera que APEAM deberá dar cumplimiento a la totalidad de los compromisos ofrecidos en un plazo no mayor a tres meses contados a partir del día siguiente a la fecha en la que surta efectos la notificación de la presente resolución.***

En conclusión, el esquema propuesto por APEAM permitiría a los empacadores exportar aguacate Hass a EUA y eliminaría de forma efectiva el condicionamiento de los SERVICIOS RELEVANTES permitiendo el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS sin

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

restringirlo o condicionarlo a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso, a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO.

En este sentido, la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR.

QUINTO.- Derivado de lo anterior, se aceptan los compromisos propuestos por APEAM, mismos que fueron analizados en el considerando anterior, bajo el entendido de que son idóneos y económicamente viables para suprimir y corregir la probable conducta imputada:

1. ***APEAM permitirá el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass a EUA a los empacadores que no deseen incorporarse como miembros a APEAM y para dichos efectos realizará todas las gestiones y trámites que les permitan a dichos empacadores recibir los SERVICIOS RELEVANTES así como acceder a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS en términos del PLAN DE TRABAJO, el ASC, el PLAN FINANCIERO o cualquier otro instrumento similar que en el futuro pudiera suscribirse.***

Para dichos efectos, ***APEAM dará trámite a las solicitudes formuladas por los empacadores no miembros de la APEAM que requieran los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporcionada*** [sic] ***la USDA-APHIS y realizará todas las gestiones y trámites necesarios para que dichos empacadores no miembros reciban de forma oportuna los SERVICIOS RELEVANTES y accedan a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, <u>en los mismos términos de oportunidad y calidad que los miembros de APEAM.</u>***

En el mismo sentido, APEAM recabará las aportaciones del empacador no miembro que, en términos del PLAN FINANCIERO vigente y la presente resolución, deba cubrir por los servicios de USDA-APHIS. Las aportaciones de los no miembros que recabe APEAM deberán ser entregadas de forma oportuna a la USDA-APHIS, de conformidad con lo establecido en el PLAN FINANCIERO y ***de manera que los empacadores no miembros puedan recibir los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona USDA-APHIS <u>en las mismas condiciones y términos que los empacadores miembros de APEAM.</u>***

2. ***<u>En términos de la presente resolución y en virtud de la misma naturaleza del compromiso presentado, APEAM permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia, sin imponer requisitos adicionales y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución</u>.***

3. ***Tal como se indica en la presente resolución y como lo señala APEAM en su escrito de compromisos, ésta <u>no podrá condicionar la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS, a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO.</u>***[73]

SEXTO.- La LFCE establece que los compromisos presentados deben ser idóneos y económicamente viables para suspender, suprimir, corregir o no realizar la presunta práctica imputada. Para tal efecto, en cuanto a los mecanismos de verificación de los compromisos que han sido asumidos por APEAM y aceptados mediante la presente resolución, debe señalarse que:

[73] La nota al pie de página señala textualmente: "*Al respecto, en su escrito de compromisos, APEAM Señala* [sic] *que el servicio de "ventanilla" incluye "únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA" y que se compromete a garantizar que "****de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América****".*

1. La COFECE vigilará el estricto cumplimiento de los compromisos propuestos por APEAM en los términos impuestos en la presente resolución. La COFECE, en uso de las facultades que le otorga la normativa de competencia, comprobará su debida observancia y, en su caso, sancionará cualquier incumplimiento.

2. APEAM deberá proporcionar a la COFECE, previo requerimiento, la información y documentación específica para la verificación de los compromisos propuestos y el cumplimiento de la presente resolución.

En este aspecto, como se indicó, APEAM se comprometió a cobrar a los empacadores no miembros de dicha asociación, únicamente los costos directamente relacionados con los servicios de USDA-APHIS y de inspección y verificación que resulten necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass. Asimismo, APEAM garantizó que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América".

Por otro lado, APEAM señaló que estaría dispuesta a incorporar cualquier mecanismo de verificación que la COFECE considere conveniente.

*En este sentido, **con la finalidad de verificar la idoneidad de los compromisos ofrecidos por APEAM, ésta deberá presentar ante la OFICIALÍA la siguiente información:***

*i) **Copia certificada de la Asamblea General de Delegados protocolizada ante notario público en la que consten los cambios a los estatutos sociales propuestos por APEAM. Dicho documento deberá presentarse en la OFICIALÍA a más tardar dentro de los treinta días posteriores a que finalicen los tres meses en los cuales debe realizarse dicha Asamblea.***

Los cambios a los estatutos deberán prever el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA y, por lo tanto, deberán incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones.

[...]

Con fundamento en los artículos 24, fracción IV y 34 bis 2 de la LFCE, en relación con el cumplimiento de los compromisos analizados y de la presente resolución, podrá emitir requerimientos de información a APEAM, a sus miembros o a cualquier persona relacionada con el MERCADO RELEVANTE, así como citar a declarar a quienes tengan relación con el cumplimiento de los compromisos adoptados por APEAM, realizar visitas de verificación, inspecciones y cualquier otra diligencia que estime necesaria para verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos por APEAM.

El incumplimiento de las obligaciones anteriores o de los requerimientos que emita la COFECE o la oposición a cualquier diligencia de verificación por parte de APEAM durante el seguimiento y vigilancia de la ejecución de la presente resolución, será considerado como un incumplimiento de la resolución, sin perjuicio de la aplicación de las medidas de apremio que establece la Ley. En su caso, se someterá el asunto al Pleno, a efecto de que resuelva lo conducente, de conformidad con la normatividad de competencia económica aplicable.

[...]

Por lo anteriormente expuesto y fundado, el PLENO resuelve:

PRIMERO.- Los compromisos ofrecidos por APEAM mediante los escritos presentados el veintiséis de enero y el veinticinco de febrero de dos mil quince, resultan idóneos y económicamente viables para suspender, suprimir, corregir y dejar sin efectos la práctica monopólica relativa por la que se consideró a APEAM como probable responsable en el OPR.

SEGUNDO.- Procede la conclusión anticipada del procedimiento seguido en forma de juicio tramitado en el EXPEDIENTE, en los términos señalados en los considerandos CUARTO, QUINTO y SEXTO de la presente resolución, sin imputar responsabilidad alguna a APEAM.

*TERCERO.- **Los compromisos ofrecidos por APEAM son idóneos y económicamente viables en la medida en que APEAM cumpla la presente resolución y con los mecanismos de verificación establecidos en el considerando SEXTO de la presente resolución*** [énfasis agregado]".[74]

IV. En relación con el cumplimiento de los compromisos, APEAM presentó la información contenida en el ESCRITO, el ESCRITO DE DESAHOGO y el SEGUNDO ESCRITO DE DESAHOGO, los cuales refieren las acciones con las que APEAM considera haber dado cumplimiento a la RESOLUCIÓN, en los siguientes términos:

A. Mediante el ESCRITO, APEAM señaló lo siguiente:

"III. Cumplimiento de los compromisos

Con la finalidad de dar cumplimiento a los compromisos incorporados en la resolución y referidos en el numeral previo de este escrito se manifiesta lo siguiente:

1. *El 14 de mayo de 2015, APEAM convocó a una Asamblea General Extraordinaria y Ordinara de Asociados Delegados a celebrarse el 29 de mayo del mismo año, en cuya orden del día se incorporó precisamente, la "Proposición, discusión y, en su caso, aprobación de la Reforma a los Estatutos Sociales de APEAM, A.C.". Se exhibe copia simple de dicha convocatoria como **Anexo 1**.*
2. *El 29 de mayo de 2015 se llevó a cabo dicha asamblea. No obstante, dicha Asamblea decidió no desahogar ese punto del orden del día en atención a que, por su importancia, ameritaba una reflexión de mayor tiempo para diseñar la adecuada modificación de los Estatutos. Se exhibe copia certificada del acta de dicha asamblea como **Anexo 2**.*
3. *El 19 de junio de 2015 se convocó por segunda vez a Asamblea General Extraordinaria de Asociados Delegados a celebrarse el 15* [sic] *de junio del mismo año, en cuya orden del día se incorporó: a) la "Proposición, discusión y, en su caso, aprobación de la Reforma a los Estatutos Sociales de APEAM, A.C."; y b) "Proposición, discusión y, en su caso, aprobación del Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C. prestará servicios a empacadores que deseen exportar aguacate a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C.". Ello con la finalidad de dar cumplimiento a la resolución.*
4. *El 22 de julio de 2015, se llevó a cabo la asamblea extraordinaria en la que se resolvió reformar los artículos Quinto y Sexto de los Estatutos Sociales de APEAM, dando cumplimiento a los compromisos derivados de la resolución. Se exhibe copia certificada de dicha acta de Asamblea General Extraordinaria de Asociados Delegados, protocolizada ante notario público, como **Anexo 3**.*
5. *En efecto, como se desprende del inciso w) del artículo Quinto que declara el objeto societario de APEAM, ésta cumple con parte de los compromisos al:*

   "Implementar una ventanilla a través de la cual la Asociación pondrá a disposición de los empacadores que no estén asociados a APEAM, A.C., y los que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América: los diversos servicios relacionados con los requisitos de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad, que exija el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate Hass de México a los Estados Unidos de América, pagando dichos empacadores los costos correspondientes a tales servicios. Este servicio se brindará en los términos del manual que al efecto, apruebe la Asamblea General Extraordinaria de Delegados de la Asociación.".

[74] Folios 11794 a 11813 del EXPEDIENTE DE y folios 136 a 155 del EXPEDIENTE.

6. *Con respecto a la implementación de los procedimientos internos para prestar los servicios de certificación a quienes no deseen ser miembros de APEAM, mi representada da cumplimiento a ello con la aprobación del "Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C. pondrá a disposición diversos servicios a empacadores que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C.", mismo que constituye el Acuerdo III de la propia Asamblea General Extraordinaria de Asociados Delegados; y, cuyo texto consta y fue incorporado a la propia Acta de dicha asamblea referida en el numeral 4 de esta sección* [...]."[75]

Como anexo del ESCRITO, APEAM exhibió la ESCRITURA PÚBLICA, en la cual se protocolizó el acta de la ASAMBLEA en la que, entre otras cuestiones, se aprobó la modificación a los estatutos sociales de APEAM en los términos siguientes:

"[...] *Los asociados delegados presentes aprobaron los asuntos contenidos en el Orden del día que antecede y, después de escuchar y discutir ampliamente las explicaciones y proposiciones hechas en relación con cada uno de dichos asuntos, resolvieron adoptar los siguientes ACUERDOS.- I.- Lectura del acta de asamblea anterior.- I.1.- En este acto, el* [redacted] *da lectura al acta anterior, esto es, el acta de la Asamblea General Extraordinaria y Ordinaria de Delegados de APEAM, A.C., celebrada con fecha 29 de mayo de 2015, la cual es aprobada por unanimidad de votos.- II.-* ***Proposición, discusión y, en su caso, aprobación de la Reforma a los Estatutos Sociales de APEAM, A.C.*** *- II.1.- Se hace constar que la reforma a los estatutos sociales de la Asociación que se propone en este punto es con la finalidad de dar cumplimiento a la resolución de fecha 12 de marzo de 2015, emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, por virtud de la cual decretó el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011.- II.2.- Se resuelve en este acto reformar los artículos quinto y sexto de los estatutos sociales de APEAM, A.C., para quedar estipulados en los siguientes términos: Artículo quinto.- La Asociación tendrá como objeto: A).- Representar los intereses de productores y empacadores exportadores de aguacate mexicano ante el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos de América (USDA-APHIS) para la aceptación y firma de los planes financieros anuales que garantizarán el pago de los servicios de inspección y certificación del USDA-APHIS, correspondiente a la ejecución de los planes de trabajo anuales suscritos entre la SAGARPA-SENASICA-DGSV y el propio USDA-APHIS para la exportación de esta fruta.- B).- Realizar, por cuenta propia o por mandato de sus asociados, los pagos a USDA-APHIS en tiempo y forma para cumplir con el plan financiero descrito en el párrafo anterior.- C).- Realizar, por cuenta propia o por mandato de sus asociados, campañas de promoción del aguacate mexicano en los mercados internacionales.- D).- Contratar o prestar, por cuenta propia o por mandato de sus asociados, servicios de gestión, cabildeo y defensa legal con el fin de que se defiendan los intereses de la industria aguacatera de México en los países a los que ésta concurre con sus productos.- E).- Realizar, por cuenta propia o por mandato de sus asociados, los trabajos de investigación necesarios con el fin de demostrar las bondades, la fitosanidad, la seguridad del consumo y la calidad del aguacate mexicano y poder incorporar este producto a otros mercados internacionales.- F).- Promover el constante mejoramiento de calidad de la fruta, tanto a nivel de campo como de empaque, y en su caso, por cuenta propia o por mandato de sus asociados, administrar o subcontratar el establecimiento de sistemas de aseguramiento de calidad del producto a exportar y de sus procesos de producción y empaque, así como de programas de inocuidad alimentaria y protección ambiental.- G).- En general, representar a sus asociados en la defensa de sus intereses comunes.- H).- Adquirir activos fijos y contratar deudas para la ejecución de los objetivos anteriores.- I).- Representar, promover y defender los intereses generales del comercio y la industria del aguacate de exportación a los Estados Unidos de América, como actividad general de la economía nacional, anteponiendo el interés público sobre el privado.-J).- Ser órgano de consulta y de colaboración de los tres niveles de gobierno para el diseño, divulgación y ejecución de las políticas, programas e instrumentos para el fomento de la actividad económica nacional.- K).- Fomentar la participación gremial de los Productores y Empacadores de Aguacate que cubren el mercado de*

[75] Folios 91 y 92 del EXPEDIENTE COMP y folios 162 a 171 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

exportación a los Estados Unidos de América.- L).- Operar el Sistema de Información Empresarial Mexicano (SIEM) con la supervisión de la Secretaría de Economía, en los términos establecidos por la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones.- M).- Actuar como mediadora, árbitro y perito, nacional e internacionalmente, respecto de los actos relacionados con las actividades comerciales e industriales del aguacate de exportación a los Estados Unidos de América en términos de la legislación aplicable y la normatividad que para tal efecto se derive de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones.- N).- Colaborar con el Servicio de Administración Tributaria emitiendo opinión respecto de los sectores que deben integrar el Padrón de Sectores Específicos, y proporcionar a solicitud de dicho órgano la información estadística que requiera para la incorporación de contribuyentes a dicho Padrón.- Ñ). Colaborar con la Secretaría en la evaluación y emisión de certificados de origen, de exportación, de conformidad con las disposiciones aplicables previa autorización de la dependencia.- O).- Prestar los servicios públicos concesionados por los tres niveles de gobierno, destinados a satisfacer necesidades de interés general relacionados con el comercio y la industria del aguacate de exportación a los Estados Unidos de América.- P).- Colaborar con la Secretaría de Economía en las negociaciones comerciales internacionales, cuando así lo solicite ésta.- Q).- Prestar los servicios que determinen sus Estatutos en beneficio de sus afiliados, dentro de los niveles de calidad que se determinen.- R).- Participar con el gobierno en el diseño y divulgación de las estrategias de desarrollo socioeconómico.- S).- Promover, orientar e impartir capacitación sobre la realización de toda clase de trámites administrativos obligatorios ante toda clase de autoridades administrativas con las que se pueda tener injerencia por virtud de la actividad empresarial y comercial que desempeñan sus afiliados, con la finalidad de generar una cultura social de responsabilidad y observancia de la legislación que regulan sus actividades como sector productivo; T).- Defender los intereses particulares de las empresas afiliadas a solicitud expresa de éstas, y U).- Llevar a cabo las demás actividades que se deriven de su naturaleza, de sus Estatutos y las que les señalen otros ordenamientos legales.- V).- Coadyuvar con las autoridades mexicanas así como con las autoridades de los Estados Unidos de América para incorporar al Plan de Trabajo para la Exportación de Aguacate Hass Mexicano a los Estados Unidos de América; a Estados y/o Municipios de todo el país.- W).- ***Implementar una ventanilla a través de la cual la Asociación pondrá a disposición de los empacadores que no estén asociados a APEAM, A.C., y que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América; los diversos servicios relacionados con los requisitos de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad, que exija el Plan de Trabajo para la Exportación de Aguacate Hass de México a los Estados Unidos de América, pagando dichos empacadores los costos correspondientes a tales servicios.-*** ***Este servicio se brindará en los términos del manual que al afecto apruebe la Asamblea General Extraordinaria de Delegados de la Asociación.-*** [redacted] *II.3.-* ***Se hace constar que la reforma a los estatutos sociales de APEAM, A.C., propuesta en este punto, en este acto es aprobada por unanimidad de votos de los asociados delegados del sector productor así como del sector empacador presentes.***

[...]

III.- ***Proposición del "Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C., prestará servicios a empacadores que deseen exportar aguacate a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C."*** *III.1.- Se hace constar que el "Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C., pondrá a disposición diversos servicios a empacadores que deseen empacar* [sic] *aguacate con destino final a los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, A.C.", es con la finalidad de*

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

dar cumplimiento a la resolución de fecha 12 de marzo de 2015, emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, por virtud de la cual decretó el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011.- III.2.- Se resuelve en este acto aprobar el "Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C., pondrá a disposición diversos servicios a empacadores que deseen empacar [sic] *aguacate con destino final a los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, A.C.", para quedar estipulado en los siguientes términos* [...] [énfasis agregado]".[76]

En la ESCRITURA PÚBLICA se indica también que en la referida ASAMBLEA se aprobó el MANUAL DE OPERACIONES mediante el cual APEAM prestaría servicios a empacadores que deseen exportar aguacate a los EUA sin asociarse a APEAM. En el referido MANUAL DE OPERACIONES se dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

"[...]

I.- Preámbulo.- Se expide el presente documento en cumplimiento a la resolución de fecha 12 de marzo de 2015, emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, por virtud de la cual decretó el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011.-

[...]

*VII.- CONDICIONES GENERALES.- A.- El día 26 de enero de 2015, APEAM solicitó a la COFECE el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011, con fundamento en el artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica, mediante el cual presentó dos opciones para que los empacadores pudieran exportar aguacate Hass de México a los Estados Unidos de América, en los siguientes términos: "**a).- OPCIÓN 1:** Incorporarse a APEAM pagando únicamente las cuotas de exportación que determina la Asamblea General de Delegados, en ejercicio de los derechos que le reconoce el Código Civil del Estado de Michoacán de Ocampo, recibiendo a cambio todos los servicios que ha desarrollado la asociación, como son: i.- Un sistema de monitoreo en los principales mercados de los Estados Unidos de América, sobre el comportamiento de los mercados, para programar los cortes de fruta y su eventual envío al mercado de Norteamérica.- ii.- Un equipo de cabildeo y abogados en los Estados Unidos de América, para hacer frente a cualquier eventualidad que pudiera presentarse ya sea con el Gobierno de los Estados Unidos de América o con los consumidores del producto en ese país.- iii.- Un seguro de responsabilidad civil por eventuales reclamos de consumidores Norteamericanos del aguacate Hass de México o un eventual retiro del producto (recall product) ordenado por las autoridades sanitarias de ese país.- iv.- Un sistema de monitoreo satelital de las condiciones ambientales, que permitan anticipar probables contingencias naturales en el cultivo, cosecha, empaque y traslado del fruto.- v.- Acceso a los resultados de proyectos de investigación científica que contrate la asociación, para hacer frente a probables contingencias fitosanitarias o de inocuidad, así como mejorar la calidad de aguacate Hass.- vi.- Un programa de inversión en campañas publicitarias, en el mercado nacional, así como en los Estados Unidos de América, Canadá, Japón y China que está realizando la asociación para ampliar los mercados de aguacate Hass.- **vii.- Un sistema de trazabilidad que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente trasmisor de plagas cuarentenarias, denominado "Sistema Integral de Información de Cosecha" (SICOA).- viii.- Una Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta.- b).- OPCIÓN 2:** Abrir una "**VENTANILLA**" a través de la cual se dará el servicio de certificación a las empacadoras que no deseen incorporarse a APEAM, pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA.- Conforme a esta opción, en los términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que APEAM firma con USDA/APHIS, los costos que generase al empaque que desee exportar a los Estados Unidos de América serían los siguientes: 1) Cada año se calcularán los costos haciendo una simple operación aritmética en la que se dividirían los costos determinados en el PLAN*

[76] Folios 106 a 134 del EXPEDIENTE COMP y folios 177 a 205 del EXPEDIENTE.

FINANCIERO (del año de que se trate) entre el número de empaques que participarían en el programa en ese año. El resultado por empaque sería el principal costo anual que deberá pagar un empaque NO MIEMBRO (en adelante "COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DE [sic] *PLAN FINANCIERO").- 2) A dicho COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO se le deberá agregar el costo administrativo de APEAM. (COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO DE APEAM).- 3) Asimismo,* ***el nuevo empaque deberá pagar los costos de equipamiento necesario para la prestación de los servicios por parte de los inspectores de USDA/APHIS, personal administrativo de APEAM, supervisores de campo y las tercerías****, mismos que incluirían conceptos tales como:* ***computadoras, impresoras, lectores de código de barras, camionetas 4 x 4, handhelds y Bitácora de cosechas****. El empaque tendría la opción de adquirir el equipo y darlo en comodato a APEAM; o pagar a APEAM los gastos erogados por estos conceptos. Se aclara que este pago no es anual y es sólo el pago necesario para contar con el equipo y, en su caso reponerlo cuando esto se haga necesario. (COSTOS DE EQUIPAMIENTO).- 4) Por último, se aclara que el empaque además deberá pagar los costos derivados de las tercerías (terceros que auxilian a USDA/APHIS y autoridades mexicanas en la inspección y verificación), mismas que se pagan mensualmente y que dependen del uso de personal de inspección que se haga, se aclara que actualmente los miembros de APEAM pagan dichos costos de forma separada a las cuotas de exportación. (Costos variables tercerías). Debido a que APEAM hace los pagos anuales de forma anticipada a USDA-APHIS, el empaque participante deberá cubrir tales costos de la siguiente manera: a) COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO de forma semestral (proporcional a cada semestre) por anticipado.- b) COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO APEAM, de forma semestral (proporcional a cada semestre) por anticipado.- c) LOS COSTOS A TERCERÍAS de forma mensual.- d) Los COSTOS DE EQUIPAMIENTO, de manera previa a la prestación del servicio, aunque deberá ser repuesto en la medida que su uso vaya desgastándolo."*

[...]

C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos: i.- ***Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado*** *al o a los productores respectivos.- ii.- Presentar copia del aviso de inicio de funcionamiento del empaque ante la SAGARPA que contenga el número de registro asignado por SAGARPA a dicho empaque.- iii.-* ***El empaque debe estar incluido en la relación final que la SAGARPA envíe al USDA-APHIS*** *como parte del Plan de Trabajo para la exportación de aguacate.- iv.- Cumplir con los requisitos establecidos en el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate suscrito entre la SAGARPA-SENASICA-DGSV y el USDA-APHIS o agencia similar de otro país que lo requiera.- v.-* ***Acreditar la propiedad de la empacadora, o uso o goce debidamente contratado a largo plazo****.- vi.- Presenta copia de su* ***acta constitutiva (personas morales), documentos que acrediten la personalidad de su apoderado o representante****, alta en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), y copia de la declaración de impuestos de los últimos dos años.- vii.- Cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.- viii.-* ***Estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA*** *o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o de los EUA.- ix.- Contratar, en un plazo no mayor a 15 (quince) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la citada solicitud,* ***una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil*** *que sea suficiente para amparar los reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como la póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un recall products que pudieran decretar las autoridades de EUA, las cuales deberán tener la vigencia anual a partir de la fecha en que inicie sus operaciones el empaque respectivo.-* ***Estas pólizas deberán ser con las mismas coberturas a las que contrata APEAM*** *para cubrir la responsabilidad de los asociados.- x.-* ***Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América (LMR), así como los***

requeridos para análisis microbiológicos.- *2.- Una vez cumplidos los anteriores requisitos, el empaque respectivo deberá celebrar un* ***contrato de prestación de servicios de facturación y cobranza con APEAM, para cubrir los requisitos de certificación de USDA-APHIS para exportar el fruto, en el que se obliga, entre otras cosas, a pagar a APEAM los siguientes conceptos****: a) COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO.- Este costo se calculará dividiendo entre el número de empaques que participen en el programa de exportación, el monto del PLAN FINANCIERO y se cubrirán de manera anticipada, semestralmente.- b) COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO DE APEAM:- Este costo incluirá los gastos administrativos, materiales, de personal y, en general, todos aquellos en que incurra APEAM para que se logre la certificación necesaria para que la fruta pueda ser exportada a los EUA, por el empaque no asociado y se cubrirán de manera anticipada semestralmente .- C) LOS COSTOS A TERCERÍAS.- Estos costos incluyen los honorarios de las TERCERÍAS, que deben estar presentes en los empaques para brindar el servicio de certificación necesario para exportar la fruta a los EUA y deberán ser cubiertos con la periodicidad que sean cobrados eses servicios por las propias TERCERÍAS.- d)* ***Los COSTOS DE EQUIPAMIENTO, de manera previa a la prestación del servicio, aunque deberá ser repuesto en la medida en que su uso vaya desgastándolo.- Este costo incluye el equipo necesario para que los inspectores de USDA-APHIS, APEAM y tercerías****, puedan brindar el servicio de certificación en el empaque respectivo, supervisión en el campo, etc., y se cobrará a inicios de las operaciones de exportación y será renovado por desgaste o actualización.- 3.- A cambio, los empaques que opten por esta vía, recibirán lo siguiente: i.- Habilitación de un oficial de USDA y un técnico de las Tercerías en el empaque interesado en exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.- ii.- Servicio de inspección por técnicos de USDA y de Tercerías en los huertos , a la fruta que el empaque interesado exporta.- iii.- Apoyos Administrativos de APEAM, para el empaque que opte por esta alternativa pueda exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.- 4.-* ***Con la finalidad de no inducir a error, se especificará en dicho contrato, que el empaque no recibirá los servicios que son exclusivos de los empaque asociados a APEAM y que son los siguientes****: i.- Un sistema de monitoreo en los principales mercados de Estados Unidos de América, sobre su comportamiento, para que los exportadores lleven a cabo sus programas de calidad y buena comercialización al mercado de Norteamérica.- ii.- Un equipo de cabildeo y abogados en los Estados Unidos de América, para hacer frente a cualquier eventualidad que pudiera presentarse ya sea con el gobierno de los Estados Unidos de América o con los consumidores del producto en ese país.- iii.- Un seguro de responsabilidad civil para eventuales reclamos de los consumidores Norteamericanos del aguacate Hass de México o un eventual retiro del producto (recall product) ordenado por las autoridades sanitarias de ese país.- iv.- Un sistema de monitoreo satelital de las condiciones ambientales, que permitan anticipar probables contingencias naturales en el cultivo, cosecha, empaque y traslado del fruto.- v.- Acceso a los resultados de proyectos de investigación científica que contrate la asociación, para hacer frente a eventuales contingencias fitosanitarias o de inocuidad, así como para mejorar la calidad del aguacate Hass.- vi.- Un programa de inversión en campañas publicitarias, en el mercado nacional, así como en Estados Unidos de América, Canadá, Japón, China o cualquier otro mercado que determine la Asociación, que está realizando para ampliar los mercado del aguacate Hass.- vii.- Un sistema de trazabilidad que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el agente sea transmisor de plagas cuarentenarias, denominado "Sistema Integral de Información de Cosecha" (SICOA).- viii.- Una* ***Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta****.- 5.-* ***Una vez cubiertos todos los requisitos y cubiertas las cuotas correspondientes, APEAM a la brevedad, implementará el servicio de VENTANILLA explicado en este documento****.* [...] *Se hace constar que el "Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C., pondrá a disposición diversos servicios a empacadores que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, A.C.", en este acto, es aprobado por unanimidad de votos de los asociados delegados del sector productor así como del sector empacador presentes* [énfasis agregado]".[77]

[77] Folios 101 a 146 del EXPEDIENTE COMP y folios 172 a 217 del EXPEDIENTE.

Mediante el ESCRITO, APEAM manifestó que el MANUAL DE OPERACIONES constituía el medio a través del cual APEAM daba cumplimiento al compromiso consistente en implementar los procedimientos internos para prestar los servicios de certificación a aquellos empacadores que no deseen ser miembros de APEAM.[78]

En atención al contenido del ESCRITO y con el objeto de estar en posibilidades de pronunciarse sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la RESOLUCIÓN, el titular de la DGAJ emitió el ACUERDO DE REQUERIMIENTO mediante el cual solicitó a APEAM que proporcionara diversa información relacionada con el cumplimiento de la RESOLUCIÓN.[79] La información solicitada fue parcialmente entregada por APEAM el dos de octubre de dos mil quince mediante el ESCRITO DE DESAHOGO.

B. Mediante el ESCRITO DE DESAHOGO APEAM presentó diversa información y realizó, entre otras, las siguientes manifestaciones:

> "*I. DESAHOGO DE REQUERIMIENTO*
>
> *A)*
>
> *1. Aclare la fecha en que se llevó a cabo la convocatoria a la ASAMBLEA EXTRAORDINARIA que modificó los ESTATUTOS SOCIALES en términos de lo ordenado en la RESOLUCIÓN.*
>
> *Se aclara que mi representada con la finalidad de dar cumplimiento a los compromisos incorporados en la resolución de fecha 12 de marzo de 2015, notificada el 20 de marzo del mismo año, en un primer momento, mediante convocatoria de fecha 14 de mayo de 2015, publicada el 15 de mayo de 2015, convocó a los Asociados Delegados a una Asamblea General Extraordinaria que tendría verificativo el día 29 de mayo de 2015 a las 10:00 horas, en cuya orden del día se incorporó precisamente, la "Proposición, discusión y, en su caso, aprobación de la Reforma a los Estatutos Sociales de APEAM, A.C." Se exhiben periódicos originales en los que se publicó dicha convocatoria como Anexo 1.*
>
> *En un segundo momento, mediante convocatoria de fecha 22 de junio de 2015, publicada el 23 de junio de 2015, se convocó a los Asociados Delegados a una Asamblea General Extraordinaria de la Asociación que tendría verificativo, en principio el día 15 de Julio de 2015 a las 10:00 horas, en dicha convocatoria se comunicó que de no reunirse el quórum necesario para sesionar, se convocaba para el día 22 de julio de 2015, para tratar, entre otros asuntos, la proposición, discusión y, en su caso, aprobación de la Reforma a los Estatutos Sociales de APEAM. Se exhiben los periódicos originales en los que se publicó dicha convocatoria como Anexo 2.*
>
> *Las convocatorias deben entenderse como un acto jurídico de tracto sucesivo que no puede ser individualizado por corresponder a una misma manifestación de la voluntad de los órganos de la Asociación, por lo que debe ser visto ineludiblemente como un mismo acto.*
>
> [...]
>
> *1. En relación con los requisitos que de acuerdo con el numeral 1 del procedimiento los solicitantes deben acreditar al momento de presentar la solicitud, se requiere a APEAM que señale lo siguiente:*

---

[78] Específicamente, APEAM señaló lo siguiente: "***Con respecto a la implementación de los procedimientos internos para prestar los servicios de certificación a quienes no deseen ser miembros de APEAM, mi representada da cumplimiento a ello con la aprobación del "Manual de Operación de la Ventanilla*** *a través de la cual APEAM, A.C. pondrá a disposición diversos servicios a empacadores que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C.", mismo que constituye el Acuerdo III de la propia Asamblea General Extraordinaria de Asociados Delegados; y, cuyo texto consta y fue incorporado a la propia Acta de dicha asamblea referida en el numeral 4 de esta sección* [énfasis agregado]". Véase el folio 092 del EXPEDIENTE COMP y el folio 163 del EXPEDIENTE.

[79] El ACUERDO DE REQUERIMIENTO fue notificado personalmente a APEAM el dos de septiembre de dos mil quince. Folios 165 y 166 del EXPEDIENTE COMP y folios 237 a 238 del EXPEDIENTE.

1.1 Respecto del requisito identificado con el numeral "i." consistente en "probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos", indique lo siguiente:

1.1.1. Señale cuáles son las razones, así como el fundamento legal o regulatorio específico, que justifican el establecimiento de dicho requisito.

***La razón de este requisito es que el o los productores que vendan aguacate a los empaques que opten por el servicio de ventanilla no vayan a ser defraudados**, toda vez que en este supuesto, APEAM, no puede actuar como mediador en la solución de este tipo de conflictos, como sí lo podría hacer si el conflicto se presentara entre productores y empacadores miembros de APEAM.*

*El fundamento legal es la aplicación, en sentido contrario, de lo estipulado en el **capítulo I, artículo quinto relativo al objeto social, previsto en los estatutos sociales de APEAM**.*

***Al formar parte de la asociación, productores y empacadores, han logrado una integración vertical eficiente que reduce en muchas ocasiones los costos de transacción entre las partes, este tipo de eficiencias permiten que las operaciones comerciales se desarrollen con menos formalismos derivados de la confianza generada entre los propios asociados**, mismos que en caso de disputas pueden recurrir a la mediación de conformidad con los estatutos de la asociación.*

Es claro que este tipo de eficiencias transaccionales deben ser reconocidas por la Comisión como elementos que permiten un mayor abasto en los mercados, en beneficio de los consumidores. Con el fin de mantener dichas eficiencias operando se contiene este mecanismo que se estima redunda en que las operaciones comerciales no se vean interrumpidas sin afectar la cadena de valor en la exportación de aguacate. La exportación de aguacate ha sido exitosa gracias a la reducción de costos transaccionales derivados de la operación de APEAM.

*Los aproximadamente de [redacted] productores de aguacate miembros de la asociación requieren de certeza en el pago de su producto, los miembros de APEAM han generado dicha certeza a través del tiempo. Nuevos empacadores que opten por la ventanilla deberían continuar otorgando dicha certeza y confianza a los cientos de productores de aguacate que en principio se encuentran en una situación de asimetría de información. **Cuando los productores tratan con un miembro de APEAM existe confianza y por eso los productores saben que contarán con su pago** y en su caso con un mecanismo de mediación que les permitiría resolver una disputa de forma eficiente. **La asimetría de la información derivada de llevar a cabo contratos con terceros no miembros de APEAM se puede reducir si éstos cubren el pago de la fruta.** Esto genera eficiencias al permitir a los productores contar con certeza y continuar proveyendo la fruta que se exporta.*

Por otro lado, los empacadores que opten por la ventanilla contarán con la fruta en tiempo y forma para poder exportarla cumpliendo con la normatividad aplicable. Es de interés de todo el sector lograr esta reducción de costos de transacción, lo que es más, es en interés de la economía nacional el otorgar dicha certidumbre y reducción en la asimetría de la información, es un concepto básico de la teoría económica que la propia COFECE –lejos de cuestionar– debería de apoyar, en interés de lograr mantener el aumento de las exportaciones de la fruta que permite la entrada de divisas frescas al país, que más que nunca requiere de industrias sólidas que, cumpliendo con la ley de competencia, sean un éxito a nivel mundial como lo es la industria de exportación de aguacate Hass.

APEAM ha demostrado en el expediente que su operación genera eficiencias, mismas que la COFECE se ha negado a reconocer reiteradamente. Sin que APEAM haya violentado la normatividad de competencia se vio obligada a tramitar un procedimiento de investigación y a buscar soluciones en el marco de la ley que permitieran la continuidad de sus operaciones en beneficio de cientos de familias en el Estado de Michoacán y en el país que dependen de que la exportación de aguacate continúe y se amplíe.

***Requerir el pago en tiempo y forma de la fruta de los empacadores a los productores es eficiente y necesario para que éstos cuenten con fondos suficientes para sus operaciones.** COFECE debería de tener empatía con los productores que son la base del éxito de esta industria, ellos han logrado que la exportación de aguacate a los Estados Unidos de América aumente año con año.*

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

1.1.2 Señale cómo debería o podría el solicitante no miembro de APEAM cumplir con este requisito en caso de que el empacador también sea productor, es decir, en caso de que no adquiera el producto mediante la compra de aguacate a un tercero.

En el supuesto que aquí se señala, no sería aplicable para dicho empaque acreditar tal requisito.

1.2.3[80] *Indique si dicho requisito constituye un requisito o una obligación que también los miembros de APEAM deben cumplir para obtener los servicios de certificación de USDA-APHIS. En caso de que la respuesta sea negativa, explique y justifique las razones por las cuales considera que los EMPACADORES NO ASOCIADOS deberían sujetarse a este requisito que no se exige a los miembros de APEAM.*

Para evitar repeticiones innecesarias se tienen por reproducidos los argumentos mencionado [sic] *en el punto 1.1.1 anterior.*

[...]

1.4 Respecto del requisito identificado con el numeral "iv." consistente en 'cumplir con los requisitos establecidos en el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate suscrito entre la SAGARPA-SENASICA-DGSV y el USDA-APHIS o agencia similar de otro país que lo requiera', indique lo siguiente:

1.4.1 Señale, respecto de cada uno de los requisitos que APEAM considera se encuentran establecidos en el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate suscrito entre la SAGARPA-SENASICA-DGSV y el USDA-APHIS, cual [sic] *es el fundamento específico dentro del Plan de Trabajo que refiere dicho requisito y cómo considera que el solicitante puede o debe acreditar ante APEAM su cumplimiento. Lo anterior, de conformidad con el formato de respuesta que se indica a continuación:*

Núm.	***Requisitos establecidos en el Plan de Trabajo [Descripción del requisito]***	***Fundamento específico dentro del Plan de Trabajo***	***Medio o forma a través de la cual el solicitante podrá acredita su cumplimiento ante APEAM***
1	*Todas las empacadoras que exporten aguacates a los Estados Unidos de América deben estar registradas ante el Programa de Sanidad Vegetal ("PSV") y certificadas por la DGSV y por la APHIS dos veces al año, antes del 15 de diciembre y también antes del 15 de junio de cada año y deberán estar enlistadas en el plan de trabajo.*	*Punto 4.1*	*Evidencia documental expedida por la autoridad.*
2	*Las Unidades de Verificación ("UV") deben verificar que los empaques registrados y certificados reciban frutos únicamente de huertos registrados y certificados para exportación a los Estados Unidos de América. Las UV con base en la verificación de la documentación pueden aceptar o rechazar el ingreso del lote de fruta al empaque.*	*Punto 4.2*	*Corresponde a la UV verificar.*
3	*Antes del proceso de selección, las UV deberán tomar muestra biométrica de cada cargamento que llegue al empaque. Esta muestra deberá consistir en 270 aguacates por contenedor que se envíe a Estados Unidos de América. Cada*	*Punto 4.3*	*Evidencia documental de la UV u otro medio fehaciente.*

[80] La nota al pie de página señala textualmente, lo siguiente: "*Se manifiesta que APEAM identificó esta respuesta con el numeral 1.2.3, no obstante, el numeral correspondiente era 1.1.3.*"

	aguacate de la muestra deberá cortarse e inspeccionarse para buscar plagas del hueso del aguacate y del barrenador de las ramas del aguacate. Para la muestra se deberán escoger aguacates que presenten daño.		
4	*Toda abertura al exterior de los empaques que participan en este Programa deberá estar cubierta con tela de malla de no más de 1.6 mm, o alguna otra barrera que impida la entrada de insectos. El empaque debe tener dobles puertas en la entrada de la planta y en la entrada interior al área en donde se empacan los aguacates. También es aceptable un área cerrada (espacio, cuarto, etc.) separada del área de empaque y equipada con puertas dobles y tela de malla protectora. Debe repararse de inmediato cualquier daño a las telas de malla protectora o paredes.*	*Punto 4.4.*	*Cualquier asunto relacionado con el lote de fruta deberá ser tratado con el encargado del empaque, éste a su vez con el representante de SAGARPA- SENASICA.*
5	*El personal de APHIS asignado a las empacadoras deberá seleccionar de manera aleatoria una muestra de 30 aguacates por cada contenedor para inspección en el PDE. Los aguacates deben ser empacados en una arpilla, etiquetados y asegurados dentro del contenedor. Cada aguacate deberá ser etiquetado con los números de los registros del huerto y del empaque.*	*Punto 4.5*	*Cualquier asunto relacionado con el lote de la fruta deberá ser tratado con el encargado del empaque, éste a su vez con el representante de SAGARPA- SENASICA.*
6	*Si se detectó una plaga cuarentenaria, el cargamento debe rechazarse para su exportación a los Estados Unidos de América. El PSV deberá proporcionar a la DGSV todos los datos disponibles sobre el huerto infestado. El PSV deberá informar al productor de las medidas de control de plagas que se requieran. Las UV deberán de inspeccionar los residuos vegetales generados de cada uno de los lotes procesados en la máquina seleccionadora.*	*4.6*	*El empaque debe cumplir con lo dispuesto en este apartado del Plan de trabajo.*
7	*Debe mantenerse la identidad de los aguacates desde que son cosechados y colocados en cajas en el huerto hasta que llegan a los Estados Unidos de América, para tener la seguridad de poder rastrear cualquier fruto infestado hasta su huerto de origen.*	*4.7*	*El empaque debe cumplir con la trazabilidad; se señala que la propia COFECE indicó que APEAM no puede ofrecer estos servicios de apoyo a trazabilidad a los empaques que participen por la ventanilla, así que deberá acreditar por los medios que corresponda que*

			cumple con esta obligación que resulta trascendental para la correcta operación del Plan de trabajo.
8	*Antes de empacarse, cada aguacate debe estar limpio de tallos, hojas, u otros materiales de plantas. También cada fruto deberá llevar una etiqueta con el número de registro oficial del empaque ante DGSV y la leyenda "Product of Mexico", "Avocados from Mexico".* *Se permitirá que los aguacates tengan un pedúnculo igual o menor a 12mm (0.5 pulgadas) de longitud.*	*4.8*	*Evidencia documental fehaciente.*
9	*Los aguacates deben empacarse en cajas nuevas y limpias, o en cajas de plástico reutilizables, y deben estar claramente marcadas con la identidad del productor, la empacadora, y el exportador. El material de madera que se emplea en los pallets deberá cumplir con las especificaciones de la NIMF 15.*	*4.9*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
10	*Los aguacates empacados deben colocarse en un camión o contenedor refrigerado y permanecer en él mientras transita por México hasta el puerto de exportación (PDEX) para envíos aéreos o marítimos, o al puerto de entrada (PDE) en los Estados Unidos para envíos por tierra. Antes de salir del empaque, el camión o contenedor deberá sellarse por el Oficial del PSV o por la UV. Si se cargan más aguacates en otro empaque aprobado en el programa, el sello puede ser roto y reemplazado por un sello nuevo por el Oficial del PSV o por la UV. El sello colocado en el camión o contenedor refrigerado debe estar intacto cuando el camión o contenedor llegue al puerto de exportación en México o al PDE en los Estados Unidos.*	*4.10*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
11	*Aguacates que no hayan sido empacados o cargados dentro de un camión o contenedor refrigerado al final de la jornada, deberán conservarse en el área cuarentenada del empaque.*	*4.11*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
12	*Cuando no se pueda enviar inmediatamente el aguacate a un PDE de los Estados Unidos de América, deberá resguardarse en el área cuarentenada del empaque, bajo la supervisión de la UV y el Oficial del APHIS, para asegurar que la fruta certificada no se mezcle con fruta no certificada. Para lo cual se pondrán sellos*	*4.12*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*

	en las áreas cuarentenadas que llevan un número de folio y serán puestos por la UV y personal de APHIS.		
13	*Está permitida la transportación de cargas mixtas de pulpa de aguacate y fruta fresca; esta actividad deberá ser verificada por la UV y USDA-APIHS* [sic].	*4.13*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
14	*Está permitida la transportación de cargamentos mixtos de fruta fresca procedentes de dos o tres empacadoras; esta actividad deberá ser verificada por UV y USDA-APHIS.*	*4.14*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
15	*Para la conformación de cargamentos mixtos con fruta fresca de dos o tres empacadoras, se deberá proceder de la siguiente forma.* *El empacador – exportador deberá notificar a la UV y a USDA-APHIS sobre el envío de un embarque conformado con fruta de dos o tres empacadoras.* *La UV comunicará al Oficial del USDA-APHIS que el embarque se conformará de dos o tres empacadoras, para que se considere esta situación al momento de la toma de muestra representativa de los 30 aguacates por embarque establecida en el plan de trabajo.* *La UV y USDA - APHIS deberán verificar el cumplimiento del plan de trabajo cuando se cargue la fruta en la primera empacadora, y la UV deberá emitir el dictamen fitosanitario correspondiente, anotando todos los elementos de rastreabilidad (cantidad de fruta, municipios, cantidad y marcas de cajas, empacadoras, etc.)* *Después, la UV colocará el sello en las puertas del transporte de carga para su movilización hacia la siguiente empacadora.* *Al arribo a la segunda empacadora donde se vaya a cargar la fruta, la UV deberá verificar la documentación que ampare dicho embarque y la integridad del sello, y deberá notificar al oficial del USDA-APHIS del arribo del mismo para la inspección conjunta.* *En caso de que se observe alguna inconsistencia con los datos establecidos en el dictamen fitosanitario con respecto al embarque, sello roto o cualquier irregularidad, no se permitirá la carga de fruta en la siguiente empacadora, y la UV conjuntamente con USDA -APHIS rechazarán el cargamento, notificándose al PSV y la DGSV*	*4.15*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*

	las irregularidades detectadas y causas del rechazo. *Si el embarque cumple con el Plan de Trabajo, se permitirá la carga de fruta en la segunda empacadora y se emitirá el dictamen fitosanitario correspondiente. La UV colocará el sello en las puertas del transporte de carga para su movilización hacia el PDE o a la siguiente empacadora, si el embarque se va a conformar de fruta de tres empacadoras.* *Una vez que el embarque se haya sellado el empacador-exportador deberá obtener el CFI (Certificado Fitosanitario Internacional) con el Oficial autorizado del PSV o de la DGS* [sic]. *enviándole copia de los dos dictámenes fitosanitarios emitidos en las dos empacadoras.* *Para el caso de un embarque es conformado con fruta procedente de 3 empacadoras, se estará a lo siguiente:* *En caso de que se observe alguna inconsistencia con los datos establecidos en el dictamen fitosanitario con respecto al embarque, sello roto o cualquier irregularidad, no se permitirá la carga de fruta en la siguiente empacadora, y la UV conjuntamente con USDA - APHIS rechazarán el cargamento, notificándose al PSV y la DGSV las irregularidades detectadas y causas del rechazo.* *Si el embarque cumple con el Plan de Trabajo, se permitirá la carga de fruta en la segunda empacadora y se emitirá el dictamen fitosanitario correspondiente. La UV colocará el sello en las puertas del transporte de carga para su movilización hacia el PDE o a la siguiente empacadora. SI el embarque se va a conformar de fruta de tres empacadoras.* *Una vez que el embarque se haya sellado el empacador-exportador deberá obtener el CFI (Certificado Fitosanitario Internacional) con el Oficial autorizado del PSV o de la DGS, enviándole copia de los dos dictámenes fitosanitarios emitidos en las dos empacadoras.*		
16	*Las áreas adyacentes al embarque deben estar libres de fruta de desecho y material vegetativo. Los contenedores con fruta de desecho o cortada deberán ser vaciados diariamente.*	*4.16*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*

17	*La DGSV informará a APHIS de cualquier incidente que viole los procedimientos del empaque*	*4.17*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
18	*El incumplimiento deliberado de cualquier reglamento aplicable, causará suspensión de la certificación del empaque para exportar durante el resto de la temporada de exportación*	*4.18*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
19	*El empaque deberá proveer una oficina adecuada para el oficial del APHIS y la UV.*	*4.19*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*

1.5 Respecto del requisito identificado con el numeral "v." consistente en "Acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo", indique lo siguiente:

> *1.5.1 Señale cuáles son las razones, así como el fundamento legal o regulatorio específico, que justifican el establecimiento de dicho requisito.*

Este requisito es totalmente lógico y razonable toda vez que no se puede entender la necesidad de requerir el servicio de inspección y certificación en caso de que un empaque no sea propietario o poseedor de un establecimiento de empaque.

Además, este requisito se exige al asociado empacador de APEAM, tal y como se desprende del artículo 9 de los estatutos sociales que textualmente estipula que:

> *"Artículo Noveno.- Para ser admitido como asociado se requiere:*
>
> *(...)*
>
> *B).- Empacadores:*
>
> *1.- (...)*
>
> *5.- Acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo.*
>
> *(...)"*

[...]

1.6 Respecto del requisito identificado con el numeral "vi." consistente en "presentar copia de su acta constitutiva (personas morales), documentos que acrediten la personalidad de su apoderado o representante, alta en la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (SCHP), y copia de su declaración de impuestos de los últimos dos años", indique lo siguiente:

> *1.6.1 Señale cuales son las razones que justifican el establecimiento del requisito consistente en requerir al solicitante una copia de su declaración de impuestos de los últimos dos años.*

Este requisito es totalmente lógico y razonable toda vez que lo que se pretende es que quien solicite el servicio de ventanilla o se asocie a APEAM sea o esté, para el caso de una persona moral, legalmente constituida conforme a la legislación mexicana y realizando actividades y operaciones dentro de la normatividad aplicable.

Además, este requisito también se exige al asociado empacador de APEAM, tal y como se desprende del artículo 9 de los estatutos sociales que textualmente estipula que:

> *"Artículo Noveno.- Para ser admitido como asociado se requiere:*
>
> *(...)*
>
> *B).- Empacadores:*
>
> *1.- (...)*
>
> *6.- Presentar copia de su acta constitutiva (personas morales), documentos que acrediten la personalidad de su apoderado o representante, alta en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y copia de su declaración de impuestos de los últimos dos años.*
>
> *(...)"*

1.6.2 Indique si dicho requisito constituye un requisito o una obligación que también los miembros de APEAM deben cumplir para obtener los servicios de certificación de USDA-APHIS. En caso de que la respuesta sea negativa, explique y justifique las razones por las cuales considera que los EMPACADORES NO ASOCIADOS deberían sujetarse a este requisito que no se exige a los miembros de APEAM.

Como ya se explicó en el punto precedente, este requisito se exige al asociado empacador de APEAM, lo que se desprende del artículo 9 de los estatutos sociales ya citados.

1.7 Respecto del requisito identificado con el numeral "vii." consistente en "cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente", indique lo siguiente:

1.7.1 Aclare la información presentada, pues por una parte indica que los EMPACADORES NO ASOCIADOS deben someterse a las disposiciones que acuerde la APEAM respecto del aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección del media [sic] *ambiente pero en la misma escritura que presentó para acreditar la reforma a sus estatutos sociales indica que APEAM "no es una autoridad, entidad u organización que permite o niega el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a Estados Unidos de América, sino por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado".*

En este punto ratificamos que APEAM no es una autoridad, entidad u organización que permite o niega el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a Estados Unidos de América, sino por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado.

Lo que pretende APEAM es unificar criterios para que tanto el asociado empacador como el empaque no asociado o que opte por la ventanilla, cumpla con los requisitos de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad, que exija el PLAN DE TRABAJO.

Además, este requisito se exige al asociado empacador de APEAM, tal y como se desprende del artículo 9 de los estatutos sociales que textualmente estipula que:

"Artículo Noveno.- Para ser admitido como asociado se requiere:

(...)

B).- Empacadores:

1.- (...)

8.- Cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

(...)"

COFECE parecería desconocer la importancia de asegurar la calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente relacionadas con la exportación de aguacate Hass a los Estados Unidos de América. La Historia indica que existen grupos de interés en dicho país que preferirían cerrar las fronteras al aguacate mexicano. Es por eso que se requiere un esfuerzo conjunto para evitar dar pretextos a dichos grupos para iniciar campañas de desprestigio contra el aguacate mexicano, mismas que se han dado y existe potencialmente el riesgo de que se sigan dando si no se asegura que la fruta exportada cumple con los más altos estándares en esas materias.

1.7.2 Indique cuáles son las disposiciones que, en su caso, APEAM ha acordado en términos de "aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente".

El 26 de julio de 2013, la Agencia de Drogas y Alimentos (FDA, por sus siglas en inglés) publicó los reglamentos propuestos que fortalecerían en gran medida el control de los alimentos importados para los consumidores estadounidenses. Conforme a los reglamentos del Programa de Verificación de Proveedores Extranjeros (FSVP, por sus siglas en inglés), los importadores deberán llevar a cabo ciertas actividades basadas en los riesgos para verificar que los alimentos importados a los Estados Unidos se han producido de una manera que proporcione un nivel de protección de la salud pública. Los reglamentos del FSVP

implementarían la Sección 301 de la Ley de Modernización de Inocuidad en los Alimentos de la FDA (FSMA, por sus siglas en inglés).

Los reglamentos propuestos varían según el tipo de producto alimenticio (tales como alimentos procesados, productos agrícolas y suplementos dietéticos), la categoría del importador, la naturaleza del riesgo en los alimentos, y quién debe controlar el riesgo.

La FSMA, aprobada como ley el 4 de enero de 2011, tuvo como objetivo garantizar que el suministro de alimentos a los Estados Unidos sea seguro y responda a la prevención de la contaminación. La visión de la FSMA es la prevención: evitar los problemas de inocuidad en los alimentos antes de que se produzcan, en lugar de reaccionar ante los problemas cuando ocurren.

Derivado de lo anterior, en diciembre de 2013 se anunció por parte de la FDA la implementación de un monitoreo aleatorio de aguacate en puntos de entrada a los Estados Unidos por considerarlo un producto de "riesgo".

En este sentido, la industria ha llevado a cabo la implementación de estudios en microbiología y residuos de plaguicidas, toda vez que para la industria, una contingencia es demasiado costosa y puede representar el cierre del mercado de exportación de aguacate a los Estados Unidos, lo que implicaría cerrar las fronteras para el aguacate Hass mexicano al mercado de los Estados Unidos de América. Solo basta con revisar el procedimiento actual que se emplea para salir de la "lista roja de FDA" por la presencia de un contaminante, en el cual se debe demostrar a la FDA que las circunstancias que causaron el problema han sido resueltas y proveer confianza de que los embarques futuros no tendrán este problema llevando a cabo los siguientes pasos:

[...]

Finalmente, debemos decir que de no exigir este requisito a los empaques no asociados, se violaría en perjuicio de los empaques miembros de APEAM, el derecho humano a la igualdad ante la ley y se estaría dando un trato discriminatorio a los asociados, violando con ello el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

> *1.7.3 Señale cuáles son las razones, así como el fundamento legal o regulatorio específico, que justifican el establecimiento de dicho requisito.*

Es claro que tanto en los estatutos sociales de APEAM como en los procedimientos establecidos en el PLAN DE TRABAJO, se tiene como objeto establecer los lineamientos para asegurar que los envíos de aguacate Hass destinados para la exportación a los Estados Unidos de América y originarios de Michoacán estén libres dc plagas asegurando con ello un estándar de cálida [sic]*, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.*

Por lo demás, se insiste, el fundamento legal para exigir a los empaques no asociados los mismos requisitos que a los miembros de APEAM, es el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

> *1.7.4 Indique si los miembros de APEAM deberán "cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente" en los mismos términos y condiciones que los EMPACADORES NO ASOCIADOS.*

Así es, tanto el asociado empacador como el empaque no asociado deben observar y cumplir, en todo momento, con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente, dando por reproducidas las explicaciones anteriormente realizadas al aclarar situaciones análogas.

> *1.8 Respecto del requisito identificado con el numeral "viii." consistente en "estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el Plan de Trabajo, las leyes mexicanas o de los EUA", indique lo siguiente:*
>
> *1.8.1 Señale cuáles son las razones, así como el fundamento legal o regulatorio específico, que justifican el establecimiento de dicho requisito.*

Este requisito está vinculado con el cumplimiento de la FSMA antes mencionada.

Asimismo, el requisito se exige al asociado empacador de APEAM, tal y como se desprende del artículo 9 de los estatutos sociales que textualmente estipula:

> *"Artículo Noveno.- Para ser admitido como asociado se requiere:*
>
> *(...)*
>
> *B).- Empacadores:*
>
> *1.- (...)*
>
> *13.- Los empaques que en lo sucesivo deseen ingresar a la asociación, deberán estar certificados dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad de SENASICA, SAGARPA o la que lo sustituya o la que determine la Asamblea General de Delegados."*

Los empaques que ya se encuentren a la fecha dentro de la Asociación, deberán estar certificados dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad de SENASICA, SAGARPA o, la que lo sustituya o la que determine la Asamblea General de Delegados en un plazo no mayor al 30 treinta de junio de 2010 (dos mil diez).

En caso de no cumplir con dicha certificación, según lo antes descrito, serán excluidos del Programa.

[...]

> *1.9 Respecto del requisito identificado con el numeral "ix." consistente en "contratar, en un plazo no mayor de (15) quince,* [sic] *días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la citada solicitud, una póliza de seguro de Responsabilidad Civil que sea suficiente para amparar reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un recall product que pudieran decretar las autoridades de EUA, las cuales deberán tener una vigencia anual a partir de la fecha en que inicie sus operaciones el empaque respectivo. Estas pólizas deberán ser con las mismas coberturas a las que contrata APEAM para cubrir la responsabilidad de sus asociados.", indique lo siguiente:*
>
> *1.9.1 Señale cuáles son las razones, así como el fundamento legal o regulatorio específico, que justifican el establecimiento de dicho requisito.*

Es importante señalar que el seguro de responsabilidad civil otorga la protección al empacador exportador respecto de la reclamación de daños y perjuicios que pueda surgir de consumidores de aguacate importado de Michoacán.

Dicho seguro, tiene una importante y muy estrecha relación con el PLAN DE TRABAJO, pues busca cubrir a los empacadores contra los riesgos de responsabilidad civil derivada de que algún producto pudiera afectar la salud de algún consumidor en los Estados Unidos de América, o por los daños que se pudieran causar a vendedores si el producto tiene que ser retirado de anaqueles.

Por supuesto que la idea de esto, es evitar enfermedades o plagas y contar con evidencia de que dichas enfermedades o plagas no existen en México. Más aún ***en el caso de que se diera un reclamo por daños y perjuicios causados a terceros, los empacadores participantes en el PLAN DE TRABAJO, deben contar con un respaldo económico derivado del seguro que se contrate.***

El PLAN DE TRABAJO tiene un fin, que es mantener las fronteras para el aguacate Hass mexicano abiertas al mercado de los Estados Unidos de América. La finalidad de un seguro es prevenir contingencias y prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos, cuya eventual realización teme el asegurado y, además, busca anular sus efectos.

La cobertura del seguro que contrata APEAM es hasta por [redacted] y significa un respaldo financiero que genera confianza en que los productores y empacadores que exportan aguacate Hass a los Estados Unidos de América responderán en caso de siniestros. *Lo que busca es mantener el Programa de Exportación operando y generar confianza en el aguacate Hass mexicano, este seguro contribuye a esos fines y los empacadores deben unir esfuerzos para contar con este instrumento.*

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Si en el pasado grupos de interés pudieron llegar a usar el pretexto de que en caso de problemas los aguacateros mexicanos no responderían de cualquier daño, el seguro ayuda precisamente para respaldar su postura de que cuentan con seguros para prevenir contingencias y cumplir con las leyes de los Estados Unidos de América.

*En **reunión del sector empacador de fecha 21 de octubre de 2009 APEAM aprobó la adquisición de la póliza de seguro de responsabilidad en caso de contar con alguna demanda**. Para la contratación de la cobertura de recall de productos, con fecha de 15 de febrero de 2013 se autorizó en reunión de Consejo Directivo.*

***Los empacadores no miembros de APEAM deben generar la misma confianza y sería indebido que no cumplan con este requisito que redunda en mantener las fronteras abiertas**. De existir un problema con consumidores en los Estados Unidos de América sin una respuesta en el sentido de cubrir los costos derivados de daños causados, la frontera puede cerrarse en perjuicio de miles de familias mexicanas.*

1.9.2 Indique por qué considera justificado que las coberturas sean las mismas que las contratadas por APEAM para cubrir la responsabilidad de sus asociados.

La justificación deriva del riesgo que tienen todos los empaques de tener un problema en el mercado y los montos de cobertura dependen de las exportaciones y el valor del producto.

La cobertura del seguro que contrata APEAM es hasta por [redacted] de dólares y significa un respaldo financiero que genera confianza en que los productores y empacadores que exportan aguacate Hass a los Estados Unidos de América responderán en caso de siniestros. Nuevamente la finalidad última es mantener y generar confianza en el aguacate Hass mexicano, por lo tanto, este seguro contribuye a esos fines. Si en el pasado grupos de interés pudieron llegar a usar el pretexto de que en caso de problema los aguacateros mexicanos no responderían de cualquier daño, el seguro ayuda precisamente para respaldar su postura de que cuentan con seguros para prevenir contingencias y cumplir con las leyes de los Estados Unidos de América.

1.9.3. Señale de qué forma los EMPACADORES NO ASOCIADOS podrían enterarse o tener conocimiento de la cobertura específica que abarcan las pólizas contratadas por APEAM para cubrir la responsabilidad de sus asociados.

Los empacadores no asociados a APEAM, podrán enterarse o tener conocimiento de la cobertura específica que abarcan las pólizas al momento de iniciar el procedimiento de ventanilla única, ya que se les podrá proporcionar una copia de la póliza contratada para los empaques asociados a APEAM, o en su caso, las coberturas contratadas.

Es muy importante mencionar que los empacadores no asociados a APEAM, tendrán la total libertad de contratar la póliza con la empresa aseguradora de su preferencia.

1.9.4 Señale si el Plan de Trabajo o cualquier otro documento de carácter normativo o regulatorio vinculado con la exportación de aguacate Hass de México a los EUA imponen a los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA la obligación de contar con un seguro de responsabilidad civil que ampare reclamos que pudieran presentar los consumidores de aguacate Hass en los EUA y/o una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un "recall products" que pudieran decretar las autoridades de EUA. Señale, en su caso, la disposición expresa que impone dichas obligaciones.

*Como ya se mencionó en los puntos anteriores, **la obligación de contar con un seguro de responsabilidad civil impuesta tanto a los empacadores miembros de APEAM como a los empacadores no miembros de APEAM responde a un fin preventivo, evitando contingencias y permitiendo prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos**, lo cual permite generar un nivel alto de confianza en el aguacate mexicano, lo que puede llegar a ser considerado como un bien público.*

1.9.5 De acuerdo con el requisito incluido dentro del numeral "ix", el solicitante debe presentar la póliza dentro de un plazo no mayor a quince días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud. No obstante, de acuerdo con el numeral "1" que describe la primera

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

etapa del procedimiento, todos los solicitantes deben cumplir con todos los requisitos al momento de presentar la solicitud. Al respecto, se requiere a APEAM que:

(i) Explique por qué considera que las pólizas de seguro referidas se deben contratar en un plazo no mayor a quince días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de su solicitud y no a partir de que se apruebe dicha solicitud;

Respecto de este punto, APEAM, está de acuerdo con modificar el Manual de operación de la ventanilla a fin de adecuar este punto diciendo que "[sic] *el solicitante debe presentar la póliza dentro de un plazo no mayor a quince días hábiles contados a partir de la fecha de aprobación de la solicitud correspondiente.*

(ii) Qué información deberán presentar los solicitantes en relación con el presente requisito al momento de presentar la solicitud.

Al momento de presentar la solicitud será suficiente manifestar la aceptación a contratar la citada póliza de seguro en el plazo indicado, una vez que su solicitud haya sido aceptada por APEAM.

1.10 Respecto del requisito identificado con el numeral "x." consistente en "Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América (LMR), así como los requeridos para análisis microbiológicos, indique lo siguiente:

1.10.1 Señale cuáles son las razones así como el fundamento legal o regulatorio específico, que justifican el establecimiento de dicho requisito.

La Ley de Modernización de la Inocuidad de los Alimentos, es la legislación sobre inocuidad alimentaria más radical que se haya aprobado en los últimos 70 años, dicha regulación responde a los brotes, ampliamente publicitados, de enfermedades transmitidas por productos agrícolas que debilitaron la confianza de los consumidores en el suministro de alimentos en los Estados Unidos de América en los últimos años.

Esta regulación se centra en reforzar la capacidad de prevenir algunos problemas relacionados con brotes de enfermedades generadas por algún microbio, por lo que es necesario realizar tanto análisis de residuos de pesticidas como análisis microbiológicos que insten a los productores a tomar medidas para prevenir riesgos. El objetivo principal de la ley es la protección de la salud pública asegurando la inocuidad de los alimentos a través de la implementación de mecanismos para hacer que los exportadores latinoamericanos, europeos, canadienses, etc. tengan los adecuados controles de prevención implementados y documentados en sus planes de trabajo.

La ley requiere que se identifiquen, implementen y monitoreen controles de prevención, es por ello que APEAM contrata el servicio de revisión aleatoria a los huertos asociados, para garantizar los estándares de la ley, generando así confianza en inspecciones futuras de otras agencias o entidades, fortaleciendo la capacidad a nivel estatal/local e internacional, y mejorando la vigilancia de las enfermedades transmitidas por alimentos, hecho que contribuye con la estrategia nacional de protección de la agricultura y los alimentos.

Actualmente, los productores certificados en Sistemas de Reducción de Riesgos de Contaminación realizan análisis de residuos de plaguicidas y microbiológico una vez al año para que puedan seguir ostentando dicho certificado.

Cabe destacar que, la industria, ha llevado a cabo la implementación de estudios en microbiología y residuos de plaguicidas, previniendo contingencias que resultan demasiado costosa [sic] *y que pueden representar el cierre del mercado de exportación de aguacate a los Estados Unidos, lo que implicaría cerrar las fronteras para el aguacate Hass mexicano al mercado de los Estados Unidos de América provocando un daño a la industria nacional.*

1.10.2 Señale si el Plan de Trabajo o cualquier otro documento de carácter normativo o regulatorio vinculado con la exportación de aguacate Hass de México a los EUA imponen a los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA la obligación de contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas y de análisis microbiológico para acreditar que el fruto cumpla con los

requerimientos de las autoridades de México y EUA. Señale, en su caso, la disposición expresa que lo regule.

La normatividad en México (ej. La Ley de Sanidad Vegetal) y en EUA (reglamento de residuos de FDA; autorización de pesticidas por EPA, etc.) obligan a usar ciertos pesticidas y prohíben el uso de otros. La única manera de comprobar que se cumple con todos estos ordenamientos es el análisis de residuos de pesticidas.

Además, existen los lineamientos generales para la operación y certificación de sistemas de reducción de riesgos de contaminación en la producción primaria de alimentos de origen agrícola de aplicaciones generales y emitidas por la SAGARPA.

Se cuenta con un acuerdo de asamblea con fecha 26 de mayo de 2013 donde los productores que deseen seguir exportando a E.U.A. deben estar certificados en Sistema de Reducción de Riesgos en Contaminación.

Cabe señalar que conforme a un comunicado de la HAB ("Hass Avocado Board") de fecha 23 de mayo de 2014, la FDA está llevando a cabo muestreos de aguacate. El programa de muestreo incluye "muestreos en una variedad de lugares incluyendo supermercados, centros de distribución e importadores" HAB alerta a la industria sobre estos muestreos. Se exhibe copia simple del comunicado como Anexo 3.

Por lo anterior, resulta de vital importancia asegurar que todos los empacadores, miembros de APEAM y no miembros que opten por la ventanilla y que deseen exportar aguacate Hass a EUA cuenten con un servicio de análisis de residuos de pesticidas y de análisis microbiológicos para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridad es de México y EUA. Lo anterior evitará riesgos innecesarios de que la frontera se llegue a cerrar por algún incumplimiento de requisitos derivado de negligencia.

Por lo tanto, la industria ha sido cuidadosa determinando la implementación de muestreos de plaguicidas en huertos limpios que incluye la detección de plaguicidas permitidos y no permitidos y consecuencias cuando no se cumpla con lo estipulado. Se exhiben [sic] *copia simple de carta enviada al secretario de agricultura el 15 de abril de 2014 como Anexo 4.*

Cabe señalar que el PLAN DE TRABAJO tiene como objeto establecer los lineamientos para asegurar que los envíos de aguacate Hass destinados para la exportación a los Estados Unidos de América y originarios de Michoacán estén libres de plagas asegurando con ello un estándar de cálida [sic], *inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.*

Por lo demás, se insiste, el fundamento legal para exigir a los empaques no asociados los mismos requisitos que a los miembros de APEAM, es el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.10.3 Indique si dicho requisito constituye un requisito o una obligación que también los miembros de APEAM deben cumplir para obtener los servicios de certificación de USDA-APHIS. En caso de que la respuesta sea negativa, explique y justifique las razones por las cuales considera que los EMPACADORES O ASOCIADOS deberán sujetarse a este requisito que no se exige a los miembros de APEAM.

Como se deprende del punto 4.3 del PLAN DE TRABAJO, las unidades de verificación toman muestra biométrica de cada cargamento que llegue al empaque; dicha muestra debe consistir de 270 aguacates por contenedor que se envía a EUA. Cada aguacate de la muestra se corta e inspecciona para buscar plagas del hueso del aguacate y del barrenador de las ramas del aguacate.

1.10.4 Señale de qué forma los empacadores miembros de APEAM realizan o cuentan con un "servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América (LMR), así como los requeridos para análisis microbiológicos". En caso de que APEAM otorgue dicho servicio a los miembros de la asociación, describa el mecanismo a través del cual se lleva a cabo.

APEAM contrata una revisión aleatoria a los huertos asociados, que es pagada entre la institución y el productor sorteado, para garantizar los estándares de la Ley de Modernización de la Inocuidad de los Alimentos, de esa manera, a través de APEAM, los empaques asociados sí contribuyen a este tipo de revisiones.

Como COFECE podrá observar de lo señalado en esta sección, como Asociación Civil que presta servicios para exportadores de aguacate, APEAM exige los mismos requisitos, no discriminatorios y en igualdad de condiciones, da trato equitativo y otorga acceso al servicio relevante en igualdad de condiciones, en los términos vigentes de los estatutos, tanto a empacadores asociados a APEAM como a empacadores que opten por la opción de recibir el servicio relevante en el modo de ventanilla.

El mecanismo a través del cual se lleva a cabo el procedimiento para muestreo de residuos es el siguiente:

> *1. APEAM realiza sorteo para seleccionar los huertos a muestrear.*
>
> *2. APEAM proporciona a cada Junta Local de Sanidad Vegetal ("JLSV") una lista de huertos a muestrear cada miércoles a las 17:00 horas.*[81]
>
> [Se inserta cuadro]
>
> *3. La JSLV debe realizar los muestreos y envía los mismos a los Laboratorios correspondientes entre los días jueves y/o viernes.*
>
> *4. Finalmente los resultados del Laboratorio se envían tanto a las JSLV como a APEAM lo que permite el desbloqueo de los huertos.*
>
> [...]
>
> *2.- Indique la razón por la cual se incluye como uno de los servicios que no se proporcionarán a quienes elijan la "Opción 2" el de "Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta". En este aspecto, se hace referencia a que el servicio de bitácora de cosecha fue incluido por APEAM en sus escritos de veintiséis de enero y veinticinco de enero* [sic] *de dos mil quince como parte de los compromisos presentados respecto de los servicios que habría de ofrecer a los EMPACADORES NO ASOCIADOS.*

Se aclara que lo señalado en los compromisos en la relación a la BICO es que el empaque deberá cubrir los gastos de equipamiento y efectivamente señala que incluye "Bitácora de Cosecha", siendo esto cierto, los servicios relacionados con la trazabilidad son distintos al equipo. Se le recuerda a la COFECE que expresamente dicha autoridad prohibió a APEAM proporcionar servicios de trazabilidad a los empaques que optaran por la opción 2, así que de esta manera APEAM por mandato mismo de la COFECE se verá imposibilitado de dar dichos servicios a los empaques no miembros de APEAM".

> *3.- Indique en qué parte de los ESTATUTOS SOCIALES se cumple con la parte de la RESOLUCIÓN en la que se expresa que "Los cambios a los estatutos [...] deberán incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones".*

APEAM se comprometió a reformar sus estatutos sociales para prever y ofrecer el servicio de ventanilla, lo cual se evidencia de la simple lectura de la reforma a los estatutos sociales.

De conformidad con el Código Civil para el Estado de Michoacán, el Código Civil Federal y demás relativos y aplicables, al tratarse de una asociación civil, sus asociados son libres de separarse en cualquier momento de la asociación sin ninguna sanción.

Por lo tanto, no es necesario reformar los estatutos sociales de APEAM para incluir lo indicado por la COFECE en este punto. Es un exceso de la COFECE exigir expresamente algo que resulta obvio, si APEAM ofrece una opción en estatutos para el servicio de certificación fitosanitaria, no puede sancionar a quien opte por la opción, pues esto resultaría ilógico.

---

[81] La nota al pie del documento señala lo siguiente: "*El estatus de los huertos seleccionados en la lista de huertos a muestrear queda bloqueado hasta la obtención de los resultados del laboratorio*".

[...]

5.- De acuerdo con lo establecido en el MANUAL DE OPERACIONES respecto de la quinta etapa del procedimiento (identificada con el numeral 5). [sic] *"una vez cubiertos todos estos requisitos y cubiertas las cuotas correspondientes, APEAM, a la brevedad, implementará el servicio de ventanilla explicado en este documento". No obstante, la misma APEAM manifiesta mediante su escrito que "con respecto a la implementación de los procedimientos internos para prestar los servicios de certificación a quienes no deseen ser miembros de APEAM, mi representada da cumplimiento a ello con la aprobación del "Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C." Al respecto, se requiere a APEAM que aclare dichas manifestaciones y señale lo siguiente:*

5.1 Indique si ya se encuentra disponible para los EMPACADORES NO ASOCIADOS el SERVICIO DE VENTANILLA a que se refiere la RESOLUCIÓN o si este se implementará una vez que los EMPACADORES NO ASOCIADOS acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en el MANUAL DE OPERACIONES.

APEAM ha cumplido cabalmente con lo estipulado en la resolución de COFECE e implementado los procedimientos internos para su operación.

APEAM ya determinó la forma de funcionamiento de la ventanilla; misma que ya está lista para recibir las solicitudes correspondientes y se acredite el cumplimiento de los requisitos correspondientes.

5.2 En su caso, indique la fecha a partir de la cual APEAM considera que se encuentra disponible para los EMPACADORES NO ASOCIADOS el SERVICIO DE VENTANILLA a que se refiere la RESOLUCIÓN.

Como se señala en el punto anterior, APEAM ya determinó la forma de funcionamiento de la ventanilla; misma que ya está lista para recibir las solicitudes correspondientes y se acredite el cumplimiento de los requisitos correspondientes. De esta manera se reitera a esta autoridad que APEAM ha cumplido cabalmente con lo estipulado en la resolución.

5.3 Señale si a la fecha ha sido presentada alguna solicitud por parte de EMPACADORES NO ASOCIADOS para recibir el SERVICIO DE VENTANILLA y de ser así, presente una lista con los datos de identificación de los solicitantes (nombre, domicilio, teléfono). Indique de qué forma APEAM atendió dicha solicitud y presente la documentación que acredite su dicho.

En este punto, manifestamos bajo protesta de decir verdad que, a la fecha, APEAM no ha recibido ninguna solicitud de empacador alguno para recibir el servicio de ventanilla.

*Por el contrario, manifestamos bajo protesta de decir verdad que, a la fecha, APEAM ha recibido diversas solicitudes de empaques para asociarse a APEAM. Inclusive, en la pasada Asamblea General Ordinaria de Asociados Delegados de APEAM, celebrada el 12 de agosto de 2015, se aprobó la admisión del empaque denominado [redacted] * como asociado empacador de APEAM, A.C.*
[...]"[82]

C. Derivado del contenido del PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS, la RESOLUCIÓN, el ESCRITO y del ESCRITO DE DESAHOGO, la COFECE emitió el ACUERDO DE INICIO a través del cual se emplazó a APEAM al presente incidente por un posible incumplimiento a la RESOLUCIÓN en los siguientes términos:

"*1. APEAM no celebró la Asamblea General Extraordinaria que modificó sus estatutos sociales dentro de los tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.*

[82] Folios 170 a 203 del EXPEDIENTE COMP y folios 245 a 278 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

En el escrito de veintiséis de enero de dos mil quince APEAM propuso una primera etapa que tendría un plazo de tres meses contados a partir de la emisión de la RESOLUCIÓN en el que: (i) convocaría "[…] a una sesión extraordinaria a la Asamblea de APEAM para modificar los Estatutos en los términos señalados en las OPCIONES 1 y 2"; (ii) implementaría "[…] los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios"; y (iii) solicitaría "[…] el visto bueno de la Dirección General de Sanidad Vegetal y de USDA/APHIS, como partes del PLAN DE TRABAJO, respecto a estos esquemas."[83] *APEAM propuso también una segunda etapa, respecto de la cual manifestó "[i]nmediatamente después de que APEAM cuente con el visto bueno de las autoridades para llevar a cabo este esquema, aplicará el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite".*[84]

Este esquema de cumplimiento de plazos ofrecido por APEAM fue modificado con el escrito de veinticinco de enero de dos mil quince, ya que al mismo acompañó los documentos que contenían el visto bueno de USDA-APHIS y la DGSV.[85] *Al respecto, APEAM manifestó que dichas autoridades "[…] están de acuerdo con la nueva interpretación de dicho Plan de Trabajo que ha sido propuesta a esta H. Comisión, al solicitar el cierre anticipado, para que los empacadores que deseen exportar el fruto al mercado Norteamericano, lo hagan afiliándose a APEAM, A.C., o bien, a través del sistema "ventanilla", pagando únicamente los costos que genere la certificación del fruto por los técnicos de USDA-APHIS, SAGARPA y las Tercerías".*[86]

Derivado de la propuesta e información presentada por APEAM, en la RESOLUCIÓN se determinó que con los documentos emitidos por el USDA-APHIS y la DGSV se colmó el requisito correlativo establecido en la llamada segunda etapa de tres meses, por lo que:

> *"**Dada la naturaleza de los cambios incluidos en los mecanismos propuestos por APEAM (modificaciones al Estatuto y la implementación de procedimientos internos para atender las solicitudes de los empacadores no miembros)**, se considera que **el periodo de tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la presente resolución, constituye un plazo razonable para que APEAM realice las actividades señaladas en la primera etapa** [énfasis agregado]".*[87]

De este modo, la RESOLUCIÓN consideró que APEAM debía de "dar cumplimiento a la totalidad de los compromisos ofrecidos en un plazo no mayor a tres meses contados a partir del día siguiente a la fecha en la que surta efectos la notificación de la presente resolución",[88] *y en consecuencia se señaló que APEAM presentaría ante la OFICIALÍA:*

> *"**Copia certificada de la Asamblea General de Delegados protocolizada ante notario público en la que consten los cambios a los estatutos sociales propuestos por APEAM**. Dicho documento deberá presentarse en la OFICIALÍA **a más tardar dentro de los treinta días posteriores a que finalicen los tres meses en los cuales debe realizarse dicha Asamblea. Los cambios a los estatutos deberán prever el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA y, por lo tanto, deberán incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones** [énfasis agregado]".*[89]

La RESOLUCIÓN fue notificada personalmente a APEAM el veinte de marzo de dos mil quince,[90] *por lo que el plazo de tres meses para dar cumplimiento a la obligación relativa a la modificación de los Estatutos de*

---

[83] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11711 del expediente DE-030-2011*".
[84] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11713 del expediente DE-030-2011*".
[85] La nota al pie señala textualmente: "*Oficio B00.01.01.01.04-01062/2015 de veintinueve de enero de dos mil quince emitido por el titular de la DGSV y el oficio de veinte de febrero de dos mil quince, suscrito por el Director Regional de USDA-APHIS. Folios 11731 a 11732 y 11733 a 11734 del expediente DE-030-2011, respectivamente*".
[86] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11725 del expediente DE-030-2011*".
[87] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11808 del expediente DE-030-2011*".
[88] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11809 del expediente DE-030-2011*".
[89] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11811 del expediente DE-030-2011*".
[90] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 11815 y 11816 del expediente DE-030-2011*".

APEAM transcurrió del veinticuatro de marzo al veinticuatro de junio de dos mil quince. Asimismo, el plazo de treinta días posteriores a dichos tres meses previsto en la RESOLUCIÓN para la presentación de la copia certificada de la Asamblea General de Delegados protocolizada ante notario público en la que consten los cambios a los estatutos sociales de APEAM inició el veinticinco de junio de dos mil quince y feneció el diecinueve de agosto de dos mil quince.[91]

Por su parte, de la información proporcionada en el ESCRITO y en el ESCRITO DE DESAHOGO, se desprende lo siguiente:

(i) APEAM convocó a una Asamblea General Extraordinaria el catorce de mayo de dos mil quince, publicada al día siguiente, en la que se incorporó la "Proposición, discusión y, en su caso, aprobación de la Reforma a los Estatutos Sociales de APEAM, A.C." la cual se celebraría el veintinueve de mayo del mismo año;[92]

(ii) El veintinueve de mayo de dos mil quince se celebró una Asamblea General Extraordinaria en la que no se modificaron los estatutos sociales de APEAM en cumplimiento a la RESOLUCIÓN, por considerar que "ameritaba una reflexión de mayor tiempo para diseñar la adecuada modificación de los Estatutos".[93]

(iii) Hasta el veintidós de junio de dos mil quince APEAM convocó a una Asamblea General Extraordinaria a celebrarse el quince de julio de dos mil quince y en la que se señaló que de no reunir el quórum necesario dicho documento "haría las veces de SEGUNDA CONVOCATORIA para las 10:00 horas, del día 22 de julio de 2015 [...]".[94]

(iv) APEAM no modificó sus estatutos sociales el quince de julio de dos mil quince.[95]

(v) APEAM modificó sus estatutos mediante la Asamblea General Extraordinaria celebrada el veintidós de julio de dos mil quince en la que se aprobó por unanimidad la modificación de sus estatutos sociales.[96]

Ahora bien, como se indicó previamente, la RESOLUCIÓN fue notificada personalmente a APEAM el veinte de marzo de dos mil quince,[97] *por lo que los plazos en los que APEAM debía de dar cumplimiento a la RESOLUCIÓN transcurrieron de la siguiente manera:*

(i) El plazo de tres meses para llevar a cabo la Asamblea General Extraordinaria, modificar sus estatutos sociales a fin de incluir el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA e implementar los procedimientos internos para realizar los cobros

---

[91] La nota al pie señala textualmente: "*Lo anterior en términos de los días hábiles e inhábiles contenidos en el "Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil quince y principios de dos mil dieciséis" publicado en el DOF el diecinueve de diciembre de dos mil catorce, así como en lo previsto en el artículo 34 bis, párrafo primero, de la LFCE*".

[92] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 091 y 170 del EXPEDIENTE*".

[93] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 091 del EXPEDIENTE*".

[94] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 211 a 214 del EXPEDIENTE. Mediante el ESCRITO, APEAM había manifestado lo siguiente respecto a la segunda convocatoria: "El 19 de junio de 2015 se convocó por segunda vez a Asamblea General Extraordinaria de Asociados Delegados a celebrarse el 15 de junio del mismo año, en cuya orden del día se incorporó: a) la "Proposición, discusión y, en su caso, aprobación de la Reforma a los Estatutos Sociales de APEAM, A.C."; y b) "Proposición, discusión y, en su caso, aprobación del Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C. prestará los servicios a empacadores que deseen exportar aguacate a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C.". Ello con la finalidad de dar cumplimiento a la resolución." No obstante lo anterior, APEAM realizó la aclaración correspondiente mediante el ESCRITO DE DESAHOGO*".

[95] La nota al pie señala textualmente: "*APEAM no manifiesta de manera expresa que el quince de julio de dos mil quince no hubiera el quórum requerido para celebrar la Asamblea General Extraordinaria correspondiente, pero se infiere de las manifestaciones contenidas en el ESCRITO DE DESAHOGO*".

[96] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 170, información soportada con los anexos ubicados en los folios 211 a 213, así como del contenido de la ESCRITURA PÚBLICA, específicamente en el folio 110, todos del EXPEDIENTE*".

[97] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 11815 y 11816 del expediente DE-030-2011*".

a quien solicite los servicios sin ser miembro de APEAM transcurrió del veinticuatro de marzo al veinticuatro de junio de dos mil quince.

(ii) El plazo de treinta días posteriores a que finalicen los tres meses señalados en el punto anterior y dentro del cual APEAM debía presentar copia certificada de la Asamblea General Extraordinaria protocolizada ante notario público en la que consten los cambios a los estatutos sociales propuestos por APEAM.[98] *transcurrió del veinticinco de junio de dos mil quince al diecinueve de agosto de dos mil quince.*[99]

En tales condiciones, ***se advierte un posible incumplimiento por parte de APEAM a la RESOLUCIÓN****, ya que APEAM no celebró la Asamblea General Extraordinaria que modificó sus estatutos sociales dentro de los tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN. Como se desprende de la información presentada por APEAM, dicho agente económico modificó sus estatutos sociales el veintidós de julio de dos mil quince, veinte días hábiles después de vencido el plazo establecido en la RESOLUCIÓN.*

2. *En el escrito de veintiséis de enero de dos mil quince, APEAM manifestó los plazos en los que llevaría a cabo los compromisos, señalando que en una primera etapa y en un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la emisión de la RESOLUCIÓN, entre otras cuestiones, implementaría los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios. Lo anterior, en los siguientes términos:*

> *"Estos compromisos se llevaran a cabo en las* ***siguientes etapas****:*
>
> *1)* ***Primera Etapa****.*
>
> *En un plazo* ***no mayor a tres meses*** *contados a partir de la* ***emisión de la resolución*** *que emita la COFECE al resolver los compromisos APEAM llevará a cabo las siguientes acciones:*
>
> *1. Se convocará a una sesión extraordinaria a la Asamblea de APEAM para modificar los Estatutos en los términos señalados en la OPCIONES 1 y 2.*
>
> *2.* ***Implementar los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios.***
>
> *3 Solicitar el visto bueno de la Dirección General de Sanidad Vegetal y de USDA/APHIS, como partes del PLAN DE TRABAJO, respecto a estos esquemas.*
>
> *[...]*
>
> *2)* ***Segunda etapa***
>
> *Inmediatamente después de que APEAM cuente con el visto bueno de las autoridades para llevar a cabo este esquema, aplicará el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite. [Énfasis añadido]."*[100]

APEAM presentó los documentos que contenían el visto bueno de USDA-APHIS y la DGSV mediante el escrito de veinticinco de febrero de dos mil quince. De esta forma fue colmado el compromiso correspondiente. Por lo anterior, en la RESOLUCIÓN se determinó que APEAM debía de "dar cumplimiento a la ***totalidad de los compromisos ofrecidos en un plazo no mayor a tres meses*** *contados a partir del día siguiente a la fecha en la que* ***surta efectos la notificación de la presente resolución*** *[énfasis agregado]".*[101]

---

[98] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11811 del expediente DE-030-2011*".

[99] La nota al pie señala textualmente: "*Los plazos computados corresponden a los días hábiles e inhábiles contenidos en el "Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil quince y principios de dos mil dieciséis" publicado en el DOF el diecinueve de diciembre de dos mil catorce, así como en lo previsto en el artículo 34 bis, párrafo primero, de la LFCE*".

[100] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11711 del expediente DE-030-2011.*"

[101] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11809 del expediente DE-030-2011*".

Ahora bien, como se señaló con anterioridad, la RESOLUCIÓN fue notificada personalmente a APEAM el veinte de marzo de dos mil quince[102] y surtió efectos el veintitrés de marzo del mismo año, por lo que el plazo de tres meses para dar cumplimiento a la obligación relativa a la implementación de los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios, transcurrió del veinticuatro de marzo al veinticuatro de junio de dos mil quince.[103]

*Por su parte, en el ESCRITO, APEAM manifestó que: "Con respecto a **la implementación de los procedimientos** internos para prestar los servicios de certificación a quienes no deseen ser miembros de APEAM, **mi representada da cumplimiento a ello con la aprobación del "Manual de Operación de la Ventanilla** a través de la cual APEAM, A.C. pondrá a disposición diversos servicios a empacadores que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C. ", **mismo que constituye el Acuerdo III de la propia Asamblea General Extraordinaria** de Asociados Delegados; y, cuyo texto consta y fue incorporado a la propia Acta de dicha asamblea referida en el numeral 4 de esta sección [énfasis agregado]".[104]*

En este sentido, tal como lo señaló APEAM y como se desprende de la ESCRITURA PÚBLICA, el MANUAL DE OPERACIONES –medio a través del cual APEAM pretendía dar cumplimiento al compromiso relativo a la implementación de los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios– se aprobó en la misma Asamblea General Extraordinaria en la que se modificaron los Estatutos Sociales de APEAM, esto es, el veintidós de julio de dos mil quince.

*Ahora bien, como se indicó previamente, el plazo de tres meses para dar cumplimiento a la obligación relativa a la implementación de los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios feneció el día veinticuatro de junio de dos mil quince, por lo que al haber aprobado el MANUAL DE OPERACIONES el veintidós de julio de dos mil quince, **se advierte un posible incumplimiento por parte de APEAM a la RESOLUCIÓN**, toda vez que no cumplió con el compromiso de "implementar los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios" en el plazo que el mismo APEAM señaló mediante sus ESCRITOS DE COMPROMISOS y como se indicó en la RESOLUCIÓN.*

***3.** De acuerdo con los estatutos sociales modificados presentados por APEAM, dicha asociación habría aprobado el MANUAL DE OPERACIONES. Dicho manual contiene los términos en los que APEAM prestaría servicios a los empacadores no miembros que deseen exportar aguacate a los EUA sin asociarse a APEAM.[105]*

De acuerdo con el MANUAL DE OPERACIONES, APEAM habría establecido como requisito para que los empacadores no miembros puedan acceder a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES,[106] la obligación de "probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los

---

[102] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 11815 y 11816 del expediente DE-030-2011*".

[103] La nota al pie señala textualmente: "*Lo anterior en términos de los días hábiles e inhábiles contenidos en el "Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil quince y principios de dos mil dieciséis" publicado en el DOF el diecinueve de diciembre de dos mil catorce, así como en lo previsto en el artículo 34 bis, párrafo primero, de la LFCE*".

[104] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 92 del EXPEDIENTE*".

[105] La nota al pie señala textualmente: "*Como parte del objeto social de APEAM, los estatutos modificados establecen lo siguiente: "W.- Implementar una ventanilla a través de la cual la Asociación pondrá a disposición de los empacadores que no estén asociados a APEAM, A.C., y que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América, los diversos servicios relacionados con los requisitos de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad, que exija el Plan de Trabajo para la Exportación de Aguacate Hass de México a los Estados Unidos de América, pagando dichos empacadores los costos correspondientes a tales servicios. Este servicio se brindará en los términos del manual que al efecto apruebe la Asamblea General Extraordinaria de Delegados de la Asociación". (Folios 109 y 110 del EXPEDIENTE)*".

[106] La nota al pie señala textualmente: "*De acuerdo con la RESOLUCIÓN, los SERVICIOS RELEVANTES son los siguientes: servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona USDA-APHIS a los empacadores, con una dimensión geográfica nacional*".

productores respectivos".[107] *siendo que dicha obligación: (i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus* ESCRITOS DE COMPROMISOS *y aceptados en la* RESOLUCIÓN, *para que los empacadores no miembros accedieran a los* SERVICIOS RELEVANTES: *(ii) no es impuesta por APEAM a los empacadores asociados: y (iii) no forma parte de los servicios necesarios o indispensables para la exportación de aguacate Hass en términos de lo establecido en el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate Hass de México a los EUA (en adelante,* PLAN DE TRABAJO).[108]

La RESOLUCIÓN *estableció que en virtud de la naturaleza de los compromisos propuestos, APEAM "permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia,* ***sin imponer requisitos adicionales*** *y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución [énfasis añadido]".*[109] *De igual modo, APEAM se obligó a no "[…]* ***condicionar*** *la prestación de los* SERVICIOS RELEVANTES *ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS,* ***a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable*** *para la exportación de aguacate Hass a EUA* ***en términos del*** *PLAN DE TRABAJO [énfasis añadido]".*[110]

Lo anterior guarda congruencia con el objeto de los compromisos que es el de suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica monopólica en cuestión, la cual en la especie consistió en la probable imposición de requisitos adicionales y no indispensables en términos del PLAN DE TRABAJO *para acceder a los* SERVICIOS RELEVANTES *y que constituyen una barrera artificial que impide a nuevos empacadores el acceso a exportar aguacate Hass a EUA.*[111]

Mediante el escrito presentado el veintiséis de enero de dos mil quince, APEAM propuso como parte de sus compromisos que los empacadores no miembros de la asociación que optaran por la denominada "Opción 2" pagarían únicamente el costo de la certificación indispensable para exportar aguacate Hass en los términos del PLAN DE TRABAJO *y el Plan Financiero. Lo anterior, en los términos siguientes:*

[…]

Al respecto, en la RESOLUCIÓN *se señaló lo siguiente:*

[…]

En los ESCRITOS DE COMPROMISOS, *de los cuales derivó la* RESOLUCIÓN *cuyo cumplimiento se verifica, APEAM no señaló, como requisito para acceder a los* SERVICIOS RELEVANTES, *que los empacadores no miembros deberían de cubrir el pago respectivo a los productores de aguacate Hass, sino que se obligó a implementar una ventanilla que permitiera el acceso a los empacadores no miembros a los* SERVICIOS RELEVANTES *y a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS sin imponer*

---

[107] La nota al pie señala textualmente: ""*C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos: i.- Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, este pagado al o a los productores respectivos […]". Folio 142 del* EXPEDIENTE".

[108] La nota al pie señala textualmente: "*El* PLAN DE TRABAJO, *vigente durante la tramitación del expediente DE-030-2011 y hasta el día de hoy, fue firmado en el año dos mil once, situación que se confirma con el propio dicho de APEAM en el* ESCRITO DE DESAHOGO. *Folio 200 del* EXPEDIENTE".

[109] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11810 del expediente DE-030-2011*".

[110] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11810 del expediente DE-030-2011. Al respecto, la* RESOLUCIÓN *claramente señaló que "en su escrito de compromisos, APEAM Señala que el servicio de "ventanilla" incluye "únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA" y que se compromete a garantizar que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América"*".

[111] La nota al pie señala textualmente: "*Estos requisitos adicionales, fueron expuestos en el OPR como la cuota de ingreso y la adquisición de servicios adicionales a aquellos necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass a EUA. Páginas 96 a 101 del OPR*".

requisitos adicionales ni condicionar el acceso a los mismos a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable en términos del PLAN DE TRABAJO.

Por su parte, de la información presentada por APEAM no se desprende que el requisito de pago previo a los productores de aguacate Hass constituya una de las obligaciones necesarias e indispensables que el PLAN DE TRABAJO establece hacia los empacadores que quieran exportar dicho producto a EUA, situación que se advierte del contenido mismo del PLAN DE TRABAJO.

Lo anterior se corrobora con el contenido del ESCRITO DE DESAHOGO, en el que APEAM manifestó que el fundamento legal para la aplicación del presente requisito es lo previsto en su estatuto social y no así una disposición del PLAN DE TRABAJO o instrumento análogo, y que dicha disposición tiene por objeto evitar que los productores de aguacate sean defraudados, "toda vez que en este supuesto, APEAM, no puede actuar como mediador en la solución de este tipo de conflictos, como sí lo podría hacer si el conflicto se presentara entre productores y empacadores miembros de APEAM".[112]

Este requisito, previsto en el MANUAL DE OPERACIONES para los empacadores no miembros, en realidad no constituye una obligación que APEAM imponga a sus asociados. Así lo reconoció APEAM en su ESCRITO DE DESAHOGO al remitir a la respuesta al punto 1.1.1, donde señaló que "al formar parte de la asociación, productores y empacadores, han logrado una integración vertical eficiente que reduce en muchas ocasiones los costos de transacción entre las partes" lo que permite que "las operaciones comerciales se desarrollen con menos formalismos derivados de la confianza generada entre los propios asociados".[113]

De este modo el requisito previsto en el MANUAL DE OPERACIONES, consistente en la obligación impuesta a los empacadores no miembros de "probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos", podría constituirse en una barrera artificial que impida el acceso oportuno de los empacadores no asociados a los SERVICIOS RELEVANTES, toda vez que: (i) limita los actos jurídicos que puede realizar el empacador no asociado con el productor, a través de una figura que no necesariamente implique el pago del aguacate Hass;[114] *y (ii) se les obliga a demostrar que han pagado el producto a exportar, incluso de manera previa a que APEAM acceda a tramitar, e incluso recibir, su solicitud de acceso a los SERVICIOS RELEVANTES.*

De lo anterior, se concluye un ***posible incumplimiento a la RESOLUCIÓN por parte de APEAM****, toda vez que al establecer a los empacadores no miembros, como condición para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, la obligación de demostrar que han pagado a los productores respectivos el costo del aguacate Hass a exportar posiblemente: (i) se está imponiendo un requisito que no es necesario ni indispensable para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO; (ii) APEAM genera un trato discriminatorio hacia los empacadores no miembros, toda vez que sus asociados no tienen que cumplir con dicho requisito y (iii) se impone a los empacadores no miembros un costo adicional, situación que es contraria a lo manifestado por APEAM en sus ESCRITOS DE COMPROMISOS, toda vez que dicho agente económico se comprometió a que los empacadores no miembros que recurran al servicio de ventanilla pagarían únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los EUA.*

4. *En el MANUAL DE OPERACIONES APEAM incluyó como un requisito previo e indispensable para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, el cumplimiento con los requisitos establecidos en el PLAN DE TRABAJO, en los siguientes términos:*

> *"[...] C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este*

---

[112] La nota al pie señala textualmente: "*Véanse los folios 171 a 173 del EXPEDIENTE*".

[113] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 172 del EXPEDIENTE*".

[114] La nota al pie señala textualmente: "*Así por ejemplo, los empacadores no miembros estarían impedidos para pactar con los productores que el pago del aguacate Hass se realice una vez que el empacador haya exportado el producto, incluso aun otorgando una garantía a favor del productor*".

*manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, **acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos**:*

[…]

iv.- Cumplir con los requisitos establecidos en el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate suscrito entre la SAGARPA-SENASICA-DGSV y el USDA-APHIS o agencia similar de otro país que lo requiera."

Mediante el ESCRITO DE DESAHOGO APEAM identificó cada uno de los requisitos que APEAM considera se encuentran establecidos en el PLAN DE TRABAJO; asimismo APEAM señaló el fundamento específico dentro del PLAN DE TRABAJO que refiere cada uno de dichos requisitos y realizó distintas manifestaciones sobre la forma en que considera que el empacador no miembro solicitante puede o debe acreditar ante APEAM su cumplimiento.

Al respecto, se indica que los requisitos identificados por APEAM en su respuesta al ACUERDO DE REQUERIMIENTO efectivamente corresponden con el contenido de diversos apartados incluidos en el PLAN DE TRABAJO; no obstante lo anterior, de acuerdo con el MANUAL DE OPERACIONES los solicitantes deben acreditar el cumplimiento de estos requisitos al momento mismo en que presentan ante la APEAM la solicitud del servicio de ventanilla, es decir, antes de que puedan acceder a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS e incluso para efectos de que puedan acceder a los servicios de ventanilla, los empacadores no miembros deben acreditar que han cumplido con requisitos que sólo pueden cumplirse una vez que forman parte o han sido incorporados al programa de exportación de aguacate Hass a los EUA.[115]

*De lo anterior, se concluye un **posible incumplimiento a la RESOLUCIÓN por parte de APEAM**, toda vez que al establecer a los empacadores no miembros, como condición para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, la obligación de demostrar que han cumplido con todos los requisitos establecidos en el PLAN DE TRABAJO se les impone la obligación de acreditar el cumplimiento de diversas obligaciones que no podrían cumplir precisamente al momento de presentar la solicitud porque corresponden a una etapa en la que ya se prestan los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS.*

5. *Como requisito previo para que los empacadores no miembros accedan a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, APEAM estableció en el MANUAL DE OPERACIONES la obligación de "Acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo".*[116]

Al respecto APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO que este requisito "es totalmente lógico y razonable toda vez que no se puede entender la necesidad de requerir el servicio de inspección y certificación en caso de que un empaque no sea propietario o poseedor de un establecimiento de empaque".[117]

Ahora bien, tal como se señaló, la RESOLUCIÓN estableció que APEAM no impondría requisitos adicionales para que los empacadores no miembros accedieran a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, ni condicionaría el acceso de dichos servicios a otros que no fueran necesarios o indispensables en términos del PLAN DE TRABAJO.

---

[115] La nota al pie señala textualmente: "*De acuerdo con el MANUAL DE OPERACIONES, el servicio de ventanilla se define precisamente como el "servicio a través del cual un empacador no asociado a APEAM pueda realizar los trámites necesarios para exportar aguacate Hass a los Estados Unidos de América en los términos del PLAN DE TRABAJO" (Véase el apartado II. Definiciones, del referido MANUAL DE OPERACIONES). Al respecto, se indica que de acuerdo con la RESOLUCIÓN, los servicios identificados como servicios indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (también identificados como SERVICIOS RELEVANTES) corresponden a los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona USDA-APHIS a los empacadores, con una dimensión geográfica nacional*".

[116] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 143 del EXPEDIENTE*".

[117] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 185 del EXPEDIENTE*".

No obstante, el MANUAL DE OPERACIONES establece como un requisito previo e indispensable para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES "[a]creditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo".

Dicho requisito no se incluye de manera expresa en el PLAN DE TRABAJO. En este sentido, APEAM no ha presentado argumentos o elementos de los cuales se desprenda que dicho requisito sea necesario o indispensable para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO.[118]

Aunado a lo anterior, el requisito señalado por APEAM podría impedir el acceso a empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y en consecuencia a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, toda vez que el MANUAL DE OPERACIONES utiliza términos y expresiones no definidas, por lo que no resulta claro qué debe entenderse como "largo plazo" o "debidamente contratado"; en consecuencia, queda al arbitrio de la APEAM la evaluación sobre el cumplimiento de dicho requisito en caso de que los empacadores no miembros no sean propietarios de la empacadora, obstaculizando o impidiendo de esta forma el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES y, en particular, a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS.

Lo anterior ***podría implicar un incumplimiento a los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN****, al condicionar a los empacadores no miembros de APEAM el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES y en consecuencia el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, a la acreditación de la propiedad de la empacadora o su uso o goce "debidamente contratado a largo plazo", requisito que no se encuentra contenido en los compromisos presentados por APEAM y que posiblemente no es necesario e indispensable para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO.*

6. *APEAM estableció en su MANUAL DE OPERACIONES como requisito previo para que los empacadores no miembros puedan acceder a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, la obligación de presentar "[...] alta en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), y copia de su declaración de impuestos de los últimos dos años".*[119]

Al respecto, APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO que dicho requisito "es totalmente lógico y razonable toda vez que lo que se pretende es que quien solicite el servicio de ventanilla o se asocie a APEAM sea o esté, para el caso de una persona moral, legalmente constituida conforme a la legislación mexicana y realizando actividades y operaciones dentro de la normatividad aplicable".[120]

Así, el MANUAL DE OPERACIONES establece como un requisito previo y sin el cual no puede accederse a los SERVICIOS RELEVANTES la presentación del alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y copia de las declaraciones de impuestos de los últimos dos años, requisito que de la lectura del PLAN DE TRABAJO y del ESCRITO DE DESAHOGO no encuentra sustento en las obligaciones previstas en el PLAN DE TRABAJO.[121]

Al respecto, mediante la RESOLUCIÓN se estableció que APEAM no impondría requisitos adicionales para que los empacadores no miembros accedieran a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, ni condicionaría el acceso de dichos servicios a otros que no fueran necesarios o indispensables en términos del PLAN DE TRABAJO.

---

[118] La nota al pie señala textualmente: "*No pasa desapercibido que de conformidad con el Artículo Noveno de los Estatutos Sociales de APEAM, los empacadores que deseen ser admitidos como asociados deben cumplir con el requisito consistente en "acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo". No obstante, como se indicó previamente, APEAM no ha presentado argumentos o elementos de los cuales se desprenda que dicho requisito sea necesario o indispensable para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO*".

[119] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 143 del EXPEDIENTE*".

[120] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 183 del EXPEDIENTE*".

[121] La nota al pie señala textualmente: "*No pasa desapercibido que de conformidad con el Artículo Noveno de los Estatutos Sociales de APEAM, los empacadores que deseen ser admitidos como asociados deben cumplir con el requisito consistente en "presentar copia de su acta constitutiva (personas morales), documentos que acrediten la personalidad de su apoderado o representante, alta en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y copia de su declaración de impuestos de los últimos dos años"*".

En este sentido, el hecho de que APEAM señale que los empacadores no miembros deben presentar "[...] alta en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), y copia de su declaración de impuestos de los últimos dos años" para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, constituye una obligación que podría no ser necesaria e indispensable para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO y, en consecuencia, ***podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN.***

7. APEAM estableció en su MANUAL DE OPERACIONES, como requisito previo para que los empacadores no miembros accedan a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, la obligación de "cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente".[122]

Al respecto, APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO que dicho requisito permite "unificar criterios para que tanto el asociado empacador como el empaque no asociado o que opte por la ventanilla, cumpla con los requisitos de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad, que exija el PLAN DE TRABAJO".[123] *Asimismo, APEAM señaló que "el fundamento legal para exigir a los empaques no asociados los mismos requisitos que a los miembros de APEAM, es el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".*[124]

No obstante, la RESOLUCIÓN estableció que APEAM no impondría requisitos adicionales para que los empacadores no miembros accedieran a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, ni condicionaría el acceso de dichos servicios a otros que no fueran necesarios o indispensables en términos del PLAN DE TRABAJO.

Asimismo, APEAM manifestó en la ESCRITURA PÚBLICA y mediante su ESCRITO DE DESAHOGO que no es una autoridad, entidad u organización que permita o niegue el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a EUA, sino que, por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado.[125]

No obstante, el MANUAL DE OPERACIONES establece la obligación de "cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente", sin que aparentemente dicho requisito encuentre fundamento en las obligaciones previstas en el PLAN DE TRABAJO.[126]

Adicionalmente, el requisito señalado por APEAM podría servir como mecanismo para impedir el acceso de empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y en consecuencia a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, lo anterior porque no se especifican las disposiciones que debería cumplir el empaque, sino que se deja a APEAM la posibilidad de establecer a su arbitrio cualquier disposición para el aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

Todo lo anterior ***podría implicar un incumplimiento a los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN,*** *al condicionar a los empacadores no miembros de APEAM el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES y, en consecuencia, el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, al cumplimiento de las disposiciones que APEAM acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad*

---

[122] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 143 del EXPEDIENTE*".

[123] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 187 del EXPEDIENTE*".

[124] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 190 del EXPEDIENTE*".

[125] La nota al pie señala textualmente: "*APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO lo siguiente: "En este punto ratificamos que APEAM no es una autoridad, entidad u organización que permite o niega el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a Estados Unidos de América, sino por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado." Folio 187 del EXPEDIENTE*".

[126] La nota al pie señala textualmente: "*No pasa desapercibido que de conformidad con el Artículo Noveno de los Estatutos Sociales de APEAM, los empacadores que deseen ser admitidos como asociados deben cumplir con el requisito consistente en "cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente"*".

alimentaria y protección al medio ambiente, requisito que no se desprende de los compromisos presentados por APEAM y que no es necesario e indispensable para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO.

8. APEAM estableció en su MANUAL DE OPERACIONES, como requisito previo para que los empacadores no miembros accedan a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, la obligación de "estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el Plan de Trabajo, las leyes mexicanas o de los EUA".[127]

Al respecto, APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO que la razón para dicho requisito es que "está vinculado con el cumplimiento de la FSMA antes mencionada".[128] *Asimismo, la APEAM señaló que el requisito se exige al asociado empacador de APEAM, como se desprende del artículo 9 de los estatutos sociales de la asociación, el cual establece que los empaques que deseen ingresar a dicha asociación "deberán estar certificados dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad de SENASICA, SAGARPA o la que lo sustituya o la que determine la Asamblea General de Delegados".*

*Como se ha señalado, la RESOLUCIÓN estableció que en virtud de la naturaleza de los compromisos propuestos, APEAM "permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia, **sin imponer requisitos adicionales** y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución [énfasis añadido]".*[129] *De igual modo, APEAM se obligó a no "[…] **condicionar** la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS, **a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable** para la exportación de aguacate Hass a EUA **en términos del PLAN DE TRABAJO** [énfasis añadido]".*[130]

Asimismo, como se señaló anteriormente, APEAM manifestó en la ESCRITURA PÚBLICA y ratificó mediante su ESCRITO DE DESAHOGO que no es una autoridad que permita o niegue el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a EUA.

En los ESCRITOS DE COMPROMISOS, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN cuyo cumplimiento se verifica, APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían de "estar certificado[s] dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el Plan de Trabajo, las leyes mexicanas o de los EUA". De hecho, APEAM se obligó a implementar una ventanilla que permitiera el acceso a los empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS sin imponer requisitos adicionales ni condicionar el acceso a los mismos a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable en términos del PLAN DE TRABAJO.

No obstante lo anterior, el MANUAL DE OPERACIONES establece como un requisito previo y sin el cual no puede accederse a los SERVICIOS RELEVANTES la obligación de "estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el Plan de Trabajo, las leyes mexicanas o de

---

[127] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 143 del EXPEDIENTE*".

[128] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 191 del EXPEDIENTE. De acuerdo con la APEAM, por sus siglas en inglés la FSMA corresponde a la Ley de Modernización de Inocuidad en los alimentos de la FDA (Agencia de Drogas y Alimentos) de los Estados Unidos de Norteamérica*".

[129] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11810 del expediente DE-030-2011*".

[130] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11810 del expediente DE-030-2011. Al respecto, la RESOLUCIÓN claramente señaló que "en su escrito de compromisos, APEAM Señala que el servicio de "ventanilla" incluye "únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA" y que se compromete a garantizar que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América"*".

los EUA", sin que aparentemente dicho requisito encuentre su fundamento en las obligaciones actualmente previstas en el PLAN DE TRABAJO.

De la información presentada por APEAM no se desprende que el requisito de certificación señalado constituya una de las obligaciones necesarias e indispensables que el PLAN DE TRABAJO establece hacia los empacadores que quieran exportar dicho producto a EUA, situación que se advierte del contenido mismo del PLAN DE TRABAJO.

Lo anterior ***podría implicar un incumplimiento a los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN****, al condicionar a los empacadores no miembros de APEAM el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES y en consecuencia el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, a la certificación "dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el Plan de Trabajo, las leyes mexicanas o de los EUA", requisito que no se desprende de los compromisos presentados por APEAM; posiblemente no es necesario e indispensable para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO,[131] e impone a los empacadores no miembros un costo adicional, situación que es contraria a lo manifestado por APEAM en sus ESCRITOS DE COMPROMISOS, toda vez que dicho agente económico se comprometió a que los empacadores no miembros que recurran al servicio de ventanilla pagarían únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los EUA.*

9. *Como parte de los requisitos previos establecidos en el MANUAL DE OPERACIONES para la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES, APEAM determinó que los empacadores no asociados deben de contratar un seguro de responsabilidad civil para amparar posibles reclamos que pudieran presentar los consumidores de aguacate Hass en EUA, así como un seguro que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un retiro del aguacate del mercado o "recall product" que pudieran decretar las autoridades de EUA, con una vigencia anual a partir de la fecha en que inicie sus operaciones el empaque respectivo y con las mismas coberturas con las que contrata APEAM para cubrir la responsabilidad de sus asociados.*

Dicha situación es probablemente contraria a los compromisos adquiridos por APEAM y a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

En particular, mediante el escrito presentado el veintiséis de enero de dos mil quince, APEAM se comprometió a que los empacadores no miembros que recurran al servicio de ventanilla pagarían únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los EUA. Lo anterior, de conformidad con la cita de sus propias manifestaciones que se transcribe a continuación:

> *"APEAM a través de este escrito ofrece compromisos para que la COFECE decrete el cierre anticipado y definitivo del expediente, sin sanción alguna de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de la LFCE.*
>
> *[...]*
>
> *b). OPCIÓN 2*
>
> *Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual dará el servicio de certificación a los empacadores que no deseen incorporarse a APEAM,* ***pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero*** *que se firma con USDA.*
>
> *Conforme a esta opción, en los términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que APEAM firma con USDA/APHIS, los costos que generase al empaque que desee exportar a los Estados Unidos de América serían los siguientes:*
>
> *[...]*

[131] La nota al pie señala textualmente: "*Como se indicó previamente, el mismo APEAM manifestó que no es una autoridad que permita o niegue el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a EUA*".

Siguiendo esta opción, APEAM podría asegurar que el empaque reciba los siguientes servicios:

[…]

*A la vez **APEAM se compromete y garantiza que de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores** asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos.*

[…]

4.- BONDADES DE LA PROPUESTA.

*A través del mecanismo, se despeja cualquier duda de la COFECE respecto a la existencia de supuestas barreras artificiales de entrada, de modo tal que un empaque podría exportar su fruta a los Estados Unidos de América, aún sin ser asociado de APEAM, A.C., **pagando únicamente el costo de certificación conforme a la opción 2**.*

*Asimismo, se brindaría el servicio de certificación a un empaque ajeno a APEAM, **sin que tenga que contribuir a solventar servicios que son provechosos y que se prestan a todos los miembros** por tener dicha característica.*

De esa manera, los empaques tendrían dos alternativas para decidir qué les resulta más benéfico:

a).- Afiliarse a APEAM, A.C., pagando las cuotas de exportación que determine la asociación, recibiendo a cambio todos los beneficios que brinda a sus asociados.

***b).- Pagar únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los Estados Unidos de América.** […]"*

En este aspecto, la RESOLUCIÓN estableció que APEAM: (i) permitiría a los empacadores elegir el esquema de su preferencia; (ii) no impondría requisitos adicionales y/o sanciones por la elección de uno de los dos esquemas o que fueran contrarias a lo establecido en dicha RESOLUCIÓN; y (iii) no condicionaría la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES ni el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, a la adquisición de servicios que no fueran necesarios o indispensables para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO.[132]

No obstante, el MANUAL DE OPERACIONES establece como un requisito previo e indispensable para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, la contratación de las pólizas referidas en los siguientes términos:

"[…] C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos:

[…]

*ix.- Contratar, en un plazo no mayor a 15 (quince) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la citada solicitud, **una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil que sea suficiente para amparar los reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA**, **así como la póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser***

[132] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11810 del expediente DE-030-2011. Al respecto, la RESOLUCIÓN claramente señaló que "en su escrito de compromisos, APEAM Señala que el servicio de "ventanilla" incluye "únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA" y que se compromete a garantizar que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América"*".

> ***causados por un recall products que pudieran decretar las autoridades de EUA***, *las cuales deberán tener la vigencia anual a partir de la fecha en que inicie sus operaciones el empaque respectivo.-* ***Estas pólizas deberán ser con las mismas coberturas a las que contrata APEAM*** *para cubrir la responsabilidad para cubrir la responsabilidad de los asociados [...] [Énfasis agregado]".*[133]

Es decir, APEAM exige a los empacadores no miembros que deseen exportar aguacate Hass a EUA la contratación de: (i) un seguro de responsabilidad civil que cubra reclamos de consumidores de aguacate Hass a EUA; y (ii) un seguro que cubra posibles daños y perjuicios causados por un retiro del producto del mercado o "recall product" decretado por las autoridades de EUA; ambos, con la misma cobertura que tiene contratada APEAM para cubrir la responsabilidad de sus asociados, la cual es de hasta por * [redacted] *.*[134]

Por cuanto hace al monto de la cobertura del seguro, en términos del MANUAL DE OPERACIONES *debe abarcar las mismas coberturas de los seguros contratados por APEAM para cubrir la responsabilidad de sus asociados. Al respecto, APEAM manifestó que dicho requisito obedece al "riesgo que tienen todos los empaques de tener un problema en el mercado y los montos de cobertura dependen de las exportaciones y el valor del producto".*[135] *Es decir, con independencia del volumen de toneladas exportado por cada empacador no miembro, la cobertura de los seguros debe considerar las exportaciones y el valor del producto de todos los empacadores miembros de APEAM al momento de solicitar los servicios de ventanilla.*

Por otra parte, APEAM manifestó que el requisito de contratar los seguros anteriormente mencionados "tiene una importante y muy estrecha relación con el PLAN DE TRABAJO" y que tiene por objeto "prevenir contingencias y permitir prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos, cuya eventual realización teme el asegurado y, además, busca anular sus efectos", y que "significa un respaldo financiero que genera confianza en que los productores y empacadores que exportan aguacate Hass a los Estados Unidos de América responderán en caso de siniestros",[136] *sin que señalara algún fundamento contenido en el* PLAN DE TRABAJO *o cualquier otro documento normativo o regulatorio vinculado con la exportación de aguacate Hass de México a los EUA que estableciera la obligación de contratar tales seguros.*

Lo anterior se ve confirmado con la lectura del PLAN DE TRABAJO, *el cual no establece como una obligación en ninguno de sus puntos la contratación de un seguro de responsabilidad civil por reclamos de consumidores o por daños y perjuicios causados por retiro del producto del mercado, mucho menos, por un monto idéntico al que APEAM ha contratado para cubrir las eventualidades que pudiera ocurrirle a cualquiera de sus miembros.*

Lo anterior ***podría implicar un incumplimiento a los compromisos establecidos en la*** **RESOLUCIÓN**, *al condicionar a los asociados no miembros de APEAM el acceso a los* SERVICIOS RELEVANTES *y en consecuencia el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, a la contratación de "****una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil*** *[...]* ***así como la*** *[contratación de una]* ***póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un recall products*** *[...] vigencia anual [...]* ***mismas coberturas a las que contrata APEAM*** *[...]."*[137] *Dicho servicio: (i) no se encuentra previsto en la Opción 2 formulada en los compromisos presentados por APEAM; (ii) no es un servicio necesario e indispensable para exportar aguacate Hass a EUA en términos del* PLAN DE TRABAJO; *y (iii) impone a los empacadores no miembros un costo adicional, situación que es contraria a lo manifestado por APEAM en sus* ESCRITOS DE COMPROMISOS, *toda vez que dicho agente económico se comprometió a que los empacadores no miembros que recurran al servicio de ventanilla pagarían únicamente los costos*

---

[133] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 143 del* EXPEDIENTE."
[134] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 192 y 193 del* EXPEDIENTE".
[135] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 193 del* EXPEDIENTE".
[136] La nota al pie señala textualmente: "*Ídem*".
[137] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 143 del* EXPEDIENTE".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

individualizados de certificación para poder exportar a los EUA. En este sentido, el requisito señalado podría constituir una barrera artificial a la entrada en perjuicio de empacadores no miembros de APEAM.

10. *APEAM ha establecido en el MANUAL DE OPERACIONES que para poder recibir los SERVICIOS RELEVANTES, así como los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, los empacadores no miembros deben contratar servicios de análisis de residuos de pesticidas y de análisis microbiológicos para acreditar a APEAM que el aguacate Hass cumple con los requerimientos de las autoridades mexicanas y de EUA.*

Dicha situación es probablemente contraria a los compromisos adquiridos por APEAM y a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

En particular, mediante el escrito presentado el veintiséis de enero de dos mil quince, APEAM se comprometió a que los empacadores no miembros que recurran al servicio de ventanilla pagarían únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los EUA. Asimismo, APEAM señaló que en forma alguna obligaría a los empacadores no miembros a pagar por servicios ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar aguacate Hass a los EUA. Lo anterior, de conformidad con la cita de sus propias manifestaciones que se transcribe a continuación:

- *"APEAM a través de este escrito ofrece compromisos para que la COFECE decrete el cierre anticipado y definitivo del expediente, sin sanción alguna de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de la LFCE.*

  […]

  b). OPCIÓN 2

  Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual dará el servicio de certificación a los empacadores que no deseen incorporarse a APEAM, ***pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero*** *que se firma con USDA.*

  Conforme a esta opción, en los términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que APEAM firma con USDA/APHIS, los costos que generase al empaque que desee exportar a los Estados Unidos de América serían los siguientes:

  […]

  Siguiendo esta opción, APEAM podría asegurar que el empaque reciba los siguientes servicios:

  […]

  A la vez ***APEAM se compromete y garantiza que de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores*** *asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos.*

  […]

  4.- BONDADES DE LA PROPUESTA.

  A través del mecanismo, se despeja cualquier duda de la COFECE respecto a la existencia de supuestas barreras artificiales de entrada, de modo tal que un empaque podría exportar su fruta a los Estados Unidos de América, aún sin ser asociado de APEAM, A.C., ***pagando únicamente el costo de certificación conforme a la opción 2****.*

  Asimismo, se brindaría el servicio de certificación a un empaque ajeno a APEAM, ***sin que tenga que contribuir a solventar servicios que son provechosos y que se prestan a todos los miembros*** *por tener dicha característica.*

  De esa manera, los empaques tendrían dos alternativas para decidir qué les resulta más benéfico:

a).- Afiliarse a APEAM, A.C., pagando las cuotas de exportación que determine la asociación, recibiendo a cambio todos los beneficios que brinda a sus asociados.

b).- Pagar únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los Estados Unidos de América. *[…]"*

En relación con este aspecto, la RESOLUCIÓN estableció que APEAM: (i) "[…] permitirá a los empacadores ***elegir el esquema de su preferencia, sin imponer requisitos adicionales*** *y/o sanciones por tal motivo o* ***que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución****"; y (ii) "[…] ésta* ***no podrá condicionar*** *la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS,* ***a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO*** *[énfasis agregado]".*[138]

Del contenido de la RESOLUCIÓN se advierte que APEAM no puede imponer a los empacadores no miembros la adquisición de servicios que no sean necesarios ni indispensables en términos del PLAN DE TRABAJO. Lo anterior, máxime si de la adquisición de tales servicios depende el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES y en consecuencia, a los servicios de certificación de USDA-APHIS, ya que de nueva cuenta estaría condicionando a los nuevos entrantes los servicios necesarios para la exportación de aguacate Hass a EUA, a la adquisición de servicios que no son impuestos ni por las autoridades mexicanas –a través de la DGSV- ni por las autoridades norteamericanas –a través de USDA-APHIS-.

Los servicios de análisis de residuos de pesticida y análisis microbiológico que APEAM ha incluido como requisito a los empacadores no miembro en el MANUAL DE OPERACIONES, no están considerados en los procedimientos contenidos en el PLAN DE TRABAJO, situación que se advierte de la lectura de dicho documento, así como de los procedimientos en él contenidos.[139] *Lo anterior además es consistente con el contenido del ESCRITO DE DESAHOGO, ya que en dicho escrito APEAM no funda el requisito de referencia en lo dispuesto por el PLAN DE TRABAJO, sino en la "Ley de Modernización de la Inocuidad de los Alimentos" de los EUA y en la Ley de Sanidad Vegetal en México.*

APEAM manifestó en la ESCRITURA PÚBLICA y mediante su ESCRITO DE DESAHOGO que no es una autoridad que permita o niegue el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a EUA. No obstante, en relación con el fundamento del requisito descrito la asociación señaló únicamente que "la normatividad en México (ej. La Ley de Sanidad Vegetal) y en EUA (reglamento de residuos de FDA; autorización de pesticidas por EPA, etc.) obligan a usar ciertos pesticidas y prohíben el uso de otros. La única manera de comprobar que se cumple con todos estos ordenamientos es el análisis de residuos de pesticidas." En otras palabras, APEAM condiciona el acceso de los empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES al cumplimiento de un requisito basado en normas cuyo cumplimiento no le corresponde sancionar o verificar.

Por otro lado, APEAM manifestó que "se cuenta con un acuerdo de asamblea con fecha 26 de mayo de 2013 donde los productores que deseen seguir exportando a E.U.A. deben estar certificados en Sistema de Reducción de Riesgos en Contaminación". Al respecto, se observa que la obligación de certificación referida por la APEAM fue incluida como parte de la normativa interna de la asociación en relación con el comportamiento que la misma exige a los productores, no a los empacadores, por lo que no se observan elementos ni razonamientos que justifiquen la imposición de dicho requisito a los empacadores no miembros de la APEAM.

---

[138] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11810 del expediente DE-030-2011*".

[139] La nota al pie señala textualmente: "*En este sentido, el PLAN DE TRABAJO tiene por objeto "[…] especificar los lineamientos que permitan la exportación de aguacate Hass del estado Mexicano de Michoacán a los Estados Unidos de América […] así como de asegurar la uniformidad de procedimientos utilizados por los participantes […] Los procedimientos establecidos en este plan de trabajo están diseñados para asegurar que los envíos de aguacate Hass destinados para exportación al mercado de los EUA y originarios de Michoacán, estén libres de las siguientes plagas: los barrenadores del hueso de aguacate (Conotrachelus aguacatae), (C. perseae), (Stenoma catenifer); (Helipus lauri); y el barrenador de las ramas del aguacate (Copturus aguacatae) […]". Página 3 del PLAN DE TRABAJO*".

Asimismo, la asociación manifestó que "APEAM contrata una revisión aleatoria a los huertos asociados, que es pagada entre la institución y el productor sorteado, para garantizar los estándares de la Ley de Modernización de la Inocuidad de los Alimentos, de esa manera, a través de APEAM, los empaques asociados sí contribuyen a este tipo de revisiones". De dicha manifestación se desprende que ni siquiera la totalidad de los miembros de la asociación son sujetos de la obligación que APEAM pretende imponer a la totalidad de los empacadores no miembros de la asociación.

Por otro lado, el PLAN DE TRABAJO no establece la obligación de verificar residuos de plaguicidas ni microorganismos para los cuales los empacadores no miembros deban de adquirir servicios adicionales a los establecidos en el referido documento.

En consecuencia, la obligación impuesta por APEAM a los empacadores no miembros a través del MANUAL DE OPERACIONES podría indicar ***un posible incumplimiento a la RESOLUCIÓN*** *por parte de APEAM, al condicionar la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES así como los servicios de certificación de USDA-APHIS, a la adquisición de servicios de análisis de residuos de plaguicidas y de análisis de microorganismos, requisitos que no se desprenden de los compromisos presentados por APEAM y que posiblemente no resultan necesarios e indispensables para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO. Asimismo, el requisito señalado impone a los empacadores no miembros un costo adicional, situación que es contraria a lo manifestado por APEAM en sus ESCRITOS DE COMPROMISOS, toda vez que dicho agente económico se comprometió a que los empacadores no miembros que recurran al servicio de ventanilla pagarían únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los EUA.*

11. *En el MANUAL DE OPERACIONES APEAM incluyó como parte de los servicios que ofrecería exclusivamente a sus asociados (en adelante, SERVICIOS ADICIONALES) la denominada Bitácora de Cosecha para efectos de rastreabilidad del aguacate, servicio que no incluyó como parte de los SERVICIOS ADICIONALES en su contestación al OPR ni en los ESCRITOS DE COMPROMISOS, y que constituye el método de rastreabilidad establecido en el PLAN DE TRABAJO. Asimismo, dicho servicio que APEAM no prevé ofrecer a los empacadores no miembros de la asociación es necesario para la exportación del aguacate Hass a EUA.*

Los denominados SERVICIOS ADICIONALES han sido definidos como aquellos que APEAM presta a sus asociados y que no son necesarios e indispensables en términos del PLAN DE TRABAJO, para la exportación de aguacate Hass a EUA.[140] *Desde su contestación al OPR, APEAM señaló que dichos servicios consistían en los siguientes:*

1. *Investigación.*
2. *Campañas de promoción de aguacate Hass en EUA.*
3. *Monitoreo de mercados en EUA.*
4. *Cabildeo.*
5. *Contrato de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores.*
6. *Sistema Integral de Información de Cosecha (en adelante, SICOA).*
7. *Reforestación.*
8. *Apoyo a la comunidad.*[141]

En ninguna parte del escrito de contestación al OPR APEAM incluyó la Bitácora de Cosecha para la rastreabilidad del aguacate como parte de dichos SERVICIOS ADICIONALES. El SICOA, implementado por APEAM como "un "sistema íntimamente ligado con las labores de inspección de USDA-APHIS en México" que permite la trazabilidad del producto" no fue identificado como la denominada Bitácora de Cosecha para efectos de rastreabilidad del aguacate. En particular, APEAM mencionó lo siguiente respecto del SICOA:

---

[140] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11782 del expediente DE-030-2011*".

[141] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 7880 a 7900 del expediente DE-030-2011. Además los SERVICIOS ADICIONALES fueron confirmados en un listado con el cual APEAM pretendió demostrar las supuestas ganancias en eficiencia de tales servicios, así como en las conclusiones de la contestación al OPR. Folios 7952, 7953 a 7962 del mismo expediente*".

> *"Cabe señalar que este sistema de trazabilidad permite conocer todo lo que sucede desde la huerta hasta el empaque, posteriormente la trazabilidad hasta el año de 2012, se utilizaba un sistema de captura manual que permitía dar seguimiento a la fruta desde el empaque a su destino en EUA, por ello y para mejorar el sistema de trazabilidad que complemente las funciones del SICOA, denominado SICFI, el cual tiene las mismas funciones que el SICOA, pero para conocer casi en tiempo real las incidencias de la fruta desde el empaque hasta el anaquel en EUA. A la fecha del presente este sistema ya se ha implementado en un total de* * *empaques asociados.*
>
> *De esa manera,* ***estos sistemas permiten saber, en menos de una hora, dónde, cuándo y quién cortó, empacó y transportó un aguacate que es exhibido en un estante en los Estados Unidos de América*** *[Énfasis Agregado]".*[142]

Así, el sistema de trazabilidad que APEAM consideró como parte de los SERVICIOS ADICIONALES *no fue la Bitácora de Cosecha sino el SICOA, situación que quedó confirmada con el escrito de veintiséis de enero de dos mil quince, en el que como parte de los servicios que APEAM ofrece a sus asociados no se incluye la Bitácora de Cosecha, pero sí las características del servicio de trazabilidad que conforma el SICOA, tal como se advierte de la siguiente transcripción:*

> *"Incorporarse a APEA., [sic] pagando únicamente las cuotas de exportación que determina la Asamblea General de Delegados, en ejercicio de los derechos que le reconoce el Código Civil del Estado de Michoacán de Ocampo, recibiendo a cambio todos los servicios que ha desarrollado la asociación, como son:*
>
> *i.- Un sistema de monitoreo en los principales mercados de los Estados Unidos de América, sobre el comportamiento de los mercados, para programar los cortes de fruta y su eventual envío al mercado [sic] Norteamérica.*
>
> *ii.- Un equipo de cabildeo y abogados en los Estados Unidos de América, para hacer frente a cualquier eventualidad que pudiera presentarse ya sea con el Gobierno de los Estados Unidos de América o con los consumidores del producto en ese país.*
>
> *iii.- Un seguro de responsabilidad civil por eventuales reclamos de consumidores Norteamericanos del aguacate Hass de México o un eventual retiro del producto (recall product) ordenado por las autoridades sanitarias de ese país.*
>
> *iv.- Un sistema de monitoreo satelital de las condiciones ambientales, que permitan anticipar probables contingencias naturales en el cultivo, cosecha, empaque y traslado del fruto.*
>
> *v.- Acceso a los resultados de proyectos de investigación científica que contrate la asociación, para hacer frente a probables contingencias fitosanitarias o de inocuidad, así como mejorar la calidad de aguacate Hass.*
>
> *vi.- Un programa de inversión en campañas publicitarias, en el mercado nacional, así como en los Estados Unidos de América, Canadá, Japón y China que está realizando la asociación para ampliar los mercados de aguacate Hass.*
>
> *vii.-* ***Un sistema de trazabilidad que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente trasmisor de plagas cuarentenarias.***
>
> *b).- OPCIÓN 2 [...] [Énfasis Agregado]".*[143]

En el mismo escrito, APEAM utilizó el concepto de "Bitácora de Cosecha" y lo incluyó como parte de los gastos de equipamiento necesarios para la prestación de los servicios de los inspectores de USDA-APHIS y las tercerías, gastos que los empacadores no asociados debían de pagar para recibir los SERVICIOS

---

[142] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 7896 del expediente DE-030-2011*".
[143] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11707 del expediente DE-030-2011*".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

RELEVANTES así como los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, tal como se aprecia de la siguiente transcripción:

"[…]

b).- OPCIÓN 2:

*Abrir una "**VENTANILLA**" a través de la cual se dará el servicio de certificación a los empacadoras que no deseen incorporarse a APEAM, A.C., pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA.*

Conforme a esta opción, en los términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que APEAM firma con USDA-APHIS, los costos que generase al empaque que desee exportar a los Estados Unidos de América serían los siguientes:

[…]

*4) Asimismo, el nuevo empaque deberá **pagar los costos de equipamiento necesario para la prestación de los servicios por parte de los inspectores de USDA-APHIS y las tercerías**, mismos que incluirían conceptos tales como: una **computadora, una impresora, dos lectores de código de barras, una camioneta Toyota Hilux, handhelds y Bitácora de cosechas**. El empaque tendría la opción de adquirir el equipo y darlo en comodato a APEAM; o, pagar a APEAM los gastos erogados por estos conceptos. Se aclara que este pago no es anual y es sólo el pago necesario para contar con el equipo y, en su caso reponerlo cuando esto se haga necesario. (COSTOS DE EQUIPAMIENTO) […]"[144] [Énfasis Agregado]*

Posteriormente, en el escrito en alcance presentado el veinticinco de febrero del dos mil quince,[145] en donde se desglosan los costos derivados del PLAN DE TRABAJO en que incurrirán los empacadores que opten por exportar aguacate Hass a EUA a través de la opción del sistema de "ventanilla", APEAM incluye a la "Bitácora de Cosechas" como parte de los conceptos que serán incluidos en el "COSTO APROXIMADO DE EQUIPAMIENTO",[146] pero también lo incluye como parte de los rubros que conforman el "COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL APROXIMADO INDIVIDUALIZADO APEAM" que es "[e]l costo administrativo de APEAM, que incluirían rubros tales como costos de prestaciones de personal destinado a atender al nuevo empaque y gastos de oficina y consumibles" y cuyo desglose se transcribe a continuación:

"[…]

COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO (APEAM)

[redacted]

[…] [Énfasis añadido]".[147]

---

[144] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 11708 y 11709 del expediente DE-030-2011*".

[145] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 11723 a 11730 del expediente DE-030-2011*".

[146] La nota al pie señala textualmente: ""*El nuevo empaque que tome esta opción, deberá pagar los costos de equipamiento necesarios para la prestación de los servicios por parte de los inspectores de USDA/APHIS y las tercerías, mismos que incluirían conceptos tales como: una computadora, una impresión, dos lectores de código de barras, una camioneta Toyota Hilux, handhelds y Bitácora de Cosechas […]". Folio 11725 del expediente DE-030-2011*".

[147] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11727 del expediente DE-030-2011*".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Lo anterior permite concluir que hasta el momento de emitirse la RESOLUCIÓN: (i) APEAM no consideró a la Bitácora de Cosecha como parte de los SERVICIOS ADICIONALES cuya prestación sería exclusiva de sus miembros; (ii) la Bitácora de Cosecha fue considerada por la propia APEAM como parte del equipamiento necesario para la prestación de los servicios de USDA-APHIS y las tercerías a los empacadores no miembros; y (iii) la Bitácora de Cosecha también es uno de los gastos administrativos en los que incurrirían los empacadores no miembros por los servicios a prestar por parte de APEAM.

Fue en tales términos ofrecidos por la propia APEAM en sus ESCRITOS DE COMPROMISOS que el PLENO analizó su propuesta y con los cuales emitió la RESOLUCIÓN.[148]

Sin embargo, de acuerdo con el MANUAL DE OPERACIONES, APEAM sostiene que en los compromisos que presentó ante esta COFECE la denominada "Opción 1" incluyó a la Bitácora de Cosecha como parte de los SERVICIOS ADICIONALES desarrollados por APEAM y exclusivos para los miembros de dicha asociación, tal como se advierte de la siguiente transcripción:

> *"[...]*
>
> *I.- Preámbulo.-* ***Se expide el presente documento en cumplimiento a la resolución de fecha 12 de marzo de 2015, emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica,*** *por virtud de la cual decretó el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011.-*
>
> *[...]*
>
> *VII.- CONDICIONES GENERALES.- A.- El día 26 de enero de 2015, APEAM solicitó a la COFECE el* ***cierre anticipado del expediente número DE-030/2011****, con fundamento en el artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica,* ***mediante el cual presentó dos opciones para que los empacadores pudieran exportar aguacate Hass de México a los Estados Unidos de América, <u>en los siguientes términos</u>****:*
>
> *a).- OPCIÓN 1:* ***Incorporarse a APEAM pagando únicamente las cuotas de exportación que aprueba la Asamblea General de Delegados****, en ejercicio de los derechos que le reconoce el Código Civil del Estado de Michoacán de Ocampo,* ***<u>recibiendo a cambio todos los servicios que ha desarrollado la asociación</u>, como son:***
>
> *i.- Un sistema de monitoreo en los principales mercados de los Estados Unidos de América, sobre su comportamiento, para que los exportadores lleven a cabo sus programas de calidad y buena comercialización al mercado de Norteamérica.*
>
> *ii.- Un equipo de cabildeo y abogados en los Estados Unidos de América, para hacer frente a cualquier eventualidad que pudiera presentarse ya sea con el Gobierno de los Estados Unidos de América o con los consumidores del producto en ese país.*
>
> *iii.- Un seguro de responsabilidad civil por eventuales reclamos de consumidores Norteamericanos del aguacate Hass de México o un eventual retiro del producto (recall product) ordenado por las autoridades sanitarias de ese país.*
>
> *iv.- Un sistema de monitoreo satelital de las condiciones ambientales, que permitan anticipar probables contingencias naturales en el cultivo, cosecha, empaque y traslado del fruto.*
>
> *v.- Acceso a los resultados de proyectos de investigación científica que contrate la asociación, para hacer frente a probables contingencias fitosanitarias o de inocuidad, así como mejorar la calidad de aguacate Hass.*
>
> *vi.- Un programa de inversión en campañas publicitarias, en el mercado nacional, así como en los Estados Unidos de América, Canadá, Japón y China que está realizando la asociación para ampliar los mercados de aguacate Hass.*
>
> *vii.-* ***<u>Un sistema de trazabilidad</u> que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de***

[148] La nota al pie señala textualmente: *"Folios 11782, 11787, 11791, 11792, 11799, 11800 a 11808 del expediente DE-030-2011".*

América, para descartar que el producto sea agente trasmisor de plagas cuarentenarias denominado "Sistema Integral de Información de Cosecha" (SICOA).

viii.- Una Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta.

b).- OPCIÓN 2 [...] [Énfasis Agregado]".[149]

Entre el contenido del MANUAL DE OPERACIONES y lo presentado por APEAM mediante los ESCRITOS DE COMPROMISOS se advierte una inconsistencia y una diferencia relevante en la forma en que APEAM identifica los SERVICIOS ADICIONALES:[150] *ahora APEAM incluye como parte de los SERVICIOS ADICIONALES la denominada "Bitácora de Cosecha" o BICO, para efectos de rastreabilidad de la fruta.*

Esta inclusión fue sustentada por APEAM en el ESCRITO DE DESAHOGO de la siguiente manera:

"2.- Indique la razón por la cual se incluye como uno de los servicios que no se proporcionarán a quienes elijan la "Opción 2" el de "Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta". En este aspecto, se hace referencia a que el servicio de bitácora de cosecha fue incluido por APEAM en sus escritos de veintiséis de enero y veinticinco de enero [sic] de dos mil quince como parte de los compromisos presentados respecto de los servicios que habría de ofrecer a los EMPACADORES NO ASOCIADOS.

***Se aclara que** lo señalado en los compromisos en la relación a la BICO es que **el empaque deberá cubrir los gastos de equipamiento y efectivamente señala que incluye "Bitácora de Cosecha", siendo esto cierto, los servicios relacionados con la trazabilidad son distintos al equipo**. Se le recuerda a la COFECE que **expresamente dicha autoridad prohibió a APEAM proporcionar servicios de trazabilidad a los empaques que optaran por la opción 2**, así que de esta manera APEAM por mandato mismo de la COFECE se verá imposibilitado de dar dichos servicios a los empaques no miembros de APEAM."*[151]

Es decir, APEAM sostuvo que: (i) los empacadores no asociados deben pagar los gastos de equipamiento para la Bitácora de Cosecha pero no pueden recibir los servicios de la misma; y (ii) que esta autoridad prohibió a APEAM proporcionar servicios de trazabilidad a los empaques que optaran por la opción 2, apreciación que no es correcta, pues solamente el SICOA fue incluido entre los SERVICIOS ADICIONALES.[152]

En consecuencia, la RESOLUCIÓN: (i) no consideró a la Bitácora de Cosecha como parte de los SERVICIOS ADICIONALES; y (ii) no prohibió a APEAM proporcionar servicios de trazabilidad a los empaques que optaran por la opción 2, sino que en términos de la propuesta efectuada por APEAM en los ESCRITOS DE COMPROMISOS, la misma forma parte de los costos administrativos en los que incurriría dicho agente económico para la prestación del servicio de ventanilla. Lo anterior además es congruente con el contenido del PLAN DE TRABAJO, en el cual se señala lo siguiente:

"III. Responsabilidad de los Participantes.

---

[149] La nota al pie señala textualmente: "Folios *140 y 141 del EXPEDIENTE*".

[150] La nota al pie señala textualmente: "*Los SERVICIOS ADICIONALES, identificados tanto en el OPR como en la RESOLUCIÓN como servicios no indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del Acuerdo de Servicio Cooperativo, el PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero) son los siguientes: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad. De lo anterior se desprende con claridad que la Bitácora de Cosecha nunca fue identificada como un servicio adicional o como un servicio no indispensable para exportar aguacate Hass a los EUA*".

[151] La nota al pie señala textualmente: "*Página 199 del EXPEDIENTE*".

[152] La nota al pie señala textualmente: "*El SICOA corresponde al "sistema de trazabilidad que permite identificar en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente transmisor de plagas cuarentenarias" (folio 11786 del expediente DE-030-2011. APEAM hizo referencia al SICOA en los ESCRITOS DE COMPROMISOS y en su escrito de contestación al OPR. No obstante, en ningún momento fue considerado el SICOA -por APEAM o en la RESOLUCIÓN-, como la Bitácora de Cosecha contemplada en el PLAN DE TRABAJO*".

[...]

4. Productores, de acuerdo a este plan de trabajo deberán:

[...]

4.6 Enviar aguacates a EUA solo de huertos certificados. ***Cada envío hacia la empacadora estará acompañado de una Bitácora de Cosecha (BICO) expedida por la industria para efectos de rastreabilidad de la fruta.***

[...]

IV. PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS

[...]

3. El transporte de aguacate cosechado del huerto a la empacadora.

3.1 ***Los aguacates deben ser transportados del huerto a la empacadora dentro de tres horas de haberse cosechados.*** *[sic]* ***Cada envío deberá estar acompañado por una Bitácora de Cosecha (BICO) documento que indique los aguacates se originaron en un huerto certificado. No se permitirá el envío de aguacates sueltos o en bolsas*** *[Énfasis Agregado]".*[153]

En consecuencia, la rastreabilidad del aguacate Hass exportado a EUA mediante la Bitácora de Cosecha constituye un elemento necesario dentro del proceso de exportación descrito en el PLAN DE TRABAJO, *en tanto que permite rastrear dicho producto desde el huerto de origen.*

Por otra parte, se reitera que APEAM no consideró la Bitácora de Cosecha para la rastreabilidad de la fruta como parte de los SERVICIOS ADICIONALES. *Al haber sido implementado por APEAM, el SICOA no puede imponerse como un servicio de adquisición obligatoria para los empacadores no asociados, pues se trata de un sistema creado por APEAM con diferencias frente a la Bitácora de Cosecha para la trazabilidad del producto, las cuales fueron resaltadas en el escrito de contestación al OPR por la misma APEAM.*[154]

Por su parte, la Bitácora de Cosecha no sólo está prevista en el PLAN DE TRABAJO, *sino que además, la propia APEAM incluyó los gastos correspondientes a dicho servicio como parte de los gastos para el equipamiento de los inspectores de USDA-APHIS y las tercerías, así como parte de los costos administrativos en los que habría de incurrir un empacador no miembro en relación con el servicio de ventanilla.*

En virtud de las consideraciones expuestas, considerar a la Bitácora de Cosecha como parte de los SERVICIOS ADICIONALES *que APEAM presta exclusivamente a sus asociados* ***podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN por parte de APEAM****, al impedir a los empacadores no asociados acceder a la trazabilidad posiblemente necesaria en términos del* PLAN DE TRABAJO *e incluida como parte de los costos a pagar para recibir los servicios de ventanilla de acuerdo con los compromisos propuestos por la misma APEAM.*

12. *APEAM no incluyó en la modificación a sus estatutos sociales el derecho de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanción alguna. Dicha obligación fue expresamente establecida en la* RESOLUCIÓN.

Con la finalidad de verificar la idoneidad de los compromisos ofrecidos, la RESOLUCIÓN *estableció que los "cambios a los estatutos [sociales de APEAM]* ***deberán prever el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA*** *y, por lo tanto,* ***deberán incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones*** *[énfasis agregado]".*[155]

---

[153] La nota al pie señala textualmente: "*Páginas 9 y 14 del* PLAN DE TRABAJO". El PLAN DE TRABAJO fue presentado por APEAM y obra en los folios 9155 a 9186 del EXPEDIENTE DE.

[154] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 7815 a 7821 del expediente DE-030-2011*".

[155] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11811 del expediente DE-030-2011*".

*No obstante, del contenido de la ESCRITURA PÚBLICA se advierte que APEAM deliberadamente omitió incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, situación que quedó confirmada con las manifestaciones contenidas en el ESCRITO DE DESAHOGO, en el que APEAM manifestó que "[…] **no es necesario reformar los estatutos sociales de APEAM para incluir lo indicado por la COFECE en este punto. Es un exceso de la COFECE exigir expresamente algo que resulta obvio, si APEAM ofrece una opción en estatutos para el servicio de certificación fitosanitaria, no puede sancionar a quien opte por la opción, pues esto resultaría ilógico** [énfasis agregado]".*[156]

Además, APEAM sostuvo que "[d]e conformidad con el Código Civil para el Estado de Michoacán, el Código Civil Federal y demás relativos y aplicables, al tratarse de una asociación civil, sus asociados son libres de separarse en cualquier momento de la asociación sin ninguna sanción". Lo anterior permite advertir que la omisión por parte de APEAM de incluir en sus estatutos sociales el derecho a elegir el esquema de su preferencia sin la imposición de sanciones ha sido reconocida por dicho agente económico.

*La obligación anteriormente descrita y contenida en la RESOLUCIÓN, así como la omisión reconocida por APEAM en el ESCRITO DE DESAHOGO de incluir en sus estatutos sociales el derecho de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanción alguna **podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN** por parte de APEAM.*

***13.** APEAM no ha habilitado el servicio de ventanilla en los términos previstos en la RESOLUCIÓN.*

APEAM manifestó a través del ESCRITO DE DESAHOGO que "ya determinó la forma de funcionamiento de la ventanilla; misma que ya está lista para recibir las solicitudes correspondientes"; no obstante, APEAM no ha puesto a disposición de los empacadores no miembros de la asociación los SERVICIOS RELEVANTES en la medida en que la oferta de dichos servicios se encuentra condicionada al cumplimiento de requisitos que no se encuentran previstos en los compromisos que fueron aceptados mediante la RESOLUCIÓN.

Específicamente, APEAM condicionó la apertura de los servicios de ventanilla (la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES) a que los empacadores no miembros cumplieran con los siguientes requisitos establecidos en el MANUAL DE OPERACIONES:

> *"[…]*
>
> *I.- Preámbulo.- Se expide el presente documento en cumplimiento a la resolución de fecha 12 de marzo de 2015, emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, por virtud de la cual decretó el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011.-*
>
> *[…]*
>
> *VII.- CONDICIONES GENERALES.- **A.-** El día 26 de enero de 2015, APEAM solicitó a la COFECE el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011, con fundamento en el artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica, mediante el cual presentó dos opciones para que los empacadores pudieran exportar aguacate Hass de México a los Estados Unidos de América, en los siguientes términos: "a).- OPCIÓN 1: […] **b).- OPCIÓN 2: Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual se dará el servicio de certificación a las empacadoras que no deseen incorporarse a APEAM**, pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA.- […] **C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos**: i.- Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos.- ii.-Presentar copia del aviso de inicio de funcionamiento del empaque ante la SAGARPA que contenga el número de registro asignado por SAGARPA a dicho empaque.- iii.- El empaque debe estar incluido en la relación final que la SAGARPA envíe al USDA-*

[156] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 199 del EXPEDIENTE*".

APHIS como parte del Plan de Trabajo para la exportación de aguacate.- iv.- Cumplir con los requisitos establecidos en el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate suscrito entre la SAGARPA-SENASICA-DGSV y el USDA-APHIS o agencia similar de otro país que lo requiera.- v.- Acreditar la propiedad de la empacadora, o uso o goce debidamente contratado a largo plazo.- vi.- Presenta copia de su acta constitutiva (personas morales), documentos que acrediten la personalidad de su apoderado o representante, alta en la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (SHCP), y copia de la declaración de impuestos de los últimos dos años.- vii.- Estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o de los EUA.- ix.- Contratar, en un plano no mayor a 15 (quince) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la citada solicitud, una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil que sea suficiente para amparar los reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como la póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un recall products que pudieran decretar las autoridades de EUA, las cuales deberán tener la vigencia anual a partir de la fecha en que inicie sus operaciones el empaque respectivo.- Estas pólizas deberán ser con las mismas coberturas a las que contrata APEAM para cubrir la responsabilidad para cubrir la responsabilidad de los asociados.- x.- Contar con una servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América (LMR), así como los requeridos para análisis microbiológicos.- 2.- ***Una vez cumplidos los anteriores requisitos, el empaque respectivo deberá celebrar un <u>contrato de prestación de servicios de facturación y cobranza con APEAM</u>, para cubrir los requisitos de certificación de USDA-APHIS para exportar el fruto, <u>en el que se obliga , entre otras cosas, a pagar a APEAM</u> los siguientes conceptos:*** *a) COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO.- Este costo se calculará dividiendo entre el número de empaques que participen en el programa de exportación, el monto del PLAN FINANCIERO y se cubrirán de manera anticipada, semestralmente.- b) COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO DE APEAM.- Este costo incluirá los gastos administrativos, materiales, de personal y, en general, todos aquellos en que incurra APEAM para que se logre la certificación necesaria para que la fruta pueda ser exportada a los EUA, por el empaque no asociado y se cubrirán de manera anticipada semestralmente .- C) LOS COSTOS A TERCERIAS.- Estos costos incluyen los honorarios de las TERCERÍAS, que deben estar presentes en los empaques para brindar el servicio de certificación necesario para exportar la fruta a los EUA y deberán ser cubiertos con la periodicidad que sean cobrados eses servicios por las propias TERCERIAS.- d) Los COSTOS DE EQUIPAMIENTO, de manera previa a la prestación del servicio, aunque deberá ser repuesto en la medida en que su uso vaya desgastándolo.- Este costo incluye el equipo necesario para que los inspectores de USDA-APHIS, APEAM y tercerías, puedan brindar el servicio de certificación en el empaque respectivo, supervisión en el campo, etc., y se cobrará a inicios de las operaciones de exportación y será renovado por desgaste o actualización.- 3.- A cambio, los empaques que opten por esta vía, recibirán lo siguiente: i.- Habilitación de un oficial de USDA y un técnico de las Tercerías en el empaque interesado en exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.- ii.- Servicio de inspección por técnicos de USDA y de Tercerías en los huertos , a la fruta que el empaque interesado exporta.- iii.- Apoyos Administrativos de APEAM, para el empaque que opte por esta alternativa pueda exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.- 4.-* ***Con la finalidad de no inducir a error, se especificará en dicho contrato, que el empaque <u>no recibirá los servicios que son exclusivos de los empaque asociados a APEAM</u> y que son los siguientes:*** *i.- Un sistema de monitoreo en los principales mercados de Estados Unidos de América, sobre su comportamiento, para que los exportadores lleven a cabo sus programas de calidad y buena comercialización al mercado de Norteamérica.- ii.- Un equipo de cabildeo y abogados en los Estados Unidos de América, para hacer frente a cualquier eventualidad que pudiera*

*presentarse ya sea con el gobierno de los Estados Unidos de América o con los consumidores del producto en ese país.- iii.- Un seguro de responsabilidad civil para eventuales reclamos de los consumidores Norteamericanos del aguacate Hass de México o un eventual retiro del producto (recall product) ordenado por las autoridades sanitarias de ese país.- iv.- Un sistema de monitoreo satelital de las condiciones ambientales, que permitan anticipar probables contingencias naturales en el cultivo, cosecha, empaque y traslado del fruto.- v.- Acceso a los resultados de proyectos de investigación científica que contrate la asociación, para hacer frente a eventuales contingencias fitosanitarias o de inocuidad, así como para mejorar la calidad del aguacate Hass.- vi.- Un programa de inversión en campañas publicitarias, en el mercado nacional, así como en Estados Unidos de América, Canadá, Japón, China o cualquier otro mercado que determine la Asociación, que está realizando para ampliar los mercado del aguacate Hass.- vii.- Un sistema de trazabilidad que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el agente sea transmisor de plagas cuarentenarias, denominado "Sistema Integral de Información de Cosecha" (SICOA).- viii.- Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta.- 5.- **Una vez cubiertos todos los requisitos y cubiertas las cuotas correspondientes, APEAM a la brevedad, implementará el servicio de VENTANILLA explicado en este documento**. [...][Énfasis Agregado]"*[157]

De la lectura del contenido del MANUAL DE OPERACIONES se advierte que a pesar de haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en la RESOLUCIÓN, al día de hoy APEAM no ha instrumentado el servicio de ventanilla propuesto en sus ESCRITOS DE COMPROMISOS, sino que el mismo se implementará hasta que el empacador no miembro de dicha asociación haya cumplido con todos los requisitos establecidos por APEAM en dicho manual. Tal disposición es contraria a lo previsto en la RESOLUCIÓN, que como se ha dicho, contemplaba la apertura de los servicios de ventanilla (es decir, la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES) a más tardar una vez transcurridos los tres meses posteriores a que surtiera efectos la notificación de la misma.

En este sentido, APEAM no ofrece actualmente los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores no miembros de la asociación: la apertura de la ventanilla se encuentra condicionada a que los empacadores no miembros de APEAM cumplan con los requisitos que unilateralmente impuso la Asamblea de Delegados en el MANUAL DE OPERACIONES, los cuales van más allá de los requisitos necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass a EUA, de conformidad con lo establecido en la RESOLUCIÓN.

Como parte de su propuesta de compromisos, APEAM describió un esquema de dos opciones para poder exportar aguacate Hass a EUA. A través de la segunda opción APEAM se comprometió a ***"[a]brir una "VENTANILLA" a través de la cual se dará el servicio de certificación a los empacadores que no deseen incorporarse a APEAM,*** *pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que firma con USDA [énfasis agregado]".*[158]

*Al respecto, la propia APEAM señaló que el plazo de tres meses propuesto para dar cumplimiento a los compromisos atendía, entre otras cosas, a la necesidad de "[i]****mplementar los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios.****"*[159] *[Énfasis agregado] Específicamente, APEAM manifestó que la apertura de los servicios de ventanilla implicaría "****implementar obviamente los procedimientos internos para poder realizar los cobros solicitados por estos servicios, contratar a la secretaria, toda la infraestructura que necesitamos para ese empaque, para que pueda exportar*** *[énfasis agregado]"*[160]

---

[157] La nota al pie señala textualmente: "*Folios 101 a 145 del EXPEDIENTE*".

[158] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11708 del expediente DE-030-2011*".

[159] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11711 del expediente DE-030-2011*".

[160] La nota al pie señala textualmente: "*Versión estenográfica de la entrevista celebrada el veintidós de enero de dos mil quince a la que asistieron el PLENO, el Secretario Técnico de la COFECE, el titular de la DGAJ, el Presidente, el Director General y el representante legal de APEAM. Folio 11745 del expediente DE-030-2011*".

Dichos compromisos fueron los considerados por el PLENO al momento de emitir la RESOLUCIÓN, mediante la cual se estableció que APEAM debía implementar procedimientos internos para realizar los cobros a quien solicite los SERVICIOS RELEVANTES sin ser asociado, los cuales implicaban en términos de lo manifestado por APEAM, "la contratación de personal y el desarrollo de la infraestructura que requieren los empaques para poder exportar."[161]

Lo anterior ***podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN*** *por parte de APEAM, al no haber habilitado los servicios de ventanilla en el plazo de tres meses contados a partir del día siguiente a que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN. En lugar de ello APEAM condicionó la implementación de los mismos a que los empacadores no miembro cumplieran con la totalidad de los requisitos que la Asamblea General Extraordinaria ha fijado en el MANUAL DE OPERACIONES, sin que haya demostrado que haya ofertado o puesto los SERVICIOS RELEVANTES a disposición de los empacadores no miembros".*[162]

Así mediante el ACUERDO DE INICIO se emplazó a APEAM por un posible incumplimiento a la RESOLUCIÓN derivado de que APEAM:

1. No celebró la Asamblea General Extraordinaria que modificó sus estatutos sociales dentro de los tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.
2. No implementó los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios en el plazo que ella misma señaló mediante sus escritos de compromisos y como se indicó en la RESOLUCIÓN.
3. Estableció en el MANUAL DE OPERACIONES diversos requisitos para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES. No obstante, dichos requisitos:
   a. No forman parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos y aceptados en la RESOLUCIÓN, para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; y/o
   b. No son necesarios ni indispensables en términos del PLAN DE TRABAJO; y/o
   c. En algunos casos, se trata de requisitos que APEAM no les exige a los empacadores miembros de dicha asociación, por lo que generan un trato discriminatorio hacia los empacadores no miembros, toda vez que sus asociados no tienen que cumplir con dichos requisitos; y/o
   d. Se impone a los empacadores no miembros la obligación de acreditar el cumplimiento de diversas obligaciones que no podrían cumplir al momento de presentar la solicitud porque dichos requisitos corresponden a una etapa en la que ya se prestan los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS; y/o
   e. En algunos casos, se impone a los empacadores no miembros un costo adicional, situación que es contraria a lo manifestado por APEAM en sus escritos de compromisos.
4. En el MANUAL DE OPERACIONES, incluyó a la BICO para efectos de rastreabilidad del aguacate como uno de los SERVICIOS ADICIONALES que ofrecerá exclusivamente a sus asociados. No obstante, dicho servicio es el método de rastreabilidad establecido en el PLAN DE TRABAJO por lo

[161] La nota al pie señala textualmente: "*Folio 11798 del expediente DE-030-2011*".
[162] Folios 295 a 324 del EXPEDIENTE COMP y folios 45 a 74 del EXPEDIENTE.

que resulta necesario para la exportación. Al respecto, se indica que APEAM incluyó dicho servicio dentro de los costos en los que incurriría un empaque no miembro en sus escritos de compromisos. Asimismo, APEAM no incluyó dicho servicio como parte de los SERVICIOS ADICIONALES (exclusivos para los miembros de APEAM) en su contestación al OPR, ni en sus escritos de compromisos.

5. No incluyó en la modificación a sus estatutos sociales el derecho de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanción alguna, a pesar de que dicha obligación se encontraba expresamente establecida en la RESOLUCIÓN.

6. No ha habilitado el servicio de ventanilla en los términos previstos en la RESOLUCIÓN.

III. MANIFESTACIONES DE APEAM

Antes de analizar las manifestaciones vertidas por APEAM en su ESCRITO DE MANIFESTACIONES, se indica que el estudio de las mismas se realizará sin que sean transcritas literalmente, ni se atienda al estricto orden expuesto por APEAM, toda vez que éstas se han agrupado conceptualmente con objeto de exponer de mejor manera las líneas de argumentación.[163]

Respecto de las manifestaciones vertidas por APEAM debe precisarse lo siguiente con relación a la calificación de algunos de sus señalamientos:

i) **Señalamientos gratuitos, abstractos o generales.** APEAM realiza una serie de manifestaciones genéricas y gratuitas, sin que en realidad se establezcan argumentos lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esas manifestaciones. En este sentido, cuando lo señalado por APEAM tenga esas características se entenderá que resulta aplicable, por analogía, la tesis de jurisprudencia 81/2002, emitida por la Primera Sala de la SCJN, cuyo contenido es el siguiente:

> "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya*

[163] Lo anterior es posible, dado que, de conformidad con diversos criterios del PJF, al realizar el estudio de los argumentos, no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, ya que lo importante es que se examinen todos y cada uno de los puntos controvertidos. Sirven de apoyo, por analogía, los criterios que a continuación se citan: i) "***AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS.*** *Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija*". Jurisprudencia; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; 48 Cuarta Parte; Pág. 15, Registro: 241958; y ii) "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.*** *El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma*". Jurisprudencia VI.2o. J/129; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; VII, Abril de 1998; Pág. 599, Registro: 196477.

establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente el porqué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse".[164]

Por ello, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que las mismas resultan **gratuitas** o cuando se haga el señalamiento de que constituyen afirmaciones **generales** o **abstractas**. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

ii) **Manifestaciones que no combaten el ACUERDO DE INICIO.** Varios de los argumentos de APEAM consisten en manifestaciones que en realidad no controvierten las razones y argumentos sostenidos en el ACUERDO DE INICIO, debido a que se refieren a situaciones que no formaron parte de los pronunciamientos del mismo. En este sentido, cuando lo señalado por APEAM tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios:

a) La siguiente jurisprudencia de la Tercera Sala de la SCJN:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO.*** *Si los conceptos de violación no atacan los fundamentos del fallo impugnado, la Suprema Corte de Justicia no está en condiciones de poder estudiar la inconstitucionalidad de dicho fallo, pues hacerlo equivaldría a suplir las deficiencias de la queja en un caso no permitido legal ni constitucionalmente, si no se está en los que autoriza la fracción II del artículo 107 reformado, de la Constitución Federal, y los dos últimos párrafos del 76, también reformado, de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado no se funda en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, ni tampoco se trate de una queja en materia penal o en materia obrera en que se encontrare que hubiere habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo hubiera dejado sin defensa, ni menos se trate de un caso en materia penal en que se hubiera juzgado al quejoso por una ley inexactamente aplicable*";[165]

b) La jurisprudencia I.6o.C. J/29, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que señala:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS NO PRECISAN CUÁLES FUERON LOS AGRAVIOS CUYO ESTUDIO SE OMITIÓ Y LOS RAZONAMIENTOS LÓGICO-JURÍDICOS TENDENTES A COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA.*** *No se puede considerar como concepto de violación y, por ende, resulta inoperante la simple aseveración del quejoso en la que afirma que no le fueron estudiados los agravios que hizo valer ante el tribunal de apelación, o que éste no hizo un análisis adecuado de los mismos, si no expresa razonamientos lógicos y jurídicos tendientes a demostrar que haya combatido debidamente las consideraciones de la sentencia recurrida y que no obstante esa situación, la responsable pasó por inadvertidos sus argumentos,*

[164] Jurisprudencia 1a./J. 81/2002; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Diciembre de 2002; Pág. 61. Registro: 185425.
[165] Jurisprudencia; 6a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Cuarta Parte, CXXVI; Pág. 27. Registro: 269435.

toda vez que se debe señalar con precisión cuáles no fueron examinados, porque siendo el amparo en materia civil de estricto derecho, no se puede hacer un estudio general del acto reclamado",[166] y

c) La tesis aislada emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito en Materia Común, cuyo contenido es:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, POR NO COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA.*** *Si los argumentos expuestos por el solicitante de garantías, no contienen ningún razonamiento jurídico concreto tendiente a combatir los fundamentos primordiales en que se apoyó la responsable para emitir la sentencia reclamada que sirva para poner de manifiesto ante la potestad federal que dichos fundamentos del fallo de que se duele sean contrarios a la ley o a la interpretación jurídica de la misma, bien porque siendo aplicable determinado precepto no se aplicó, bien porque se aplicó sin ser aplicable, bien porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley, o bien porque la sentencia no se apoyó en principios generales de derecho si no hubiese ley que normara el negocio; procede determinar que los conceptos de violación expuestos en tales circunstancias, son inoperantes*".[167]

Por ello, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que los mismos **no combaten** las consideraciones y razonamientos en que se sustenta el ACUERDO DE INICIO. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

iii) **Manifestaciones basadas en premisas incorrectas.** En algunas de sus manifestaciones APEAM realiza señalamientos que se basan en premisas erróneas. Cuando lo señalado por APEAM tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía los siguientes criterios:

a) La tesis IV.3o.A.66 A, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, cuyo contenido es el siguiente:

"***AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS.*** *Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación, debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen a las constancias de autos se aprecia que la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera*".[168]

b) La jurisprudencia 2a./J. 108/2012 emitida por la Segunda Sala de la SCJN, cuyo contenido es:

"***AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS.*** *Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico*

[166] Jurisprudencia I.6o.C. J/29; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XIV, Septiembre de 2001; Pág. 1147. Registro: 188864.
[167] Tesis Aislada; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989; Pág. 163. Registro: 226819.
[168] Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, febrero de 2006; Pág. 1769, Registro: 176047.

conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida".[169]

Así, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que las mismas se basan en **premisas incorrectas**. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

En este aspecto, todos los supuestos anteriores constituyen manifestaciones que deben calificarse de **inoperantes** debido a que se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado, lo cual deriva de situaciones como la falta de afectación a quien la realiza, la omisión de la expresión precisa de los mismos o su formulación material incorrecta o el incumplimiento de las condiciones atinentes a su contenido, lo cual puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen el ACUERDO DE INICIO; o b) de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida a esta COFECE el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza del procedimiento y del órgano que resuelve. Por tanto, respecto de dichas manifestaciones adicionalmente deberá entenderse aplicable la jurisprudencia 188/2009 de la Segunda Sala de la SCJN, la cual expresamente indica:

"***AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN.*** *Conforme a los artículos 107, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83, fracción IV, 87, 88 y 91, fracciones I a IV, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión es un medio de defensa establecido con el fin de revisar la legalidad de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto y el respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento, de ahí que es un instrumento técnico que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, cuya materia se circunscribe a la sentencia dictada en la audiencia constitucional, incluyendo las determinaciones contenidas en ésta y, en general, al examen del respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento del juicio, labor realizada por el órgano revisor a la luz de los agravios expuestos por el recurrente, con el objeto de atacar las consideraciones que sustentan la sentencia recurrida o para demostrar las circunstancias que revelan su ilegalidad. En ese tenor, la inoperancia de los agravios en la revisión se presenta ante la actualización de algún impedimento técnico que imposibilite el examen del planteamiento efectuado que puede derivar de la falta de afectación directa al promovente de la parte considerativa que controvierte: de la omisión de la expresión de agravios referidos a la cuestión debatida; de su formulación material incorrecta, por incumplir las condiciones atinentes a su contenido, que puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la sentencia; b) al introducir pruebas o argumentos novedosos a la litis del juicio de amparo; y, c) en caso de reclamar infracción a las normas fundamentales del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al recurrente o su relevancia en el dictado de la sentencia; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida al órgano revisor el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza de la revisión y del órgano que emitió la sentencia o la existencia de jurisprudencia que resuelve el fondo del asunto planteado*".[170]

Así, deberá entenderse que adicionalmente dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que los mismos son **inoperantes**. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

[169] Jurisprudencia; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3; Pág. 1326. Registro: 2001825.
[170] Jurisprudencia; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Noviembre de 2009; Pág. 424. Registro: 166031.

Ahora bien, considerando lo anterior se procede al análisis correspondiente de los argumentos señalados por APEAM en su ESCRITO DE MANIFESTACIONES:

I. CUESTIÓN PREVIA

A lo largo de su ESCRITO DE MANIFESTACIONES, APEAM señala en diversas ocasiones que imponer a los empacadores no miembros diversos requisitos y condiciones que APEAM impone a sus propios miembros es una conducta que se encuentra dentro de los límites establecidos en la RESOLUCIÓN. Asimismo, dentro del ESCRITO DE MANIFESTACIONES APEAM alega en diversas ocasiones que los requisitos impuestos a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES generan diversos beneficios y eficiencias que son necesarios para que el PLAN DE TRABAJO funcione. Lo anterior, fundamentalmente a través de los siguientes señalamientos.

APEAM señala:[171]

> **A. El ACUERDO DE INICIO realiza una lectura equivocada de la RESOLUCIÓN, pues no es cierto que ésta señale que no se pueden solicitar requisitos para acceder a la ventanilla a empacadores que no deseen ser miembros de APEAM. La RESOLUCIÓN tampoco indica que cualquier requisito que no sea el pago de los servicios que se imponga a los no miembros para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES sea violatorio *per se* de la RESOLUCIÓN. Lo que no puede hacer APEAM es incorporar requisitos que sean adicionales a los que cumplen sus miembros para recibir el servicio en los términos de la RESOLUCIÓN o que no sean conformes a la naturaleza de los compromisos asumidos y, por supuesto, tampoco puede imponer sanciones derivadas de dichos requisitos adicionales. En este sentido, el término "*requisitos adicionales*" debe entenderse como aquellos requisitos "*adicionales*" a los que cumplan los miembros de APEAM.**
>
> **La RESOLUCIÓN debe ser leída en su conjunto, pero el ACUERDO DE INICIO califica cualquier condición para acceder a los servicios como contraria a la RESOLUCIÓN, inclusive cuando estas condiciones se apliquen de forma no discriminatoria a los miembros de APEAM, o se vuelvan indispensables para mantener la eficiencia en la integración vertical entre productores y exportadores de aguacate o para que el PLAN DE TRABAJO funcione y se pueda continuar exportando aguacate Hass a los EUA.**
>
> **APEAM fue acusada de realizar una venta atada (misma que nunca realizó), consistente en exigir la prestación de servicios de forma atada a ser miembro de APEAM. Con los**

[171] Véanse dichos argumentos en las páginas 5, 6, 7 (argumentos agrupados en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES bajo el título "*2.2 De la imposición de supuestos requisitos adicionales*"); 19 (parte de los argumentos agrupados en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES bajo el título "*2.4 Sobre la condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO*"); 20 y 22 (parte de los argumentos agrupados en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES bajo el título "*2.5 Respecto de acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo*"); 22 y 23 (parte de los argumentos agrupados en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES bajo el título "*2.6. Respecto de la condición de presentar Alta en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ("SHCP") y copia de la declaración de impuestos*"); 24 y 25 (parte de los argumentos agrupados en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES bajo el título "*2.7 Respecto al requisito de cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente*"); 27 y 28 (parte de argumentos agrupados en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES bajo el título "*2.8 Respecto del requisito de estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA SAGARPA o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o de los EUA*"); 44 a 48 (parte de los argumentos agrupados en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES bajo el título "*2.13 Sobre la supuesta falta de habilitación en los términos previstos en la Resolución*").

compromisos adoptados e implementados, dicha conducta no es posible. Eso es lo que debe analizar el PLENO, no calificar cualquier condición para la prestación del servicio como "*adicional*" y, por lo tanto, supuestamente violatoria de la RESOLUCIÓN, realizando afirmaciones sin sustento y señalando que dichos supuestos "*requisitos adicionales*" podrían constituirse en barreras artificiales a la competencia o mecanismos para impedir el acceso a empacadores no miembros, cuando no se manifiestan las razones particulares ni circunstancias específicas en los que dichos "*requisitos adicionales*" pudieran ser considerados como barreras artificiales a la competencia y la aplicación del MANUAL DE OPERACIONES aprobado por APEAM pudiera generar dichos efectos negativos.

Entonces, el PLENO debe dilucidar si APEAM está llevando a cabo una venta atada con la implementación del MANUAL DE OPERACIONES, circunstancia que claramente no se da. El MANUAL DE OPERACIONES y las medidas contenidas en el mismo no son un mecanismo que afecte la competencia, por lo que APEAM ha cumplido cabalmente con sus obligaciones asumidas con el PLENO y las condiciones para prestar el servicio de certificación contenidas en él no son discriminatorias, se diseñaron para mantener las eficiencias en la relación vertical entre productores y exportadores o tienen una justificación en la normativa aplicable, como adelante se explica con detalle y se prueba uno por uno.

B. Por otro lado, diversos requisitos impuestos a los empacadores no miembros a través del MANUAL DE OPERACIONES se encuentran previstos en los estatutos sociales de APEAM y, por lo tanto, son obligaciones que deben cumplir sus propios miembros. Al respecto, no se trata de requisitos adicionales a los que se imponen a los miembros de APEAM, por lo que no existe discriminación frente a los no miembros. Asimismo, de no imponerse dichos requisitos existiría discriminación respecto de los miembros de APEAM.

C. No es correcto señalar que APEAM no ha cumplido con los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN, pues los requisitos que señala el ACUERDO DE INICIO no son un obstáculo para acceder a la ventanilla, ni son requisitos adicionales a los que cumplen los miembros de APEAM para hacer eficiente la cadena de exportación. En general, el establecimiento de tales requisitos obedece a dos razonamientos que la COFECE no puede pasar por alto.

El primero de ellos, de carácter objetivo, es garantizar que todos los participantes en el proceso de exportación del aguacate Hass a los EUA cumplan con los requisitos que hasta ahora han permitido que esta actividad logre un crecimiento que no tiene comparación con otro agroproducto de México. Esto es así, pues los altos niveles de calidad, fitosanidad e inocuidad que APEAM exige a sus asociados han permitido que los consumidores del fruto en los EUA lo consideren como un producto de excelencia, cuyo consumo está libre de cualquier riesgo a la salud. De ahí la importancia que estos parámetros se observen tanto por los empacadores asociados a APEAM, como por los que no lo sean.

El segundo, de carácter subjetivo, tiene que ver con el respeto al derecho humano a la igualdad y a la no discriminación previsto por el artículo primero de la CPEUM. En efecto, si consideramos que existen dos grupos que habrán de realizar la misma actividad exportadora, uno conformado por los empaques asociados a APEAM y otro por los empaques que opten por el servicio de ventanilla, podemos concluir que entre ambos no

existe una diferencia sustancial que justifique una diferenciación a los requisitos que deben reunir uno y otro grupo para realizar la misma actividad.

En efecto, más allá de que el cumplimiento de los requisitos observados por la COFECE han favorecido un crecimiento exponencial de las exportaciones de aguacate Hass, lo que de suyo es suficiente para permitir su implementación en el MANUAL DE OPERACIONES, debemos decir que liberar de tales requisitos a los empacadores que opten por el servicio a través de la ventanilla sería violatorio del derecho humano a la igualdad, pues se estaría dando un trato discriminatorio a los empacadores asociados a APEAM, pues ellos sí estarían obligados a cumplir con tales requisitos.

De esta forma, si los dos grupos de empacadores, los asociados y los no asociados, realizan una misma actividad, no existe razón para establecer dos regímenes distintos a quienes realizan una misma actividad, pues la distinción entre ambos sólo será que unos, los asociados, pagarán todas las cuotas que la asociación brinda y que han sido considerados como servicios no relevantes, mientras que el otro grupo, el de la ventanilla, sólo pagará los costos de certificación de la fruta.[172]

Conforme al artículo primero constitucional, la COFECE, en el respectivo ámbito de sus competencias, está obligada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por ello, la COFECE debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la Ley. A su vez, conforme al segundo párrafo de la "*fracción II del artículo* [sic] *de la Ley de Amparo*" de no establecer dichos requisitos, cualquier empacador podría promover juicio de amparo contra actos de APEAM, alegando precisamente un trato discriminatorio al no establecer a los empacadores que opten por el servicio de ventanilla, los mismos requisitos que a ellos se les exigen, sin que exista una razón fundada para establecer dicha distinción.

La COFECE debe concluir que imponer a los empaques que opten por el servicio de ventanilla los mismos requisitos que se exigen a los asociados para exportar el aguacate Hass a los EUA, no implica un incumplimiento de los compromisos, sino una medida que cumple con un doble propósito: garantizar que todos los participantes en el mercado de exportación

---

[172] Al respecto, APEAM invoca el criterio contenido en la tesis aislada de rubro "***DISCRIMINACIÓN NORMATIVA. EL LEGISLADOR PUEDE VULNERAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY POR EXCLUSIÓN TÁCITA DE UN BENEFICIO O POR DIFERENCIACIÓN EXPRESA.*** *El derecho fundamental a la igualdad en su vertiente de igualdad formal o igualdad ante la ley comporta un mandato dirigido al legislador que ordena el igual tratamiento a todas las personas en la distribución de los derechos y obligaciones. Así, cuando el legislador establece una distinción que se traduce en la existencia de dos regímenes jurídicos, ésta debe ser razonable para considerarse constitucional. En este sentido, para mostrar que la distinción no es razonable debe señalarse por qué resultan equivalentes o semejantes los supuestos de hecho regulados por ambos regímenes jurídicos, de tal manera que esa equivalencia mostraría la falta de justificación de la distinción. De esta manera, existe discriminación normativa cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual sin que exista una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado. Al respecto, debe señalarse que la discriminación normativa constituye un concepto relacional, en el sentido de que a la luz del derecho a la igualdad en principio ningún régimen es discriminatorio en sí mismo, sino en comparación con otro régimen jurídico. Dicho de otra manera, la inconstitucionalidad no radica propiamente en el régimen jurídico impugnado, sino en la relación que existe entre éste y el régimen jurídico con el que se le compara. En este sentido, la justificación de las distinciones legislativas que distribuyen cargas y beneficios se determina a partir de un análisis de la razonabilidad de la medida*". Tesis Aislada; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo I; Pág. 974. Registro: 2010493.

del fruto cumplan con las reglas que han hecho de esta industria un modelo de éxito y asegurar un trato igualitario, no discriminatorio, a tales participantes.

En primer lugar, es **infundado** el argumento según el cual el término "*requisitos adicionales*" debe entenderse como aquellos requisitos "*adicionales*" a los que cumplan los miembros de APEAM y, por lo tanto, que la RESOLUCIÓN establezca únicamente que APEAM no puede imponer a los empacadores no miembros requisitos que sean adicionales a los que cumplen sus miembros para recibir el servicio en los términos de la RESOLUCIÓN.

En primer lugar, la RESOLUCIÓN es clara al señalar que los servicios adicionales que no puede imponer APEAM a los empacadores no miembros son aquellos que no resultan necesarios e indispensables para exportar aguacate Hass a los EUA.

> *"De conformidad con lo establecido en el artículo 33 bis 2 de la LFCE, antes de que se dicte resolución definitiva en los procedimientos seguidos ante la COFECE por prácticas monopólicas relativas o concentración prohibida, el agente económico podrá presentar escrito mediante el cual se comprometa a suspender, suprimir, corregir o no realizar la probable práctica o concentración correspondiente. Para lo anterior, el agente económico debe acreditar que:*
>
> *i. El compromiso presentado tenga como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia que fue afectado mediante las prácticas imputadas, y*
>
> *ii. Los medios propuestos sean los idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo o, en su caso, dejar sin efectos la práctica monopólica relativa o concentración prohibida por la que se considera como probable responsable, señalando los plazos y términos para su comprobación.*
>
> *En este sentido, **corresponde al PLENO evaluar si los compromisos presentados permiten restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la eliminación de los elementos que, de acuerdo al OPR, desplazan e impiden a los empacadores participar en el mercado de exportación de aguacate a EUA al impedir su acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS; en particular, si se elimina:***
>
> - *La obligación de pertenecer, ser miembro o afiliado de APEAM para tener acceso a los SERVICIOS RELEVANTES así como a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS;*
> - *La obligación de pagar una cuota de ingreso para tener acceso a los SERVICIOS RELEVANTES así como a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, y*
> - ***La obligación de contratar o adquirir servicios adicionales a los SERVICIOS RELEVANTES que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO).*** *"* [Énfasis añadido]

Como se desprende de la cita anterior, la RESOLUCIÓN señala expresamente como una condición indispensable para analizar la viabilidad de los compromisos presentados por APEAM la eliminación de "*la obligación de contratar o adquirir servicios adicionales a los SERVICIOS RELEVANTES que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO)*".

El señalamiento referido no constituye un pronunciamiento aislado, secundario o accesorio dentro de la RESOLUCIÓN. De hecho, la RESOLUCIÓN explica en diversas ocasiones por qué el requisito impuesto por APEAM, relativo a condicionar los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores de aguacate Hass, al pago y/o contratación de diversos servicios adicionales distintos a los de supervisión y certificación

fitosanitaria, a efecto de que puedan exportar dicho producto a EUA, constituía una parte esencial de la imputación realizada en el OPR en contra de APEAM:

> *"3. Probable existencia de las conductas investigadas.*[173]
>
> *Del análisis de la información y documentación recabada durante la investigación, en el OPR se determinó la existencia de indicios suficientes que actualizaron a nivel presuntivo la hipótesis normativa prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE.* ***Dichos elementos de convicción permitieron considerar de manera presuntiva que APEAM condiciona los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass, a efecto de que puedan exportar dicho producto a EUA, a****: i) que los empacadores se afilien a APEAM y paguen una cuota de acceso, y* ***ii) al pago y/o contratación de diversos servicios adicionales distintos de los de supervisión y certificación fitosanitaria, tales como: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad. Lo anterior, mediante el pago de una cuota por kilogramo de aguacate exportado.***
>
> ***Conforme al OPR, estos servicios son distintos y distinguibles de los SERVICIOS RELEVANTES.***
>
> *En este tenor, los elementos analizados en el OPR para acreditar la conducta imputada presuntivamente, fueron los siguientes:*
>
> *a. Actualización del supuesto previsto en la fracción III del artículo 10 de la LFCE.*[174]
>
> *Conforme a los hechos denunciados, durante la investigación se obtuvieron elementos suficientes para poder presumir en el OPR lo siguiente:*
>
> - *APEAM es el ORGANISMO COOPERADOR y como tal, es el único que otorga los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores.*[175]
> - *APEAM proporciona dicho servicio condicionado a que los empacadores se afilien a dicha asociación, incluyendo, entre otros requisitos, el pago de una cuota de ingreso,* ***y al pago y/o contratación de diversos servicios adicionales.***[176]
>
> A. *Mediante una cuota por kilogramo de aguacate exportado* ***se impone el cobro simultáneo y conjunto no sólo por los SERVICIOS RELEVANTES, sino además de servicios adicionales como los mencionados.*** *La obligación de pagar las cuotas que la asociación fije introduce —para los empacadores que pretendan exportar aguacate Hass a EUA y que soliciten ser miembros de APEAM—, la doble obligación de pagar la cuota de ingreso o membresía correspondiente, y además pagar ya siendo miembro a través de la cuota por kilogramo el costo del conjunto de todos los servicios mencionados, cobrando a sus miembros cuotas que no guardan relación con el costo de los servicios que proporciona USDA-APHIS.*
>
> B. ***No existe alguna disposición u ordenamiento por el que APEAM esté facultada o autorizada para condicionar de alguna forma los SERVICIOS RELEVANTES a empacadores de aguacate Hass para la exportación a EUA. "[…D]e los Planes de Trabajo que se han firmado desde dos mil siete a la fecha de emisión del presente documento, o de los citados Convenios de Servicio Cooperativo, no se desprende disposición alguna que imponga o haya impuesto como requisito, obligación o responsabilidad a los empacadores de aguacate Hass para participar en el programa de exportación***

---

[173] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Apartado 7 del OPR. Páginas 60 a 94 de dicho oficio*".

[174] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Apartado 7.1 del OPR, página 61 del mismo*".

[175] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Páginas 63 a 71 del OPR.*"

[176] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Tales como: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad. Páginas 71 a 91 del OPR*".

y, en consecuencia, para que USDA-APHIS realice las actividades de supervisión y verificación que le confiere el Plan de Trabajo**, que deban afiliarse a APEAM **y que adicional a los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores, deban obtener o pagar algún otro tipo de servicios, como los que proporciona APEAM a sus miembros, y menos aún, que quien deba proporcionarlos sea el Organismo Cooperador".

C. *Por su parte, el ASC firmado el dieciséis de marzo de dos mil once señala que "* [redacted] *".*

D. *Los ASCs firmados los días veintinueve de septiembre de dos mil cuatro y el treinta de septiembre de dos mil nueve también señalan que "* [redacted] *".*

- *Los servicios adicionales antes mencionados a cuyo pago obliga APEAM son distintos o distinguibles respecto de los SERVICIOS RELEVANTES,[177] pues se refieren a actividades de investigación, promoción y ejercicio de la actividad de corte, empaque y exportación del aguacate Hass.*

b. *Objeto/Efecto de la conducta[178].*

En el OPR se concluye textualmente que:

"[E]l hecho de que APEAM condicione el servicio de administración, facturación y cobranza a que los empacadores adquieran otros servicios o formen parte de APEAM, cumpliendo con diversos requisitos entre ellos el pago de cuotas de ingreso, tiene como objeto o efecto desplazar e impedir a estos agentes económicos participar en el mercado de exportación de aguacate a los EUA, con lo cual se actualiza lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE [...pues....] a través de la conducta que se le imputa presuntivamente a APEAM, se observa que éste ha creado una barrera artificial en el mercado relevante, el cual constituye un insumo que requieren los empacadores para poder exportar su producto a los EUA.

Como lo manifiesta APEAM en su escrito de cuatro de julio de dos mil trece, la cuota de ingreso que paga un nuevo empaque se toma como la contribución de este agente al patrimonio de APEAM. Asimismo, señala que para determinar la cuota de ingreso se considera el monto del patrimonio de APEAM.

[177] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Páginas 92 a 94 del OPR*".
[178] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Apartado 8 del OPR, páginas 94 a 102 de dicho oficio*".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

De lo anterior se desprende que el monto de la cuota de ingreso aumenta conforme al patrimonio de APEAM. En este contexto, los nuevos entrantes soportan costos mayores para acceder a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS que los empacadores miembros. En ausencia de dicha cuota de ingreso, el nuevo empacador enfrentaría los mismos costos a los que se enfrentan los miembros de APEAM para recibir los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS. Lo anterior puede excluir incluso a empacadores más eficientes que los miembros de APEAM, pero con restricciones de financiamiento.

Lo anterior se agrava cuando además, el monto de dicha cuota se determina tomando en consideración los servicios que va a adquirir el nuevo empacador, sin contemplar si el entrante los requiere o no, *máxime cuando no son obligatorios para llevar acabo la exportación de aguacate Hass a EUA.*

[…]

Además de lo anterior, APEAM, al ser el único agente que puede proporcionar el servicio de administración, facturación y cobranza por los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS, cobra a los empacadores cuotas por kilo de aguacate exportado que incluyen el pago de otros servicios distintos al primero, sin que los empacadores puedan rehusarse a cubrir dicha cuota, so pena de no recibir los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS y no poder exportar aguacate Hass a EUA.

Así, la conducta de APEAM tiene efectos sobre la estructura de costos de los empacadores toda vez que, los otros servicios que proporciona APEAM no son necesarios para realizar la exportación de aguacate a EUA. Sin embargo, como se ha mencionado, los empacadores se ven obligados a cubrir el pago de estos servicios. Asimismo, y toda vez que es APEAM quien se apodera de los ingresos por concepto de cuotas, es este agente quien los ejerce y administra de forma discrecional a consideración de su Consejo de Administración, fortaleciendo su posición económica y su poder sustancial de mercado.

[…]

APEAM, al condicionar la entrada de nuevos empacadores impide que estos se beneficien de dicha promoción y en su caso, impide que ésta se incremente a través del volumen exportado. En este contexto, las cuotas que obliga APEAM a que paguen los empacadores por la promoción en EUA, no serían necesarias.

Derivado de lo anterior, se concluye que APEAM se allega de recursos supranormales para fortalecer su posición como miembro cooperador para la exportación de aguacate Hass a EUA, toda vez que al ser este agente quien eroga los recursos para los servicios distintos al de administración, facturación y cobranza, es quien ostenta el dominio de los mismos.

Por lo anterior, el objeto y efecto de la conducta realizada por APEAM es impedir el acceso de empacadores a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS para exportar aguacate Hass a EUA y fortalecer la posición de sus miembros en el mercado e incrementar su poder, lo cual implica impedir a otros empacadores incorporarse al mercado de exportación de aguacate Hass a los EUA".

En otras palabras y tal y como se ha señalado a lo largo de este numeral, el condicionamiento que hace APEAM respecto de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación de USDA–APHIS, a que se pague una cuota de ingreso y se adquieran otros servicios distintos, los cuales no son necesarios para la exportación ni los establece el Programa de Trabajo, tiene como objeto y efecto excluir a empacadores potenciales de la exportación de aguacate Hass a EUA.

[…]

De lo anterior, se desprende que en el OPR se determinó presuntivamente que APEAM es responsable de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE, en razón de que se obtuvieron elementos suficientes para poder presumir que:

1) APEAM otorga los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores, en tanto que tiene el carácter de ORGANISMO COOPERADOR en términos del PLAN DE TRABAJO.[179]

2) APEAM tiene poder sustancial en el MERCADO RELEVANTE.

3) APEAM proporciona dicho servicio condicionado a:

a. Que los empacadores se afilien a APEAM, para lo cual es necesario:

(i) pagar una cuota de ingreso determinada por dicha asociación, misma que considera entre otros elementos, el patrimonio de APEAM; y

(ii) cumplir con diversos requisitos de acceso, entre otros, contar con una carta de recomendación firmada por tres miembros de dicha asociación, uno de los cuales debe de ser empacador;

b. El pago y/o contratación de diversos servicios adicionales, tales como: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura en EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad. La adquisición de dichos servicios se realiza a través del pago de una cuota por cada kilogramo de aguacate exportado a EUA.[180]

4) Los servicios adicionales son distintos o distinguibles respecto de los SERVICIOS RELEVANTES.[181]

Asimismo, en términos del OPR la conducta imputada presuntivamente a APEAM tiene como objeto o efecto desplazar e impedir que los empacadores participen en el mercado de exportación de aguacate a EUA, al impedir su acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, en tanto que a través de dicha conducta, la emplazada "ha creado una barrera artificial en el mercado relevante, el cual constituye un insumo que requieren los empacadores para poder exportar su producto a los EUA"[182] [énfasis añadido]"[183]

Al evaluar la propuesta de compromisos presentada por APEAM, el PLENO advirtió que APEAM se comprometió a ofrecer dos opciones a elección de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA: la denominada "*Opción 1*" en la cual APEAM, además de prestar los SERVICIOS RELEVANTES, ofrece a los empacadores la posibilidad de ser miembros y acceder a los SERVICIOS ADICIONALES pagando las cuotas que determine la Asamblea General de Delegados; y la denominada "*Opción 2*", en la cual los empacadores podrán recibir los SERVICIOS RELEVANTES y con ello los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, sin que la prestación de dichos servicios se encuentre condicionada a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso o a la contratación **o a la adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO**.

En este sentido, en la Cuarta Consideración de Derecho de la RESOLUCIÓN, denominada "*Análisis de la idoneidad de los compromisos ofrecidos por APEAM*", se estableció que:

---

[179] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Este primer punto es analizado en las páginas 63 a 71 del OPR*".

[180] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Las condiciones impuestas por APEAM se analizan en las páginas 72 a 90 del OPR*".

[181] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Páginas 92 a 94 del OPR*".

[182] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Páginas 96 y 97 del OPR*".

[183] Folios 11777 a 11783 del EXPEDIENTE DE, 48 a 54 del EXPEDIENTE COMP y 119 a 125 del EXPEDIENTE.

*"**La propuesta de APEAM suprime el condicionamiento** de los SERVICIOS RELEVANTES a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso y **a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO**.*

*En particular, **la alternativa propuesta por APEAM** para los empacadores que no deseen ser miembros o afiliados a APEAM **dejaría sin efectos la venta atada imputada presuntivamente en el OPR en la medida en que elimina**:*

- *La obligación de ser miembro o afiliado de APEAM para tener acceso a los SERVICIOS RELEVANTES así como a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS;*
- *La obligación de pagar una cuota de ingreso para tener acceso a los SERVICIOS RELEVANTES así como a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS; y*
- ***La obligación de contratar o adquirir servicios adicionales a los SERVICIOS RELEVANTES que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO).***

*En este sentido, la propuesta de APEAM implica el ofrecimiento de **un servicio de "ventanilla" que permitirá el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass a EUA a los empacadores que no deseen incorporarse como miembros, asociados o afiliados a APEAM, pagando para dichos efectos únicamente los costos que genera la certificación indispensable para exportar el aguacate Hass a los EUA**."* [Énfasis añadido]".[184]

De la cita anterior se desprende que la RESOLUCIÓN es clara al señalar que los servicios adicionales que no puede imponer APEAM a los empacadores no miembros son aquellos que no resultan necesarios e indispensables para exportar aguacate Hass a los EUA.

En adición a lo anterior, la RESOLUCIÓN señala lo siguiente:

*"En conclusión, el esquema propuesto por APEAM permitiría a los empacadores exportar aguacate Hass a EUA y eliminaría de forma efectiva el condicionamiento de los SERVICIOS RELEVANTES **permitiendo el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS sin restringirlo o condicionarlo** a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso, **a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO**.*

En este sentido, la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR.

QUINTO.- Derivado de lo anterior, se aceptan los compromisos propuestos por APEAM, mismos que fueron analizados en el considerando anterior, bajo el entendido de que son idóneos y económicamente viables para suprimir y corregir la probable conducta imputada:

[…]

*2. **En términos de la presente resolución y en virtud de la misma naturaleza del compromiso presentado, APEAM permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia, sin imponer requisitos adicionales y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución**."* [Énfasis añadido]

[184] Folio 11796 del EXPEDIENTE DE, 67 del EXPEDIENTE COMP y 138 del EXPEDIENTE.

De lo anterior se desprende que de acuerdo con la RESOLUCIÓN APEAM no puede imponer a los empacadores no miembros obligaciones adicionales que impliquen la contratación o imposición de servicios, requisitos y costos que no sean los estrictamente necesarios e indispensables para poder exportar aguacate Hass a los EUA en términos del programa de exportación previsto en el ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO.

De hecho, al ofrecer dos opciones a los empacadores de aguacate mediante sus escritos de compromisos, APEAM se comprometió precisamente a no requerir a los empacadores no miembros que optaran por la opción del servicio de ventanilla la contratación de servicios adicionales o la obligación de cumplir con requisitos adicionales o de incurrir en costos adicionales a los que corresponden a los servicios estrictamente necesarios e indispensables para poder exportar aguacate Hass a los EUA.

En particular, mediante el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, APEAM propuso que los empacadores no miembros de la asociación que optaran por la denominada "Opción 2" pagarían únicamente el costo de la certificación indispensable para exportar aguacate Hass en los términos del PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO. Lo anterior, en los términos siguientes:

> *"APEAM a través de este escrito ofrece compromisos para que la COFECE decrete el cierre anticipado y definitivo del expediente, sin sanción alguna de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de la LFCE.*
>
> [...]
>
> *b). OPCIÓN 2*
>
> *Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual dará el servicio de certificación a los empacadores que no deseen incorporarse a APEAM, **pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero** que se firma con USDA.*
>
> *Conforme a esta opción, en los términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que APEAM firma con USDA/APHIS, los costos que generase al empaque que desee exportar a los Estados Unidos de América serían los siguientes:*
>
> [...]
>
> *Siguiendo esta opción, APEAM podría asegurar que el empaque reciba los siguientes servicios:*
>
> [...]
>
> *A la vez **APEAM se compromete y garantiza que de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores** asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos.*
>
> [...]
>
> ***4.- BONDADES DE LA PROPUESTA.***
>
> ***A través del mecanismo, se despeja cualquier duda de la COFECE respecto a la existencia de supuestas barreras artificiales de entrada, de modo tal que un empaque podría exportar su fruta** a los Estados Unidos de América, aún sin ser asociado de APEAM, A.C., **pagando únicamente el costo de certificación conforme a la opción 2**.*
>
> *Asimismo, se brindaría el servicio de certificación a un empaque ajeno a APEAM, **sin que tenga que contribuir a solventar servicios que son provechosos y que se prestan a todos los miembros** por tener dicha característica.*
>
> *De esa manera, los empaques tendrían dos alternativas para decidir qué les resulta más benéfico:*

a).- Afiliarse a APEAM, A.C., pagando las cuotas de exportación que determine la asociación, recibiendo a cambio todos los beneficios que brinda a sus asociados.

b).- Pagar únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los Estados Unidos de América. [...]" [Énfasis añadido]

En virtud del contenido y el alcance de los compromisos formulados por APEAM, en la RESOLUCIÓN se señaló lo siguiente:

"1. Análisis de las dos opciones ofrecidas a los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a los EUA

APEAM propone la existencia de dos opciones a elegir por los empacadores.

De conformidad con la denominada "Opción 1", APEAM ofrecerá a todo empacador que desee exportar aguacate Hass a EUA, la posibilidad de ser miembro de APEAM, para lo cual el empacador tendrá que pagar las cuotas para la exportación que determine la Asamblea General de Delegados.

Derivado del carácter de asociado y del pago de las cuotas determinadas por APEAM, los empacadores afiliados recibirán, en adición a los servicios de intermediación de APEAM (facturación, administración y cobranza) y los servicios que debe prestar USDA-APHIS, los servicios adicionales[185] que ha desarrollado la asociación.

La denominada "Opción 2" propuesta por APEAM permitiría que a partir de los tres meses siguientes al día posterior a aquel en que surta efectos la notificación de la presente resolución,[186] los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA podrán recibir los SERVICIOS RELEVANTES así como los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, sin que la prestación de dichos servicios se encuentre condicionada a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso ***o a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA****."*

[...]

APEAM manifestó que una vez que se lleven a cabo las modificaciones al Estatuto, se implementen los procedimientos internos necesarios para el cobro a los solicitantes de los servicios y cuente con el visto bueno de USDA-APHIS y la DGSV aplicaría el mecanismo propuesto a los nuevos empaques que lo soliciten.

Asimismo, a través de las manifestaciones incluidas en la entrevista de veintidós de enero de dos mil quince, APEAM manifestó que estaría dispuesta a incorporar cualquier mecanismo de verificación que la COFECE considere conveniente.

De esta manera, en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR, APEAM prestaría los SERVICIOS RELEVANTES que se han establecido en los diversos PLANES DE TRABAJO y que fueron fijados en sus estatutos, desde su fundación en mil novecientos noventa y siete, hasta el año dos mil dos.[187] Como se indicó, la prestación de

---

[185] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Los servicios adicionales son aquellos referidos en el OPR como los servicios que APEAM ofrece a sus miembros como beneficio directo de la incorporación a APEAM como asociado empacador y cuya forma de implementación y cobro implica la prestación condicionada del servicio de intermediación (servicio relevante) y representa costos adicionales a los que genera el servicio de inspección y certificación de USDA-APHIS. Dichos servicios adicionales identificados en el OPR son los siguientes: a) Desarrollo de proyectos de investigación; b) Implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA; c) Monitoreo de mercados en EUA; d) Cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA; e) Contratación de un seguro de responsabilidad civil para proteger a los empacadores; f) Sistema Integral de Información de cosecha (SICOA) y (g) proyectos de apoyo a la comunidad*".

[186] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Si bien APEAM señaló que dicho plazo se contabilizaría a partir de la emisión de la presente resolución, en su beneficio, se considera que el plazo debe contarse a partir de que la misma sea notificada y la notificación surta efectos conforme a la normativa de competencia.*"

[187] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Tal como se advierte del contenido de la Escritura Pública Número 2065 (dos mil sesenta y cinco) de fecha cuatro de julio de mil novecientos noventa y siete, pasada ante la fe del Notario Público número setenta*

dichos servicios no estará condicionada a la afiliación obligatoria a APEAM, al pago de una cuota de ingreso ni a la adquisición de los SERVICIOS ADICIONALES que no son obligatorios ni necesarios en términos del PLAN DE TRABAJO para participar en el programa de exportación.

En términos de los compromisos ofrecidos, los empacadores no miembros se limitarán a cubrir los costos que se generan para pagar la certificación de USDA-APHIS en términos del PLAN DE TRABAJO, el ASC y el PLAN FINANCIERO.

[...]

El compromiso presentado por APEAM respecto a cobrar a los empacadores no miembros de APEAM, únicamente los costos directamente relacionados con los servicios de USDA-APHIS y de inspección y verificación que resulten necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass, así como la garantía que ofrece a efecto de que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América", implican necesariamente tomar en consideración los siguientes aspectos que resultan necesarios para el adecuado cumplimiento de la propuesta de APEAM:

i) Los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA sin ser miembros de APEAM deberán cubrir, al final de cada anualidad, los costos derivados del PLAN FINANCIERO en los mismos términos que los miembros de APEAM.

[...]

Lo anterior resulta indispensable para garantizar la viabilidad del compromiso adquirido por APEAM de exigir a los empacadores no miembros únicamente el pago correspondiente al costo que genera la certificación necesaria para exportar aguacate Hass a los EUA.

En este sentido los servicios que APEAM preste a los empacadores no miembros deben realizarse en los mismos términos de oportunidad y calidad de servicio que los servicios que APEAM preste a los miembros de dicha asociación. Asimismo, APEAM debe permitir a los empacadores no miembros recibir de forma oportuna y mediante un trato no discriminatorio los SERVICIOS RELEVANTES y el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, lo cual es congruente con lo establecido en el artículo 4, apartado A del ASC respecto a que el ORGANISMO COOPERADOR "[redacted]

---

y nueve en el estado de Michoacán de Ocampo, (folios 251 a 269) en la que se establece el objeto social originario de APEAM: "[redacted]" En su origen, APEAM no condicionaba los SERVICIOS RELEVANTES a la afiliación obligatoria ni al pago de los SERVICIOS ADICIONALES:

"[redacted]".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]* [redacted]" [Énfasis añadido].[188]

De hecho, en el mismo ESCRITO DE MANIFESTACIONES APEAM realiza señalamientos que sólo confirman que en realidad el compromiso consistía en que el llamado "*servicio de ventanilla*" implicaría sólo el costo de certificación de la fruta, cuando señala que "*la distinción entre ambos solo será que unos, los asociados, pagarán todas las cuotas que la asociación brinda y que han sido considerados como servicios no relevantes, mientras que el otro grupo, el de la ventanilla, solo pagará los costos de certificación de la fruta*".[189]

En consecuencia, también es incorrecta la manifestación de APEAM según la cual el ACUERDO DE INICIO califica cualquier condición para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES como contraria a la RESOLUCIÓN. Ni el ACUERDO DE INICIO ni la RESOLUCIÓN califican de esa manera cualquier condición para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES.[190] Lo que señalan tanto la RESOLUCIÓN como el ACUERDO DE INICIO[191] es que imponer a los empacadores no miembros requisitos, servicios y costos adicionales que no sean los estrictamente necesarios e indispensables para poder exportar constituye una violación a los compromisos asumidos por APEAM, mismos que fueron incorporados a la RESOLUCIÓN.

En todo caso, correspondería a APEAM demostrar que los requisitos, servicios y costos adicionales que pretende imponer a los empacadores no miembros de dicha asociación resultan indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO). Como se explicará con más detalle en los siguientes apartados de la presente resolución, APEAM no acredita que los requisitos, servicios y costos adicionales que APEAM pretende imponer a los empacadores no miembros de dicha asociación resulten indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO).

APEAM se limita a afirmar que los empacadores no miembros de APEAM deberían estar sujetos a los mismos requisitos que los miembros de APEAM (pues de lo contrario, según su opinión, se

---

[188] Folios 11796 a 11799, 11805, 11807 y 11808 del EXPEDIENTE DE; 67 a 70, 76, 78 y 79 del EXPEDIENTE COMP; y 138 a 141, 147, 149 y 150 del EXPEDIENTE.

[189] Página 46 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES.

[190] En el MANUAL DE OPERACIONES se incluyen diversos requisitos a los empacadores no miembros para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES que no fueron considerados en el ACUERDO DE INICIO como un posible incumplimiento de la RESOLUCIÓN. A modo de ejemplo se señalan los siguientes requisitos establecidos en el MANUAL DE OPERACIONES y respecto de los cuales no se señaló un posible incumplimiento a la RESOLUCIÓN: " [...] *todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos* [...] *iii.-* ***El empaque debe estar incluido en la relación final que la SAGARPA envíe al USDA-APHIS*** *como parte del Plan de Trabajo para la exportación de aguacate* [...] *vi.- Presenta copia de su* ***acta constitutiva (personas morales), documentos que acrediten la personalidad de su apoderado o representante****.* [...] *2.- Una vez cumplidos los anteriores requisitos, el empaque respectivo deberá celebrar un* ***contrato de prestación de servicios de facturación y cobranza con APEAM****,* ***para cubrir los requisitos de certificación de USDA-APHIS para exportar el fruto, en el que se obliga, entre otras cosas, a pagar a APEAM los siguientes conceptos*** [énfasis añadido]" (folios 142 y 143 del EXPEDIENTE COMP y folios 213 y 214 del EXPEDIENTE).

[191] En el ACUERDO DE INICIO se indicaron las razones lógico-jurídicas por las cuales se consideró que diversos requisitos impuestos a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES podían considerarse como un incumplimiento a la RESOLUCIÓN.

incurriría en un trato indebidamente discriminatorio); no obstante, no explica cómo es que dicho argumento es consistente con su propia propuesta de compromisos, basada precisamente en la distinción entre los miembros y los no miembros de APEAM: fue precisamente APEAM quien señaló mediante sus escritos de compromisos que los requisitos y las obligaciones que se habrían de imponer a los no miembros de APEAM eran distintas a las que corresponden a los miembros de APEAM. Fue APEAM, no la COFECE, quien señaló desde la presentación de dichos escritos de compromisos que los no miembros de APEAM habrían de recibir servicios distintos a los miembros de la asociación y que se les habrían de imponer requisitos y costos distintos, toda vez que de acuerdo con sus propias manifestaciones únicamente los miembros de APEAM estarían obligados a contratar e incurrir en los costos que corresponden a los SERVICIOS ADICIONALES en tanto que los no miembros sólo pagarían los costos de certificación del aguacate.

Asimismo, no pasa desapercibido para esta autoridad que mediante la RESOLUCIÓN se indicó claramente a APEAM que no debía prestar trato discriminatorio a los no miembros de APEAM, respecto de los miembros de dicha asociación, en la prestación de aquellos servicios que resultan necesarios e indispensables para poder exportar aguacate (es decir, únicamente respecto de los SERVICIOS RELEVANTES). Al respecto, en la RESOLUCIÓN se establece lo siguiente:

> "[...] *En este sentido los servicios que APEAM preste a los empacadores no miembros deben realizarse en los mismos términos de oportunidad y calidad de servicio que los servicios que APEAM preste a los miembros de dicha asociación. Asimismo,* ***APEAM debe permitir a los empacadores no miembros recibir de forma oportuna y mediante un trato no discriminatorio los SERVICIOS RELEVANTES y el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS****, lo cual es congruente con lo establecido en el artículo 4, apartado A del ASC respecto a que el ORGANISMO COOPERADOR* "[redacted]". [Énfasis añadido]
>
> [...]
>
> "*En términos de la presente resolución y en virtud de la misma naturaleza del compromiso presentado, APEAM permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia,* ***sin imponer requisitos adicionales y/o sanciones por tal motivo*** *o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución.*" [Énfasis añadido].

Si bien la RESOLUCIÓN estableció la obligación de APEAM de permitir el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores no miembros mediante un trato no discriminatorio, dicha obligación se refiere a que APEAM no debe darle preferencia de ningún tipo a los empacadores miembros frente a los empacadores no miembros en la prestación de dichos SERVICIOS RELEVANTES. Dicha obligación no implica que APEAM pueda exigir a los empacadores no miembros, con los cuales sólo mantiene una relación en su calidad de ORGANISMO COOPERADOR, los requisitos que en su calidad de asociación civil APEAM decide exigir a los miembros de dicha asociación. Como señala APEAM, la RESOLUCIÓN debe ser leída en su conjunto y no, como pretende con sus argumentos, hacer una lectura parcial que desnaturaliza el contenido de lo realmente aceptado por el PLENO.

Al respecto, se indica que los fundamentos legales que sustentan la relación de APEAM con los empacadores miembros de dicha asociación, frente a los cuales actúa en su carácter de asociación civil en ejercicio de los derechos y atribuciones que le otorga la legislación civil, son distintos a

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

aquellos que habrían de regir la relación entre APEAM y los empacadores no miembros, frente a los cuales le corresponde actuar en términos de las leyes vigentes y en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR con las atribuciones específicas que le otorga el PLAN DE TRABAJO.

De este modo, la imposición de determinados requisitos a los empacadores miembros deriva del derecho que la legislación civil local le otorga a APEAM, como asociación civil, para disponer sobre la admisión o exclusión de sus asociados,[192] así como sobre su organización interna dentro de los límites previstos por las leyes.

No obstante, dichas atribuciones no pueden ser aplicables por analogía a los empacadores no asociados que decidan optar por el servicio de ventanilla para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, ya que respecto de ellos, APEAM actúa como ORGANISMO COOPERADOR, no como una asociación frente a sus agremiados. Asimismo, APEAM tampoco es una autoridad en materia agropecuaria, de sanidad o de inocuidad (ella misma señala en su ESCRITO DE MANIFESTACIONES *que "APEAM no es una autoridad y no podrá realizar exigencia* [sic] *que fuera más allá del PLAN DE TRABAJO"* – página 24), por lo que frente a los empacadores no miembros debe limitarse a cumplir con lo que establecen leyes vigentes (incluida la LFCE) y con lo que le permite el PLAN DE TRABAJO, el cual establece lo siguiente:

> "*III. Responsabilidad de los participantes.*
>
> [...]
>
> *6. Cooperador, de acuerdo a este plan de trabajo deberá:*
>
> *6.1 Ser responsable de firmar con APHIS el acuerdo para el fideicomiso, que aporta fondos para pagar al personal de APHIS, para el equipo y materiales necesarios para llevar a cabo las actividades de supervisión y otras funciones del programa. El Cooperador debe ser el enlace oficial con APHIS en asuntos financieros, de acuerdo con las actuales políticas establecidas por APHIS sobre fideicomisos.*
>
> *6.2 Ser responsable de solicitar el inicio, suspensión o terminación de los servicios de APHIS en las empacadoras que participan en el programa.*
>
> *6.3 Acordar y firmar con APHIS el plan financiero anual para el manejo del sistema contable (Plan Financiero), antes que se inicien las actividades de la temporada de exportación correspondiente.*"[193]

Lo anterior implica que si bien APEAM puede imponer requisitos adicionales a los miembros de dicha asociación con base en las normas que le permiten autorregular algunos aspectos de su organización en su carácter de asociación civil, ello no significa que cualquier requisito, obligación o costo adicional que APEAM quiera imponer a los empacadores no miembros de APEAM se encuentren legitimados por dichas normas o que dichas cargas, obligaciones, costos o requisitos adicionales se encuentren justificados en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO).

Así, contrario a lo señalado por APEAM y tal como se desprende de la tesis aislada que dicha asociación cita, la discriminación surge cuando se otorga un trato distinto a dos personas que se encuentran en situaciones equivalentes, situación que, como se ha señalado, no acontece en el

[192] Véanse, por ejemplo, los artículos 1833 y 1837, fracción I, del Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo regulan la facultad de las asociaciones civiles de decidir sobre la admisión y exclusión de sus asociados, por lo que en términos de dicho ordenamiento APEAM está facultado para decidir sobre estos temas.
[193] Páginas 4 y 10 del PLAN DE TRABAJO.

presente caso. No debe pasar desapercibido que lo que APEAM propuso como condición y esta COFECE aprobó mediante la RESOLUCIÓN fue una propuesta basada precisamente en la diferenciación entre los miembros de APEAM y los no miembros de APEAM. No puede dicho agente económico basarse en la distinción que él mismo propuso a través de sus propios compromisos para ahora decir que no se encuentra obligado por ellos.

En este sentido, con independencia del hecho de que la COFECE no se encuentra facultada para pronunciarse sobre la constitucionalidad de sus propios actos, esta autoridad considera que el principio de igualdad atiende a sujetos que se encuentran en los mismos supuestos derivados de la ley, situación que no aplica al caso que nos ocupa, ya que con independencia de que fue la misma APEAM quien realizó la propuesta de una opción diferenciada para los empacadores no miembros, debe reconocerse que la actividad de los sujetos en cuestión se encuentra regulada por disposiciones distintas, máxime que en términos de la legislación civil, los asociados están de acuerdo en cumplir con los requisitos que una asociación civil les imponga, no así un tercero (empacador no miembro), respecto del cual no se tiene dicha facultad en virtud de que no existe la misma relación jurídica.

APEAM no puede sustituir la voluntad de terceros ajenos a dicha asociación si no acredita que cuenta con las atribuciones para imponer a los empacadores no miembros cargas, obligaciones, costos o requisitos adicionales a los que resultan necesarios e indispensables para poder exportar en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA.

Asimismo, la tesis citada por APEAM refiere que se puede establecer una distinción entre distintos sujetos si ésta es razonable, situación que ya evaluó esta autoridad mediante la RESOLUCIÓN, misma que no fue combatida ni impugnada en su momento por APEAM y se constituye un pronunciamiento firme emitido por esta autoridad. Así, como se ha señalado, los fundamentos jurídicos en los que se basa la relación de APEAM con sus miembros, y con ello los derechos y obligaciones que nacen de dicha relación, son distintos a los que sostienen la relación de APEAM con los no miembros.

Cuando se asume la condición de asociado de APEAM se atiende a lo establecido por las reglas previstas en el Código Civil del Estado de Michoacán, el cual dispone que las asociaciones civiles tienen el derecho de imponer ciertas condiciones, requisitos y reglas que estime pertinentes para aceptar asociados. Sin embargo, como se indicó anteriormente, los fundamentos legales que sustentan la relación de APEAM con los empacadores miembros de dicha asociación, frente a los cuales actúa en su carácter de asociación civil en ejercicio de los derechos y atribuciones que le otorga la legislación civil, son distintos a aquellos que habrían de regir la relación entre APEAM y los empacadores no miembros, los cuales en ninguna forma han manifestado su voluntad de sujetarse a las reglas de una asociación de la cual no son miembros.[194]

[194] No pasa desapercibido que la propia APEAM ha sostenido que en términos de la legislación civil puede imponer las condiciones que ella estime necesarias para permitir el acceso a nuevos miembros, por lo que a su decir ésta puede imponer tarifas, obligaciones o diversas condiciones al interior de la misma mediante la modificación a sus estatutos que realice por votación de su Asamblea de Delegados (Véase la página 85 del escrito de contestación al OPR de APEAM). No obstante, el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES por parte de los empacadores no miembros, no puede estar sujeto al arbitrio de la APEAM o de sus miembros bajo el argumento de que si una condición se impone a los empacadores miembros, puede imponerse a los empacadores no miembros. Como se indicó y se explica a lo largo de la presente resolución, APEAM no demuestra que los requisitos y costos adicionales que pretende imponer a los

En este sentido, cuando APEAM actúa como ORGANISMO COOPERADOR, esto es prestando los SERVICIOS RELEVANTES a todo aquel empacador que desee exportar aguacate Hass a los EUA, está obligado en términos del ASC[195] y de la RESOLUCIÓN a otorgar un trato no discriminatorio tanto a miembros como a no miembros de conformidad con las atribuciones específicas que le otorga el PLAN DE TRABAJO;[196] sin embargo, cuando actúa como asociación civil, las facultades que tiene frente a sus agremiados para imponer requisitos adicionales y prestar SERVICIOS ADICIONALES no son extensivas a terceros ajenos a la misma, sin que ello implique un trato discriminatorio precisamente por tratarse de entes o personas que se encuentran en una situación jurídica distinta.

Las dos opciones para la exportación de aguacate Hass, **propuestas por la misma APEAM,** constituyen obligaciones sustancialmente distintas, ya que los empacadores que deciden incorporarse a APEAM adquieren el carácter de asociados, lo que implica el cumplimiento de una serie de requisitos que la misma APEAM tiene el derecho de imponer (considerando que son los propios asociados de dicha persona moral quienes deciden), así como una serie de SERVICIOS ADICIONALES en virtud de la cuotas que tienen que solventar de acuerdo con la voluntad que dichos miembros han manifestado al incorporarse a la asociación.

De este modo, APEAM no puede referirse a una supuesta discriminación cuando quien impone requisitos a los empacadores miembros es la misma APEAM, pretendiendo que terceros cumplan los requisitos que ella misma impone, sin que los mismos hayan otorgado su voluntad para tal efecto y sin que APEAM demuestre que los requisitos adicionales impuestos a los empacadores no miembros resulten necesarios e indispensables para poder exportar en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA.

En este sentido, querer imponer a los empacadores no miembros los mismos requisitos que se imponen a los miembros de APEAM constituye de facto eliminar la opción de la ventanilla propuesta por APEAM, toda vez que los empacadores no miembros no podrían optar por el servicio de ventanilla sin antes haber tenido que cumplir con los requisitos y condiciones que APEAM impone a sus asociados.

Esta autoridad no autorizó ni aprobó que APEAM requiriera a los empacadores no miembros servicios adicionales a los SERVICIOS RELEVANTES. La COFECE tampoco consideró que los compromisos propuestos por APEAM le permiten imponer requisitos adicionales o costos adicionales a los empacadores no miembros que no sean aquellos necesarios e indispensables para poder exportar en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO), con independencia del hecho de que dichos requisitos se encuentren previstos en los Estatutos Sociales de la asociación y sean exigibles para sus propios miembros.

---

empacadores no miembros resulten necesarios e indispensables para poder exportar aguacate Hass a los EUA en términos del programa de exportación.

[195] Artículo 4, apartado A del ASC: [redacted] *

[196] Folios 11807 y 11808 del EXPEDIENTE DE, folios 78 a 79 del EXPEDIENTE COMP y folios 149 a 150 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

En la RESOLUCIÓN se indicó que el compromiso presentado por APEAM respecto a cobrar a los empacadores no miembros de APEAM **únicamente** los costos directamente relacionados con los servicios de USDA-APHIS y de inspección y verificación que resulten necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass implica necesariamente que APEAM no puede imponer a los empacadores no miembros cargas; obligaciones, costos o requisitos adicionales a aquellos que son necesarios e indispensables para poder exportar en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA.

En otras palabras, la RESOLUCIÓN claramente estableció que APEAM no puede imponer a los empacadores no miembros que optaran por el servicio de ventanilla, requisitos y costos adicionales a los establecidos en el ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO, aun cuando éstos se solicitaran también a los asociados.

A través de la RESOLUCIÓN se estableció la forma en la que APEAM debía cumplir los compromisos ofrecidos señalando, entre otras cuestiones, las siguientes:

1) APEAM *"permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia, **sin imponer requisitos adicionales y/o sanciones por tal motivo** o que sean **contrarios a lo establecido en la presente resolución*** [énfasis agregado]".[197]

2) En la denominada "Opción 2", APEAM se obligó a no "[…] ***condicionar*** *la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS, **a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable** para la exportación de aguacate Hass a EUA **en términos del PLAN DE TRABAJO*** [énfasis agregado]".[198]

3) "[…] *APEAM debe permitir a los **empacadores no miembros recibir de forma oportuna y mediante un trato no discriminatorio los SERVICIOS RELEVANTES y el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS*** […] [énfasis agregado]".[199]

4) "[…] *APEAM se comprometió a cobrar a los empacadores no miembros de dicha asociación, **únicamente los costos directamente relacionados con los servicios de USDA-APHIS y de inspección y verificación que resulten necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass*** [énfasis agregado]".[200]

De esta forma, dados los señalamientos anteriores, es **infundado** que en el presente caso se esté tratando indebidamente o sin razones de forma desigual a los miembros de APEAM respecto de quienes no son miembros.

Por otro lado, también resulta **infundado** el argumento según el cual lo que debe hacer la COFECE es determinar si existe una práctica monopólica relativa consistente en una venta atada, por los motivos que se explican a continuación:

---

[197] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE, folio 81 del EXPEDIENTE COMP y folio 152 del EXPEDIENTE.
[198] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE, folio 81 del EXPEDIENTE COMP y folio 152 del EXPEDIENTE.
[199] Folios 11807 y 11808 del EXPEDIENTE DE, folios 78 a 79 del EXPEDIENTE COMP y folios 149 a 150 del EXPEDIENTE.
[200] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE, folio 81 del EXPEDIENTE COMP y folio 152 del EXPEDIENTE.

No es materia ni de la RESOLUCIÓN ni del ACUERDO DE INICIO la determinación sobre la existencia o no de una venta atada. Así, es incorrecta la apreciación según la cual lo que debe hacer el Pleno de esta COFECE es "*dilucidar*" si APEAM está llevando una venta atada con la "*implementación*" del MANUAL DE OPERACIONES, toda vez que dicha situación en realidad implicaría violar lo que establece la LFCE, ya que no puede ser materia de un incidente lo que conforme a la LFCE debe realizarse mediante un procedimiento de investigación de prácticas monopólicas relativas, el cual ha concluido de forma anticipada precisamente porque APEAM se acogió al beneficio previsto en el artículo 33 bis 2 de la LFCE.

Como se indicó, la RESOLUCIÓN fue emitida con fundamento en lo que establece el referido artículo 33 bis 2 de la LFCE, el cual prevé que antes de que se dicte resolución definitiva en los procedimientos seguidos ante la COFECE por prácticas monopólicas relativas o concentración prohibida, el agente económico podrá presentar escrito mediante el cual se comprometa a suspender, suprimir, corregir o no realizar la probable práctica o concentración correspondiente.

Dicho precepto prevé la posibilidad de cerrar de forma anticipada el expediente (es decir, antes de que la COFECE se pronuncie sobre la existencia de una práctica monopólica relativa o una concentración prohibida) **únicamente** en el caso de que el agente económico acredite los supuestos establecidos en dicho artículo.

Así, mediante la RESOLUCIÓN la COFECE decretó el cierre anticipando del EXPEDIENTE DE y claramente señaló en el resolutivo TERCERO de dicha resolución que "*los compromisos ofrecidos por APEAM son idóneos y económicamente viables* ***en la medida en que APEAM cumpla la presente resolución y con los mecanismos de verificación establecidos en el considerando SEXTO de la presente resolución***".

No obstante, ahora APEAM afirma que la COFECE no puede sancionar el incumplimiento de la RESOLUCIÓN si no se pronuncia sobre la existencia o inexistencia de la venta atada analizada en el OPR. Como se indicó, el procedimiento analizado en el expediente de origen ya concluyó. Dicho procedimiento concluyó de forma anticipada en beneficio de APEAM de conformidad con lo que establece el artículo 33 bis 2 de la LFCE. Lo que ahora pretende APEAM implica no sólo ignorar la facultades previstas en la LFCE que le permiten a esta autoridad verificar y en su caso sancionar el incumplimiento a sus propias resoluciones, en los términos en los que éstas son emitidas,[201] sino que APEAM sin fundamento alguno realiza una petición que implica volver a analizar una cuestión que no es materia del presente incidente y que no puede volver a analizarse en virtud del cierre anticipado del procedimiento tramitado dentro del expediente de origen (EXPEDIENTE DE).

Por otro lado, APEAM señala en varias partes de los argumentos que se analizan que en realidad los requisitos impuestos a los no miembros de APEAM permiten obtener eficiencias. Dichos argumentos son **inoperantes,** pues la materia del presente incidente no le permite a esta autoridad analizar si existen eficiencias derivadas de las conductas imputadas mediante el ACUERDO DE INICIO, por lo cual dichos argumentos **no combaten** el ACUERDO DE INICIO. Lo anterior, toda vez que la materia del incidente tramitado en el EXPEDIENTE no es analizar si se actualiza o no una práctica monopólica relativa, sino si APEAM violó la RESOLUCIÓN, misma que no condiciona la eficacia de las

[201] No pasa desapercibido para esta autoridad que la RESOLUCIÓN no fue impugnada en su momento por APEAM y, por ello, dicha RESOLUCIÓN se encuentra firme en sede judicial.

obligaciones y los compromisos asumidos por APEAM a la supuesta "*eficiencia*" de sus conductas; además, la RESOLUCIÓN constituye un acto de autoridad que se encuentra firme en sede judicial, toda vez que APEAM no impugnó la RESOLUCIÓN ni la combatió a través de los medios de impugnación que tenía a su disposición.

Si APEAM consideraba que la imposición de ciertos requisitos a los empacadores no miembros podría ser necesaria para mantener o generar eficiencias y/o para mantener en funcionamiento el programa de exportación, así debió señalarlo en su propuesta de compromisos, especificando en su caso los requisitos que pretendía imponer a los empacadores no miembros como condición para que éstos pudieran acceder a los SERVICIOS RELEVANTES. Únicamente de ese modo el PLENO habría podido analizar si bajo ese escenario eran idóneos y económicamente viables los compromisos ofrecidos; asimismo, si APEAM no estaba conforme con la RESOLUCIÓN, pudo haberla impugnado ante el PJF, lo cual no aconteció; como se indicó, la materia y la naturaleza del presente incidente no permite evaluar si existen o no las eficiencias que alega APEAM: el presente incidente tiene como objeto determinar si APEAM cumplió o no los compromisos y obligaciones establecidos en la RESOLUCIÓN.

Asimismo, en relación con la manifestación según la cual los requisitos adicionales impuestos a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES tienen una justificación en la normativa aplicable serán analizados caso por caso de conformidad con los razonamientos y los elementos de convicción que se analizan a lo largo de la presente resolución.

En todo caso, con independencia del análisis que se realizará más adelante respecto de los argumentos específicos que realiza APEAM sobre los requisitos impuestos a los no miembros de la asociación, se reitera que no es materia de la RESOLUCIÓN ni del presente incidente analizar si los requisitos impuestos a los empacadores miembros son razonables o eficientes, sino evaluar si APEAM ha cumplido o no con la RESOLUCIÓN. En particular, le corresponde a esta COFECE evaluar, entre otras cuestiones, si los requisitos que APEAM ha decidido imponer a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES son requisitos adicionales que no son indispensables para exportar aguacate Hass a EUA.

La imposición de requisitos y costos adicionales que no son indispensables para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO impide el acceso de los empacadores no miembros al mercado de aguacate Hass debido a que dichos requisitos y costos adicionales no forman parte de los compromisos presentados por APEAM y por ello dicha situación fue expresamente prohibida por este PLENO en la RESOLUCIÓN.

En este sentido, a lo largo de la presente resolución se exponen las razones particulares por las que esta autoridad considera que APEAM incumplió los compromisos que ella misma propuso, así como las obligaciones establecidas en la RESOLUCIÓN que derivan de dichos compromisos, situación que impide el acceso de los empacadores no miembros al mercado de exportación de aguacate mexicano a EUA.

Dicho lo anterior, se procede a realizar el análisis de cada uno de los argumentos restantes que APEAM pretende hacer valer.

II. ARGUMENTOS ESPECÍFICOS CONTRA LAS IMPUTACIONES DEL ACUERDO DE INICIO

2.1 Del incumplimiento de celebrar la ASAMBLEA y de la no implementación de procedimientos

APEAM señala:[202]

A. El ACUERDO DE INICIO señala que APEAM no celebró la ASAMBLEA dentro de los tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.

Es incorrecto afirmar que no se cumplió con el compromiso, pues lo ofrecido era convocar a la ASAMBLEA, tal como se señaló en el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, mismo que señalaba con absoluta claridad lo siguiente:

"[...] *En un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la emisión de la resolución que emita la COFECE al resolver los compromisos APEAM llevará a cabo las siguientes acciones:*

1. Se convocará a una sesión extraordinaria a la Asamblea de APEAM para modificar los Estatutos en los términos señalados en las OPCIONES 1 Y 2".

Posteriormente la COFECE señaló en la RESOLUCIÓN que:

"[...] *en un plazo no mayor a tres meses, contados a partir del día siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación de la presente resolución, APEAM llevaría a cabo las siguientes acciones:*

- *Convocar a sesión extraordinaria de la Asamblea General de Delegados, con el objeto de modificar los estatutos sociales de APEAM, a fin de incluir el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA.*"

En este sentido, lo ofrecido por APEAM fue llevar a cabo la convocatoria en un plazo no mayor a tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la RESOLUCIÓN, en la cual el propio PLENO señaló que para convocar a sesión extraordinaria de la Asamblea General de Delegados de APEAM dicho plazo le parecía razonable. Así, el compromiso ofrecido y aceptado fue convocar en ese plazo, cosa que cumplió en forma APEAM.

No pasa desapercibido que para efectos de comprobación la RESOLUCIÓN estableció lo siguiente:

"[...] *con la finalidad de verificar la idoneidad de los compromisos ofrecidos por APEAM, ésta deberá presentar ante la OFICIALÍA la siguiente información: Copia certificada de la Asamblea* [...] *a más tardar dentro de los treinta días posteriores a que .finalicen los tres meses en los cuales debe realizarse dicha Asamblea*".

No obstante, lo señalado se refiere a que se debe presentar copia certificada de la Asamblea General de Delegados de APEAM dentro de los treinta días posteriores a que feneciera el plazo de tres meses que se ofreció por APEAM y se aceptó por el PLENO para realizar la convocatoria. Es claro que APEAM cumplió en tiempo y forma con dicho compromiso ya que presentó la ESCRITURA PÚBLICA en el plazo señalado, por lo que no es correcto que el ACUERDO DE INICIO ponga en duda un hecho que fue debidamente

[202] Véanse dichos argumentos en las páginas 2, 3, 4 y 5 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 334 a 337).

comprobado y aceptado por el PLENO. Lo anterior, debido a que APEAM convocó a la Asamblea General de Delegados en dos ocasiones antes del veinticuatro de junio de dos mil quince y presentó copia certificada de dicha ASAMBLEA debidamente protocolizada el día dieciocho de agosto de dos mil quince, antes de que feneciera el plazo impuesto para realizar dicho compromiso.

El argumento anterior es **infundado** por las razones que se señalan a continuación:

Es cierto, como señala APEAM, que en su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS manifestó que en una primera etapa y en un plazo no mayor a tres meses convocaría a la ASAMBLEA.[203] No obstante, debe tenerse en cuenta que en el mismo escrito APEAM propuso una primera etapa que tendría un plazo de tres meses contados a partir de la emisión de la RESOLUCIÓN en el que no sólo convocaría "[…] *a una sesión extraordinaria a la Asamblea de APEAM para modificar los Estatutos en los términos señalados en las OPCIONES 1 y 2*"; sino que también implementaría "[…] *los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios*" y solicitaría "[…] *el visto bueno de la Dirección General de Sanidad Vegetal y de USDA/APHIS, como partes del PLAN DE TRABAJO, respecto a estos esquemas.*"[204]

A través de su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM propuso también una segunda etapa, respecto de la cual manifestó "***[i]nmediatamente después de que APEAM cuente con el visto bueno de las autoridades para llevar a cabo este esquema, aplicará el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite***".[205][Énfasis añadido]

Resulta fundamental observar que dicho esquema de plazos fue modificado por la misma APEAM mediante la información presentada en el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS. A través de dicho escrito APEAM presentó el visto bueno de SAGARPA y USDA-APHIS al que había condicionado la aplicación de la denominada "*Opción 2*".[206]

Lo anterior, sin realizar manifestación alguna respecto a su propio compromiso contenido en el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS respecto a que "***[i]nmediatamente después de que APEAM cuente con el visto bueno de las autoridades para llevar a cabo este esquema, aplicará el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite***".[207][Énfasis añadido]

---

[203] "*Estos compromisos se llevaran a cabo en las **siguientes etapas**:*
*1) **Primera Etapa**.*
*En un plazo **no mayor a tres meses** contados a partir de la **emisión de la resolución** que emita la COFECE al resolver los compromisos APEAM llevará a cabo las siguientes acciones:*
*1. **Se convocará a una sesión extraordinaria a la Asamblea de APEAM para modificar los Estatutos en los términos señalados en las OPCIONES 1 y 2*** […] [Énfasis agregado]"; folio 11711 del EXPEDIENTE DE, folio 15 del EXPEDIENTE COMP y folio 88 del EXPEDIENTE.

[204] Folio 11711 del EXPEDIENTE DE.

[205] Folio 11713 del EXPEDIENTE DE.

[206] Adicionalmente, APEAM manifestó que dichas autoridades "[…] *están de acuerdo con la nueva interpretación de dicho Plan de Trabajo que ha sido propuesta a esta H. Comisión, al solicitar el cierre anticipado, para que los empacadores que deseen exportar el fruto al mercado Norteamericano, lo hagan afiliándose a APEAM, A.C., o bien, a través del sistema "ventanilla", pagando únicamente los costos que genere la certificación del fruto por los técnicos de USDA-APHIS, SAGARPA y las Tercerías*". Folio 11725 del EXPEDIENTE DE, así como folio 96 del EXPEDIENTE.

[207] Folio 11713 del EXPEDIENTE DE, así como folio 90 del EXPEDIENTE

Fue precisamente por dichos cambios realizados por la misma APEAM que en el apartado "*Análisis de los plazos propuestos por APEAM para cumplir con los compromisos*" de la RESOLUCIÓN se indicó lo siguiente:

> "***Dada la naturaleza de los cambios incluidos en los mecanismos propuestos por APEAM*** [...] ***se considera que el periodo de tres meses*** *contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la presente resolución,* ***constituye un plazo razonable para que APEAM realice las actividades señaladas en la primera etapa****. Asimismo, en virtud de que los actos relacionados con la segunda etapa* [...] *se encontraba condicionada a la realización de un hecho que ya ocurrió, se considera que APEAM* ***deberá dar cumplimiento a la totalidad de los compromisos ofrecidos en un plazo no mayor a tres meses contados a partir del día siguiente a la fecha en la que surta efectos la notificación de la presente resolución*** [énfasis agregado]".[208]

Se reitera que la RESOLUCIÓN no fue impugnada por APEAM. De este modo, la modificación a los plazos fue realizada por APEAM y reconocida por esta autoridad mediante la RESOLUCIÓN, de manera que APEAM no puede alegar desconocimiento del supuesto normativo al que se encuentra obligado.

No obstante, ahora dicho agente económico manifiesta que en la RESOLUCIÓN la COFECE señaló que "[...] *en un plazo no mayor a tres meses* [...] *APEAM llevaría a cabo las siguientes acciones: Convocar a sesión extraordinaria* [...]"; sin embargo, tal como se desprende del contenido de la RESOLUCIÓN, lo que se señaló en ella fue que APEAM había manifestado en su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISO dicho plazo para dar cumplimiento al referido compromiso, como se desprende de la siguiente cita textual de la RESOLUCIÓN:

> "*APEAM señaló en el escrito de veintiséis de enero de dos mil quince que los compromisos se llevarían a cabo en dos etapas:*
>
> *En la primera en un plazo no mayor a tres meses, contados a partir del día siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación de la presente resolución, APEAM llevaría a cabo las siguientes acciones:*
>
> - *Convocar a sesión extraordinaria de la Asamblea General de Delegados, con el objeto de modificar los estatutos sociales de APEAM, a fin de incluir el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA*".[209]

Con base en el contenido mismo de la RESOLUCIÓN se observa que lo afirmado por APEAM carece de fundamento porque no fue la COFECE en la RESOLUCIÓN la que señaló que dentro del plazo de tres meses debía APEAM convocar a la ASAMBLEA sino que fue APEAM quien formuló dicho planteamiento en su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS y la COFECE se limitó a referir dicha circunstancia en la RESOLUCIÓN.[210] Así, en la RESOLUCIÓN se indica que APEAM realizó dicha manifestación, por lo que es erróneo que dicha afirmación pueda atribuirse a un pronunciamiento de la COFECE.

Asimismo APEAM manifiesta que el PLENO señaló que el plazo de tres meses le parecía razonable para que APEAM convocará a la ASAMBLEA. Dicha afirmación es incorrecta. Lo señalado en el apartado "*Análisis de los plazos propuestos por APEAM para cumplir con los compromisos*" de la RESOLUCIÓN fue lo siguiente:

---

[208] Folios 11808 y 11809 del EXPEDIENTE DE, folios 79 y 80 del EXPEDIENTE COMP y folios 150 y 151 del EXPEDIENTE.
[209] Folio 11808 del EXPEDIENTE DE.
[210] Como se señaló anteriormente, derivado del SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS, el esquema de plazos presentado en el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS se vio modificado.

> "***Dada la naturaleza de los cambios incluidos en los mecanismos propuestos por APEAM*** [...] ***se considera que el periodo de tres meses*** *contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la presente resolución,* ***constituye un plazo razonable para que APEAM realice las actividades señaladas en la primera etapa****. Asimismo, en virtud de que los actos relacionados con la segunda etapa* [...] *se encontraba condicionada a la realización de un hecho que ya ocurrió, se considera que APEAM* ***deberá dar cumplimiento a la totalidad de los compromisos ofrecidos en un plazo no mayor a tres meses contados a partir del día siguiente a la fecha en la que surta efectos la notificación de la presente resolución*** [énfasis agregado]".[211]

Así, lo que el PLENO manifestó es que los tres meses constituían un plazo razonable para cumplir la totalidad de los compromisos, dada la naturaleza de los cambios realizados por la misma APEAM a su propuesta de compromisos.

Adicionalmente, se indica que en la Cuarta Consideración de Derecho de la RESOLUCIÓN, denominada "*Análisis de la idoneidad de los compromisos ofrecidos por APEAM*", esta COFECE señaló que: "[...] ***la propuesta de compromisos presentada por APEAM consiste en el ofrecimiento de dos opciones*** *a elección de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a los Estados Unidos de América*"[212] y "[...] *la propuesta de APEAM* ***implica el ofrecimiento de un servicio de "ventanilla" que permitirá el acceso al mercado de exportación*** *de aguacate Hass a EUA a los empacadores que no deseen incorporarse como miembros, asociados o afiliados a APEAM, pagando para dichos efectos únicamente los costos que genera la certificación indispensable para exportar el aguacate Hass a los EUA*".[213]

En este sentido, en la RESOLUCIÓN se expuso de forma clara que los compromisos asumidos por APEAM implicaban el ofrecimiento a los empacadores no miembros del servicio de ventanilla que permita el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass a los EUA.

De esta forma, si APEAM debía de modificar sus estatutos sociales para poder cumplir con los compromisos propuestos y el PLENO señaló en la RESOLUCIÓN que en el plazo de tres meses se deberían de cumplir todos los compromisos ofrecidos, **de conformidad con la modificación realizada por la misma APEAM a sus propios compromisos**, es claro que APEAM debió de haber celebrado la ASAMBLEA en el plazo de tres meses contados a partir del día siguiente a la fecha en la que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN

Por otro lado, APEAM indica que a través de la RESOLUCIÓN se estableció que APEAM debería presentar ante la OFICIALÍA: "*Copia certificada de la Asamblea General de Delegados protocolizada ante notario público en la que consten los cambios a los estatutos sociales propuestos por APEAM. Dicho documento deberá presentarse en la OFICIALÍA a más tardar dentro de los treinta días posteriores a que finalicen* ***los tres meses en los cuales debe realizarse dicha Asamblea*** [énfasis agregado]".[214]

APEAM considera que del texto transcrito se desprende que debía de presentar copia certificada de la ASAMBLEA en los treinta días posteriores a que feneciera el plazo para convocar a dicha ASAMBLEA; no obstante, dicha afirmación carece de sustento, porque de la literalidad del texto se desprende que APEAM debía presentar una copia certificada de la ASAMBLEA a más tardar dentro de los treinta días posteriores a que finalizaran los tres meses en los cuales debía realizarse dicha ASAMBLEA: en ningún

[211] Folios 11808 y 11809 del EXPEDIENTE DE, folios 79 y 80 del EXPEDIENTE COMP y folios 150 y 151 del EXPEDIENTE.
[212] Folio 11794 del EXPEDIENTE DE, folios 65 del EXPEDIENTE COMP y folios 136 del EXPEDIENTE.
[213] Folio 11796 del EXPEDIENTE DE, folios 81 del EXPEDIENTE COMP y folios 152 del EXPEDIENTE.
[214] Folio 11811 del EXPEDIENTE DE, folio 82 del EXPEDIENTE COMP y folio 153 del EXPEDIENTE.

momento la RESOLUCIÓN señala que APEAM debía presentar una copia certificada de la ASAMBLEA en el plazo de treinta días posteriores a la obligación de "convocar" a dicha asamblea. El texto es claro y se refiere a un plazo contado a partir de la obligación de "*realizar*" dicha ASAMBLEA. Se insiste que APEAM no impugnó la RESOLUCIÓN, por lo cual la misma es firme y constituye cosa juzgada, por lo cual no puede ahora APEAM pretender impugnar su contenido.

Así, al establecer los mecanismos de verificación, esta COFECE enfatizó que en el plazo de tres meses contados a partir de que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN se debía de realizar la ASAMBLEA y no solo la convocatoria a dicha ASAMBLEA, como señala APEAM.

De otro modo, resultaría imposible entender la obligación de ofrecer en dicho plazo el "*servicio de "ventanilla" que permitirá el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass a EUA*", ya que sin la modificación de los ESTATUTOS mediante la realización de la ASAMBLEA no sería posible ofrecer la denominada "*Opción 2*" a los empacadores no miembros de APEAM que desearan exportar aguacate Hass a EUA.

Por los razonamientos expuestos, se considera **infundado** el argumento de APEAM para sostener que, en la especie, su obligación en términos de la RESOLUCIÓN se limitaba a convocar a la ASAMBLEA en el plazo de tres meses contado a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.

Adicionalmente, se indica que es incorrecta la afirmación de APEAM relativa a que su obligación en términos de la RESOLUCIÓN se limitaba a convocar a la ASAMBLEA en el plazo de tres meses, como se desprende de los razonamientos y elementos referidos a lo largo de la presente resolución si bien APEAM realizó la convocatoria y modificó de forma extemporánea sus Estatutos Sociales estos cambios no cumplen con los asumidos por APEAM en su integridad ni con las obligaciones que de ellos se desprenden.

Al respecto, la RESOLUCIÓN señaló claramente lo siguiente:

> *"En conclusión, el esquema propuesto por APEAM permitiría a los empacadores exportar aguacate Hass a EUA y eliminaría de forma efectiva el condicionamiento de los SERVICIOS RELEVANTES* ***permitiendo el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS sin restringirlo o condicionarlo*** *a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso,* ***a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO.***
>
> *En este sentido, la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR.*
>
> [...]
>
> *QUINTO.- Derivado de lo anterior, se aceptan los compromisos propuestos por APEAM, mismos que fueron analizados en el considerando anterior, bajo el entendido de que son idóneos y económicamente viables para suprimir y corregir la probable conducta imputada:*
>
> [...]
>
> *2.* ***En términos de la presente resolución y en virtud de la misma naturaleza del compromiso presentado, APEAM permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia, sin imponer requisitos***

adicionales y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución." [Énfasis añadido]

En cuanto al posible incumplimiento descrito en el ACUERDO DE INICIO respecto de la obligación contenida en la RESOLUCIÓN en materia de la modificación a los Estatutos Sociales de APEAM, se indica que dicha RESOLUCIÓN fue notificada personalmente a APEAM el veinte de marzo de dos mil quince.[215] Por lo anterior, el plazo de tres meses para dar cumplimiento a la obligación relativa a la modificación de los Estatutos Sociales de APEAM transcurrió del veinticuatro de marzo al veinticuatro de junio de dos mil quince.

Asimismo, el plazo de treinta días posteriores a dichos tres meses previsto en la RESOLUCIÓN para la presentación de la copia certificada de la ASAMBLEA inició el veinticinco de junio de dos mil quince y feneció el diecinueve de agosto de dos mil quince.[216]

Por su parte, de la información proporcionada en el ESCRITO y en el ESCRITO DE DESAHOGO, se desprende lo siguiente:

(i) APEAM convocó a una Asamblea General Extraordinaria el catorce de mayo de dos mil quince, publicada al día siguiente, en la que se incorporó la "*Proposición, discusión y, en su caso, aprobación de la Reforma a los Estatutos Sociales de APEAM, A.C.*" la cual se celebraría el veintinueve de mayo del mismo año;[217]

(ii) El veintinueve de mayo de dos mil quince se celebró una Asamblea General Extraordinaria en la que no se modificaron los estatutos sociales de APEAM en cumplimiento a la RESOLUCIÓN, por considerar que "*ameritaba una reflexión de mayor tiempo para diseñar la adecuada modificación de los Estatutos*".[218]

(iii) Hasta el veintidós de junio de dos mil quince APEAM convocó a una Asamblea General Extraordinaria a celebrarse el quince de julio de dos mil quince y en la que se señaló que de no reunir el quórum necesario dicho documento "*haría las veces de SEGUNDA CONVOCATORIA para las 10:00 horas, del día 22 de julio de 2015* [...]".[219]

---

[215] Folios 11815 y 11816 del EXPEDIENTE DE.

[216] Lo anterior en términos de los días hábiles e inhábiles contenidos en el "*Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil quince y principios de dos mil dieciséis*" publicado en el DOF el diecinueve de diciembre de dos mil catorce, así como en lo previsto en el artículo 34 bis, párrafo primero, de la LFCE.

[217] En relación con la información relativa a la convocatoria de catorce de mayo de dos mil quince, véanse los folios 091, 094, 170, 207, 208 y 209 del EXPEDIENTE COMP, así como los folios 162, 165, 245, 282, 283 y 284 del EXPEDIENTE.

[218] En relación con la información relativa a la Asamblea General Extraordinaria de veintinueve de mayo de dos mil quince, véanse los folios 091 y 095 a 100 del EXPEDIENTE COMP, así como los folios 162 y 166 a 171 del EXPEDIENTE.

[219] En relación con la información relativa a la convocatoria de veintidós de junio de dos mil quince, véanse los folios 171 y 211 a 213 del EXPEDIENTE COMP, así como los folios 246 y 286 a 288 del EXPEDIENTE. Mediante el ESCRITO, APEAM había manifestado lo siguiente respecto a la segunda convocatoria: "*El 19 de junio de 2015 se convocó por segunda vez a Asamblea General Extraordinaria de Asociados Delegados a celebrarse el 15 de junio del mismo año, en cuya orden del día se incorporó: a) la "Proposición, discusión y, en su caso, aprobación de la Reforma a los Estatutos Sociales de APEAM, A.C."; y b) "Proposición, discusión y, en su caso, aprobación del Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C. prestará los servicios a empacadores que deseen exportar aguacate a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C.". Ello con la finalidad de dar cumplimiento a la resolución.*" No obstante lo anterior, APEAM realizó la aclaración correspondiente mediante el ESCRITO DE DESAHOGO.

(iv) APEAM no modificó sus estatutos sociales el quince de julio de dos mil quince.[220]

(v) APEAM modificó sus estatutos mediante la ASAMBLEA celebrada el veintidós de julio de dos mil quince en la que se aprobó por unanimidad la modificación de sus estatutos sociales.[221]

Como se indicó previamente, la RESOLUCIÓN fue notificada personalmente a APEAM el veinte de marzo de dos mil quince,[222] por lo que los plazos en los que APEAM debía de dar cumplimiento a la RESOLUCIÓN transcurrieron de la siguiente manera:

(i) El plazo de tres meses para llevar a cabo la Asamblea General Extraordinaria, modificar sus estatutos sociales a fin de incluir el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA e implementar los procedimientos internos para realizar los cobros a quien solicite los SERVICIOS RELEVANTES sin ser miembro de APEAM transcurrió del veinticuatro de marzo al veinticuatro de junio de dos mil quince.

(ii) El plazo de treinta días posteriores a que finalicen los tres meses señalados en el punto anterior y dentro del cual APEAM debía presentar copia certificada de la Asamblea General Extraordinaria protocolizada ante notario público en la que consten los cambios a los estatutos sociales propuestos por APEAM,[223] transcurrió del veinticinco de junio de dos mil quince al diecinueve de agosto de dos mil quince.[224]

Consecuentemente, APEAM incumplió con la obligación establecida en la RESOLUCIÓN en relación con el plazo establecido en ella para que APEAM modificara sus Estatutos Sociales; lo anterior, toda vez que APEAM no celebró la ASAMBLEA mediante la que modificó sus estatutos sociales dentro de los tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN. Como se desprende de la información presentada por APEAM, dicho agente económico modificó sus estatutos sociales el veintidós de julio de dos mil quince, es decir, veinte días hábiles después de que había vencido el plazo establecido en la RESOLUCIÓN. De hecho, lo expuesto en el presente apartado revela que efectivamente la primera convocatoria llevó a que se realizara una sesión en mayo de dos mil quince a efecto de reformar los Estatutos Sociales de APEAM y como se verá más adelante, la reforma a dichos Estatutos Sociales es contraria a los compromisos aceptados por APEAM; sin embargo, la propia Asamblea de APEAM decidió no modificarlos porque "*ameritaba una reflexión de mayor tiempo para diseñar la adecuada modificación de los Estatutos*".[225] La propia

---

[220] APEAM no manifiesta de manera expresa que el quince de julio de dos mil quince no hubiera el quórum requerido para celebrar la Asamblea General Extraordinaria correspondiente, pero se infiere de las manifestaciones contenidas en el ESCRITO DE DESAHOGO.

[221] En relación con la información relativa a la Asamblea General Extraordinaria de veintidós de julio de dos mil quince, protocolizada mediante escritura pública número veintiséis mil novecientos setenta y ocho de siete de agosto de dos mil quince, véanse los folios 092, 101 a 150 y 171 del EXPEDIENTE COMP, así como los folios 163, 172 a 221 y 246 del EXPEDIENTE.

[222] Folios 11815 y 11816 del EXPEDIENTE DE.

[223] Folio 11811 del EXPEDIENTE DE.

[224] Los plazos computados corresponden a los días hábiles e inhábiles contenidos en el "*Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil quince y principios de dos mil dieciséis*" publicado en el DOF el diecinueve de diciembre de dos mil catorce, así como en lo previsto en el artículo 34 bis, párrafo primero, de la LFCE.

[225] En relación con la información relativa a la Asamblea General Extraordinaria de veintinueve de mayo de dos mil quince, véanse los folios 091 y 095 a 100 del EXPEDIENTE COMP, así como los folios 162 y 166 a 171 del EXPEDIENTE.

Asamblea de APEAM decidió expresamente no modificar sus estatutos dentro del plazo correspondiente.

APEAM señaló:[226]

> **B. Respecto de la implementación de los procedimientos internos, en el ACUERDO DE INICIO se indica que en el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM manifestó lo siguiente:**
>
> "[…] *los plazos en los que llevaría a cabo los compromisos, señalando que en una primera etapa y en un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la emisión de la RESOLUCIÓN, entre otras cuestiones, implementaría los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios*".
>
> **Respecto a este punto, y en relación con la implementación de los procedimientos internos para prestar los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores que no deseen ser miembros de APEAM, se indica que sí di cumplimiento a tal compromiso, ya que dentro de dichas fechas fui aplicando métodos y medidas idóneas para poner en funcionamiento el procedimiento interno para prestar los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores que no deseen ser miembros de APEAM y así poder presentar el compromiso en tiempo y forma al PLENO en el plazo fijado por éste, es decir, treinta días después de que surtieran efectos los tres meses del plazo impuestos para la implementación.**
>
> **El término "*implementar*", conforme a la RAE significa: "*Poner en funcionamiento, aplicar métodos, medidas, etc., para llevar algo a cabo*". Es claro que implementar es un paso previo para "*llevar a cabo algo*" y no significa llevar a cabo algo, sino preparar los métodos y medidas necesarias para cumplir con algo. En este caso, APEAM claramente preparó el funcionamiento de un nuevo sistema complejo que le impuso la COFECE sin que APEAM hubiera violado la LFCE. Desarrolló un MANUAL DE OPERACIONES que evidentemente tomó tiempo para su desarrollo y aprobación por parte de la Asamblea, misma que consideró en la primera sesión ordinaria que por su complejidad requería más tiempo para analizarlo. Así, solicitamos atentamente al PLENO considere que implementar resulta un paso previo al cumplimiento total del compromiso; "*implementar*" es facilitar lo necesario para llevar a cabo algo, no llevar a cabo algo. APEAM sí implementó el sistema a que se comprometió con la COFECE, mismo que entró en vigor antes del día diecinueve de agosto, en el que se había comprometido a presentar formalmente el instrumento notarial que comprobara que precisamente se estaba listo para llevar a cabo la apertura de la ventanilla para los que no deseen ser miembros de APEAM.**[227]

El argumento relativo a que APEAM cumplió con el compromiso de implementar los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios es **infundado** por las siguientes razones:

Tal como se señaló en el ACUERDO DE INICIO, en su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM manifestó los plazos en los que llevaría a cabo los compromisos, señalando que en una primera etapa

[226] Véanse dichos argumentos en las páginas 4 y 5 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 336 y 337 del EXPEDIENTE).
[227] Folios 336 y 337 del EXPEDIENTE.

y en un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la emisión de la RESOLUCIÓN, entre otras cuestiones, implementaría los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios.[228]

Asimismo, derivado de que APEAM presentó los documentos que contenían el visto bueno de USDA-APHIS y la DGSV, colmando el requisito que se establecía en la segunda etapa, en la RESOLUCIÓN se determinó que APEAM debía de "*dar cumplimiento a la **totalidad de los compromisos ofrecidos en un plazo no mayor a tres meses** contados a partir del día siguiente a la fecha en la que **surta efectos la notificación de la presente resolución*** [énfasis agregado]".[229]

Tal como se señaló previamente, la RESOLUCIÓN fue notificada personalmente a APEAM el veinte de marzo de dos mil quince[230] y surtió efectos el veintitrés de marzo del mismo año,[231] por lo que el plazo de tres meses para dar cumplimiento a la obligación relativa a la implementación de los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios, transcurrió del veinticuatro de marzo al veinticuatro de junio de dos mil quince.[232]

Ahora bien, APEAM argumentó en el ESCRITO que: "*Con respecto a **la implementación de los procedimientos** internos para prestar los servicios de certificación a quienes no deseen ser miembros de APEAM, **mi representada da cumplimiento a ello con la aprobación del "Manual de Operación de la Ventanilla** a través de la cual APEAM, A.C. pondrá a disposición diversos servicios a empacadores que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C.", **mismo que constituye el Acuerdo III de la propia Asamblea General Extraordinaria** de Asociados Delegados; y, cuyo texto consta y fue incorporado a la propia Acta de dicha asamblea referida en el numeral 4 de esta sección*".[233]

De este modo la propia APEAM sostuvo que fue a través de la aprobación del MANUAL DE OPERACIONES como dio cumplimiento al compromiso de implementar los procedimientos internos

---

[228] "*Estos compromisos se llevaran a cabo en las **siguientes etapas**:*
1) Primera Etapa.
*En un plazo **no mayor a tres meses** contados a partir de la **emisión de la resolución** que emita la COFECE al resolver los compromisos APEAM llevará a cabo las siguientes acciones:*
[…]
2. Implementar los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios.
2) Segunda etapa.
Inmediatamente después de que APEAM cuente con el visto bueno de las autoridades para llevar a cabo este esquema, aplicará el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite […] [Énfasis añadido]"; folio 11711 del EXPEDIENTE DE, folio 15 del EXPEDIENTE COMP y folio 88 del EXPEDIENTE.

[229] Folio 11809 del EXPEDIENTE DE, folios 80 del EXPEDIENTE COMP y folios 151 del EXPEDIENTE.

[230] Folios 11815 y 11816 del EXPEDIENTE DE, folios 87 a 88 del EXPEDIENTE COMP y folios 157 a 159 del EXPEDIENTE.

[231] Lo anterior con fundamento en el artículo 70 del Reglamento de la LFCE, publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete, que establece: "*ARTÍCULO 70.- Todas las notificaciones surtirán sus efectos al día siguiente a aquél en que se practiquen*".

[232] Lo anterior en términos de los días hábiles e inhábiles contenidos en el "*Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil quince y principios de dos mil dieciséis*" publicado en el DOF el diecinueve de diciembre de dos mil catorce, así como en lo previsto en el artículo 34 bis, párrafo primero, de la LFCE.

[233] Folio 92 del EXPEDIENTE DE. Dicha manifestación constituye prueba plena en contra de APEAM, tal como se señaló en el capítulo de "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*".

para realizar los cobros a los empacadores no miembros que desearan acceder a los SERVICIOS RELEVANTES.

Como se desprende de la ESCRITURA PÚBLICA, el MANUAL DE OPERACIONES fue aprobado en la misma Asamblea General Extraordinaria en la que se modificaron los Estatutos Sociales de APEAM, esto es, el veintidós de julio de dos mil quince. En consecuencia, resulta evidente que el MANUAL DE OPERACIONES –medio a través del cual APEAM pretendía dar cumplimiento al compromiso relativo a la implementación de los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios– fue creado con posterioridad al plazo de tres meses establecido en la RESOLUCIÓN, como se indicó en el ACUERDO DE INICIO.

No obstante, después de que le fue notificado el ACUERDO DE INICIO, APEAM planteó en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES una interpretación diferente respecto de la obligación que debía cumplir.[234] A través de dicho ESCRITO DE MANIFESTACIONES APEAM señaló que había dado cumplimiento en tiempo al compromiso respectivo, ya que dentro del referido plazo de tres meses "*fue aplicando métodos y medidas idóneas para poner en funcionamiento el procedimiento interno*"[235] para prestar los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores no miembros de APEAM. Sin embargo, no señala en qué consistieron dichos "*métodos*" y "*medidas idóneas*" que habrían constituido el supuesto "*paso previo*" a la opción de la ventanilla (APEAM afirma que "*implementar*" es un paso previo para "*llevar a cabo algo*"). Tampoco APEAM presentó algún elemento de convicción para acreditar la existencia de dichos "*métodos*" y "*medidas idóneas*" supuestamente realizados con anterioridad al vencimiento del plazo de tres meses establecido en la RESOLUCIÓN.

En lugar de ello, APEAM manifiesta que el MANUAL DE OPERACIONES evidentemente tomó tiempo para su desarrollo y aprobación por parte de la Asamblea.

Asimismo, APEAM señaló en su ESCRITO DE MANIFESTACIONES que de conformidad con la RAE el término implementar significa "*poner en funcionamiento, aplicar métodos, medidas, etc., para llevar algo a cabo*", lo cual, en su opinión, de ninguna manera significa llevar a cabo algo. Por lo tanto, a decir de APEAM, "*implementar*" es un paso previo para "*llevar a cabo algo*", lo cual habría realizado al preparar el funcionamiento de un sistema "*complejo*", supuestamente impuesto por la COFECE y mediante la aplicación de "*métodos*" y "*medidas idóneas*".

Al respecto se indica que la interpretación que APEAM realiza en torno a la obligación contenida en la RESOLUCIÓN es incorrecta, ya que el plazo de tres meses referido tanto en su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS como en la misma RESOLUCIÓN se estableció para la implementación de los procedimientos necesarios al interior de la asociación para realizar los cobros a los solicitantes de los SERVICIOS RELEVANTES, con el propósito de que una vez transcurrido dicho plazo, APEAM se

---

[234] Lo anterior con independencia de que en el ESCRITOS DE ALEGATOS APEAM vuelve a señalar que la implementación de los procedimientos se prueba a través del MANUAL DE OPERACIONES: "*APEAM sí implementó los procedimientos* [...] *pues se aplicaron métodos y medidas idóneas para poner en funcionamiento el procedimiento interno para prestar los servicios a los empacadores que no deseen ser miembros. Se probó que APEAM implementó las medidas necesarias con: a) Copia certificada del Acta de Asamblea General de Delegados* [...] *toda vez que dicho instrumento notarial contiene el denominado Manual de Operaciones* [...] *siendo una prueba plena de que APEAM implementó los procedimientos para la operación de la ventanilla única para los que no deseen ser miembros de APEAM* [...]", página 2 y 3 del ESCRITO DE ALEGATOS.

[235] Folio 336 del EXPEDIENTE.

encontrara en plena posibilidad de poder ofrecer y prestar los servicios mediante el esquema de dos opciones a los empacadores interesados en exportar aguacate Hass a EUA.

Así, APEAM se comprometió a implementar, en el plazo de tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN, los procedimientos internos para atender las solicitudes de los empacadores no miembros y poder realizar los cobros a los solicitantes de los SERVICIOS RELEVANTES.[236] De esta forma, no tiene sustento la pretensión de APEAM respecto a que las obligaciones fueron "*impuestas*" por el PLENO, siendo que las mismas derivan de aquello a lo que ella misma se comprometió.

Finalmente, llama la atención que APEAM realice esa interpretación cuando claramente la primera acepción de "*implementar*" que cita es "*poner en funcionamiento*"; en otras palabras, si la condición implicaba "*poner en funcionamiento*" la Opción 2 de los escritos de compromisos de APEAM, sin duda ello significa que dicha Opción 2 tendría que estar funcionando dentro del plazo referido de tres meses contados a partir de que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.

2.2 Respecto a la condición de probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación que se solicite esté pagado a los productores respectivos

APEAM señala:[237]

> **La razón del requisito consistente en probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación que se solicite esté pagado a los productores respectivos es que los productores que vendan aguacate a los empacadores no miembros no vayan a ser defraudados, toda vez que en este supuesto APEAM no puede actuar como mediador, como sí lo podría hacer si el conflicto se presentara entre productores y empacadores miembros de APEAM. El fundamento legal es la aplicación, en sentido contrario, de lo estipulado en el capítulo I, artículo quinto relativo al objeto social, previsto en los Estatutos Sociales de APEAM.**
>
> **Al formar parte de la asociación, los productores y empacadores han logrado una integración vertical eficiente que reduce en muchas ocasiones los costos de transacción entre las partes. Este tipo de eficiencias permiten que las operaciones comerciales se desarrollen con menos formalismos derivados de la confianza entre los propios asociados, mismos que en caso de disputas pueden recurrir a la mediación de conformidad con los estatutos de la asociación.**
>
> **Este tipo de eficiencias transaccionales deben ser reconocidas por la COFECE como elementos que permiten un mayor abasto en los mercados, en beneficio de los consumidores. Este mecanismo permite mantener estas eficiencias operando, lo que genera que las operaciones comerciales no se vean interrumpidas sin afectar la cadena de**

---

[236] El representante legal de la APEAM incluso señaló que dichos procedimientos internos implicarían la contratación de personal y el desarrollo de la infraestructura que requieren los empaques para poder exportar. Lo anterior, de conformidad con las manifestaciones realizadas en la entrevista que se llevó a cabo con diversos comisionados de esta COFECE el veintidós de enero de dos mil quince. Véase al respecto la transcripción de la manifestación referida en el folio 11745 del EXPEDIENTE DE.

[237] Véanse dichos argumentos en las páginas 7 a 9 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 339 a 341 del EXPEDIENTE).

valor en la exportación de aguacate. La exportación de aguacate ha sido exitosa gracias a la reducción de costos transaccionales derivados de la operación de APEAM.

Los productores de aguacate miembros de APEAM requieren de certeza en el pago de su producto, certeza que los miembros de APEAM han generado a través del tiempo. Nuevos empacadores que opten por la ventanilla deberían continuar otorgando dicha certeza y confianza a los cientos de productores que en principio se encuentran en una situación de asimetría de información. Cuando los productores tratan con un miembro de APEAM existe confianza y por eso los productores saben que contarán con su pago y en su caso con un mecanismo de mediación que les permitiría resolver una disputa de forma eficiente. La asimetría de la información derivada de llevar a cabo contratos con terceros no miembros de APEAM se puede reducir si éstos cubren el pago de la fruta. Esto genera eficiencias al permitir a los productores contar con certeza y continuar proveyendo la fruta que se exporta.

Por otro lado, los empacadores que opten por la ventanilla contarán con la fruta en tiempo y forma para poder exportarla. Es en interés de todo el sector y de la economía nacional lograr esta reducción de costos de transacción, otorgar dicha certidumbre y reducir la asimetría de la información. Es un concepto básico de la teoría económica que la COFECE –lejos de cuestionar– debería apoyar, en interés de lograr mantener el aumento de las exportaciones de la fruta que permite la entrada de divisas frescas al país, que más que nunca requiere de industrias sólidas que, cumpliendo con la Ley de Competencia, sean un éxito a nivel mundial como lo es la industria de exportación de aguacate Hass.

APEAM ha demostrado en el expediente que su operación genera eficiencias, mismas que la COFECE se ha negado a reconocer reiteradamente. Sin que APEAM haya violentado la normatividad de competencia se vio obligada a tramitar un procedimiento de investigación y a buscar soluciones en el marco de la ley que permitieran la continuidad de sus operaciones en beneficio de cientos de familias en el Estado de Michoacán y en el país que dependen de que la exportación de aguacate continúe y se amplíe.

Requerir el pago en tiempo y forma de la fruta de los empacadores a los productores es eficiente y necesario para que éstos cuenten con fondos suficientes para sus operaciones. La COFECE debería de tener empatía con los productores que son la base del éxito de esta industria, pues ellos han logrado que la exportación de aguacate a los EUA aumente año con año.

La condición impuesta a los empacadores no miembros de probar que el aguacate esté pagado a los productores respectivos no tiene nada que ver con la conducta impugnada a APEAM que consistía en una supuesta venta atada y que el PLENO reconoció que quedaba subsanada con los compromisos ofrecidos y aceptados por dicho órgano. APEAM no está "*atando servicios*" con dicha condición. APEAM como agente económico no obtiene beneficio alguno con esta condición. No obtiene poder sustancial de mercado a través de este mecanismo, ni busca desplazar a empacador alguno con el mismo.

Lo que APEAM busca es mantener las eficiencias que se han desarrollado con la integración vertical entre productores y empacadores. Tampoco APEAM busca limitar con esta condición los actos jurídicos y acuerdos entre productores y exportadores, pues si aquellos manifestaran que se consideran pagados con cualquier otra figura jurídica se cumpliría la condición, por lo que lo afirmado en el ACUERDO DE INICIO carece de validez.

Restar eficiencia a las relaciones verticales que se han logrado a través de APEAM sí pone en peligro los beneficios del PLAN DE TRABAJO. APEAM no está imponiendo ningún costo adicional a los empacadores, al contrario, permite que continúen las eficiencias en las relaciones verticales entre agentes económicos productores y empacadores y provee un mecanismo para que los productores mantengan su confianza en los empacadores.

Los argumentos anteriores son **inoperantes,** por las siguientes razones:

En primer lugar, APEAM pretende con sus argumentos señalar que no existió un incumplimiento por el hecho de que se pide a los no miembros acreditar que han pagado al productor, a pesar de que a los miembros de la APEAM no se les exige ese requisito. No obstante, ello es contradictorio con sus propias manifestaciones, pues la misma APEAM señaló en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES que "*lo que no puede hacer APEAM es incorporar requisitos que sean adicionales a los que cumplen sus miembros para recibir el servicio en términos de la resolución*".[238] En otras palabras, APEAM indica que el incumplimiento implicaría, al menos, requerir a los no miembros requisitos que no se piden a los miembros, que es precisamente lo que sucede con el requisito de acreditar que se ha pagado a los productores.

De acuerdo con el MANUAL DE OPERACIONES, APEAM habría establecido como requisito para que los empacadores no miembros puedan acceder a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES, la obligación de "*probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos*".[239]

En general, APEAM alega supuestas eficiencias que, en su opinión, genera la obligación impuesta a los empacadores no miembros consistente en "*probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos*". No obstante, como se explicó, la materia del presente incidente no consiste en analizar si existen eficiencias derivadas de las conductas imputadas mediante el ACUERDO DE INICIO, toda vez que la materia del incidente tramitado en el EXPEDIENTE no es analizar si se actualiza o no una práctica monopólica relativa, sino si APEAM violó la RESOLUCIÓN, misma que no condiciona la eficacia de las obligaciones y los compromisos asumidos por APEAM a la "*eficiencia*" de sus conductas.

Asimismo, como ya se indicó, el procedimiento analizado en el expediente de origen ya concluyó mediante la emisión de la RESOLUCIÓN. Dicho procedimiento concluyó de forma anticipada en beneficio de APEAM de conformidad con lo que establece el artículo 33 bis 2 de la LFCE. No es,

---

[238] Página 6 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES.

[239] "*C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos: i.- Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, este pagado al o a los productores respectivos* [...]". Folio 142 del EXPEDIENTE.

por lo tanto, materia del presente incidente dilucidar si el requisito impuesto por APEAM a los empacadores no miembros consistente en "*probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos*" actualiza una venta atada o genera eficiencias, si APEAM tiene poder sustancial de mercado, si obtiene beneficios indebidos a través de sus conductas o si pretende o no desplazar a algún empacador.

Tampoco es la materia del presente incidente determinar si es razonable o no la imposición de los requisitos adicionales respecto de cuestiones ajenas a la RESOLUCIÓN, si es deseable o no que APEAM pretenda evitar que se defraude a los productores, si es legal o no que APEAM actúe como mediadora entre sus socios; si es o no ilegal que aumenten las exportaciones de aguacate Hass a EUA o que se beneficie a determinados grupos sociales.

Lo que ahora argumenta APEAM implica no sólo ignorar la facultades previstas en la LFCE que le permiten a esta autoridad verificar y en su caso sancionar el incumplimiento a sus propias resoluciones, en los términos en los que éstas son emitidas,[240] sino que APEAM, sin fundamento, realiza una petición que implica analizar diversas cuestiones que no son materia del presente incidente y que no pueden analizarse en los términos propuestos por APEAM en virtud del cierre anticipado del procedimiento tramitado dentro del EXPEDIENTE DE.

Si APEAM consideraba que la imposición de ciertos requisitos a los empacadores no miembros podría generar eficiencias necesarias para mantener en funcionamiento el programa de exportación, así debió señalarlo en su propuesta de compromisos, especificando en su caso los requisitos que pretendía imponer a los empacadores no miembros como condición para que éstos pudieran acceder a los SERVICIOS RELEVANTES. Únicamente de ese modo el PLENO habría podido analizar si bajo ese escenario eran idóneos y económicamente viables los compromisos ofrecidos en esos términos.

Asimismo, si APEAM consideraba que la RESOLUCIÓN era incorrecta o ilegal, pudo haberla impugnado, lo cual no aconteció. De esta forma, la materia y la naturaleza del presente incidente no permite evaluar si existen o no las eficiencias que alega APEAM. Esta COFECE no discute o pone en tela de juicio la razonabilidad de los requisitos establecidos por APEAM; tampoco está en contra de los productores de aguacates o de la integración eficiente y mucho menos está en contra de que exista exportación de aguacate Hass a EUA y que la misma crezca y se generen beneficios para las familias del Estado de Michoacán. La materia del presente incidente no consiste en determinar esas cuestiones, sino en verificar si APEAM cumple o no con las obligaciones que asumió en sus escritos de compromisos y con la RESOLUCIÓN.

De esta forma, con sus manifestaciones APEAM **no combate** lo establecido en el ACUERDO DE INICIO. De hecho, sus argumentos ni siquiera tienden a evidenciar que no existió el incumplimiento presuntivo a la RESOLUCIÓN a través del establecimiento de un requisito que ni siquiera está establecido para sus miembros, sino que tiende a justificar su conducta con razonamientos que exceden la materia del presente asunto.

[240] No pasa desapercibido para esta autoridad que la RESOLUCIÓN no fue impugnada en su momento por APEAM y, por ello, dicha RESOLUCIÓN se encuentra firme en sede judicial.

En cualquier caso, en los escritos de compromisos, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían de cubrir el pago respectivo a los productores de aguacate Hass.

Mediante el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, APEAM propuso, como parte de sus compromisos, que los empacadores no miembros de la asociación que optaran por la denominada "Opción 2" pagarían únicamente el costo de la certificación indispensable para exportar aguacate Hass en los términos del PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO. Lo anterior, en los términos siguientes:

> "*APEAM a través de este escrito ofrece compromisos para que la COFECE decrete el cierre anticipado y definitivo del expediente, sin sanción alguna de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de la LFCE.*
>
> [...]
>
> *b). OPCIÓN 2*
>
> *Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual dará el servicio de certificación a los empacadores que no deseen incorporarse a APEAM,* ***pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero*** *que se firma con USDA.*
>
> *Conforme a esta opción, en los términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que APEAM firma con USDA/APHIS, los costos que generase al empaque que desee exportar a los Estados Unidos de América serían los siguientes:*
>
> [...]
>
> *Siguiendo esta opción, APEAM podría asegurar que el empaque reciba los siguientes servicios:*
>
> [...]
>
> *A la vez* ***APEAM se compromete y garantiza que de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores*** *asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos.*
>
> [...]
>
> ***4.- BONDADES DE LA PROPUESTA.***
>
> *A través del mecanismo, se despeja cualquier duda de la COFECE respecto a la existencia de supuestas barreras artificiales de entrada, de modo tal que un empaque podría exportar su fruta a los Estados Unidos de América, aún sin ser asociado de APEAM, A.C.,* ***pagando únicamente el costo de certificación conforme a la opción 2****.*
>
> *Asimismo, se brindaría el servicio de certificación a un empaque ajeno a APEAM,* ***sin que tenga que contribuir a solventar servicios que son provechosos y que se prestan a todos los miembros*** *por tener dicha característica.*
>
> *De esa manera, los empaques tendrían dos alternativas para decidir qué les resulta más benéfico:*
>
> *a).- Afiliarse a APEAM, A.C., pagando las cuotas de exportación que determine la asociación, recibiendo a cambio todos los beneficios que brinda a sus asociados.*
>
> ***b).- Pagar únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los Estados Unidos de América.*** [...][Énfasis añadido]"

La RESOLUCIÓN estableció que en virtud de la naturaleza de los compromisos propuestos, APEAM "*permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia,* ***sin imponer requisitos adicionales*** *y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución* [énfasis

añadido]".[241] De igual modo, APEAM se obligó a no "[…] ***condicionar*** *la prestación de los* SERVICIOS RELEVANTES *ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS,* ***a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable*** *para la exportación de aguacate Hass a EUA* ***en términos del PLAN DE TRABAJO*** [Énfasis añadido]".[242]

Adicionalmente, en la RESOLUCIÓN se señaló lo siguiente:

> *"El compromiso presentado por APEAM respecto a cobrar a los empacadores no miembros de APEAM, únicamente los costos directamente relacionados con los servicios de USDA-APHIS y de inspección y verificación que resulten necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass, así como la garantía que ofrece a efecto de que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América", implican necesariamente tomar en consideración los siguientes aspectos que resultan necesarios para el adecuado cumplimiento de la propuesta de APEAM:*
>
> *i) Los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA sin ser miembros de APEAM deberán cubrir, al final de cada anualidad, los costos derivados del* PLAN FINANCIERO *en los mismos términos que los miembros de APEAM.*
>
> […]
>
> *Lo anterior resulta indispensable para garantizar la viabilidad del compromiso adquirido por APEAM de exigir a los empacadores no miembros únicamente el pago correspondiente al costo que genera la certificación necesaria para exportar aguacate Hass a los EUA.*
>
> ***En este sentido los servicios que APEAM preste a los empacadores no miembros deben realizarse en los mismos términos de oportunidad y calidad de servicio que los servicios que APEAM preste a los miembros de dicha asociación****. Asimismo,* ***APEAM debe permitir a los empacadores no miembros recibir de forma oportuna y mediante un trato no discriminatorio los SERVICIOS RELEVANTES y el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS,*** *lo cual es congruente con lo establecido en el artículo 4, apartado A del ASC respecto a que el* ORGANISMO COOPERADOR *"[redacted]" [Énfasis añadido].*[243]

Así, de los escritos de compromisos presentados por APEAM, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN cuyo cumplimiento se verifica, se desprende que APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían de cubrir el pago respectivo a los productores de aguacate Hass, sino que se obligó a implementar una ventanilla que permitiera el acceso a los empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS sin imponer requisitos adicionales ni condicionar el acceso a los mismos a la adquisición de servicio alguno que no sea necesario ni indispensable en términos del PLAN DE TRABAJO.

---

[241] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE.

[242] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE. Al respecto, la RESOLUCIÓN claramente señaló que "*en su escrito de compromisos, APEAM Señala que el servicio de "ventanilla" incluye "únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA" y que se compromete a garantizar que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América".*

[243] Folios 11807 y 11808 del EXPEDIENTE DE, folios 78 a 79 del EXPEDIENTE COMP y folios 149 a 150 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

El requisito adicional impuesto por APEAM a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES no forma parte de los compromisos presentados por APEAM y por ello dicha situación fue expresamente prohibida por este PLENO en la RESOLUCIÓN.

Ahora bien, APEAM señala que el fundamento para imponer este requisito es la aplicación, "*en sentido contrario*", de lo estipulado en el capítulo I, artículo quinto relativo al objeto social, previsto en los Estatutos Sociales de APEAM. Sin embargo, los Estatutos Sociales constituyen un documento que fue modificado por la Asamblea de la APEAM, por lo cual el único fundamento que cita para ello es precisamente un documento que depende de la voluntad de los asociados de APEAM y, en última instancia, tiene fundamento en normas civiles que le facultan para normar su organización interna, es decir, normas que no le permiten imponer a terceros ajenos a la asociación cualquier requisito que considere conveniente.[244]

APEAM no explica ni demuestra cómo es que el marco jurídico vigente (leyes, reglamentos, estatutos, entre otras normas generales impersonales y abstractas) le permite imponer a los empacadores no miembros de la asociación "en sentido contrario" las reglas previstas en los Estatutos Sociales de APEAM que son aplicables a sus miembros, no a terceros ajenos a la asociación, por lo cual, su pretensión de que existe un fundamento real y válido para su conducta resulta **gratuita**.

En cualquier caso, APEAM no acredita que la obligación impuesta a los empacadores no miembros consistente en "*probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos*" forme parte de los requisitos y obligaciones previstos en el PLAN DE TRABAJO, ni tampoco explica ni demuestra cómo es que dicho requisito constituye una actividad o un servicio necesario o indispensable para la exportación de aguacate Hass en términos de lo establecido en el PLAN DE TRABAJO. De hecho, el requisito señalado no tiene fundamento en las obligaciones previstas para los empacadores en el PLAN DE TRABAJO.

En este sentido, la obligación consistente en requerir a los empacadores no miembros que cubran el pago respectivo a los productores de aguacate Hass es adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO, debido a que no es un requisito que se desprenda del contenido de dicho documento y APEAM no tiene atribuciones, en términos del PLAN DE TRABAJO, para verificar o exigir a los empacadores no miembros que cubran el pago referido por APEAM a los productores de aguacate Hass.

Asimismo, llama aún más la atención que, como se desprende de las propias manifestaciones, APEAM ni siquiera exige el cumplimiento de dicho requisito a los empacadores miembros. Así lo reconoció APEAM en su ESCRITO DE DESAHOGO al señalar que "*al formar parte de la asociación, productores y empacadores, han logrado una integración vertical eficiente que reduce en muchas ocasiones los costos de transacción entre las partes*" lo que permite que "*las operaciones comerciales se desarrollen con menos formalismos derivados de la confianza generada entre los propios asociados*".[245] De forma similar, mediante el ESCRITO DE MANIFESTACIONES APEAM señala lo siguiente: "*Al formar parte de la asociación, los productores y empacadores han logrado una integración vertical eficiente que reduce en muchas ocasiones los costos de transacción entre las partes. Este tipo de eficiencias permiten que las*

[244] Véase los artículos Vigésimo y Vigésimo Séptimo, inciso A), de los Estatutos Sociales de APEAM, visibles en los folios 120 y 125 del EXPEDIENTE COMP y 191 y 196 del EXPEDIENTE.
[245] Folio 172 del EXPEDIENTE.

operaciones comerciales se desarrollen con menos formalismos derivados de la confianza entre los propios asociados, mismos que en caso de disputas pueden recurrir a la mediación de conformidad con los estatutos de la asociación".

Finalmente, en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES APEAM sostuvo que si los productores manifestaran que consideran cumplidas las obligaciones de pago con cualquier otra figura jurídica entonces se entendería que el empacador no miembro ha cumplido con el requisito impuesto por APEAM. En otras palabras, se advierte que APEAM podría tener por cumplido este requisito con la manifestación del productor de que se considera pagado a través de otro acto jurídico. No obstante, se insiste en que dicho supuesto no está previsto en el MANUAL DE OPERACIONES como un derecho establecido en favor de los empacadores no miembros.

2.3 Sobre la condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO

APEAM señala:[246]

> **En el ACUERDO DE INICIO se indica que, al establecer a los empacadores no miembros, como condición para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES y, con ello, a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, la obligación de demostrar que han cumplido con todos los requisitos establecidos en el PLAN DE TRABAJO, se les impone la obligación de acreditar el cumplimiento de diversas obligaciones que no podrían cumplir precisamente al momento de presentar la solicitud porque corresponden a una etapa en la que ya se prestan los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS.**
>
> **El ACUERDO DE INICIO realiza una lectura equivocada de la respuesta al ACUERDO DE REQUERIMIENTO realizado a APEAM, quien contestó las preguntas formuladas por la COFECE, mismas que pudieron haber generado la confusión reflejada en el ACUERDO DE INICIO debido a la forma en que fueron formuladas.**
>
> **Para ser miembro de APEAM es necesario cumplir con los requisitos del PLAN DE TRABAJO, lo cual es un compromiso constante pues de esto depende que no se cause un problema en la exportación de la fruta que pueda afectar a este sector agrícola.** [247]
>
> **De la misma forma debe ser entendida la condición que se señala en el MANUAL DE OPERACIONES. Se trata del compromiso de cumplir con el PLAN DE TRABAJO para poder seguir recibiendo los SERVICIOS RELEVANTES. Sería absurdo que APEAM solicitara pruebas de cumplimiento sobre exportaciones que aún no se hubieran realizado, pero sí debe asegurar que tanto miembros como no miembros en cualquiera de las opciones que opten para recibir los servicios de APEAM cumplan con el PLAN DE TRABAJO, pues esto es indispensable para evitar plagas o que se den pretextos a grupos de interés en los EUA para que busquen cerrar el mercado de dicho país.**

---

[246] Véanse dichos argumentos en las páginas 9 a 19 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 341 a 351 del EXPEDIENTE).

[247] Después de citar las preguntas y respuestas presentadas mediante el ESCRITO DE DESAHOGO que corresponden a los numerales 1.4 y 1.4.1 del ACUERDO DE REQUERIMIENTO APEAM realiza esos señalamientos. Toda vez que tanto las preguntas como las respuestas que corresponden a los numerales 1.4 y 1.4.1 ya han sido transcritas en su totalidad en la presente resolución, se remite a dicha sección para evitar repeticiones innecesarias.

Se trata, entonces, de requisitos que son necesarios para cumplir con el PLAN DE TRABAJO. La lectura e interpretación contenida en el ACUERDO DE INICIO parece tendenciosa para hacer parecer que APEAM intenta no cumplir con sus compromisos, situación que no se busca de forma alguna.

El MANUAL DE OPERACIONES sólo refleja una condición que es básica para la exportación de aguacate a los EUA y ésta es que se cumpla con el PLAN DE TRABAJO de forma constante y de ninguna forma establecer una barrera al exigir cumplimiento de circunstancias claramente imposibles como pretende el ACUERDO DE INICIO.

El argumento de APEAM es **infundado**, en atención a las siguientes consideraciones:

El incumplimiento señalado en el ACUERDO DE INICIO deriva del contenido mismo del MANUAL DE OPERACIONES, no de una interpretación de lo que manifestó APEAM mediante el ESCRITO DE DESAHOGO. Lo anterior, de conformidad con el texto mismo del ACUERDO DE INICIO que se cita a continuación:

> "*En el MANUAL DE OPERACIONES APEAM incluyó como un requisito previo e indispensable para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, el cumplimiento con los requisitos establecidos en el PLAN DE TRABAJO, en los siguientes términos:*
>
> "[...] *C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, **acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos**:*
>
> [...]
>
> *iv.- Cumplir con los requisitos establecidos en el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate suscrito entre la SAGARPA-SENASICA-DGSV y el USDA-APHIS o agencia similar de otro país que lo requiera."*
>
> *Mediante el ESCRITO DE DESAHOGO APEAM identificó cada uno de los requisitos que APEAM considera se encuentran establecidos en el PLAN DE TRABAJO; asimismo APEAM señaló el fundamento específico dentro del PLAN DE TRABAJO que refiere cada uno de dichos requisitos y realizó distintas manifestaciones sobre la forma en que considera que el empacador no miembro solicitante puede o debe acreditar ante APEAM su cumplimiento.*
>
> *Al respecto, se indica que los requisitos identificados por APEAM en su respuesta al ACUERDO DE REQUERIMIENTO efectivamente corresponden con el contenido de diversos apartados incluidos en el PLAN DE TRABAJO; no obstante lo anterior, **de acuerdo con el MANUAL DE OPERACIONES los solicitantes deben acreditar el cumplimiento de estos requisitos al momento mismo en que presentan ante la APEAM la solicitud del servicio de ventanilla, es decir, antes de que puedan acceder a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS e incluso para efectos de que puedan acceder a los servicios de ventanilla, los empacadores no miembros deben acreditar que han cumplido con requisitos que sólo pueden cumplirse una vez que forman parte o han sido incorporados al programa de exportación de aguacate Hass a los EUA.***[248]

[248] En la nota al pie correspondiente se indica lo siguiente: "*De acuerdo con el MANUAL DE OPERACIONES, el servicio de ventanilla se define precisamente como el "servicio a través del cual un empacador no asociado a APEAM pueda realizar los trámites necesarios para exportar aguacate Hass a los Estados Unidos de América en los términos del PLAN DE TRABAJO" (Véase el apartado II. Definiciones, del referido MANUAL DE OPERACIONES). Al respecto, se indica que de acuerdo con la RESOLUCIÓN, los servicios identificados como servicios indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de*

De lo anterior, se concluye un posible incumplimiento a la RESOLUCIÓN por parte de APEAM, toda vez que al establecer a los empacadores no miembros, como condición para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, la obligación de demostrar que han cumplido con todos los requisitos establecidos en el PLAN DE TRABAJO se les impone la obligación de acreditar el cumplimiento de diversas obligaciones que no podrían cumplir precisamente al momento de presentar la solicitud porque corresponden a una etapa en la que ya se prestan los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS." [Énfasis añadido]

Así, con independencia de lo señalado por APEAM mediante el ESCRITO DE DESAHOGO, no pasa desapercibido para esta autoridad que el MANUAL DE OPERACIONES exige a los empacadores no miembros acreditar el cumplimiento de requisitos que no podrían cumplir al momento en que presentan ante APEAM la solicitud del servicio de ventanilla.

Efectivamente resultaría imposible para los empacadores no miembros acreditar, antes de que puedan acceder a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS e incluso para efectos de que puedan acceder a los servicios de ventanilla, el cumplimiento de requisitos que sólo pueden cumplirse una vez que forman parte o han sido incorporados al programa de exportación de aguacate Hass a los EUA; el hecho es que el MANUAL DE OPERACIONES exige a los empacadores no miembros precisamente eso: acreditar el cumplimiento de requisitos de imposible cumplimiento en el momento en que presentan la solicitud.

Dicho requisito es contrario a los compromisos propuestos por APEAM y a lo señalado en la RESOLUCIÓN, toda vez que impide a los empacadores no miembros acceder a los SERVICIOS RELEVANTES que la misma APEAM se comprometió a poner a su disposición.

De hecho, el requisito adicional impuesto por APEAM a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES no forma parte de los compromisos presentados por APEAM y por ello dicha situación fue expresamente prohibida por este PLENO en la RESOLUCIÓN.

En este sentido, la RESOLUCIÓN señala claramente lo siguiente:

"En conclusión, el esquema propuesto por APEAM permitiría a los empacadores exportar aguacate Hass a EUA y eliminaría de forma efectiva el condicionamiento de los SERVICIOS RELEVANTES ***permitiendo el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS sin restringirlo o condicionarlo*** *a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso,* ***a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO****.*

En este sentido, la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR.

[...]

QUINTO.- Derivado de lo anterior, se aceptan los compromisos propuestos por APEAM, mismos que fueron analizados en el considerando anterior, bajo el entendido de que son idóneos y económicamente viables para suprimir y corregir la probable conducta imputada:

---

exportación de aguacate Hass a los EUA (también identificados como SERVICIOS RELEVANTES) corresponden a los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona USDA-APHIS a los empacadores, con una dimensión geográfica nacional".

[...]

2. ***En términos de la presente resolución y en virtud de la misma naturaleza del compromiso presentado, APEAM permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia, sin imponer requisitos adicionales y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución.***" [Énfasis añadido]

Por otro lado, APEAM afirma que es su deber asegurar que tanto los miembros de la asociación como los empacadores no miembros cumplan con el PLAN DE TRABAJO en cualquiera de las opciones que elijan para recibir los servicios de APEAM. No obstante, APEAM no explica ni demuestra cómo es que, dentro del marco de las funciones que el PLAN DE TRABAJO le otorga en su calidad de ORGANISMO COOPERADOR, APEAM cuenta con las atribuciones y las facultades para verificar el cumplimiento de dicho PLAN DE TRABAJO.

Lo anterior se advierte del contenido de dicho documento, en el que claramente se delimitan las funciones de APEAM como ORGANISMO COOPERADOR y de las que no se advierte la facultad relativa a verificar y, en su caso, sancionar el cumplimiento de lo establecido en el PLAN DE TRABAJO. Lo anterior incluso se corrobora a través de lo manifestado por la propia APEAM en su ESCRITO DE DESAHOGO.

Mediante dicho ESCRITO DE DESAHOGO APEAM señaló cada uno de los requisitos que considera se encuentran establecidos en el PLAN DE TRABAJO, así como su fundamento específico y cómo consideraba que el solicitante podría o debería acreditar ante APEAM su cumplimiento. A continuación se refiere la información que presentó APEAM mediante el ESCRITO DE DESAHOGO:

Núm.	***Requisitos establecidos en el Plan de Trabajo [Descripción del requisito]***	***Fundamento específico dentro del Plan de Trabajo***	***Medio o forma a través de la cual el solicitante podrá acredita su cumplimiento ante APEAM***
1	*Todas las empacadoras que exporten aguacates a los Estados Unidos de América deben estar registradas ante el Programa de Sanidad Vegetal ("PSV") y certificadas por la DGSV y por la APHIS dos veces al año, antes del 15 de diciembre y también antes del 15 de junio de cada año y deberán estar enlistadas en el plan de trabajo.*	*Punto 4.1*	*Evidencia documental expedida por la autoridad.*
2	*Las Unidades de Verificación ("UV") deben verificar que los empaques registrados y certificados reciban frutos únicamente de huertos registrados y certificados para exportación a los Estados Unidos de América. Las UV con base en la verificación de la documentación pueden aceptar o rechazar el ingreso del lote de fruta al empaque.*	*Punto 4.2*	*Corresponde a la UV verificar.*

3	*Antes del proceso de selección, las UV deberán tomar muestra biométrica de cada cargamento que llegue al empaque. Esta muestra deberá consistir en 270 aguacates por contenedor que se envíe a Estados Unidos de América. Cada aguacate de la muestra deberá cortarse e inspeccionarse para buscar plagas del hueso del aguacate y del barrenador de las ramas del aguacate. Para la muestra se deberán escoger aguacates que presenten daño.*	*Punto 4.3*	*Evidencia documental de la UV u otro medio fehaciente.*
4	*Toda abertura al exterior de los empaques que participan en este Programa deberá estar cubierta con tela de malla de no más de 1.6 mm. o alguna otra barrera que impida la entrada de insectos. El empaque debe tener dobles puertas en la entrada de la planta y en la entrada interior al área en donde se empacan los aguacates. También es aceptable un área cerrada (espacio, cuarto, etc.) separada del área de empaque y equipada con puertas dobles y tela de malla protectora. Debe repararse de inmediato cualquier daño a las telas de malla protectora o paredes.*	*Punto 4.4.*	*Cualquier asunto relacionado con el lote de fruta deberá ser tratado con el encargado del empaque. éste a su vez con el representante de SAGARPA- SENASICA.*
5	*El personal de APHIS asignado a las empacadoras deberá seleccionar de manera aleatoria una muestra de 30 aguacates por cada contenedor para inspección en el PDE. Los aguacates deben ser empacados en una arpilla, etiquetados y asegurados dentro del contenedor. Cada aguacate deberá ser etiquetado con los números de los registros del huerto y del empaque.*	*4.5*	*Cualquier asunto relacionado con el lote de la fruta deberá ser tratado con el encargado del empaque. éste a su vez con el representante de SAGARPA- SENASICA.*
6	*Si se detectó una plaga cuarentenaria, el cargamento debe rechazarse para su exportación a los Estados Unidos de América. El PSV deberá proporcionar a la DGSV todos los datos disponibles sobre el huerto infestado. El PSV deberá informar al productor de las medidas de control de plagas que se requieran.* *Las UV deberán de inspeccionar los residuos vegetales generados de cada uno de los lotes procesados en la máquina seleccionadora.*	*4.6*	*El empaque debe cumplir con lo dispuesto en este apartado del Plan de trabajo.*
7	*Debe mantenerse la identidad de los aguacates desde que son cosechados y colocados en cajas en el huerto hasta que llegan a los Estados Unidos de América, para tener la seguridad de poder rastrear cualquier fruto infestado hasta su huerto de origen.*	*4.7*	*El empaque debe cumplir con la trazabilidad; se señala que la propia COFECE indicó que APEAM no puede ofrecer estos servicios de apoyo a trazabilidad a los empaques que participen por la ventanilla, así que deberá acreditar por los medios que corresponda que cumple con esta obligación que resulta trascendental para la*

			correcta operación del Plan de trabajo.
8	*Antes de empacarse, cada aguacate debe estar limpio de tallos, hojas, u otros materiales de plantas. También cada fruto deberá llevar una etiqueta con el número de registro oficial del empaque ante DGSV y la leyenda "Product of Mexico", "Avocados from Mexico".* *Se permitirá que los aguacates tengan un pedúnculo igual o menor a 12mm (0.5 pulgadas) de longitud.*	*4.8*	*Evidencia documental fehaciente.*
9	*Los aguacates deben empacarse en cajas nuevas y limpias, o en cajas de plástico reutilizables, y deben estar claramente marcadas con la identidad del productor, la empacadora, y el exportador. El material de madera que se emplea en los pallets deberá cumplir con las especificaciones de la NIMF 15.*	*4.9*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
10	*Los aguacates empacados deben colocarse en un camión o contenedor refrigerado y permanecer en él mientras transita por México hasta el puerto de exportación (PDEX) para envíos aéreos o marítimos, o al puerto de entrada (PDE) en los Estados Unidos para envíos por tierra. Antes de salir del empaque, el camión o contenedor deberá sellarse por el Oficial del PSV o por la UV. Si se cargan más aguacates en otro empaque aprobado en el programa, el sello puede ser roto y reemplazado por un sello nuevo por el Oficial del PSV o por la UV. El sello colocado en el camión o contenedor refrigerado debe estar intacto cuando el camión o contenedor llegue al puerto de exportación en México o al PDE en los Estados Unidos.*	*4.10*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
11	*Aguacates que no hayan sido empacados o cargados dentro de un camión o contenedor refrigerado al final de la jornada, deberán conservarse en el área cuarentenada del empaque.*	*4.11*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
12	*Cuando no se pueda enviar inmediatamente el aguacate a un PDE de los Estados Unidos de América, deberá resguardarse en el área cuarentenada del empaque, bajo la supervisión de la UV y el Oficial del APHIS, para asegurar que la fruta certificada no se mezcle con fruta no certificada. Para lo cual se pondrán sellos en las áreas cuarentenadas que llevan un número de folio y serán puestos por la UV y personal de APHIS.*	*4.12*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
13	*Está permitida la transportación de cargas mixtas de pulpa de aguacate y fruta fresca; esta actividad deberá ser verificada por la UV y USDA-APIHS* [sic].	*4.13*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*

14	*Está permitida la transportación de cargamentos mixtos de fruta fresca procedentes de dos o tres empacadoras: esta actividad deberá ser verificada por UV y USDA-APHIS.*	*4.14*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
15	*Para la conformación de cargamentos mixtos con fruta fresca de dos o tres empacadoras, se deberá proceder de la siguiente forma.* *El empacador – exportador deberá notificar a la UV y a USDA-APHIS sobre el envío de un embarque conformado con fruta de dos o tres empacadoras.* *La UV comunicará al Oficial del USDA-APHIS que el embarque se conformará de dos o tres empacadoras, para que se considere esta situación al momento de la toma de muestra representativa de los 30 aguacates por embarque establecida en el plan de trabajo.* *La UV y USDA - APHIS deberán verificar el cumplimiento del plan de trabajo cuando se cargue la fruta en la primera empacadora, y la UV deberá emitir el dictamen fitosanitario correspondiente, anotando todos los elementos de rastreabilidad (cantidad de fruta, municipios, cantidad y marcas de cajas, empacadoras, etc.)* *Después, la UV colocará el sello en las puertas del transporte de carga para su movilización hacia la siguiente empacadora.* *Al arribo a la segunda empacadora donde se vaya a cargar la fruta, la UV deberá verificar la documentación que ampare dicho embarque y la integridad del sello, y deberá notificar al oficial del USDA-APHIS del arribo del mismo para la inspección conjunta.* *En caso de que se observe alguna inconsistencia con los datos establecidos en el dictamen fitosanitario con respecto al embarque, sello roto o cualquier irregularidad, no se permitirá la carga de fruta en la siguiente empacadora, y la UV conjuntamente con USDA -APHIS rechazarán el cargamento, notificándose al PSV y la DGSV las irregularidades detectadas y causas del rechazo.* *Si el embarque cumple con el Plan de Trabajo, se permitirá la carga de fruta en la segunda empacadora y se emitirá el dictamen fitosanitario correspondiente. La UV colocará el sello en las puertas del transporte de carga para su movilización hacia el PDE o a la siguiente empacadora, si el embarque se va a conformar de fruta de tres empacadoras.* *Una vez que el embarque se haya sellado el empacador-exportador deberá obtener el CFI (Certificado Fitosanitario Internacional) con el Oficial autorizado del PSV o de la DGS* [sic], *enviándole copia de los dos dictámenes fitosanitarios emitidos en las dos empacadoras.* *Para el caso de un embarque es conformado con fruta procedente de 3 empacadoras, se estará a lo siguiente:* *En caso de que se observe alguna inconsistencia con los datos establecidos en el dictamen fitosanitario con respecto al embarque, sello roto o cualquier irregularidad, no se*	*4.15*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*

	permitirá la carga de fruta en la siguiente empacadora, y la UV conjuntamente con USDA - APHIS rechazarán el cargamento, notificándose al PSV y la DGSV las irregularidades detectadas y causas del rechazo. *Si el embarque cumple con el Plan de Trabajo, se permitirá la carga de fruta en la segunda empacadora y se emitirá el dictamen fitosanitario correspondiente. La UV colocará el sello en las puertas del transporte de carga para su movilización hacia el PDE o a la siguiente empacadora, si el embarque se va a conformar de fruta de tres empacadoras.* *Una vez que el embarque se haya sellado el empacador-exportador deberá obtener el CFI (Certificado Fitosanitario Internacional) con el Oficial autorizado del PSV o de la DGS* [sic], *enviándole copia de los dos dictámenes fitosanitarios emitidos en las dos empacadoras.*		
16	*Las áreas adyacentes al embarque deben estar libres de fruta de desecho y material vegetativo. Los contenedores con fruta de desecho o cortada deberán ser vaciados diariamente.*	*4.16*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
17	*La DGSV informará a APHIS de cualquier incidente que viole los procedimientos del empaque*	*4.17*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
18	*El incumplimiento deliberado de cualquier reglamento aplicable, causará suspensión de la certificación del empaque para exportar durante el resto de la temporada de exportación*	*4.18*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*
19	*El empaque deberá proveer una oficina adecuada para el oficial del APHIS y la UV.*	*4.19*	*Evidencia fehaciente de cumplimiento.*

De la información anterior se desprende lo siguiente:

- En el numeral "1" de la tabla se refiere el requisito consistente en que "[t]*odas las empacadoras que exporten aguacates a los Estados Unidos de América deben estar registradas ante el Programa de Sanidad Vegetal ("PSV") y certificadas por la DGSV y por la APHIS dos veces al año, antes del 15 de diciembre y también antes del 15 de junio de cada año y deberán estar enlistadas en el plan de trabajo*". Del texto citado se desprende que no le corresponde a APEAM verificar el cumplimiento de dicho requisito, toda vez que dicha función corresponde al PSV, la DGSV y USDA-APHIS.
- En el numeral "2" de la tabla se indica que "[l]*as Unidades de Verificación ("UV") deben verificar que los empaques registrados y certificados reciban frutos únicamente de huertos registrados y certificados para exportación a los Estados Unidos de América. Las UV con base en la verificación de la documentación pueden aceptar o rechazar el ingreso del lote de fruta al empaque*". Al respecto se señala que no corresponde verificar a APEAM el cumplimiento de dicho requisito, toda vez que del texto citado se desprende que se trata de una obligación que corresponde a las UV.
- En el numeral "3" de la tabla se hace referencia a que "[a]*ntes del proceso de selección, las UV deberán tomar muestra biométrica de cada cargamento que llegue al empaque. Esta muestra deberá consistir en 270 aguacates por contenedor que se envíe a Estados Unidos de América. Cada aguacate de la muestra deberá cortarse e inspeccionarse para buscar plagas del hueso del aguacate y del barrenador*

de las ramas del aguacate. Para la muestra se deberán escoger aguacates que presenten daño". Como se desprende del contenido mismo del documento, en este numeral se hace referencia a una de las funciones encomendadas a las UV. Nuevamente, no se trata de un requisito cuyo cumplimiento pueda verificar y, en su caso, sancionar APEAM.

- En el numeral "4" de la tabla se indica que "[t]*oda abertura al exterior de los empaques que participan en este Programa deberá estar cubierta con tela de malla de no más de 1.6 mm, o alguna otra barrera que impida la entrada de insectos. El empaque debe tener dobles puertas en la entrada de la planta y en la entrada interior al área en donde se empacan los aguacates. También es aceptable un área cerrada (espacio, cuarto, etc.) separada del área de empaque y equipada con puertas dobles y tela de malla protectora. Debe repararse de inmediato cualquier daño a las telas de malla protectora o paredes*". Asimismo, en la columna relativa al cumplimiento se indica que "[c]*ualquier asunto relacionado con el lote de la fruta deberá ser tratado con el encargado del empaque, éste a su vez con el representante de SAGARPA*". De lo anterior se infiere que la verificación de dicho requisito no es competencia de APEAM en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR.
- En el numeral "5" de la tabla se indica que "[e]*l personal de APHIS asignado a las empacadoras deberá seleccionar de manera aleatoria una muestra de 30 aguacates por cada contenedor para inspección en el PDE. Los aguacates deben ser empacados en una arpilla, etiquetados y asegurados dentro del contenedor. Cada aguacate deberá ser etiquetado con los números de los registros del huerto y del empaque*". Nuevamente, del texto se desprende que no corresponde a APEAM verificar el cumplimiento de dicho requisito, toda vez que refiere facultades establecidas para el personal de APHIS. Asimismo, la propia APEAM señala en relación con su cumplimiento que "[c]*ualquier asunto relacionado con el lote de la fruta deberá ser tratado con el encargado del empaque, éste a su vez con el representante de SAGARPA- SENASICA*" de lo que se infiere que la verificación de dicho precepto no es competencia de APEAM en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR.
- En el numeral "6" de la tabla se menciona que "[s]*i se detectó una plaga cuarentenaria, el cargamento debe rechazarse para su exportación a los Estados Unidos de América. El PSV deberá proporcionar a la DGSV todos los datos disponibles sobre el huerto infestado. El PSV deberá informar al productor de las medidas de control de plagas que se requieran. Las UV deberán de inspeccionar los residuos vegetales generados de cada uno de los lotes procesados en la máquina seleccionadora*". De lo anterior se desprende parte del procedimiento a seguir en caso de que se detectara una plaga en el aguacate, consistente en diversas actividades propias del PSV, la DGSV y las UV, sin hacer referencia a alguna facultad de verificación correspondiente al ORGANISMO COOPERADOR.
- En el numeral "7" de la tabla se establece que "[d]*ebe mantenerse la identidad de los aguacates desde que son cosechados y colocados en cajas en el huerto hasta que llegan a los Estados Unidos de América, para tener la seguridad de poder rastrear cualquier fruto infestado hasta su huerto de origen*". Dicho

texto refiere una obligación dirigida a los productores y/o empacadores, no una actividad que deba ser verificada o revisada por el ORGANISMO COOPERADOR.[249]

- En el numeral "8" de la tabla, APEAM menciona que:

  "*Antes de empacarse, cada aguacate debe estar limpio de tallos, hojas, u otros materiales de plantas. También cada fruto deberá llevar una etiqueta con el número de registro oficial del empaque ante DGSV y la leyenda "Product of Mexico". "Avocados from Mexico". Se permitirá que los aguacates tengan un pedúnculo igual o menor a 12mm (0.5 pulgadas) de longitud.*".

  De lo anterior se desprenden ciertas obligaciones a cargo de productores y/o empacadores, cuya fuente es el punto 4.8 del PLAN DE TRABAJO. Sin embargo, no se menciona que la verificación del cumplimiento de esas obligaciones corresponda a APEAM como ORGANISMO COOPERADOR.

- En el numeral "9" de la tabla se establece que "[l]*os aguacates deben empacarse en cajas nuevas y limpias, o en cajas de plástico reutilizables, y deben estar claramente marcadas con la identidad del productor, la empacadora, y el exportador. El material de madera que se emplea en los pallets deberá cumplir con las especificaciones de la NIMF 15*". Al igual que en el punto que antecede, se desprenden ciertas obligaciones a cargo del empacador, pero como se puede observar, no hay referencia alguna a que el ORGANISMO COOPERADOR sea el encargado de verificar su cumplimiento.

- En el numeral "10" se establece que "[l]*os aguacates empacados deben colocarse en un camión o contenedor refrigerado y permanecer en él mientras transita por México hasta el puerto de exportación (PDEX) para envíos aéreos o marítimos, o al puerto de entrada (PDE) en los Estados Unidos para envíos por tierra. Antes de salir del empaque, el camión o contenedor deberá sellarse por el Oficial del PSV o por la UV. Si se cargan más aguacates en otro empaque aprobado en el programa, el sello puede ser roto y reemplazado por un sello nuevo por el Oficial del PSV o por la UV. El sello colocado en el camión o contenedor refrigerado debe estar intacto cuando el camión o contenedor llegue al puerto de exportación en México o al PDE en los Estados Unidos*". Tal como se observa del contenido de esta disposición, no se hace referencia alguna al ORGANISMO COOPERADOR; sólo se fijan directrices respecto al transporte de aguacate, que deberán seguir el PSV y las UV.

- En el numeral "11" de la tabla se indica que "[a]*guacates que no hayan sido empacados o cargados dentro de un camión o contenedor refrigerado al final de la jornada, deberán conservarse en el área cuarentenada del empaque*". De estas obligaciones de fitosanidad a cargo del empacador, no se desprende referencia alguna a que el ORGANISMO COOPERADOR sea el encargado de verificar su cumplimiento.

- Mediante el número 12 de la tabla se indica que "[c]*uando no se pueda enviar inmediatamente el aguacate a un PDE de los Estados Unidos de América, deberá resguardarse en el área cuarentenada del empaque, bajo la supervisión de la UV y el Oficial del APHIS, para asegurar que la fruta certificada no*

[249] En relación a la forma de demostrar su cumplimiento, APEAM señala que "[e]*l empaque debe cumplir con la trazabilidad; se señala que la propia COFECE indicó que APEAM no puede ofrecer estos servicios de apoyo a trazabilidad a los empaques que participen por la ventanilla, así que deberá acreditar por los medios que corresponda que cumple con esta obligación que resulta trascendental para la correcta operación del Plan de trabajo*". Al respecto se señala que esta manifestación es materia de análisis en el punto 4 del presente apartado.

se mezcle con fruta no certificada. Para lo cual se pondrán sellos en las áreas cuarentenadas que llevan un número de folio y serán puestos por la UV y personal de APHIS". De dicha obligación se desprenden ciertas tareas a cargo de USDA-APHIS y las UV, pero no se hace referencia alguna a una obligación de verificar el cumplimiento de dichos requisitos a cargo del ORGANISMO COOPERADOR.

- En el numeral "13" de la tabla se establece que "[e]*stá permitida la transportación de cargas mixtas de pulpa de aguacate y fruta fresca; esta actividad deberá ser verificada por la UV y USDA-APIHS* [sic]". Del contenido citado se desprende que este precepto hace referencia únicamente a facultades de las UV y de USDA-APHIS.
- En el numeral "14" de la tabla se establece que "[e]*stá permitida la transportación de cargamentos mixtos de fruta fresca procedentes de dos o tres empacadoras; esta actividad deberá ser verificada por UV y USDA-APHIS*". Al igual que el numeral anterior, este precepto hace referencia a la autorización por parte de las UV y de USDA-APHIS para poder transportar cargamentos mixtos de fruta. En este sentido, no se hay referencia alguna a una obligación de verificar el cumplimiento de dichos requisitos a cargo del ORGANISMO COOPERADOR.
- En el numeral "15" de la tabla se indica lo siguiente:

> "*Para la conformación de cargamentos mixtos con fruta fresca de dos o tres empacadoras, se deberá proceder de la siguiente forma.*
>
> *El empacador – exportador deberá notificar a la UV y a USDA-APHIS sobre el envío de un embarque conformado con fruta de dos o tres empacadoras.*
>
> *La UV comunicará al Oficial del USDA-APHIS que el embarque se conformará de dos o tres empacadoras, para que se considere esta situación al momento de la toma de muestra representativa de los 30 aguacates por embarque establecida en el plan de trabajo.*
>
> *La UV y USDA - APHIS deberán verificar el cumplimiento del plan de trabajo cuando se cargue la fruta en la primera empacadora, y la UV deberá emitir el dictamen fitosanitario correspondiente, anotando todos los elementos de rastreabilidad (cantidad de fruta, municipios, cantidad y marcas de cajas, empacadoras, etc.)*
>
> *Después, la UV colocará el sello en las puertas del transporte de carga para su movilización hacia la siguiente empacadora.*
>
> *Al arribo a la segunda empacadora donde se vaya a cargar la fruta, la UV deberá verificar la documentación que ampare dicho embarque y la integridad del sello, y deberá notificar al oficial del USDA-APHIS del arribo del mismo para la inspección conjunta.*
>
> *En caso de que se observe alguna inconsistencia con los datos establecidos en el dictamen fitosanitario con respecto al embarque, sello roto o cualquier irregularidad, no se permitirá la carga de fruta en la siguiente empacadora, y la UV conjuntamente con USDA -APHIS rechazarán el cargamento, notificándose al PSV y la DGSV las irregularidades detectadas y causas del rechazo.*
>
> *Si el embarque cumple con el Plan de Trabajo, se permitirá la carga de fruta en la segunda empacadora y se emitirá el dictamen fitosanitario correspondiente. La UV colocará el sello en las puertas del transporte de carga para su movilización hacia el PDE o a la siguiente empacadora, si el embarque se va a conformar de fruta de tres empacadoras.*
>
> *Una vez que el embarque se haya sellado el empacador-exportador deberá obtener el CFI (Certificado Fitosanitario Internacional) con el Oficial autorizado del PSV o de la DGS* [sic], *enviándole copia de los dos dictámenes fitosanitarios emitidos en las dos empacadoras.*

Para el caso de un embarque es conformado con fruta procedente de 3 empacadoras, se estará a lo siguiente:

En caso de que se observe alguna inconsistencia con los datos establecidos en el dictamen fitosanitario con respecto al embarque, sello roto o cualquier irregularidad, no se permitirá la carga de fruta en la siguiente empacadora, y la UV conjuntamente con USDA - APHIS rechazarán el cargamento, notificándose al PSV y la DGSV las irregularidades detectadas y causas del rechazo.

Si el embarque cumple con el Plan de Trabajo, se permitirá la carga de fruta en la segunda empacadora y se emitirá el dictamen fitosanitario correspondiente. La UV colocará el sello en las puertas del transporte de carga para su movilización hacia el PDE o a la siguiente empacadora, si el embarque se va a conformar de fruta de tres empacadoras.

Una vez que el embarque se haya sellado el empacador-exportador deberá obtener el CFI (Certificado Fitosanitario Internacional) con el Oficial autorizado del PSV o de la DGS [sic], *enviándole copia de los dos dictámenes fitosanitarios emitidos en las dos empacadoras*".

El numeral antes transcrito tiene por objeto regular parte del proceso de movilidad de la fruta, así como los procedimientos a llevarse a cabo en caso de cualquier eventualidad fitosanitaria. Sin embargo, el dispositivo no hace referencia a que el ORGANISMO COOPERADOR tenga la obligación de verificar el cumplimiento del mismo.

- En el numeral "16" de la tabla se establece que "[l]*as áreas adyacentes al embarque deben estar libres de fruta de desecho y material vegetativo. Los contenedores con fruta de desecho o cortada deberán ser vaciados diariamente*". Lo anterior constituye una disposición genérica sobre una obligación fitosanitaria a cargo de los empacadores, ya que su contenido se encuentra dentro del título denominado "*IV. PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS*", en el subtítulo sobre empaques. Del contenido de dicho dispositivo no se aprecia que dicha obligación deba ser verificada por el ORGANISMO COOPERADOR.

- En el numeral "17" de la tabla se establece que "[l]*a DGSV informará a APHIS de cualquier incidente que viole los procedimientos del empaque*", lo que no guarda relación alguna con una atribución de verificación a cargo del ORGANISMO COOPERADOR, ya que se trata de comunicación entre autoridades en ejercicio de sus funciones.

- En el numeral "18" de la tabla se establece que "[e]*l incumplimiento deliberado de cualquier reglamento aplicable, causará suspensión de la certificación del empaque para exportar durante el resto de la temporada de exportación*". Dicha obligación se encuentra dentro del título denominado "*IV. PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS*", en el subtítulo sobre empaques. Sin embargo, del contenido de dicha disposición no se desprende alguna facultad de verificación a cargo del ORGANISMO COOPERADOR.

- En el numeral "19" de la tabla se dispone que "[e]*l empaque deberá proveer una oficina adecuada para el oficial del APHIS y la UV*". El establecimiento de esta obligación a cargo del empacador no implica que el ORGANISMO COOPERADOR esté facultado para verificar su cumplimiento, ya que ninguna parte del enunciado de numeral transcrito hace referencia a las facultades de verificación respecto de esta obligación.

Así, con base en la información presentada por APEAM, se indica que no es posible concluir que sea su deber asegurar que tanto los miembros de la asociación como los empacadores no miembros cumplan con el PLAN DE TRABAJO.

En este sentido, la obligación consistente en requerir a los empacadores no miembros que acrediten el cumplimiento de requisitos que no podrían cumplir al momento en que presentan ante APEAM la solicitud del servicio de ventanilla de ninguna forma se desprende del contenido del PLAN DE TRABAJO y APEAM no tiene atribuciones en términos del PLAN DE TRABAJO para verificar o exigir a los empacadores no miembros que cumplan con un requisito de dicha naturaleza.

De hecho el PLAN DE TRABAJO establece diversas facultades o atribuciones relacionadas con la verificación del cumplimiento de dicho instrumento a cargo de otros órganos o autoridades. Así, por ejemplo, en el numeral 1.6 del Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" se indica que es responsabilidad de la APHIS "*Verificar que los participantes del programa cumplan con sus responsabilidades*". Asimismo, en el numeral 3.8 del mismo Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" se indica que el PSV debe "*Verificar que los productores y empacadores que participan en el programa, cumplan con sus responsabilidades*". Por otro lado, de acuerdo con el numeral 7.2 del mismo capítulo, las UV deben "*Verificar conjuntamente con APHIS que la documentación que ampara al embarque esté completa y acorde con lo que señala el plan de trabajo. Dependiendo del cumplimiento documental aceptar o rechazar el lote para su ingreso a la empacadora*".

En términos del PLAN DE TRABAJO, APEAM actúa como ORGANISMO COOPERADOR por lo que debe limitarse a las atribuciones que le otorga dicho documento:

> "*III. Responsabilidad de los participantes.*
>
> [...]
>
> *6. Cooperador, de acuerdo a este plan de trabajo deberá:*
>
> *6.1 Ser responsable de firmar con APHIS el acuerdo para el fideicomiso, que aporta fondos para pagar al personal de APHIS, para el equipo y materiales necesarios para llevar a cabo las actividades de supervisión y otras funciones del programa. El Cooperador debe ser el enlace oficial con APHIS en asuntos financieros, de acuerdo con las actuales políticas establecidas por APHIS sobre fideicomisos.*
>
> *6.2 Ser responsable de solicitar el inicio, suspensión o terminación de los servicios de APHIS en las empacadoras que participan en el programa.*
>
> *6.3 Acordar y firmar con APHIS el plan financiero anual para el manejo del sistema contable (Plan Financiero), antes que se inicien las actividades de la temporada de exportación correspondiente.*"

En consecuencia, de acuerdo con el contenido del PLAN DE TRABAJO, APEAM carece de facultades para verificar el cumplimiento las obligaciones descritas en dicho instrumento.

En realidad, el programa de exportación involucra a diversos órganos y autoridades, entre ellos SAGARPA, la DGSV, las UV, el PSV, y la propia USDA-APHIS, quienes en términos de las facultades, obligaciones y responsabilidades asignadas por el PLAN DE TRABAJO determinan si los empacadores cumplen o no con los requisitos necesarios para exportar aguacate Hass a EUA.

Ahora bien, si APEAM ha determinado imponer diversas obligaciones a los empacadores miembros de la asociación como un medio para asegurar que éstos cumplan con el PLAN DE TRABAJO, esto atiende a las atribuciones que le permiten regir su propia organización y estructura interna, en su

calidad de asociación civil en términos de la legislación civil local.[250] No obstante, ello no implica que la APEAM pueda imponer a empacadores no miembros de dicha asociación requisitos para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES que no resultan necesarios ni indispensables para exportar en términos del PLAN DE TRABAJO ni tampoco que pueda atribuirse facultades para verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los empacadores no asociados.

La afirmación según la cual APEAM "*debe asegurar que tanto miembros como no miembros, en cualquiera de las opciones que opten para recibir los servicios de APEAM cumplan con el PLAN DE TRABAJO*" resulta incluso inconsistente con otras manifestaciones realizadas por dicho agente económico en el sentido de que no es una autoridad, entidad u organización que permita o niegue el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a EUA.[251]

Adicionalmente, el requisito impuesto por APEAM que se analiza en el presente apartado impone a los empacadores no miembros costos distintos a los individualizados de certificación, lo que es contrario a los compromisos propuestos por APEAM y aceptados mediante la RESOLUCIÓN. Dichos costos consisten en que APEAM requiere que los empacadores no miembros acrediten ante ella el cumplimiento de diversos aspectos del PLAN DE TRABAJO, con "*evidencia fehaciente*", siendo que este no es un requisito que se desprenda del contenido del PLAN DE TRABAJO, ni de los costos que APEAM propuso mediante sus escritos de compromisos.

De esta forma, no le asiste la razón a APEAM cuando señala que: i) el ACUERDO DE INICIO realizó una lectura equivocada de la respuesta al ACUERDO DE REQUERIMIENTO; y ii) esos requisitos pueden ser establecidos por APEAM como si fuera la encargada de verificarlos.

Esta autoridad no objeta ni se opone a que el PLAN DE TRABAJO funcione y se mantenga funcionando; es deseable y positivo que los aguacates de México se sigan exportando a los EUA.

La COFECE no se opone a que tanto los empacadores miembros de APEAM como los empacadores no miembros de APEAM cumplan con las mejores prácticas y los más altos estándares en materia de la calidad e inocuidad de los alimentos de origen agropecuario. Asimismo, de ninguna manera esta COFECE objeta o se opone a que los empacadores miembros o no miembros de APEAM cumplan con las disposiciones en materia de reducción de riesgos de contaminación, inocuidad y protección al medio ambiente.

En este sentido, la COFECE tampoco se opone a que los empacadores refuercen la capacidad de prevenir algunos problemas relacionados con brotes de enfermedades generadas por algún microbio, para lo cual se realicen tanto análisis de residuos de pesticidas como análisis microbiológicos que insten a los productores y a los empacadores a tomar medidas para prevenir riesgos.

Lo que corresponde a esta autoridad es resolver si APEAM cumple o no con los compromisos que ella misma se impuso y que constituyeron la razón por la cual el expediente de origen concluyó

---

[250] En específico, de lo dispuesto en los artículos 1833 y 1837, fracción I, del Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.

[251] APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO lo siguiente: "*En este punto ratificamos que APEAM no es una autoridad, entidad u organización que permite o niega el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a Estados Unidos de América, sino por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado.*" Asimismo, mediante su ESCRITO DE MANIFESTACIONES señaló lo siguiente: "*APEAM no es una autoridad y no podría realizar exigencia que fuera más allá del PLAN DE TRABAJO*". (Véase el folio 356 del EXPEDIENTE).

mediante la RESOLUCIÓN sin que APEAM hubiera sido sancionada en términos de las imputaciones realizadas en el OPR. En otras palabras, la materia del presente incidente radica en determinar si los requisitos adicionales que estableció APEAM se ajustan o no a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

2.4 Respecto de acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo

APEAM señala:[252]

> **Este requisito de acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso y goce debidamente contratado es totalmente lógico y razonable, toda vez que no se puede entender la necesidad de requerir el servicio de inspección y certificación en caso de que un empaque no sea propietario o poseedor de un establecimiento de empaque.**
>
> **Nuevamente tenemos una lectura de las respuestas al requerimiento de información que falsea la intención de APEAM de cumplir cabalmente con sus compromisos.**
>
> **Se trata de una condición lógica, pues los servicios se prestan en establecimientos que deben ser claramente identificados por los inspectores, pues ahí se deben cumplir los requisitos del PLAN DE TRABAJO para asegurar que se mantiene una adecuada supervisión del empaque que evite la proliferación de las plagas.**
>
> **Si no es una empacadora establecida ¿Dónde más se van a hacer las inspecciones? Por supuesto que es indispensable para el PLAN DE TRABAJO que los lugares a inspeccionar sean propiedad del empacador o que éste acredite que en ese establecimiento maneja su negocio de forma regular. Las reglas del PLAN DE TRABAJO imponen medidas estrictas para el empaque de la fruta y no sería confiable un empaque que esté modificando su domicilio, mismo que debe de constar claramente en documentos utilizados en el proceso de guarda custodia.**
>
> **Recordemos además que el punto 5 del PLAN DE TRABAJO establece la obligación a los empacadores exportadores de registrar el empaque ante el PSV y obtener la certificación a través de una UV o del propio PSV, requisito consistente en presentar copia del aviso de inicio de funcionamiento del empaque ante la SAGARPA.**
>
> **Aunado a lo anterior, existe una obligación conforme a la Norma Oficial Mexicana (NOM-066- FITO-2002) "*Modificación de la Norma Oficial Mexicana NOM- 066-FITO-1995, especificaciones para el manejo fitosanitario y movilización del aguacate*", la cual establece en la parte que interesa lo siguiente:**
>
> *"[…]*
>
> *4. Especificaciones*
>
> *En este punto quedarán establecidas las medidas, los requisitos y/o acciones a realizar para el manejo de las plagas cuarentenarias del aguacatero, las cuales son ampliadas en el apéndice titulado Manual Operativo de la Campaña Manejo Fitosanitario del Aguacatero (MOCMFA), disponible en la Dirección General de Sanidad Vegetal y en las Delegaciones Estatales de la Secretaría.*
>
> *44.1* [sic] *Aviso de inicio de funcionamiento*

[252] Véanse dichos argumentos en las páginas 20 a 22 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 352 a 354 del EXPEDIENTE).

> *Los propietarios y/o encargados de los huertos comerciales, industrializadores, empacadores y centros de acopio deben presentar a la Secretaría, directamente o a través de las Unidades de Verificación aprobadas en el manejo fitosanitario del aguacatero u organismos de certificación, el aviso de inicio de funcionamiento conforme al formato anexo SV-01.*
>
> *4.1.1 Los propietarios y/o encargados de las industrializadoras, empacadoras y centros de acopio deberán presentar el aviso de inicio de funcionamiento en el primer trimestre de cada año.*
>
> *4.1.2 Para el caso de los propietarios y/o encargados de huertos comerciales el aviso de inicio de funcionamiento (anexo SV-01) se presentará una sola vez en el funcionamiento de los mismos, en el cual quedará establecida la superficie total del predio (presentando una copia del título o comprobante de la propiedad). La división de un huerto comercial con fines fitosanitarios requerirá de la autorización de la Secretaría."*

Asimismo, la Norma Oficial Mexicana (NOM-075-FIT-1997), por la que se establecen los requisitos y especificaciones fitosanitarias para la movilización de frutos de mosca de fruta, en el punto 4.4.4 hace referencia a que las empacadoras que se ubiquen y/o comercialicen frutos hacia zonas de baja prevalencia y/o zona libre de moscas de la fruta, deberán dar aviso de inicio de funcionamiento treinta días naturales previo al inicio de la temporada de trabajo.

Derivado de lo anterior, ¿cómo se pueden realizar esos trámites si no se es propietario o poseedor de los inmuebles donde se ubiquen las empacadoras? No es posible que APEAM asuma el riesgo y las consecuencias de que algún empacador no tenga la propiedad o posesión de la empacadora y no cumpla con sus obligaciones conforme al PLAN DE TRABAJO y a los requisitos establecidos en Normas Oficiales referidas anteriormente.

Ahora bien, asimismo resulta falso que el MANUAL DE OPERACIONES utilice términos y expresiones no definidas, como "*largo plazo*" o "*debidamente contratado*" con el afán de obstaculizar o impedir el acceso a los servicios de supervisión y verificación de empacadores que opten por la ventanilla. También es falso que quede al arbitrio exclusivo de APEAM la evaluación sobre el cumplimiento de dicho requisito en caso de que los empacadores no sean propietarios. Dichos términos amplios dan flexibilidad a los empacadores para demostrar el uso y goce y la existencia de diversas formas jurídicas debidas para obtener dicho uso y goce. Así, dicha terminología busca ser amplia en beneficio de los empacadores y no al revés como pretende el ACUERDO DE INICIO.

El argumento de APEAM es **infundado** de conformidad con los siguientes razonamientos:

APEAM se atribuye facultades relativas a la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en el PLAN DE TRABAJO que no tienen fundamento ni justificación dentro del referido plan. Como se desprende del mismo fundamento del PLAN DE TRABAJO invocado por APEAM,[253] la obligación de

[253] Dentro del punto 5 del Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" del PLAN DE TRABAJO se encuentra el numeral 5.2, el cual establece que los empacadores-exportadores deben "*registrar el empaque ante el PSV y obtener la certificación a través de una UV o del propio PSV*". se indica que es responsabilidad de la APHIS "*Verificar que los participantes del programa cumplan con sus responsabilidades*". Asimismo, en el numeral 3.8 del mismo Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" se indica que el PSV debe "*Verificar que los productores y empacadores que participan en el programa, cumplan con sus responsabilidades*". Por otro lado, de acuerdo con el numeral 7.2 del mismo capítulo, las Unidades de Verificación deben "*Verificar conjuntamente con APHIS que la documentación que ampara al embarque esté completa y acorde con lo que señala el plan de trabajo. Dependiendo del cumplimiento documental aceptar o rechazar el lote para su ingreso a la empacadora*".

registrar el empaque ante el PSV y obtener la certificación a través de una UV o del propio PSV se relaciona con obligaciones que no le corresponde verificar a APEAM. Asimismo, APEAM no explica ni demuestra cómo es que el marco jurídico vigente (leyes, reglamentos, estatutos, entre otras normas) le permite imponer a los empacadores no miembros de la asociación las reglas previstas en los Estatutos Sociales de APEAM que son aplicables a sus miembros, no a terceros ajenos a la asociación.

Como se indicó, los fundamentos legales que sustentan la relación de APEAM con los empacadores miembros de dicha asociación, frente a los cuales actúa en su carácter de asociación civil en ejercicio de los derechos y atribuciones que le otorga la legislación civil, son distintos a aquellos que habrían de regir la relación entre APEAM y los empacadores no miembros, los cuales no han manifestado su voluntad de sujetarse a las reglas de una asociación de la cual no son miembros. Frente a los empacadores no miembros, a APEAM le corresponde actuar en términos de las leyes vigentes y en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR con las atribuciones específicas que le otorga el PLAN DE TRABAJO.

De acuerdo con el PLAN DE TRABAJO, APEAM actúa como ORGANISMO COOPERADOR por lo que tendría que limitarse a las atribuciones que le otorga el PLAN DE TRABAJO:

> "*III. Responsabilidad de los participantes.*
>
> [...]
>
> *6. Cooperador, de acuerdo a este plan de trabajo deberá:*
>
> *6.1 Ser responsable de firmar con APHIS el acuerdo para el fideicomiso, que aporta fondos para pagar al personal de APHIS, para el equipo y materiales necesarios para llevar a cabo las actividades de supervisión y otras funciones del programa. El Cooperador debe ser el enlace oficial con APHIS en asuntos financieros, de acuerdo con las actuales políticas establecidas por APHIS sobre fideicomisos.*
>
> *6.2 Ser responsable de solicitar el inicio, suspensión o terminación de los servicios de APHIS en las empacadoras que participan en el programa.*
>
> *6.3 Acordar y firmar con APHIS el plan financiero anual para el manejo del sistema contable (Plan Financiero), antes que se inicien las actividades de la temporada de exportación correspondiente.*"

Asimismo, en el numeral 3.8 del mismo Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" del PLAN DE TRABAJO se indica que el PSV debe "*Verificar que los productores y empacadores que participan en el programa, cumplan con sus responsabilidades*". Por otro lado, de acuerdo con el numeral 7.2 del mismo capítulo, las UV deben "*Verificar conjuntamente con APHIS que la documentación que ampara al embarque esté completa y acorde con lo que señala el plan de trabajo. Dependiendo del cumplimiento documental aceptar o rechazar el lote para su ingreso a la empacadora*".

Mediante la RESOLUCIÓN se estableció que APEAM no impondría requisitos adicionales para que los empacadores no miembros accedieran a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, ni condicionaría el acceso de dichos servicios a otros que no fueran necesarios o indispensables en términos del PLAN DE TRABAJO.

No obstante, el MANUAL DE OPERACIONES establece como un requisito previo e indispensable para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES "[a]*creditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo*", sin que acredite tener facultades para verificar y supervisar el debido cumplimiento del PLAN DE TRABAJO respecto de los aspectos mencionados, por lo que el requisito señalado podría impedir el acceso a empacadores no miembros a los SERVICIOS

RELEVANTES y en consecuencia a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS.

Con independencia de si resulta o no razonable que los empacadores sean propietarios o poseedores de un establecimiento de empaque, no se desprende del contenido PLAN DE TRABAJO que el requisito de "[a]*creditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo*" deba ser verificado o supervisado por APEAM para efectos de que los empacadores no miembros accedieran a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS.

En este sentido, la obligación consistente en requerir a los empacadores no miembros de la asociación que acrediten la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo, es un requisito adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO, debido a que no es un requisito que se desprenda del contenido de dicho documento y APEAM no tiene atribuciones en términos del PLAN DE TRABAJO para verificar o exigir a los empacadores no miembros que cumplan con dicho requisito.

Por otra parte, APEAM tampoco acredita que le corresponde a dicho agente económico aplicar las Normas Oficiales Mexicanas que refiere o que pueda verificar y supervisar que los empacadores no miembros cumplan con ellas.

De hecho, de acuerdo con el contenido de las Normas Oficiales Mexicanas referidas por APEAM no es necesario ser propietario de una empacadora. En el caso de la Norma Oficial Mexicana NOM-066-FITO-1995 los sujetos obligados referidos en la misma cita que realiza APEAM son "*los propietarios* ***y/o encargados*** *de los huertos comerciales, industrializadores, empacadores y centros de acopio* [...]."

En el caso de Norma Oficial Mexicana (NOM-075-FIT-1997) por la que se establecen los requisitos y especificaciones fitosanitarias para la movilización de frutos de mosca de fruta, y particularmente en el punto 4.4.4 de dicha norma oficial, se indica –como lo señala APEAM– que las empacadoras que se ubiquen y/o comercialicen frutos hacia zonas de baja prevalencia y/o zona libre de moscas de la fruta, deberán dar aviso de inicio de funcionamiento treinta días naturales previo al inicio de la temporada de trabajo.[254] No obstante, de la norma específicamente invocada por APEAM no se desprende que el aviso de funcionamiento deba realizarlo necesariamente el propietario de la empacadora o un poseedor que "*acredite su uso o goce debidamente contratado a largo plazo*".

Debe quedar claro que esta autoridad no se pronuncia respecto a si resulta o no razonable que los empacadores sean propietarios o poseedores de un establecimiento de empaque. Con independencia de los requisitos que las autoridades competentes requieran a los empacadores para efecto de los trámites referidos en las Normas Oficiales Mexicanas señaladas o en el PLAN DE TRABAJO, APEAM no acredita tener facultades para verificar y supervisar el debido cumplimiento de dichas normas oficiales e incluso de lo establecido en el PLAN DE TRABAJO en torno a las obligaciones a cargo de los empacadores no miembros de la asociación.

[254] Dicha norma se puede consultar en la siguiente página de Internet: http://www.senasica.gob.mx/?doc=699

APEAM pretende justificar la imposición de este requisito a los empacadores no miembros alegando, entre otras cuestiones, que en el PLAN DE TRABAJO se exige la obligación de registrar el empaque ante el PSV y obtener una certificación a través de una UV o la propia PSV, así como presentar copia del aviso de inicio de funcionamiento del empaque ante la SAGARPA. Tal argumento únicamente pone en evidencia que son otras autoridades y agentes –SAGARPA, la PSV o las UV- quienes en la etapa correspondiente cuentan con facultades para solicitar requisitos similares a los que APEAM, sin facultad alguna, pretende exigir a los empacadores no miembros como condición para prestar los SERVICIOS RELEVANTES.

Aunado a lo anterior, el requisito señalado por APEAM podría impedir el acceso a empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y en consecuencia a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, toda vez que el MANUAL DE OPERACIONES utiliza términos y expresiones no definidas, por lo que no resulta claro qué debe entenderse como "*largo plazo*" o "*debidamente contratado*"; en otras palabras, no resulta claro cómo deberían los empacadores no miembros acreditar ante APEAM el uso o goce de la empacadora "*debidamente contratado a largo plazo*".

APEAM afirma que dichos términos dan flexibilidad a los empacadores para demostrar el uso goce y la existencia de diversas formas jurídicas debidas para obtener dicho uso y goce. Según APEAM, la terminología busca ser amplia en beneficio de los empacadores. No obstante, el MANUAL DE OPERACIONES no incluye algún término acotado o definición que permita a los empacadores no miembros tener certeza de que podrán acreditar el uso o goce de la empacadora mediante "*diversas formas jurídicas*". La amplitud de los términos únicamente genera incertidumbre: los empacadores no miembros que cuenten con un contrato que a juicio de APEAM sea de "*corto plazo*" o aquellos que no cuenten con la documentación necesaria para demostrar que el uso y goce se encuentra "*debidamente contratado*" podrían no tener acceso a los SERVICIOS RELEVANTES ni a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS.

Asimismo, no es materia del presente incidente pronunciarse sobre los beneficios, eficiencias o ventajas que pudieran derivar del requisito señalado, ni tampoco determinar si resulta confiable o no que un empaque modifique su domicilio. La materia del presente expediente incidental es determinar si APEAM cumplió o no con los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN al condicionar el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES a diversos requisitos, entre ellos, la obligación de "[a]*creditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo*".

De conformidad con los razonamientos expuestos, el requisito señalado puede impedir el acceso a empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y en consecuencia a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS.

Lo anterior es así, toda vez que la imposición a los empacadores no miembros de requisitos adicionales a los que establece el PLAN DE TRABAJO no forma parte de los compromisos presentados por APEAM y por ello dicha situación fue expresamente prohibida por este PLENO en la RESOLUCIÓN.

En este sentido, la RESOLUCIÓN señala claramente lo siguiente:

> *"En conclusión, el esquema propuesto por APEAM permitiría a los empacadores exportar aguacate Hass a EUA y eliminaría de forma efectiva el condicionamiento de los SERVICIOS RELEVANTES* ***permitiendo el***

> ***acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS sin restringirlo o condicionarlo*** *a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso,* ***a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO.***
>
> *En este sentido, la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR.*
>
> [...]
>
> *QUINTO.- Derivado de lo anterior, se aceptan los compromisos propuestos por APEAM, mismos que fueron analizados en el considerando anterior, bajo el entendido de que son idóneos y económicamente viables para suprimir y corregir la probable conducta imputada:*
>
> [...]
>
> *2.* ***En términos de la presente resolución y en virtud de la misma naturaleza del compromiso presentado, APEAM permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia, sin imponer requisitos adicionales y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución.*** *"*
> [Énfasis añadido]

Adicionalmente, se indica que en los escritos de compromisos, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso o goce debidamente contratado a largo plazo.

2.5 Respecto de la condición de presentar "Alta" en la SHCP y copia de la declaración de impuestos de los dos últimos años

APEAM señala:[255]

> **El ACUERDO DE INICIO tiene una clara tendencia a falsear lo expresado por APEAM. Dentro de los compromisos aceptados se encuentra precisamente el de implementar una ventanilla a través de la cual APEAM pondrá a disposición de no miembros de la asociación los diversos servicios relacionados con los requisitos de fitosanidad, inocuidad y calidad que exija el PLAN DE TRABAJO pagando dichos empacadores los costos correspondientes a dichos servicios.**
>
> **Es claro que APEAM deberá facturar a alguien los servicios de conformidad con las disposiciones fiscales aplicables y solicitar el alta ante la SHCP es necesario para tales efectos.**

Es **infundado** que el ACUERDO DE INICIO tienda a falsear lo expresado por APEAM, de conformidad con los siguientes razonamientos:

En primer lugar, la necesidad de facturar los servicios que APEAM prestará a los empacadores no miembros no justifica exigirles que presenten el "alta" ante la SHCP o una copia de sus últimas declaraciones de impuestos. APEAM no explica ni justifica por qué debe contar con dicha información fiscal, es decir, no explica por qué no podría expedir una factura a los empacadores no miembros que así lo requieran si estos exhiben o meramente señalan la clave del registro federal de

[255] Véanse dichos argumentos en las páginas 22 y 23 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 354 a 355 del EXPEDIENTE).

contribuyentes o la clave genérica que, en su caso, establezca el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general.[256] En este sentido, se trata de un requisito adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO.

Asimismo, APEAM no explica ni demuestra cómo es que el marco jurídico vigente (leyes, reglamentos, estatutos, entre otras normas) le permite imponer a los empacadores no miembros de la asociación las reglas previstas en los Estatutos Sociales de APEAM que son aplicables a sus miembros, pero no a terceros ajenos a la asociación.

Como se indicó, los fundamentos legales que sustentan la relación de APEAM con los empacadores miembros de dicha asociación, frente a los cuales actúa en su carácter de asociación civil en ejercicio de los derechos y atribuciones que le otorga la legislación civil, son distintos a aquellos que habrían de regir la relación entre APEAM y los empacadores no miembros, los cuales no han manifestado su voluntad de sujetarse a las reglas de una asociación de la cual no son miembros. Frente a los empacadores no miembros, a APEAM le corresponde actuar en términos de las leyes vigentes y en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR con las atribuciones específicas que le otorga el PLAN DE TRABAJO.

Resulta oportuno mencionar que la verificación del cumplimiento de las obligaciones fiscales de las personas físicas y morales no es una facultad que el PLAN DE TRABAJO le otorgue a APEAM, por lo que no le corresponde exigir a los empacadores no miembros la presentación del alta ante la SHCP y la copia de sus últimas declaraciones de impuestos con el fin de que estos se encuentren cumpliendo con las disposiciones fiscales. De esta manera, APEAM se atribuye facultades que no se desprenden del PLAN DE TRABAJO y, en realidad, atañen de manera exclusiva a las autoridades fiscales[257] y pretende ejercer facultades de comprobación y exigir el cumplimiento de las disposiciones fiscales como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES.[258]

---

[256] Véase al respecto, entre otros, los artículos 29 y 29 A del Código Fiscal de la Federación.

[257] De acuerdo a lo establecido por el Reglamento del Código Fiscal de la Federación, se entiende por autoridades fiscales: *"Autoridades Fiscales, aquellas unidades administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Servicio de Administración Tributaria, de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales que conforme a sus leyes locales estén facultadas para administrar, comprobar, determinar y cobrar ingresos federales, de los órganos administrativos desconcentrados y de los organismos descentralizados que ejerzan las facultades en materia fiscal establecidas en el Código y en las demás leyes fiscales, en el ámbito de sus respectivas competencias"*.

[258] Lo anterior se sustenta con el siguiente criterio: *"**FACULTADES DE COMPROBACIÓN Y DE GESTIÓN DE LAS AUTORIDADES FISCALES. SUS DIFERENCIAS.** Desde la perspectiva del derecho tributario administrativo, la autoridad fiscal está facultada constitucionalmente en el artículo* 16, párrafos primero y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *para ejercer facultades de gestión (asistencia, control o vigilancia) y de comprobación (inspección, verificación, determinación o liquidación) de la obligación de contribuir prevista en el numeral* 31, fracción IV, *del mismo ordenamiento supremo, concretizada en la legislación fiscal a través de la obligación tributaria. Ahora, dentro de las facultades de gestión tributaria se encuentran, entre otras, la prevista en el numeral* 41, fracción I, del Código Fiscal de la Federación *vigente en 2010, por medio de la cual la autoridad fiscal requiere a los contribuyentes la presentación de los documentos por los cuales se acredite el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y, en caso de no hacerlo, procederá a imponer la multa correspondiente con el objeto de controlar y vigilar el cumplimiento de dichas obligaciones. En cambio, las facultades de comprobación de la autoridad fiscal se encuentran previstas en el numeral 42 del código tributario invocado, y tienen como finalidad inspeccionar, verificar, determinar o liquidar las citadas obligaciones, facultades que encuentran en el mismo ordenamiento legal invocado una regulación y procedimiento propios que cumplir. Amparo directo en revisión 251/2012. Maquilas y Detallistas, S.A. de C.V. 7 de marzo de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez. Amparo directo en revisión 686/2012. Incomer, S.A. de C.V. 25 de abril de*

Asimismo, APEAM ha manifestado que "*no es una autoridad, entidad u organización que permite o niega el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a Estados Unidos de América, sino por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado*",[259] por lo que tampoco se justifica la imposición de este requisito con el que APEAM verificaría que los empacadores no miembros realicen actividades dentro de la normatividad fiscal aplicable, siendo que APEAM no es una autoridad para tales efectos.

Por otro lado, las declaraciones de impuestos contienen información fiscal, financiera e incluso comercial sensible que podría poner en riesgo la posición competitiva de los empacadores no miembros en caso de ponerse a disposición de los empacadores miembros de la APEAM.

Adicionalmente, se indica que en los escritos de compromisos, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían presentar "Alta" en la SHCP y copia de la declaración de impuestos de los últimos dos años.

De hecho, el PLENO expresamente indicó en la RESOLUCIÓN que APEAM no podía imponer a los empacadores no miembros requisitos adicionales a aquellos que hubieran formado parte de sus escritos de compromisos. En este sentido, la RESOLUCIÓN señala claramente lo siguiente:

> *"En conclusión, el esquema propuesto por APEAM permitiría a los empacadores exportar aguacate Hass a EUA y eliminaría de forma efectiva el condicionamiento de los SERVICIOS RELEVANTES* ***permitiendo el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS sin restringirlo o condicionarlo*** *a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso,* ***a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO****.*
>
> *En este sentido, la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR.*
>
> [...]
>
> *QUINTO.- Derivado de lo anterior, se aceptan los compromisos propuestos por APEAM, mismos que fueron analizados en el considerando anterior, bajo el entendido de que son idóneos y económicamente viables para suprimir y corregir la probable conducta imputada:*
>
> [...]
>
> *2.* ***En términos de la presente resolución y en virtud de la misma naturaleza del compromiso presentado, APEAM permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia, sin imponer requisitos adicionales y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución****."*
> [Énfasis añadido]

2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez. Registro: 2000798 [TA]; 10a. Época; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; VIII, Mayo de 2012; Pág. 1059."

[259] APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO lo siguiente: "*En este punto ratificamos que APEAM no es una autoridad, entidad u organización que permite o niega el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a Estados Unidos de América, sino por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado.*" Folio 187 del EXPEDIENTE COMP y folio 262 del EXPEDIENTE.

2.6 Respecto al requisito de cumplir con las disposiciones que la asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente

APEAM señala:[260]

> **En este apartado nuevamente se revela la intención de tergiversar lo que APEAM ha señalado a la COFECE y hacer parecer que APEAM busca eludir sus responsabilidades, cuando lo que intenta es mantener el PLAN DE TRABAJO funcionando y que los aguacates de México se sigan exportando a los EUA.**
>
> **Como se señaló en la respuesta al ACUERDO DE REQUERIMIENTO, con esta condición lo que pretende APEAM es unificar criterios para que tanto el asociado empacador como el empaque no asociado que opte por la ventanilla cumpla con los requisitos de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad que exija el propio PLAN DE TRABAJO.**
>
> **APEAM no es una autoridad y no podría realizar exigencia que fuera más allá del propio PLAN DE TRABAJO.**
>
> **Lo importante es que COFECE –aceptando lo señalado sin fundamento en el ACUERDO DE INICIO– desconocería la importancia de asegurar la calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente relacionadas con la exportación de aguacate Hass a los EUA.**
>
> **La Historia indica que existen grupos de interés en dicho país que preferirían cerrar las fronteras al aguacate mexicano. Es por eso que se requiere un esfuerzo conjunto para evitar dar pretextos a dichos grupos para iniciar campañas de desprestigio contra el aguacate mexicano, mismas que se han dado y existe potencialmente el riesgo de que se sigan dando si no se asegura que la fruta exportada cumple con los más altos estándares en esas materias.**
>
> **Carece de sustento y no se provee a APEAM con elementos para manifestarse respecto de las razones particulares y circunstancias específicas por las que el ACUERDO DE INICIO señala que la condición de cumplir con las disposiciones acordadas en materia de aseguramiento de la calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente podrían ser un mecanismo para impedir el acceso de empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES que preste la ventanilla. Estas disposiciones se aplicarían a miembros y no miembros y tienen el propósito específico de evitar contingencias que pongan en riesgo la exportación de aguacate de miembros y no miembros. APEAM no tiene incentivos de diseñar disposiciones de aseguramiento de calidad, inocuidad o protección al medio ambiente contrarias a este objetivo, pues los miembros también las deben cumplir, así que no hay requisito adicional indebido.**
>
> **Para ejemplificar cómo es que este requisito sí tiene importancia central para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO, APEAM señaló en su ESCRITO**

[260] Véanse dichos argumentos en las páginas 23 a 27 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 355 a 359 del EXPEDIENTE).

DE DESAHOGO que la FDA publicó los reglamentos propuestos que fortalecerían en gran medida el control de los alimentos importados para los consumidores estadounidenses.

Conforme a los reglamentos del Programa de Verificación de Proveedores Extranjeros (FSVP, por sus siglas en inglés), los importadores deberán llevar a cabo ciertas actividades basadas en los riesgos para verificar que los alimentos importados a los EUA se han producido de una manera que proporciona un nivel de protección de la salud pública. Los reglamentos del FSVP implementarían la Sección 301 de la FSMA.

Los reglamentos propuestos varían según el tipo de producto alimenticio, la categoría del importador, la naturaleza del riesgo y quién debe controlar el riesgo.

La FSMA, aprobada como ley el cuatro de enero de dos mil once, tuvo como objetivo garantizar que el suministro de alimentos a los EUA sea seguro y responda a la prevención de la contaminación. La visión de la FSMA es la prevención: evitar los problemas de inocuidad en los alimentos antes de que se produzcan, en lugar de reaccionar ante los problemas cuando ocurren.

Derivado de lo anterior, en diciembre de dos mil trece se anunció por parte de la FDA la implementación de un monitoreo aleatorio de aguacate en puntos de entrada a los EUA por considerarlo un producto de "*riesgo*".

La industria ha llevado a cabo la implementación de estudios en microbiología y residuos de plaguicidas, toda vez que para la industria una contingencia es demasiado costosa y puede representar el cierre del mercado de exportación de aguacate a los EUA, lo que implicaría cerrar las fronteras para el aguacate Hass mexicano al mercado de los EUA. Esto implicaría afectaciones gravísimas no sólo para empacadores miembros o no de APEAM, sino a toda la industria del país. Solo basta con revisar el procedimiento actual que se emplea para salir de la "*lista roja de FDA*" por la presencia de un contaminante, en el cual se debe demostrar a la FDA que las circunstancias que causaron el problema han sido resueltas y proveer confianza de que los embarques futuros no tendrán este problema, llevando a cabo diversos pasos.

Tanto en los estatutos sociales de APEAM como en los procedimientos establecidos en el PLAN DE TRABAJO se tiene como objeto establecer los lineamientos para asegurar que los envíos de aguacate Hass destinados para la exportación a los EUA y originarios de Michoacán estén libres de plagas, asegurando con ello un estándar de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente. De ello depende que las fronteras se mantengan abiertas.

Dichos argumentos son, por una parte, **infundados** y, por otra, **inoperantes,** de conformidad con los siguientes razonamientos:

APEAM indica que la autoridad tuvo la intención de tergiversar lo que APEAM señaló, siendo que en realidad lo que intenta dicha asociación es mantener el PLAN DE TRABAJO funcionando y que se siga exportando aguacates a EUA; no obstante, ello es **infundado,** pues en los escritos de compromisos, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, APEAM no señaló, como requisito para acceder

a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían de cumplir con las disposiciones que dicha asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

Mediante el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, APEAM propuso como parte de sus compromisos que los empacadores no miembros de la asociación que optaran por la denominada "*Opción 2*" pagarían únicamente el costo de la certificación indispensable para exportar aguacate Hass en los términos del PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO. Lo anterior, en los términos siguientes:

> "*APEAM a través de este escrito ofrece compromisos para que la COFECE decrete el cierre anticipado y definitivo del expediente, sin sanción alguna de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de la LFCE.*
>
> [...]
>
> *b). OPCIÓN 2*
>
> *Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual dará el servicio de certificación a los empacadores que no deseen incorporarse a APEAM,* ***pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero*** *que se firma con USDA.*
>
> *Conforme a esta opción, en los términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que APEAM firma con USDA/APHIS, los costos que generase al empaque que desee exportar a los Estados Unidos de América serían los siguientes:*
>
> [...]
>
> *Siguiendo esta opción, APEAM podría asegurar que el empaque reciba los siguientes servicios:*
>
> [...]
>
> *A la vez* ***APEAM se compromete y garantiza que de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores*** *asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos.*
>
> [...]
>
> ***4.- BONDADES DE LA PROPUESTA.***
>
> *A través del mecanismo, se despeja cualquier duda de la COFECE respecto a la existencia de supuestas barreras artificiales de entrada, de modo tal que un empaque podría exportar su fruta a los Estados Unidos de América, aún sin ser asociado de APEAM, A.C.,* ***pagando únicamente el costo de certificación conforme a la opción 2****.*
>
> *Asimismo, se brindaría el servicio de certificación a un empaque ajeno a APEAM,* ***sin que tenga que contribuir a solventar servicios que son provechosos y que se prestan a todos los miembros*** *por tener dicha característica.*
>
> *De esa manera, los empaques tendrían dos alternativas para decidir qué les resulta más benéfico:*
>
> *a).- Afiliarse a APEAM, A.C., pagando las cuotas de exportación que determine la asociación, recibiendo a cambio todos los beneficios que brinda a sus asociados.*
>
> ***b).- Pagar únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los Estados Unidos de América.*** [...][Énfasis añadido]"

La RESOLUCIÓN estableció que en virtud de la naturaleza de los compromisos propuestos, APEAM "*permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia,* ***sin imponer requisitos adicionales*** *y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución* [énfasis

añadido]".[261] De igual modo, APEAM se obligó a no "[…] ***condicionar*** *la prestación de los* SERVICIOS RELEVANTES *ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS,* ***a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable*** *para la exportación de aguacate Hass a EUA* ***en términos del PLAN DE TRABAJO*** [Énfasis añadido]".[262]

Así, de los escritos de compromisos presentados por APEAM, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, se desprende que APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían de cumplir con las disposiciones que dicha asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente, sino que se obligó a implementar una ventanilla que permitiera el acceso a los empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS sin imponer requisitos adicionales ni condicionar el acceso a los mismos al cumplimiento de requisitos u obligaciones adicionales a las previstas en el PLAN DE TRABAJO. De esta forma, se concluye que no le asiste la razón a APEAM cuando señala que se pretende tergiversar lo que señaló ante COFECE.

De hecho, el requisito adicional impuesto por APEAM a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES no forma parte de los compromisos presentados por APEAM y por ello dicha situación fue expresamente prohibida por este PLENO en la RESOLUCIÓN, como se desprende de las citas de la misma transcritas en los párrafos anteriores.

Por otra parte, APEAM señala que la razón de ser del requisito que se analiza es la unificación de criterios para cumplir con los requisitos de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad que exija el propio PLAN DE TRABAJO y que APEAM no es una autoridad por lo cual no podría hacer un exigencia que fuera más allá del PLAN DE TRABAJO. Dichos señalamientos son **infundados,** ya que el requisito señalado no tiene fundamento en las obligaciones previstas para los empacadores en el PLAN DE TRABAJO toda vez que del contenido de dicho instrumento normativo no se desprende que APEAM tenga facultades para crear y vigilar el cumplimiento de disposiciones en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

De hecho, APEAM señala que este requisito tiene una importancia central para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO; sin embargo, no acredita que la obligación impuesta a los empacadores no miembros consistente en "*cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente*" forme parte de los requisitos y obligaciones que APEAM pueda imponer en términos del PLAN DE TRABAJO, ni tampoco explica ni demuestra cómo es que dicho requisito constituye una actividad o un servicio necesario o indispensable para la exportación de aguacate Hass en términos de las atribuciones y funciones previstas para APEAM en el PLAN DE TRABAJO.

---

[261] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE.

[262] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE. Al respecto, la RESOLUCIÓN claramente señaló que "*en su escrito de compromisos, APEAM Señala que el servicio de "ventanilla" incluye "únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA" y que se compromete a garantizar que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América".*

En este sentido, lo que la RESOLUCIÓN señaló es que todos los requisitos que en su caso se requieran para permitir que los empacadores no miembros accedan a los SERVICIOS RELEVANTES deben ser consistentes con la propuesta de compromisos realizada por APEAM y deben desprenderse directamente del PLAN DE TRABAJO. APEAM no es una autoridad, tal como lo manifestó en su ESCRITO DE DESAHOGO y nuevamente mediante su ESCRITO DE MANIFESTACIONES, por lo que no puede condicionar el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES, al cumplimiento de obligaciones que no se desprendan del PLAN DE TRABAJO. Se insiste en que el hecho de que los requisitos se exijan a los empacadores asociados a APEAM no implica que también puedan ser aplicables para los empacadores que opten por el sistema de ventanilla, ya que estos se encuentran en situaciones jurídicas distintas.

El PLAN DE TRABAJO prevé diversos mecanismos para que el aguacate exportado a EUA cumpla con estándares de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad; no obstante, en dicho instrumento no se señala que APEAM está facultada para emitir disposiciones de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección del medio ambiente y mucho menos que el cumplimiento de dichas disposiciones puedan ser un requisito exigible por APEAM para que los empacadores puedan acceder a los SERVICIOS RELEVANTES.

En este sentido, el mismo PLAN DE TRABAJO señala que corresponde a la DGSV y a USDA-APHIS la verificación de los compromisos en materia de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad establecidos en dicho PLAN DE TRABAJO, mientras que la Ley Federal de Sanidad Vegetal en término de sus artículos 6° y 7° señala que las facultades en materia de inocuidad fitosanitaria en México corresponden a la SAGARPA.

Es decir, el mismo PLAN DE TRABAJO y la regulación de México y los EUA establecen sus propias disposiciones y sus medios de verificación, sin que sea facultad de APEAM determinar las normas a cumplir o verificar su cumplimiento. En ese sentido, el requisito es adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO.

Incluso APEAM señala que tanto las autoridades mexicanas como las norteamericanas elaboran disposiciones relativas a dichas materias y establecen sus propios mecanismos de verificación. Esta autoridad no objeta dichas normas, ni las atribuciones que les corresponde ejercer a otras autoridades. No obstante, como se ha señalado y tal como lo manifiesta la propia APEAM, dicho agente económico no es una autoridad, sino que su función es la de un ORGANISMO COOPERADOR que debe actuar en términos de las leyes, reglamentos y normas vigentes (incluyendo el PLAN DE TRABAJO) y, por ende, su actuación como ORGANISMO COOPERADOR –con independencia de lo que pueda llegar a hacer como asociación civil en relación con sus miembros– se debe limitar al ejercicio de derechos y responsabilidades que le confieren las leyes (como la LFCE), los estatutos de la asociación e incluso el PLAN DE TRABAJO.

Asimismo, en sentido contrario a lo señalado por APEAM, en el ACUERDO DE INICIO se establecieron razones particulares, así como los elementos y las circunstancias específicas, por las que el SECRETARIO TÉCNICO consideró que la obligación de "*cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento, calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente*", incluida en el MANUAL DE OPERACIONES, podría implicar un incumplimiento a los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN. Lo anterior se desprende con claridad de la siguiente cita del

ACUERDO DE INICIO que refiere, entre otras cuestiones, los razonamientos, las circunstancias y los elementos que APEAM alega se omitieron:

> *"7. APEAM estableció en su MANUAL DE OPERACIONES, como requisito previo para que los empacadores no miembros accedan a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, la obligación de "cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente".*[263]
>
> *Al respecto, APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO que dicho requisito permite "unificar criterios para que tanto el asociado empacador como el empaque no asociado o que opte por la ventanilla, cumpla con los requisitos de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad, que exija el PLAN DE TRABAJO".*[264] *Asimismo, APEAM señaló que "el fundamento legal para exigir a los empaques no asociados los mismos requisitos que a los miembros de APEAM, es el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".*[265]
>
> *No obstante, la RESOLUCIÓN estableció que APEAM no impondría requisitos adicionales para que los empacadores no miembros accedieran a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES y con ello a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, ni condicionaría el acceso de dichos servicios a otros que no fueran necesarios o indispensables en términos del PLAN DE TRABAJO.*
>
> *Asimismo, APEAM manifestó en la ESCRITURA PÚBLICA y mediante su ESCRITO DE DESAHOGO que no es una autoridad, entidad u organización que permita o niegue el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a EUA, sino que, por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado.*[266]
>
> *No obstante, el MANUAL DE OPERACIONES establece la obligación de "cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente", **sin que aparentemente dicho requisito encuentre fundamento en las obligaciones previstas en el PLAN DE TRABAJO**.*[267]
>
> *Adicionalmente, **el requisito señalado por APEAM podría servir como mecanismo para impedir el acceso de empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y en consecuencia a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, lo anterior porque no se especifican las disposiciones que debería cumplir el empaque, sino que se deja a APEAM la posibilidad de establecer a su arbitrio cualquier disposición para el aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.***
>
> *Todo lo anterior podría implicar un incumplimiento a los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN, al condicionar a los empacadores no miembros de APEAM el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES y, en consecuencia, el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, al cumplimiento de las disposiciones que APEAM acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente, **requisito que no se desprende de los compromisos presentados por APEAM y que no es necesario e indispensable para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO.**"* [Énfasis añadido]

---

[263] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Folio 143 del EXPEDIENTE.*"

[264] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Folio 187 del EXPEDIENTE.*"

[265] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Folio 190 del EXPEDIENTE.*"

[266] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO lo siguiente: "En este punto ratificamos que APEAM no es una autoridad, entidad u organización que permite o niega el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a Estados Unidos de América, sino por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado." Folio 187 del EXPEDIENTE.*"

[267] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*No pasa desapercibido que de conformidad con el Artículo Noveno de los Estatutos Sociales de APEAM, los empacadores que deseen ser admitidos como asociados deben cumplir con el requisito consistente en "cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente".*

Esta autoridad no se opone a que los empacadores no miembros de APEAM cumplan con las disposiciones en materia de aseguramiento de la calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente que correspondan en términos de la normatividad vigente.

Como se indicó anteriormente, esta autoridad no objeta ni se opone a que el PLAN DE TRABAJO funcione y se mantenga funcionando de conformidad con las normas vigentes, las mejores prácticas y los más altos estándares en materia de la calidad e inocuidad de los alimentos de origen agropecuario. Asimismo, de ninguna manera esta COFECE objeta o se opone a que los empacadores miembros o no miembros de APEAM cumplan con las disposiciones en materia fitosanitaria, inocuidad o reducción de riesgos de contaminación.

No obstante, esta autoridad debe resolver si APEAM cumple o no con los compromisos que ella misma se impuso y que constituyeron la razón por la cual el expediente de origen concluyó mediante la RESOLUCIÓN sin que APEAM hubiera sido sancionada en términos de las imputaciones realizadas en el OPR. En otras palabras, la materia del presente incidente radica en determinar si los requisitos adicionales que estableció APEAM se ajustan o no a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

En dicho sentido, se indica que al condicionar el acceso de los empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES al cumplimiento de "disposiciones" que APEAM no está facultado para imponer y ni vigilar se impone a los empacadores no miembros un requisito que impide u obstaculiza su acceso a los SERVICIOS RELEVANTES. Como lo señala el ACUERDO DE INICIO, el MANUAL DE OPERACIONES ni siquiera especifica las disposiciones concretas que debería cumplir el empaque de un empacador no miembro de la asociación, dejando a APEAM la posibilidad de establecer a su arbitrio cualquier disposición para el aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

Por otro lado, APEAM señala en varias partes de los argumentos que se analizan que es importante este requisito porque de lo contrario existirían grupos de interés en EUA que pretenderían cerrar la frontera al aguacate mexicano por lo cual una contingencia sería demasiado costosa para la industria. Dichos argumentos son **inoperantes,** en tanto que **no combaten** el ACUERDO DE INICIO, pues la materia del presente incidente no consiste en determinar si los requisitos adicionales son o no razonables ni es materia del presente asunto decidir si la frontera se podría o no cerrar ante la existencia de una plaga. La materia y la naturaleza del presente incidente no permite evaluar si existen o no las eficiencias que alega APEAM: el presente incidente tiene como objeto determinar si APEAM cumplió o no los compromisos y obligaciones establecidos en la RESOLUCIÓN.

En todo caso, APEAM tendría que haber señalado esas consideraciones al ofrecer sus compromisos para que las mismas pudieran haberse considerado en la RESOLUCIÓN; no obstante, ello no aconteció. Del mismo modo, si APEAM consideraba que la RESOLUCIÓN era incorrecta, pudo haberla impugnado a través de los medios de defensa establecidos para ello. No obstante, no lo hizo, por lo cual la RESOLUCIÓN constituye un acto de autoridad que se encuentra firme en sede judicial y es cosa juzgada.

2.7 Respecto al requisito de estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA (SRRC), SAGARPA o lo que determine el PLAN DE TRABAJO

APEAM señala:[268]

> **Esta condición se refiere a un certificado de un programa del gobierno mexicano, u otro que determine el PLAN DE TRABAJO o las leyes mexicanas o de los EUA. APEAM solo quiere asegurarse que prestará el servicio a quién está cumpliendo la ley, adoptando las mejores prácticas conforme lo señalen las leyes. Al respecto podría servir de guía lo señalado en la Ley Federal de Sanidad Vegetal.**[269]
>
> **Los sistemas de reducción de riesgos se definen como las medidas y procedimientos establecidos por la Secretaría en normas oficiales mexicanas y demás disposiciones legales para garantizar que durante el proceso de producción primaria de alimentos de origen agrícola se obtienen óptimas condiciones sanitarias al reducir la contaminación física, química y microbiológica a través de la aplicación de Buenas Prácticas Agrícolas. Los sistemas de reducción de riesgos tienen por finalidad reducir la probabilidad de que un alimento se contamine durante el proceso de producción, cosecha o empacado al interactuar de manera directa o indirecta con sustancias y superficies de contacto que puedan introducir un contaminante de tipo biológico, químico o físico y con ello la salud del consumidor sea amenazada.**
>
> **La eficacia de los sistemas de reducción de riesgos se sustenta en el conocimiento de las condiciones productivas donde se produce el alimento de origen vegetal ("Diagnostico"), una valoración adecuada y sustentada sobre los posibles contaminantes que puedan incorporarse ("Análisis de peligros") y el diseño y aplicación de las soluciones más adecuadas y viables para la Unidad Productiva ("Plan técnico de ejecución"), debiendo demostrarse una vez aplicadas la eficiencia técnica de los tratamientos ("Validación de los procedimientos aplicados").**
>
> **La SAGARPA ha señalado que con el objeto de asegurar la calidad e inocuidad de los alimentos de origen agropecuario, ha puesto en marcha a través de la Dirección General de Inocuidad Agroalimentaria, Acuícola y Pesquera los "Programas de Certificación y Reconocimiento de Sistemas de Reducción de Riesgos de Contaminación en la Producción y Procesamiento Primario de Alimentos de Origen Agrícola".**[270]

---

[268] Véanse dichos argumentos en las páginas 27 a 31 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 359 a 363 del EXPEDIENTE).

[269] Al respecto APEAM citó los siguientes artículos en su ESCRITO DE MANIFESTACIONES: ""*Artículo 5o.- Para los efectos de la Ley se entiende por:* [...] *Buenas Prácticas Agrícolas (BPA 's): Conjunto de medidas higiénico-sanitarias mínimas que se realizan en el sitio de producción primaria de vegetales, para asegurar que se minimiza la posibilidad de contaminación física, química y microbiológica de un vegetal o producto fresco."*
"Artículo 47-A.- La Secretaría determinará mediante normas oficiales mexicanas y demás disposiciones legales aplicables en materia de reducción de riesgos de contaminación, las medidas que habrán de aplicarse en la producción primaria de vegetales, sin perjuicio de las atribuciones que les correspondan a las autoridades sanitarias en materia de salubridad general. Las disposiciones previstas en este Artículo tendrán como finalidad entre otras: I. Normar, verificar y certificar los sistemas de reducción de riesgos de contaminación física, química y microbiológica durante la producción primaria de vegetales; II. Constatar el cumplimiento de BPA´s; III. Establecer los estándares de reducción de riesgos de contaminación durante la producción primaria de los vegetales; y IV. Regular en lo sucesivo la reducción de riesgos de contaminación en la producción primaria de los vegetales."".

[270] En el ESCRITO DE MANIFESTACIONES APEAM describe a detalle el "*Procedimiento de Certificación en Sistemas de Reducción de Riesgos de Contaminación en la Producción y Procesamiento Primario de Alimentos de Origen Agrícola*" establecido por SAGARPA para obtener la certificación del SRRC.

Es claro que APEAM no está incorporando en el MANUAL DE OPERACIONES más que las mejores prácticas que deben cumplir sus asociados y todo aquél que quiera exportar aguacate Hass a los EUA, tomando en cuenta que cualquier problema de contaminación puede causar que las fronteras se cierren. No se estima que el PLENO tenga la intención de incrementar los riesgos de contaminación que pongan en riesgo las exportaciones nacionales hacia los EUA.

Sería un despropósito que se cuestionara esta condición y que los no miembros de APEAM pudieran no estar certificados. SAGARPA recomienda estas certificaciones que, por supuesto, son necesarias e indispensables para exportar el aguacate a los EUA, pues se requiere cumplir y documentar de la mejor manera que en México se cumplen los más altos estándares con el fin de evitar ataques por grupos de interés que busquen cerrar la frontera a los aguacates mexicanos. COFECE no puede constituirse en comparsa de dichos grupos de interés adoptando una mirada restringida y una lectura absurda de su RESOLUCIÓN.

Dichos argumentos son **inoperantes,** ya que APEAM únicamente realiza señalamientos que parten de **premisas erróneas** o que en realidad **no combaten** lo señalado en el ACUERDO DE INICIO, pretendiendo desnaturalizar al presente incidente.

Por una parte, APEAM realiza una descripción del requisito establecido en el MANUAL DE OPERACIONES, especificando la definición y la finalidad de dichos sistemas, pero con ello APEAM **no combate** las razones y los elementos tomados en consideración en el ACUERDO DE INICIO para sustentar su probable incumplimiento a la RESOLUCIÓN.

En segundo lugar, APEAM sustenta sus manifestaciones en la importancia que tienen los sistemas de reducción de riesgos, aduciendo que sólo se quiere asegurar de que se presta el servicio a quien esté cumpliendo con la ley, y que está incorporando las mejores prácticas, ya que de lo contrario las fronteras podrían cerrarse y se pondrían en riesgo las exportaciones. APEAM parece señalar que la COFECE no debería ser "*comparsa*" de quienes pretenden atacar el programa de exportación y cerrar la frontera.

Dichos señalamientos parten de **premisas erróneas,** o desatienden la naturaleza del presente incidente, por lo que en realidad **no combaten** lo establecido en el ACUERDO DE INICIO.

En efecto, en primer lugar, como se ha señalado, APEAM no es una autoridad que tenga facultades para verificar el cumplimiento de las leyes o del PLAN DE TRABAJO; asimismo, no es materia del presente incidente el cumplimiento de otras normas o las complicaciones que APEAM podría tener derivado de que los compromisos que ofreció, en los términos que fueron ofrecidos, porque supuestamente se podría cerrar la frontera. La materia del presente incidente radica en determinar si APEAM cumplió o no los compromisos y obligaciones establecidos en la RESOLUCIÓN.

En todo caso, APEAM tendría que haber señalado esas consideraciones al ofrecer sus compromisos para que las mismas pudieran haberse considerado en la RESOLUCIÓN; no obstante, ello no aconteció. De igual modo, si APEAM consideraba que la RESOLUCIÓN era incorrecta, pudo haberla impugnado a través de los medios de defensa establecidos para ello. No obstante, no lo hizo, por lo cual la RESOLUCIÓN constituye un acto de autoridad que se encuentra firme en sede judicial y es cosa juzgada.

De esta forma, esta autoridad no objeta ni se opone a que el PLAN DE TRABAJO funcione y se mantenga funcionando, tampoco se opone a que los aguacates de México se sigan exportando a los EUA. La COFECE no se opone a que tanto los empacadores miembros de APEAM como los empacadores no miembros de APEAM cumplan con las mejores prácticas y los más altos estándares en materia de sistemas de reducción de riesgos de contaminación y aseguramiento de la calidad e inocuidad de los alimentos de origen agropecuario. Asimismo, de ninguna manera esta COFECE objeta o se opone a que se lleven a cabo o instrumenten certificaciones, sistemas o programas con la finalidad de reducir riesgos de contaminación de los alimentos. Sin embargo, ninguna de esas situaciones es parte de la materia del presente incidente. Como se indicó previamente, para cumplir con dichos objetivos existen diversas normas e incluso autoridades a las que compete vigilar, disminuir o evitar la actualización de riesgos de contaminación.

La obligación de "*estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o de los EUA*"[271] no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos –mismos que fueron aceptados en la RESOLUCIÓN– para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; y no tiene fundamento en las obligaciones previstas en el PLAN DE TRABAJO; de su contenido no se desprende que APEAM tenga facultades para verificar o exigir que los empacadores se encuentren certificados dentro SRRC,[272] ni tampoco APEAM explica ni demuestra cómo es que dicho requisito constituye una actividad o un servicio necesario o indispensable para la exportación de aguacate Hass en términos de las atribuciones y funciones previstas para APEAM en el PLAN DE TRABAJO.

En efecto, en los escritos de compromisos, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían de acreditar ante APEAM que se encuentran certificados dentro del SRRC o dentro de cualquier otro programa o sistema similar.

Mediante el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, APEAM propuso como parte de sus compromisos que los empacadores no miembros de la asociación que optaran por la denominada "*Opción 2*" pagarían únicamente el costo de la certificación indispensable para exportar aguacate Hass en los términos del PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO, como se ha señalado en la presente resolución.

La RESOLUCIÓN estableció que en virtud de la naturaleza de los compromisos propuestos, APEAM "*permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia,* ***sin imponer requisitos adicionales*** *y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución* [énfasis

---

[271] "*C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos:* [...] *viii.- Estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o de los EUA,* [...]". Folio 143 del EXPEDIENTE COMP y folio 214 del EXPEDIENTE.

[272] El PLAN DE TRABAJO, vigente durante la tramitación del EXPEDIENTE DE y hasta el día de hoy, fue firmado en el año dos mil once, situación que se confirma con el propio dicho de APEAM en el ESCRITO DE DESAHOGO. Folio 200 del EXPEDIENTE COMP. Asimismo, al ser requerida por la COFECE para que presentara el PLAN DE TRABAJO vigente, APEAM manifestó que dicho documento ya consta en el expediente. Al respecto, se indica que el PLAN DE TRABAJO obra en los folios 9187 a 9155 del EXPEDIENTE DE.

añadido]".[273] De igual modo, APEAM se obligó a no "[…] ***condicionar*** *la prestación de los* SERVICIOS RELEVANTES *ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS,* ***a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable*** *para la exportación de aguacate Hass a EUA* ***en términos del PLAN DE TRABAJO*** [Énfasis añadido]".[274]

Así, de los escritos de compromisos presentados por APEAM, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, se desprende que APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían acreditar ante APEAM que se encuentran certificados dentro del SRRC o cualquier sistema similar que determine el PLAN DE TRABAJO, la SAGARPA, las leyes mexicanas o cualquier otra ley emitida en el extranjero, sino que se obligó a implementar una ventanilla que permitiera el acceso a los empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS sin imponer requisitos adicionales ni condicionar el acceso a los mismos al cumplimiento de requisitos u obligaciones adicionales a las previstas en el PLAN DE TRABAJO.

De hecho, el requisito adicional impuesto por APEAM a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES no forma parte de los compromisos presentados por APEAM y por ello dicha situación fue expresamente prohibida por este PLENO en la RESOLUCIÓN, como se desprende de las citas de la misma transcritas en los párrafos anteriores.

Asimismo, APEAM no acredita que la obligación impuesta a los empacadores no miembros consistente en "*estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el* PLAN DE TRABAJO, *las leyes mexicanas o de los EUA*" sea una obligación que en términos del PLAN DE TRABAJO APEAM pueda imponer, ni tampoco explica ni demuestra cómo es que dicho requisito constituye una actividad o un servicio necesario o indispensable para la exportación de aguacate Hass en términos de las atribuciones y funciones previstas para APEAM en el PLAN DE TRABAJO.

El requisito señalado no tiene fundamento en las obligaciones previstas para los empacadores en el PLAN DE TRABAJO toda vez que del contenido de dicho instrumento normativo no se desprende que APEAM tenga facultades para requerir a los empacadores no miembros que acrediten ante la APEAM que se encuentran certificados dentro del SRRC o cualquier otro programa o sistema similar que determine el PLAN DE TRABAJO, la SAGARPA, las leyes mexicanas o cualquier otra ley emitida en el extranjero.

En este sentido, lo que la RESOLUCIÓN señaló es que todos los requisitos para permitir que los empacadores no miembros accedan a los SERVICIOS RELEVANTES deben ser consistentes con la propuesta de compromisos realizada por APEAM. Con independencia de la motivación o intención que APEAM pudiera tener, resulta relevante señalar que APEAM no es una autoridad, tal como lo manifestó en su ESCRITO DE DESAHOGO y nuevamente mediante su ESCRITO DE MANIFESTACIONES,

---

[273] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE.

[274] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE. Al respecto, la RESOLUCIÓN claramente señaló que "*en su escrito de compromisos, APEAM Señala que el servicio de "ventanilla" incluye "únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA"* y *que se compromete a garantizar que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América".*

por lo que no puede condicionar el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES, al cumplimiento de obligaciones que no se desprendan del PLAN DE TRABAJO.

El PLAN DE TRABAJO prevé diversos mecanismos para que el aguacate exportado a EUA cumpla con estándares de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad, pero no señala que APEAM está facultada para verificar que los empacadores (miembros o no miembros de APEAM) se encuentren certificados dentro del SRRC o para exigirles que acrediten ante APEAM dicha certificación o cualquier otra que llegara a establecer la SAGARPA, las leyes mexicanas o cualquier otra ley emitida en el extranjero. APEAM que no es una autoridad que pueda establecer los requisitos para el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES, ni mucho menos, que este facultada para exigir el cumplimiento de las "*mejores prácticas*", ni para verificar y determinar si un empacador está o no cumpliendo con la ley.

En ninguno de los fundamentos que se encuentran en el PLAN DE TRABAJO y que fueron referidos por APEAM mediante el ESCRITO DE DESAHOGO[275] se prevé una facultad o atribución de APEAM para verificar que los empacadores (miembros o no miembros de APEAM) se encuentren certificados dentro del SRRC o para exigirles que acrediten ante APEAM dicha certificación o cualquier otra que llegara a establecer la SAGARPA, las leyes mexicanas o cualquier otra ley emitida en el extranjero. Véase al respecto el análisis contenido en el apartado "*2.4 Sobre la condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO*" de la presente resolución, al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias.

De hecho, el PLAN DE TRABAJO establece diversas facultades o atribuciones relacionadas con la verificación del cumplimiento de dicho instrumento a cargo de otros órganos o autoridades. Así, por ejemplo, en el numeral 1.6 del Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" se indica que es responsabilidad de la APHIS "*Verificar que los participantes del programa cumplan con sus responsabilidades*". Asimismo, en el numeral 3.8 del mismo Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" se indica que el PSV debe "*Verificar que los productores y empacadores que participan en el programa, cumplan con sus responsabilidades*". Por otro lado, de acuerdo con el numeral 7.2 del mismo capítulo, las UV deben "*Verificar conjuntamente con APHIS que la documentación que ampara al embarque esté completa y acorde con lo que señala el plan de trabajo. Dependiendo del cumplimiento documental aceptar o rechazar el lote para su ingreso a la empacadora*". Adicionalmente, el numeral 2.10 del Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" señala claramente que corresponde a la DGSV "*Supervisar, conjuntamente con APHIS, la aplicación de controles fitosanitarios para las plagas del aguacate*".

Asimismo, la Ley Federal de Sanidad Vegetal, misma que es invocada por APEAM para justificar la exigencia de este requisito, señala en su artículo 6° que la aplicación de dicha ley corresponde a la SAGARPA: "*Artículo 6o.- La aplicación de esta ley corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría*".

Incluso, del procedimiento que describe APEAM para obtener la certificación dentro del SRRC, se desprende que los empacadores deben realizar dicho trámite ante el SENASICA.

En términos del PLAN DE TRABAJO la función de APEAM es la de un ORGANISMO COOPERADOR que debe actuar en términos de las leyes, reglamentos y normas vigentes (incluyendo el PLAN DE

[275] Véanse las manifestaciones que al respecto realizó APEAM en el ESCRITO DE DESAHOGO: folios 176 185 del EXPEDIENTE COMP y folios 251 a 260 del EXPEDIENTE.

TRABAJO) y, por ende, su actuación como ORGANISMO COOPERADOR –con independencia de lo que pueda llegar a hacer como asociación civil en relación con sus miembros– se debe limitar al ejercicio de derechos y responsabilidades que le confieren las leyes (como la LFCE), los estatutos de la asociación e incluso el PLAN DE TRABAJO.

2.8 Respecto del requisito consistente en contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil que sea suficiente para amparar reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un "recall product" que pudieran decretar las autoridades de EUA

APEAM señala:[276]

> **El seguro de responsabilidad civil otorga la protección al empacador exportador respecto de una posible reclamación de daños y perjuicios que pueda surgir de consumidores del aguacate importado de Michoacán.**
>
> **Dicho seguro tiene una importante y muy estrecha relación con el PLAN DE TRABAJO, pues busca cubrir a los empacadores contra los riesgos de responsabilidad civil derivada de que algún producto pudiera afectar la salud de algún consumidor en los EUA, o por los daños que se pudieran causar a vendedores si el producto tiene que ser retirado de anaqueles.**
>
> **En el caso de que se diera un reclamo por los daños o perjuicios causados a terceros, los empacadores participantes en el PLAN DE TRABAJO deben contar con un respaldo económico derivado del seguro que se contrate.**
>
> **El PLAN DE TRABAJO tiene un fin que es mantener las fronteras para el aguacate Hass mexicano abiertas al mercado de los EUA. La finalidad de un seguro es prevenir contingencias y permitir prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos, cuya eventual realización teme el asegurado.**
>
> **La cobertura del seguro que contrata la asociación es hasta por USD [redacted] * y significa un respaldo financiero que genera confianza en que los productores y empacadores que exportan aguacate Hass a los EUA responderán en caso de siniestros. Lo que busca es mantener el Programa de Exportación operando y generar confianza en el aguacate Hass mexicano, este seguro contribuye a esos fines y los empacadores deben unir esfuerzos para contar con este instrumento.**
>
> **Si en el pasado grupos de interés pudieron llegar a usar el pretexto de que en caso de problemas los aguacateros mexicanos no responderían de cualquier daño, el seguro ayuda precisamente para respaldar su postura de que cuentan con seguros para prevenir contingencias y cumplir con las leyes de los EUA.**
>
> **En reunión del sector empacador de fecha veintiuno de octubre de dos mil nueve APEAM aprobó la adquisición de la póliza de seguro de responsabilidad en caso de contar con**

[276] Véanse dichos argumentos en las páginas 31 a 34 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 363 a 366 del EXPEDIENTE).

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

alguna demanda. Para la contratación de la cobertura de "*recall*" de productos, con fecha quince de febrero de dos mil trece se autorizó en reunión de Consejo Directivo.

Los empacadores no miembros de APEAM deben generar la misma confianza y sería indebido que no cumplan con este requisito que redunda en mantener las fronteras abiertas. De existir un problema con consumidores en los EUA sin una respuesta en el sentido de cubrir los costos derivados de daños causados, la frontera puede cerrarse en perjuicio de miles de familias mexicanas.

La justificación deriva del riesgo que tienen todos los empaques de tener un problema en el mercado y los montos de cobertura dependen de las exportaciones y el valor del producto.

Los empacadores no asociados a APEAM podrán enterarse o tener conocimiento de la cobertura específica que abarcan las pólizas al momento de iniciar el procedimiento de ventanilla única, ya que se les podrá proporcionar una copia de la póliza contratada para los empaques asociados a APEAM o, en su caso, las coberturas contratadas.

Es muy importante mencionar que los empacadores no asociados a APEAM, tendrán la total libertad de contratar la póliza con la empresa aseguradora de su preferencia.

APEAM está de acuerdo en modificar el MANUAL DE OPERACIONES de la ventanilla a fin de adecuar este punto diciendo que el solicitante debe presentar la póliza dentro de un plazo no mayor a quince días hábiles contados a partir de la fecha de aprobación de la solicitud correspondiente. Al momento de presentar la solicitud será suficiente manifestar la aceptación a contratar la citada póliza de seguro en el plazo indicado, una vez que su solicitud haya sido aceptada por APEAM.

En relación con lo señalado en el ACUERDO DE INICIO en el cual se dispuso que este requisito podría implicar un incumplimiento a los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN se indica que es claro que el seguro no es un servicio que APEAM otorgue a los no miembros, por lo que no se está condicionando un servicio de APEAM a adquirir un servicio que ésta preste. De esta forma, APEAM no está incorporando costos adicionales al servicio principal en su beneficio. Asimismo, APEAM no exige a los no miembros que contribuyan a solventar servicios que se presten a los miembros.

APEAM no viola lo resuelto por el PLENO pues no está imponiendo a los no miembros un costo adicional en beneficio de la asociación. A APEAM sólo se le deben pagar los servicios acordados en los compromisos, es decir los costos individualizados de certificación para poder exportar. La contratación del seguro es de forma independiente de APEAM y el no miembro puede acudir ante cualquier aseguradora y adquirir el seguro correspondiente sin intervención alguna de APEAM.

Dichos argumentos son, por una parte, **infundados** y, por otra, **inoperantes**, conforme a los siguientes razonamientos.

En primer lugar, no le asiste razón a APEAM cuando indica que no viola lo establecido en la RESOLUCIÓN o cuando pretende que el seguro "*tiene una importante y muy estrecha relación con el*

PLAN DE TRABAJO". Por el contrario, dicho requisito: (i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos –mismos que fueron aceptados en la RESOLUCIÓN– para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; (ii) no es un servicio necesario e indispensable para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO; e (iii) impone a los empacadores no miembros un costo adicional.

Como se explicó con toda claridad en el ACUERDO DE INICIO, en los escritos de compromisos, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían de acreditar ante APEAM la contratación de dos pólizas, una correspondiente a un seguro de responsabilidad civil y otra póliza que ampare los posibles daños y perjuicios que pudieran causarse por un "*recall product*" eventualmente decretado por las autoridades de los EUA. De hecho, APEAM se comprometió a que los empacadores no miembros que recurran al servicio de ventanilla para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES pagarían únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los EUA.

APEAM señaló en sus compromisos que los empacadores no miembros debían pagar únicamente los costos individualizados de certificación para poder exportar a los EUA, y que los empacadores no miembros no tendrían que solventar aquellos servicios que la asociación considerara provechosos y que se prestaran a todos los miembros, con independencia de si dichos servicios se proveían a través de la misma asociación o a través de terceros.

En concordancia con lo anterior, en la RESOLUCIÓN se estableció que APEAM: (i) permitiría a los empacadores elegir el esquema de su preferencia; (ii) no impondría requisitos adicionales y/o sanciones por la elección de uno de los dos esquemas o que fueran contrarias a lo establecido en dicha RESOLUCIÓN; y (iii) no condicionaría la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES ni el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, a la adquisición de servicios que no fueran necesarios o indispensables para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO.[277]

No obstante lo anterior, mediante el MANUAL DE OPERACIONES APEAM estableció como requisito para que los empacadores no miembros puedan acceder a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES la obligación de contratar las dos pólizas referidas, una correspondiente a un seguro de responsabilidad civil y otra póliza que ampare los posibles daños y perjuicios que pudieran causarse por un "*recall product*" eventualmente decretado por las autoridades de los EUA.

Dicho requisito no sólo no se encuentra previsto en los compromisos que presentó APEAM, como ya se estableció, sino que implica la imposición de un requisito que no es necesario o indispensable para la exportación de aguacate Hass en términos de las atribuciones y funciones previstas para APEAM en el PLAN DE TRABAJO. APEAM únicamente señala que tiene una relación con el PLAN DE TRABAJO pero en realidad no logra demostrar que el requisito impuesto a los empacadores no miembros consistente en la obligación de contratar las dos pólizas referidas –una correspondiente a un seguro

[277] Al respecto, la RESOLUCIÓN claramente señaló que "*en su escrito de compromisos, APEAM Señala que el servicio de "ventanilla" incluye "únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA" y que se compromete a garantizar que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América*".

de responsabilidad civil y otra póliza que ampare los posibles daños y perjuicios que pudieran causarse por un "*recall product*" eventualmente decretado por las autoridades de los EUA–, con una vigencia anual a partir de la fecha en que inicie sus operaciones el empaque respectivo y con las mismas coberturas con las que contrata APEAM para cubrir la responsabilidad de sus asociados, forme parte de los requisitos y obligaciones que APEAM pueda imponer en términos del PLAN DE TRABAJO, ni tampoco explica ni demuestra cómo es que dicho requisito constituye una actividad o un servicio necesario o indispensable para la exportación de aguacate Hass en términos de las atribuciones y funciones previstas para APEAM en el PLAN DE TRABAJO.

De hecho, entre los SERVICIOS ADICIONALES que la COFECE expresamente identificó tanto en el OPR como en la RESOLUCIÓN como servicios distinguibles de los SERVICIOS RELEVANTES que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO), se encuentra precisamente la obligación de contratar un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores. La RESOLUCIÓN fue clara al señalar que los compromisos únicamente eran viables en la medida que APEAM, entre otras cuestiones, eliminara la obligación de contratar o adquirir dichos SERVICIOS ADICIONALES que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO).[278]

APEAM intenta justificar que con la imposición del requisito relativo a la contratación del seguro no se incumple con la RESOLUCIÓN ya que la contratación del mismo es de forma independiente a APEAM y los no miembros pueden acudir a cualquier aseguradora y adquirir el seguro correspondiente sin intervención alguna de APEAM. Sin embargo, la contratación del seguro a que se refirió el OPR no implicaba que APEAM contratara pólizas e hiciera, ella misma, las funciones de una aseguradora. Con ello se demuestra también que resulta irrelevante lo que señala APEAM en el sentido de que no es un servicio que ella preste y que por ello obtenga un beneficio o que se pueda contratar con cualquier aseguradora, pues precisamente bajo esas mismas condiciones fue que se identificó en el OPR a la obligación de contratar un seguro como un SERVICIO ADICIONAL y en consecuencia como una posible barrera a la exportación de aguacate Hass a los EUA.

Los procedimientos descritos en el PLAN DE TRABAJO han sido diseñados para asegurar que los envíos de aguacate Hass destinados para exportación al mercado de EUA estén libres de plagas cuarentenarias; sin embargo, en dicho instrumento no se señala que APEAM se encuentre facultada para imponer a los empacadores requisitos adicionales relacionados con actividades u obligaciones relacionadas con la contratación de SERVICIOS ADICIONALES, como lo son los proyectos de investigación, campañas de promoción, cabildeo o contratación de seguro de responsabilidad civil. Como se indicó, conforme a la RESOLUCIÓN APEAM no puede condicionar el acceso de los empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES al cumplimiento de este tipo de requisitos que incluyen la obligación de contratar servicios adicionales.

La defensa de APEAM se sustenta en las reuniones y decisiones que habría tomado APEAM al interior de la asociación para que sus propios miembros pagaran las pólizas de los seguros que se

[278] Véase la página 33 de la RESOLUCIÓN en el folio 138 del EXPEDIENTE.

analizan, así como en el argumento según el cual no se exige a los empacadores no miembros que contribuyan a solventar servicios que se presten a los miembros –toda vez que el seguro no es un servicio que dicha asociación otorgue a los miembros–, es decir, en su opinión, no se está condicionando un servicio de APEAM a adquirir un servicio que ésta preste y no se impone a los no miembros un costo adicional en beneficio de la asociación.

Como se indicó, los fundamentos legales que sustentan la relación de APEAM con los empacadores miembros de dicha asociación, frente a los cuales actúa en su carácter de asociación civil en ejercicio de los derechos y atribuciones que le otorga la legislación civil, son distintos a aquellos que habrían de regir la relación entre APEAM y los empacadores no miembros, los cuales no han manifestado su voluntad de sujetarse a las reglas de una asociación de la cual no son miembros. Frente a los empacadores no miembros, a APEAM le corresponde actuar en términos de las leyes vigentes y en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR con las atribuciones específicas que le otorga el PLAN DE TRABAJO, sin que APEAM logre demostrar cómo es que el marco jurídico vigente (leyes, reglamentos, estatutos, entre otras normas) le permite imponer a los empacadores no miembros de la asociación las reglas que son determinadas por medio de acuerdos entre sus miembros, las cuales son aplicables a sus miembros, no a terceros ajenos a la asociación.

Lo anterior máxime cuando, como lo señala APEAM, dicho agente económico habría decidido en una reunión del sector empacador adquirir la póliza de seguro de responsabilidad y posteriormente en reunión de Consejo Directivo de la asociación autorizó la contratación de la cobertura de "recall" de productos; sin embargo, APEAM no impone a los empacadores miembros el requisito de contratar las pólizas referidas como condición para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES.

En este sentido, el hecho de que APEAM decida contratar determinados servicios para sus asociados, no implica que estos estén obligados en lo individual a cumplir con dicho requisito. Ello es contradictorio con las propias manifestaciones de APEAM, quien señaló en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES que "*lo que no puede hacer APEAM es incorporar requisitos que sean adicionales a los que cumplen sus miembros para recibir el servicio en términos de la resolución*".[279] En otras palabras, APEAM indica que el incumplimiento implicaría, al menos, requerir a los no miembros requisitos que no se piden a los miembros, que es precisamente lo que sucede con el requisito de contratar las pólizas de seguro.[280]

Asimismo, APEAM tampoco es una autoridad en materia agropecuaria, de sanidad o de inocuidad, por lo que frente a los empacadores no miembros debe limitarse a cumplir con lo que establecen leyes vigentes (incluida la LFCE) y con lo que le permite el PLAN DE TRABAJO.[281]

---

[279] Página 6 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES.

[280] No pasa desapercibido que en el ESCRITO DE ALEGATOS APEAM manifestó como justificación del requisito relativo a la contratación de las pólizas correspondientes que: "[…] *la misma condición se impone a sus miembros*"; sin embargo tal como se señaló, el hecho de que APEAM contrate como asociación civil un seguro para sus asociados no quiere decir que éste sea un requisito impuesto a los mismos en lo individual (es decir, que cada asociado contrate las pólizas en lo individual). Esto con independencia de que lo señalado por APEAM no desvirtúa el posible incumplimiento identificado en el ACUERDO DE INICIO por las razones referidas en el apartado "*Cuestión Previa*" de la presente resolución, al cual se remite a APEAM por economía procesal.

[281] Como ORGANISMO COOPERADOR, APEAM debe limitarse a las atribuciones que le otorga el PLAN DE TRABAJO, el cual establece lo siguiente respecto de sus responsabilidades: "*III. Responsabilidad de los participantes.* […] *6. Cooperador, de acuerdo a este plan de*

Así, la RESOLUCIÓN es clara respecto a que APEAM no puede imponer a los empacadores no miembros la obligación de adquirir y solventar servicios que no son necesarios o indispensables para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO; ello con independencia del hecho de que la asociación los llegara considerar provechosos y con independencia de si se trata o no de servicios que se prestan a los miembros de APEAM a través de la misma asociación o a través de terceros.

Mediante la RESOLUCIÓN no se buscó impedir únicamente que APEAM impusiera costos adicionales a los empacadores no miembros en beneficio de la asociación; la RESOLUCIÓN es muy clara respecto a que APEAM no podía imponer a los empacadores no miembros la obligación de contratar servicios adicionales o de incurrir en costos adicionales a los que genera el servicio de inspección y certificación de USDA-APHIS, con independencia de si dicho servicios o costos los provee directamente APEAM o se proporcionan a través de un tercero.

Por cuanto hace al monto de la cobertura del seguro, en términos del MANUAL DE OPERACIONES éste debe abarcar las mismas coberturas de los seguros contratados por APEAM para cubrir la responsabilidad de sus asociados. Al respecto, APEAM manifestó mediante el ESCRITO DE DESAHOGO que "*la cobertura del seguro que contrata APEAM es hasta por* [redacted] * *y significa un respaldo financiero que genera confianza en los productores y empacadores* [...]." Asimismo, APEAM señaló dicho requisito obedece al "*riesgo que tienen todos los empaques de tener un problema en el mercado y los montos de cobertura dependen de las exportaciones y el valor del producto*".[282]

Al respecto, mediante el ACUERDO DE INICIO se indicó que con independencia del volumen de toneladas exportado por cada empacador no miembro, la cobertura de los seguros debe considerar las exportaciones y el valor del producto de todos los empacadores miembros de APEAM al momento de solicitar los servicios de ventanilla. Asimismo, mediante el ACUERDO DE INICIO se indicó claramente que el PLAN DE TRABAJO "*no establece como una obligación en ninguno de sus puntos la contratación de un seguro de responsabilidad civil por reclamos de consumidores o por daños y perjuicios causados por retiro del producto del mercado, mucho menos, por un monto idéntico al que APEAM ha contratado para cubrir las eventualidades que pudiera ocurrirle a cualquiera de sus miembros*".

No obstante, APEAM no presenta mediante el ESCRITO DE MANIFESTACIONES ninguna explicación ni justificación contenida en el PLAN DE TRABAJO respecto a la obligación, impuesta a los empacadores no miembros, de contratar las dos pólizas referidas –una correspondiente a un seguro de responsabilidad civil y otra póliza que ampare los posibles daños y perjuicios que pudieran causarse por un "*recall product*" eventualmente decretado por las autoridades de los EUA. Así, en esa parte sus señalamientos son **inoperantes,** en tanto que **no combaten** el ACUERDO DE INICIO.

---

trabajo deberá: 6.1 Ser responsable de firmar con APHIS el acuerdo para el fideicomiso, que aporta fondos para pagar al personal de APHIS, para el equipo y materiales necesarios para llevar a cabo las actividades de supervisión y otras funciones del programa. El Cooperador debe ser el enlace oficial con APHIS en asuntos financieros, de acuerdo con las actuales políticas establecidas por APHIS sobre fideicomisos. 6.2 Ser responsable de solicitar el inicio, suspensión o terminación de los servicios de APHIS en las empacadoras que participan en el programa. 6.3 Acordar y firmar con APHIS el plan financiero anual para el manejo del sistema contable (Plan Financiero), antes que se inicien las actividades de la temporada de exportación correspondiente."

[282] Folio 193 del EXPEDIENTE COMP y 268 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

En cualquier caso, el requisito señalado no tiene fundamento en las obligaciones previstas para los empacadores en el PLAN DE TRABAJO, toda vez que del contenido de dicho instrumento normativo no se desprende que APEAM tenga facultades para requerir a los empacadores no miembros que acrediten ante la APEAM la contratación de las dos pólizas referidas[283] con una vigencia anual a partir de la fecha en que inicie sus operaciones el empaque respectivo y con las mismas coberturas con las que contrata APEAM para cubrir la responsabilidad de sus asociados. Asimismo, como ya se explicó, APEAM no puede imponer a los empacadores no miembros la obligación de adquirir y solventar servicios que no son necesarios o indispensables para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO; ello con independencia del hecho de que la asociación los llegara considerar provechosos y con independencia de si se trata o no de servicios que se prestan a los miembros de APEAM a través de la misma asociación o a través de terceros.

Adicionalmente, se tiene en cuenta que APEAM manifiesta que está de acuerdo en modificar el MANUAL DE OPERACIONES a fin de adecuar este punto diciendo que el solicitante debe presentar la póliza dentro de un plazo no mayor a quince días hábiles contados a partir de la fecha de aprobación de la solicitud correspondiente; no obstante, el hecho es que la versión aprobada del MANUAL DE OPERACIONES que se encuentra incorporada en la ESCRITURA PÚBLICA requiere que los empacadores no miembros acrediten la contratación de ambas pólizas al momento mismo de presentar su solicitud. De hecho, su propia manifestación implica un reconocimiento de que el MANUAL DE OPERACIONES establece un requisito que hace inviable la ventanilla a que se refiere la denominada "Opción 2".

En cualquier caso, el costo de contratación de un seguro con una cobertura de hasta por [redacted] constituye un costo que los empacadores de APEAM podrían solventar de manera conjunta, situación que podría suponer ventajas en el precio y/o coberturas del mismo, gracias a descuentos por volumen que la asociación podría conseguir en favor de sus miembros. No obstante, un empacador no miembro no se encuentra en la misma posición y en forma alguna APEAM señala cómo es que la cobertura de los seguros que deben contratar los empacadores no miembros debe considerar las exportaciones y el valor del producto de todos los empacadores miembros de APEAM al momento de solicitar los servicios de ventanilla.

Por otro lado, APEAM realiza manifestaciones que pretenden sustentar la importancia del seguro que estableció como requisito adicional, señalando que: i) es necesario para el caso de que se dé un reclamo por los daños y perjuicios causados a terceros; ii) los empacadores deben contar con un respaldo económico derivado del seguro que se contrate; iii) tiene como finalidad prevenir contingencias con lo que se logra el fin del PLAN DE TRABAJO, que es mantener las fronteras abiertas para el aguacate Hass mexicano; y iv) sin una cobertura para los costos derivados de posibles daños causados, la frontera podría cerrarse en perjuicio de "*miles de familias mexicanas*". En este sentido, dichas manifestaciones **no combaten** lo señalado en el ACUERDO DE INICIO.

Al respecto, se observa que en buena medida mediante el ESCRITO DE MANIFESTACIONES APEAM reitera fundamentalmente los mismos argumentos que había formulado a través del ESCRITO DE DESAHOGO, sin referir ni señalar ni un solo fundamento contenido en el PLAN DE TRABAJO o cualquier

[283] De acuerdo con el contenido del MANUAL DE OPERACIONES una de las pólizas corresponde a un seguro de responsabilidad civil y la otra póliza debería amparar los posibles daños y perjuicios que pudieran causarse por un "*recall product*" eventualmente decretado por las autoridades de los EUA.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

otro documento normativo o regulatorio vinculado con la exportación de aguacate Hass de México a los EUA que estableciera la obligación de contratar tales seguros.

Por otro lado, se insiste en que esta autoridad no objeta ni se opone a que el PLAN DE TRABAJO funcione y se mantenga funcionando, tampoco se opone a que los aguacates de México se sigan exportando a los EUA.

La COFECE no se opone a que tanto los empacadores miembros de APEAM como los empacadores no miembros de APEAM cumplan con las mejores prácticas y los más altos estándares en materia de la calidad e inocuidad de los alimentos de origen agropecuario.

La COFECE tampoco se opone a que los empacadores refuercen la capacidad de prevenir riesgos, daños y problemas relacionados con la actividad que realizan y, para ello, tomen medidas consistentes con la LFCE y la RESOLUCIÓN para prevenir riesgos.

En este sentido y de conformidad con los razonamientos expuestos, se indica que el requisito impuesto a los empacadores no miembros relativo a la obligación de contratar las dos pólizas referidas incumple con lo establecido en la RESOLUCIÓN toda vez que: (i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos –mismos que fueron aceptados en la RESOLUCIÓN– para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; (ii) no es un servicio necesario e indispensable para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO; e (iii) impone a los empacadores no miembros un costo adicional que no se encuentra justificado en términos de las atribuciones y funciones previstas para APEAM en el PLAN DE TRABAJO.

Si APEAM consideraba que la imposición de ciertos requisitos a los empacadores no miembros podría generar beneficios necesarios para mantener en funcionamiento el programa de exportación, así debió señalarlo en su propuesta de compromisos, especificando en su caso los requisitos que pretendía imponer a los empacadores no miembros como condición para que éstos pudieran acceder a los SERVICIOS RELEVANTES. Únicamente de ese modo el PLENO habría podido analizar si bajo ese escenario eran idóneos y económicamente viables los compromisos ofrecidos; sin embargo, el requisito adicional impuesto por APEAM a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES no forma parte de los compromisos presentados por APEAM y por ello dicha situación fue expresamente prohibida por este PLENO en la RESOLUCIÓN:

En este sentido, la RESOLUCIÓN señala claramente lo siguiente:

> *"En conclusión, el esquema propuesto por APEAM permitiría a los empacadores exportar aguacate Hass a EUA y eliminaría de forma efectiva el condicionamiento de los SERVICIOS RELEVANTES* ***permitiendo el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS sin restringirlo o condicionarlo*** *a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso,* ***a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO****.*
>
> *En este sentido, la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR.*
>
> [...]

QUINTO.- Derivado de lo anterior, se aceptan los compromisos propuestos por APEAM, mismos que fueron analizados en el considerando anterior, bajo el entendido de que son idóneos y económicamente viables para suprimir y corregir la probable conducta imputada:

[...]

2. ***En términos de la presente resolución y en virtud de la misma naturaleza del compromiso presentado, APEAM permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia, sin imponer requisitos adicionales y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución.***" [Énfasis añadido]

Asimismo, como se indicó previamente, la materia y la naturaleza del presente incidente no permite evaluar si existen o no los beneficios que alega APEAM. Asimismo, si APEAM consideraba que la RESOLUCIÓN era ilegal, pudo impugnarla a través de los medios idóneos para ello, lo cual no sucedió.

2.9 Respecto del requisito consistente en contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

APEAM señala:[284]

> **La FSMA es la legislación sobre inocuidad alimentaria más radical que se haya aprobado en los últimos setenta años. Dicha regulación responde a los brotes de enfermedades transmitidas por productos agrícolas que debilitaron la confianza de los consumidores en el suministro de alimentos en los EUA.**
>
> **Esta regulación se centra en reforzar la capacidad de prevenir algunos problemas relacionados con brotes de enfermedades generadas por algún microbio, por lo que es necesario realizar tanto análisis de residuos de pesticidas como análisis microbiológicos que insten a los productores a tomar medidas para prevenir riesgos. El objetivo principal de la FSMA es la protección de la salud pública asegurando la inocuidad de los alimentos a través de la implementación de mecanismos para hacer que los exportadores tengan los adecuados controles de prevención implementados y documentados en sus planes de trabajo.**
>
> **La FSMA requiere que se identifiquen, implementen y monitoreen controles de prevención. Es por ello que APEAM contrata el servicio de revisión aleatoria a los huertos asociados, para garantizar los estándares de la ley, generando así confianza en inspecciones futuras de otras agencias o entidades, fortaleciendo la capacidad a nivel estatal/local e internacional y mejorando la vigilancia de las enfermedades transmitidas por alimentos, hecho que contribuye con la estrategia nacional de protección de la agricultura y los alimentos.**
>
> **Actualmente, los productores certificados en Sistemas de Reducción de Riegos de Contaminación realizan análisis de residuos de plaguicidas y microbiológico una vez al año para que puedan seguir ostentando dicho certificado.**
>
> **La industria ha llevado a cabo la implementación de estudios en microbiología y residuos de plaguicidas, previniendo contingencias que resultan demasiado costosas y que pueden**

[284] Véanse dichos argumentos en las páginas 34 a 39 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 366 a 371 del EXPEDIENTE).

representar el cierre del mercado de exportación de aguacate a los EUA, lo que implicaría cerrar las fronteras para el aguacate Hass mexicano al mercado de los EUA, provocando un daño a la industria nacional.

Las leyes mexicanas y norteamericanas obligan a usar ciertos pesticidas y prohíben el uso de otros. La única manera de comprobar que se cumple con todos estos ordenamientos es el análisis de residuos de pesticidas.

Además, existen los lineamientos generales para la operación y certificación de sistemas de reducción de riesgos de contaminación en la producción primaria de alimentos de origen agrícola de aplicaciones generales y emitidas por la SAGARPA. En el artículo cuarenta y nueve de dichos lineamientos se señala que "*la presencia de contaminantes químicos prohibidos en alimentos de origen agrícola identificados en puntos de cosecha y/o empaque o en la última fase de producción para su envío al consumo final podrá constituir una causa de la revocación del reconocimiento y/o certificación emitida por SENASICA*".

APEAM cuenta con un acuerdo de asamblea de veintiséis de mayo dos mil trece donde se señala que los productores que deseen seguir exportando a EUA deben estar certificados dentro del SRRC.

La Secretaría de Economía ha señalado a través de una Manifestación de Impacto Regulatorio que analiza el anteproyecto de nuevos lineamientos los importantes impactos existentes por la no aplicación de SRRC, señalando que: [redacted]*

Por lo anterior, es de vital importancia asegurar que todos los empacadores, miembros y no miembros de APEAM que opten por la ventanilla, cuenten con un servicio de análisis de residuos de pesticidas y de análisis microbiológicos para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA. Lo anterior para evitar riesgos innecesarios de que la frontera se llegue a cerrar por algún incumplimiento de requisitos derivado de negligencia. Por lo tanto, la industria ha sido cuidadosa determinando la implementación de muestreos de plaguicidas en huertos limpios que incluye la detección de plaguicidas permitidos y no permitidos, así como consecuencias cuando no se cumpla con lo estipulado.

El PLAN DE TRABAJO tiene como objeto establecer los lineamientos para asegurar que los envíos de aguacate Hass destinados para la exportación a los EUA y originarios de Michoacán estén libres de plagas asegurando con ello un estándar de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

Asimismo, se desprende del punto 4.3 punto IV "*Procedimientos operativos*" del PLAN DE TRABAJO que las UV toman muestra biométrica de cada cargamento que llegue al empaque; dicha muestra debe consistir de doscientos setenta (270) aguacates por

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

contenedor que se envía a los EUA. Cada aguacate de la muestra se corta e inspecciona para buscar plagas del hueso del aguacate y del barrenador de las ramas del aguacate. Así que el PLAN DE TRABAJO sí contempla en esta etapa de empaque esta disposición.

El fundamento legal para exigir a los empaques no asociados los mismos requisitos que a los miembros de APEAM, es el artículo primero de la CPEUM.

En relación a lo manifestado en el ACUERDO DE INICIO se señala que esta condición sí tiene relación con el PLAN DE TRABAJO y las leyes de los EUA que se nos imponen de forma extraterritorial para poder vender aguacate mexicano en ese país. No es que APEAM verifique el cumplimiento de leyes extranjeras, ni es su afán imponer costos innecesarios a los empacadores, lo que se busca es prevenir que las autoridades de los EUA pudieran encontrar residuos de pesticidas o microorganismos en un empaque y que esto cause un cierre de la frontera en perjuicio de miles de productores y empacadores que sí toman las precauciones y se someten a exámenes para evitar dicho riesgo. Lo menos que deben hacer los no miembros de APEAM que opten por la ventanilla es contribuir a evitar un siniestro para lo cual deben tomar sus precauciones y contar con servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

Contrario a lo que señala el ACUERDO DE INICIO, mismo que no toma en cuenta estos terribles riesgos para el sector exportador de aguacate Hass a los EUA, estos servicios de análisis sí son necesarios e indispensables para exportar. Si se encuentran residuos indebidos todo el sector sufre. También están referidos en el PLAN DE TRABAJO.

El ACUERDO DE INICIO no realiza una correcta lectura de la RESOLUCIÓN. El compromiso de APEAM es no cobrarle costos adicionales a los que opten por la ventanilla. APEAM busca que miembros y no miembros cuenten con servicios de supervisión y verificación por parte de las autoridades de los EUA, pero también que se tomen las precauciones y se adopten las medidas para evitar que dichas autoridades encuentren problemas debido a que estos empacadores no realizan los análisis que deben realizar para que continúen las exportaciones de aguacate Hass mexicano a los EUA.

Se pone al sector en riesgo al calificar cualquier requisito como *per se* contrario a la competencia. Se debe ver todo lo que APEAM realiza para mantener el mercado abierto y para que funcione el PLAN DE TRABAJO. Esto se ve amenazado por análisis superfluos que revelan una especie de paranoia respecto a toda la acción de APEAM cuando lo que se busca es evitar problemas en la exportación de aguacate Hass a EUA de todos los empacadores miembros o no miembros de APEAM.

Dichos argumentos son **infundados,** por una parte, e **inoperantes** por otra, de conformidad con los siguientes razonamientos:

APEAM señala que contrata el servicio de revisión aleatoria a los huertos asociados para garantizar estándares de ley y considera que es vital asegurar que todos los empacadores cuenten con un servicio de análisis de residuos de pesticidas y de análisis microbiológicos para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y de EUA. Asimismo, indica que contrario a lo

que señala el ACUERDO DE INICIO, estos servicios sí son necesarios e indispensables para exportar porque si se encuentran residuos todo el sector sufre y estos servicios también se encuentran referidos en el PLAN DE TRABAJO. Ello es **infundado,** por las razones siguientes:

Mediante el MANUAL DE OPERACIONES, APEAM estableció como requisito para que los empacadores no miembros puedan acceder a la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES, la obligación de "*contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América (LMR), así como los requeridos para análisis microbiológicos*".[285] No obstante, respecto de dicha obligación se indica lo siguiente:

(i) En los escritos de compromisos, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían de acreditar ante APEAM que cuentan con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA así como los requeridos para análisis microbiológicos

Mediante el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, APEAM propuso como parte de sus compromisos que los empacadores no miembros de la asociación que optaran por la denominada "Opción 2" pagarían únicamente el costo de la certificación indispensable para exportar aguacate Hass en los términos del PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO.

La RESOLUCIÓN estableció que en virtud de la naturaleza de los compromisos propuestos, APEAM "*permitirá a los empacadores elegir el esquema de su preferencia,* ***sin imponer requisitos adicionales*** *y/o sanciones por tal motivo o que sean contrarios a lo establecido en la presente resolución* [énfasis añadido]".[286] De igual modo, APEAM se obligó a no "[…] ***condicionar*** *la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS,* ***a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable*** *para la exportación de aguacate Hass a EUA* ***en términos del PLAN DE TRABAJO*** [Énfasis añadido]".[287]

Así, de los escritos de compromisos presentados por APEAM, de los cuales derivó la RESOLUCIÓN, se desprende que APEAM no señaló, como requisito para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, que los empacadores no miembros deberían acreditar ante APEAM que cuentan con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA así como los requeridos para análisis microbiológicos, sino que se obligó a implementar una ventanilla que permitiera el acceso a los empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS

---

[285] "*C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos:* […] *x.- Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América (LMR), así como los requeridos para análisis microbiológicos.-* […]". Folios 142 y 143 del EXPEDIENTE COMP y folios 213 y 214 del EXPEDIENTE.

[286] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE.

[287] Folio 11810 del EXPEDIENTE DE. Al respecto, la RESOLUCIÓN claramente señaló que "*en su escrito de compromisos, APEAM Señala que el servicio de "ventanilla" incluye "únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA" y que se compromete a garantizar que "de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América".*

sin imponer requisitos adicionales ni condicionar el acceso a los mismos al cumplimiento de requisitos u obligaciones adicionales a las previstas en el PLAN DE TRABAJO.

De hecho, el requisito adicional impuesto por APEAM a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES no forma parte de los compromisos presentados por APEAM y por ello dicha situación fue expresamente prohibida por este PLENO en la RESOLUCIÓN, como se desprende de las citas de la misma transcritas en los párrafos anteriores.

(ii) APEAM señala que con motivo de un acuerdo de asamblea de veintiséis de mayo dos mil trece los productores que deseen seguir exportando a EUA deben estar certificados dentro del SRRC; no obstante, APEAM no exhibe dicho documento ni acredita que los requisitos que APEAM impone a sus propios miembros sean vinculantes o exigibles a los empacadores que no son miembros de dicha asociación.

Asimismo, APEAM no explica ni demuestra cómo es que el marco jurídico vigente (leyes, reglamentos, estatutos, entre otras normas) le permite imponer a los empacadores no miembros de la asociación las reglas previstas en los acuerdos de asamblea que son aplicables a sus miembros, no a terceros ajenos a la asociación. Ello con independencia de lo indicado en el apartado denominado "*I. CUESTIÓN PREVIA*" de la presente resolución, al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias.

Como se indicó, los fundamentos legales que sustentan la relación de APEAM con los empacadores miembros de dicha asociación, frente a los cuales actúa en su carácter de asociación civil en ejercicio de los derechos y atribuciones que le otorga la legislación civil, son distintos a aquellos que habrían de regir la relación entre APEAM y los empacadores no miembros, los cuales en ninguna forma han manifestado su voluntad de sujetarse a las reglas de una asociación de la cual no son miembros. Frente a los empacadores no miembros, a APEAM le corresponde actuar en términos de las leyes vigentes y en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR con las atribuciones específicas que le otorga el PLAN DE TRABAJO.

De este modo, la imposición de determinados requisitos a los miembros deriva del derecho que la legislación civil local le otorga a APEAM, como asociación civil, para disponer sobre la admisión o exclusión de sus asociados, así como sobre su organización interna dentro de los límites previstos por las leyes. No obstante, dichas atribuciones no pueden ser aplicables por analogía a los empacadores no asociados que decidan optar por el servicio de ventanilla para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, ya que respecto de ellos, APEAM actúa como ORGANISMO COOPERADOR, no como una asociación frente a sus agremiados. Asimismo, APEAM tampoco es una autoridad en materia agropecuaria, de sanidad o de inocuidad, por lo que frente a los empacadores no miembros debe limitarse a cumplir con lo que establecen leyes vigentes (incluida la LFCE) y con lo que le permite el PLAN DE TRABAJO.[288]

[288] Como ORGANISMO COOPERADOR, APEAM debe limitarse a las atribuciones que le otorga el PLAN DE TRABAJO, el cual establece lo siguiente respecto de sus responsabilidades: "*III. Responsabilidad de los participantes.* [...] *6. Cooperador, de acuerdo a este plan de trabajo deberá: 6.1 Ser responsable de firmar con APHIS el acuerdo para el fideicomiso, que aporta fondos para pagar al personal de APHIS, para el equipo y materiales necesarios para llevar a cabo las actividades de supervisión y otras funciones del programa. El Cooperador debe ser el enlace oficial con APHIS en asuntos financieros, de acuerdo con las actuales políticas establecidas por APHIS sobre fideicomisos. 6.2 Ser responsable de solicitar el inicio, suspensión o terminación de los servicios de APHIS en las*

Lo anterior implica que si bien APEAM puede imponer requisitos adicionales a los miembros de dicha asociación, con base y dentro de los límites de las normas que le permiten autorregular algunos aspectos de su organización en su carácter de asociación civil, ello no significa que cualquier requisito, obligación o costo adicional que APEAM quiera imponer a los empacadores no miembros de APEAM se encuentren legitimados por su mera inclusión dentro de un acuerdo de asamblea o que dichas cargas, obligaciones, costos o requisitos adicionales se encuentren justificados en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA (en particular, en términos del ASC, el PLAN DE TRABAJO y el PLAN FINANCIERO).

No obstante lo anterior, APEAM señaló en su ESCRITO DE DESAHOGO que: "*APEAM contrata una revisión aleatoria a los huertos asociados, que es pagada* [redacted] * *para garantizar los estándares de la Ley de Modernización de la Inocuidad de los Alimentos, de esa manera, a través de APEAM, los empaques asociados sí contribuyen a este tipo de revisiones*".[289] Asimismo manifestó en su ESCRITO DE MANIFESTACIONES que: "*Actualmente, los productores certificados en Sistemas de Reducción de Riesgos de Contaminación realizan análisis de residuos de plaguicidas y microbiológico una vez al año para que puedan seguir ostentando dicho certificado*".[290]

De lo anterior se desprende, que las obligaciones impuestas por APEAM a los miembros en relación con el presente requisito, consistentes en realizar anualmente el análisis de residuos de plaguicidas y microbiológico para mantener la certificación del SRRC y la revisión aleatoria a los huertos recaen sobre los productores y no así sobre los empacadores miembros, quienes únicamente contribuyen económicamente al pago de la revisión aleatoria a través de sus cuotas.

Así, el requisito relativo a la adquisición de servicios de análisis de residuos de plaguicidas y de análisis de microorganismos no es una obligación que APEAM imponga a los empacadores miembros, sino que únicamente contribuyen con sus cuotas en apoyo de los productores, también miembros de la asociación.

Por lo anterior, es incorrecta la afirmación de APEAM está imponiendo un requisito a los no miembros que también se exige a los miembros, ya que estos últimos en ningún momento se ven obligados por APEAM a realizar dicho análisis en el proceso de empaque y en este sentido, también es infundado que el fundamento legal para exigir este requisito a los no miembros sea el artículo primero de la CPEUM.

Lo anterior llama la atención pues la misma APEAM señaló en el ESCRITO DE MANIFESTACIONES que "*lo que no puede hacer APEAM es incorporar requisitos que sean adicionales a los que cumplen sus miembros para recibir el servicio en términos de la resolución*".[291] En otras palabras, APEAM indica que el incumplimiento implicaría, al menos, requerir a los no miembros requisitos que no se piden a los miembros, que es precisamente lo que sucede con el requisito de contar con un servicio de análisis de residuos de pesticida y microbiológico.

---

empacadoras que participan en el programa. 6.3 Acordar y firmar con APHIS el plan financiero anual para el manejo del sistema contable (Plan Financiero), antes que se inicien las actividades de la temporada de exportación correspondiente."

[289] Folio 197 del EXPEDIENTE COMP y folio 272 del EXPEDIENTE.

[290] Folio 367 del EXPEDIENTE.

[291] Página 6 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Con independencia de lo anterior, se reitera que la prohibición establecida en la RESOLUCIÓN de imponer requisitos adicionales, refiere a todos aquellos requisitos que no encuentran su fundamento en el PLAN DE TRABAJO y no solo a aquellos que son adicionales respecto de los que se le imponen a los empacadores miembros. Tal como se ha señalado con anterioridad, la RESOLUCIÓN señaló que todos los requisitos que en su caso se apliquen a los empacadores no miembros, deben de desprenderse directamente del PLAN DE TRABAJO, por lo que dicho agente económico no puede condicionar el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES al cumplimiento de obligaciones que no se desprendan de dicho documento.

Asimismo, se reitera que el hecho de que se impongan requisitos adicionales a los establecidos en el PLAN DE TRABAJO a los miembros de la asociación en virtud de los acuerdos de asamblea o de los estatutos sociales de APEAM, no implica que estos se puedan imponer a los empacadores no asociados, ya que, como se ha señalado, los fundamentos jurídicos que sostienen la relación de APEAM con sus miembros son distintos a aquellos en los que se basa la relación de APEAM y los empacadores no miembros.

(iii) APEAM no acredita que la obligación impuesta a los empacadores no miembros consistente en acreditar ante APEAM que cuentan con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos, forme parte de los requisitos y obligaciones que APEAM pueda imponer en términos del PLAN DE TRABAJO, ni tampoco demuestra cómo es que dicho requisito constituye una actividad o un servicio necesario o indispensable para la exportación de aguacate Hass en términos de las atribuciones y funciones previstas para APEAM en el PLAN DE TRABAJO.

El requisito señalado no tiene fundamento en las obligaciones previstas para los empacadores en el PLAN DE TRABAJO, toda vez que del contenido de dicho instrumento no se desprende que APEAM tenga facultades para requerir a los empacadores no miembros que acrediten ante la APEAM que cuentan con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

El PLAN DE TRABAJO prevé diversos mecanismos para que el aguacate exportado a EUA cumpla con estándares de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad; no obstante, en dicho instrumento no se señala que APEAM está facultada para verificar que los empacadores cuenten con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

Se reitera que APEAM no es una autoridad que pueda establecer los requisitos para el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES, ni mucho menos, que esté facultada para exigir el cumplimiento de normas creadas en otros países (como la FSMA), ni para verificar y determinar si un empacador está o no cumpliendo con la ley.

En relación con la FSMA se observa que APEAM invoca dicha norma como la fuente de la que deriva el requisito que ahora pretende imponer a los empacadores no miembros. En particular, APEAM afirma que es debido a la FSMA que es necesario realizar tanto análisis de residuos de pesticidas como análisis microbiológicos que insten a los productores y a los empacadores a tomar medidas para

prevenir riesgos. Asimismo, APEAM señala que la FSMA requiere que se identifiquen, implementen y monitoreen controles de prevención y que es por ello que APEAM contrata el servicio de revisión aleatoria a los huertos asociados, para garantizar los estándares de la ley, generando así confianza en inspecciones futuras de otras agencias o entidades. APEAM también señala que a través del requisito impuesto a los no miembros se busca es prevenir que las autoridades de los EUA pudieran encontrar residuos de pesticidas o microorganismos en un empaque y que esto cause un cierre de la frontera en perjuicio de miles de productores y empacadores. APEAM incluso señala que existen leyes de los EUA que le son impuestas de forma extraterritorial para poder vender aguacate mexicano en ese país.

Con independencia de los demás argumentos que realiza APEAM sobre lineamientos de la SAGARPA, los sistemas de reducción de riesgos en México, las manifestaciones de impacto regulatorio de la Secretaría de Económica, así como sobre otras leyes mexicanas que no son identificadas de forma precisa por APEAM, mismos que serán analizados a continuación, se indica que APEAM intenta justificar el incumplimiento de la RESOLUCIÓN mediante un argumento que tiende, de forma incorrecta, a justificar el requisito que impone a los no miembros mediante la referencia a normas vigentes en otro país, e incluso mediante el argumento de la aplicación extraterritorial de las normas establecidas en otro país. APEAM no puede alegar en su favor que una violación al sistema jurídico le permite imponer requisitos adicionales a los empacadores no miembros.

Debe quedar claro que en ninguno de los fundamentos que se encuentran en el PLAN DE TRABAJO y que fueron referidos por APEAM mediante el ESCRITO DE DESAHOGO[292] se prevé una facultad o atribución de APEAM para verificar que los empacadores (miembros o no miembros de APEAM) cuenten con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos o para exigirles que acrediten ante APEAM la realización de dichos servicios. Véase al respecto el análisis contenido en el apartado "*2.4 Sobre la condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO*" de la presente resolución, al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias.

De hecho el PLAN DE TRABAJO establece diversas facultades o atribuciones relacionadas con la verificación del cumplimiento de dicho instrumento a cargo de otros órganos o autoridades. Así, por ejemplo, en el numeral 1.6 del Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" se indica que es responsabilidad de la APHIS "*Verificar que los participantes del programa cumplan con sus responsabilidades*". Asimismo, en el numeral 3.8 del mismo Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" se indica que el PSV debe "*Verificar que los productores y empacadores que participan en el programa, cumplan con sus responsabilidades*". Por otro lado, de acuerdo con el numeral 7.2 del mismo capítulo, las UV deben "*Verificar conjuntamente con APHIS que la documentación que ampara al embarque esté completa y acorde con lo que señala el plan de trabajo. Dependiendo del cumplimiento documental aceptar o rechazar el lote para su ingreso a la empacadora*". Adicionalmente, el numeral 2.10 del Capítulo "*III. Responsabilidad de los Participantes*" señala claramente que corresponde a la DGSV "*Supervisar, conjuntamente con APHIS, la aplicación de controles fitosanitarios para las plagas del aguacate*".

[292] Véanse las manifestaciones que al respecto realizó APEAM en el ESCRITO DE DESAHOGO: folios 176 185 del EXPEDIENTE COMP y folios 251 a 260 del EXPEDIENTE.

De hecho, el mismo fundamento del PLAN DE TRABAJO que refiere APEAM, es decir, el punto o numeral 4.3 incluido en el capítulo "*IV. Procedimientos operativos*" se refiere a las muestras biométricas que le corresponde recabar a la UV y en ninguna forma establece la facultad o la atribución de APEAM para imponer a los empacadores no miembros la obligación de acreditar que cuentan con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

APEAM afirma que el PLAN DE TRABAJO tiene como objeto establecer los lineamientos para asegurar que los envíos de aguacate Hass destinados para la exportación a los EUA estén libres de plagas, asegurando con ello un estándar de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente;[293] no obstante, ni a través del ESCRITO DE DESAHOGO ni mediante el ESCRITO DE MANIFESTACIONES refiere APEAM un solo fundamento legal que le permita atribuirse la facultad de verificar y requerir a los empacadores no miembros que acrediten que cuenten con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.[294]

Al respecto, APEAM se limita a señalar que dicha condición sí tiene relación con el PLAN DE TRABAJO, pero no explica ni demuestra cómo es que dicho ordenamiento prevé una facultad o atribución de APEAM para verificar que los empacadores (miembros o no miembros de APEAM) cuenten con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

En el mismo sentido, APEAM tampoco demuestra contar con dichas atribuciones a través de las otras normas, reglas y lineamientos que refiere mediante su argumento. En particular, se observa que ni los lineamientos de la SAGARPA, ni las normas que regulan los sistemas de reducción de riesgos en México, ni las referencias a las manifestaciones de impacto regulatorio de la Secretaría de Económica, ni otras leyes mexicanas que obligan a usar ciertos pesticidas y prohíben el uso de otros,[295] contienen normas de las cuales se desprenda que APEAM cuenta con facultades o atribuciones para exigir a los empacadores no miembros de la asociación que acrediten contar con un servicio de análisis de

---

[293] En el PLAN DE TRABAJO se establece que: "***Los procedimientos establecidos en este plan de trabajo están diseñados para asegurar que los envíos de aguacate Hass*** *destinados para exportación al mercado de los EUA y originarios de Michoacán,* ***estén libres de las siguientes plagas****: los barrenadores del hueso del aguacate (Conotrachelus aguacatae), (C. perseae), (Stenoma catenifer); (Heilipus lauri); y el barrenador de las ramas del aguacate (Copturus aguacatae)* [...] [Énfasis añadido]". (Página 3 del PLAN DE TRABAJO.) Así, como lo manifiesta APEAM, el PLAN DE TRABAJO establece lineamientos para asegurar que los envíos de aguacate estén libres de plagas, entre ellos, establece el procedimiento al que hace referencia APEAM, descrito en el punto 4.3: "*4.3. Antes del proceso de selección,* ***las UV deberá tomar una muestra biométrica de cada cargamento*** *que llegue al empaque. Esta muestra deberá consistir de 270 aguacates por contenedor que se envíe a EUA. Cada aguacate de* ***la muestra deberá cortarse e inspeccionarse para buscar plagas*** *del hueso del aguacate y del barrenador de las ramas del aguacate. Para la muestra se deberán escoger aguacates que presenten daño. Un cargamento se define como una carga de un camión con aguacates de uno o más huertos certificados, que se presenta en el empaque para su inspección.* [Énfasis añadido]". Página 15 del PLAN DE TRABAJO.

[294] Si bien el PLAN DE TRABAJO establece diversos procedimientos para la eliminación de plagas del aguacate Hass a exportarse a EU, no dispone de forma expresa que los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA deban contar con un servicio de análisis de residuos de plaguicidas y de análisis de microorganismos, sino que prevé otros mecanismos que en su momento, las autoridades responsables de firmar el PLAN DE TRABAJO consideraron idóneas.

[295] APEAM alude a dichas leyes, pero no identifica ninguna de forma precisa.

residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

En todo caso, lo que se desprende de los lineamientos de SAGARPA citados por APEAM es la facultad de la SENASICA para revocar la certificación del SRRC; sin embargo, en ningún momento dicha norma faculta a APEAM a exigir la certificación dentro del SRRC ni los servicios de análisis de residuos de plaguicidas y de análisis de microorganismos.

Adicionalmente, en relación con la obligación de acreditar la certificación del SRRC se remite al apartado "*2.8 Respecto al requisito de estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA (SRRC), SAGARPA o lo que determine el PLAN DE TRABAJO*" de la presente resolución para evitar repeticiones innecesarias, toda vez que en dicho apartado se analiza el requisito impuesto por APEAM a los empacadores no miembros relativo a la obligación de acreditar que se encuentran certificados dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o de los EUA.

Asimismo, también es **infundado** que se califique cualquier requisito como *per se* contrario a la competencia. Ni el ACUERDO DE INICIO ni la RESOLUCIÓN califican de esa manera cualquier condición para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES.[296] Lo que señalan tanto la RESOLUCIÓN como el ACUERDO DE INICIO[297] es que imponer a los empacadores no miembros requisitos, servicios y costos adicionales que no sean los estrictamente necesarios e indispensables para poder exportar constituye una violación a los compromisos asumidos por APEAM, mismos que fueron incorporados a la RESOLUCIÓN.

Por otro lado, resultan **inoperantes** los argumentos de APEAM en los cuales hace referencia a los riesgos de que se cierre la frontera al aguacate mexicano.

Si APEAM consideraba que la imposición de ciertos requisitos a los empacadores no miembros era necesaria para mantener en funcionamiento el programa de exportación y mantener abierta la frontera, así debió señalarlo en su propuesta de compromisos, especificando en su caso los requisitos que pretendía imponer a los empacadores no miembros como condición para que éstos pudieran acceder a los SERVICIOS RELEVANTES. Únicamente de ese modo el PLENO habría podido analizar si bajo ese

---

[296] En el MANUAL DE OPERACIONES se incluyen diversos requisitos a los empacadores no miembros para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES que no fueron considerados en el ACUERDO DE INICIO como un posible incumplimiento de la RESOLUCIÓN. A modo de ejemplo se señalan los siguientes requisitos establecidos en el MANUAL DE OPERACIONES y respecto de los cuales no se señaló un posible incumplimiento a la RESOLUCIÓN: "[…] *todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento: 1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos* […] *iii.-* ***El empaque debe estar incluido en la relación final que la SAGARPA envíe al USDA-APHIS*** *como parte del Plan de Trabajo para la exportación de aguacate* […] *vi.- Presenta copia de su* ***acta constitutiva (personas morales), documentos que acrediten la personalidad de su apoderado o representante****,* […] *2.- Una vez cumplidos los anteriores requisitos, el empaque respectivo deberá celebrar un* ***contrato de prestación de servicios de facturación y cobranza con APEAM, para cubrir los requisitos de certificación de USDA-APHIS para exportar el fruto, en el que se obliga, entre otras cosas, a pagar a APEAM los siguientes conceptos*** [énfasis añadido]" (folios 142 y 143 del EXPEDIENTE COMP y folios 213 y 214 del EXPEDIENTE).

[297] En el ACUERDO DE INICIO se indicaron las razones lógico-jurídicas por las cuales se consideró que diversos requisitos impuestos a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES podían considerarse como un incumplimiento a la RESOLUCIÓN.

escenario eran idóneos y económicamente viables los compromisos ofrecidos; sin embargo, como se indicó previamente, la materia y la naturaleza del presente incidente no permite evaluar si existen o no los beneficios que alega APEAM. Asimismo, si APEAM consideraba que la RESOLUCIÓN era ilegal, pudo impugnarla a través de los medios idóneos para ello, lo cual no sucedió.

En este sentido, debe quedar claro que esta autoridad no objeta ni se opone a que el PLAN DE TRABAJO funcione y se mantenga funcionando, tampoco se opone a que los aguacates de México se sigan exportando a los EUA. La COFECE no se opone a que tanto los empacadores miembros de APEAM como los empacadores no miembros de APEAM cumplan con las mejores prácticas y los más altos estándares en materia de sistemas, programas o certificaciones de reducción de riesgos de contaminación y aseguramiento de la calidad e inocuidad de los alimentos de origen agropecuario. Asimismo, de ninguna manera esta COFECE objeta o se opone a que los empacadores que lo deseen (o los que se encuentren obligados a ello en virtud de normas vigentes y aplicables en México) contraten servicios de análisis de residuos de pesticidas o los servicios que sean requeridos para realizar análisis microbiológicos. Asimismo, esta COFECE no se opone a que los empacadores refuercen la capacidad de prevenir algunos problemas relacionados con brotes de enfermedades generadas por algún microbio, para lo cual se realicen tanto análisis de residuos de pesticidas como análisis microbiológicos que insten a los productores y a los empacadores a tomar medidas para prevenir riesgos.

No obstante, esta autoridad debe resolver si APEAM cumple o no con los compromisos que ella misma se impuso y que constituyeron la razón por la cual el expediente de origen concluyó mediante la RESOLUCIÓN sin que APEAM hubiera sido sancionada en términos de las imputaciones realizadas en el OPR. En otras palabras, la materia del presente incidente no radica en emitir un pronunciamiento sobre el PLAN DE TRABAJO, el programa de exportación o los análisis referidos en el presente apartado, ni tampoco en determinar si existen o no riesgos, sino en determinar si los requisitos adicionales que estableció APEAM se ajustan o no a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

En este sentido, lo que la RESOLUCIÓN señaló es que todos los requisitos para permitir que los empacadores no miembros accedan a los SERVICIOS RELEVANTES deben ser consistentes con la propuesta de compromisos realizada por APEAM y deben desprenderse directamente del PLAN DE TRABAJO. Con independencia de la motivación o intención que APEAM pudiera tener, APEAM no es una autoridad, tal como lo manifestó en su ESCRITO DE DESAHOGO y nuevamente mediante su ESCRITO DE MANIFESTACIONES, por lo que no puede condicionar el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES, al cumplimiento de obligaciones que no se desprendan del PLAN DE TRABAJO.

En todo caso, el mismo PLAN DE TRABAJO y la regulación de México y los EUA establecen sus propias disposiciones y sus medios de verificación,[298] sin que sea facultad de APEAM verificar el cumplimiento de dichas disposiciones o requerir a los empacadores no miembros que acrediten ante APEAM que cuentan con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

[298] Se reitera que en términos de las disposiciones aplicables en la materia, la autoridad encargada de la aplicación y verificación del cumplimiento del SSRC es la SENASICA, directamente o a través de sus dependencias, tal como se desprende del artículo 6° de la Ley Federal de Sanidad Vegetal.

En términos del PLAN DE TRABAJO la función de APEAM es la de un ORGANISMO COOPERADOR que debe actuar en términos de las leyes, reglamentos y normas vigentes (incluyendo el PLAN DE TRABAJO) y, por ende, su actuación como ORGANISMO COOPERADOR –con independencia de lo que pueda llegar a hacer como asociación civil en relación con sus miembros– se debe limitar al ejercicio de derechos y responsabilidades que le confieren las leyes (como la LFCE), los estatutos de la asociación e incluso el PLAN DE TRABAJO.

APEAM afirma que no es autoridad, incluso señala que "*no es que verifique el cumplimiento de leyes extranjeras*" y afirma que no es su afán imponer costos innecesarios a los empacadores; sin embargo, en la medida en que no acredita la legitimidad del requisito adicional que impone a los empacadores no miembros para que estos puedan acceder a los SERVICIOS RELEVANTES impone a los empacadores no miembros costos adicionales que no se encuentran comprendidos dentro de los límites de sus compromisos, ni son consistentes con lo establecido en la RESOLUCIÓN y el mismo PLAN DE TRABAJO.

2.10 Sobre la Bitácora de Cosecha (BICO) y el elemento de trazabilidad

APEAM señala:[299]

> **En los compromisos se señaló que el empacador debía cubrir los gastos de equipamiento de la BICO; sin embargo, los servicios de trazabilidad son distintos al equipo.**
>
> **La COFECE prohibió expresamente a APEAM proporcionar servicios de trazabilidad a los empaques que optaran por la Opción 2, por lo que APEAM no puede prestar dichos servicios a los no miembros.**
>
> **Asimismo, con el objeto de llevar un control y vigilancia de la fruta desde la huerta, pasando por el empaque y aún durante la transportación hacia la frontera, APEAM ha implementado el Sistema Integral de Información de Cosecha (SICOA), que consiste en utilizar una herramienta electrónica y demás tecnología que garantiza la aplicación del PLAN DE TRABAJO y permite vigilar que solamente se corte fruta de huertos autorizados por SAGARPA para la exportación; permite conocer y descartar que el origen de posibles brotes de plagas o detección de residuos de pesticidas no autorizados provienen de la fruta mexicana, todo con la finalidad de cumplir cabalmente con el PLAN DE TRABAJO y más, permitiendo así su continuación. De no tener las herramientas tecnológicas que permitan acreditar a las autoridades de EUA que la fruta mexicana está libre de plagas, en un primer lugar, y, posteriormente de residuos peligrosos –inocuidad– se pondría en riesgo todo el programa de exportación ya que se podrían cerrar de nuevo la frontera.**
>
> **Respecto al SICOA, la autoridad SAGARPA/SENASICA DGSV señala en su oficio de veintidós de mayo de dos mil catorce lo siguiente:**
>
> "[…] ***También ha tenido que desarrollar un sistema íntimamente ligado con las labores de inspección de USDA-APHIS en México. Este sofisticado sistema de trazabilidad que inicia desde la programación que hace la víspera una empresa empacadora en el Sistema Integral de Información de Cosecha (SICOA) para que al día siguiente en la madrugada inspectores de USDA-APHIS y las juntas locales de sanidad vegetal estén***

[299] Véanse dichos argumentos en las páginas 39 a 43 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 371 a 375 del EXPEDIENTE).

presentes en las huertas al iniciar la cosecha, vigilando que la fruta que se corta esté libre de contaminaciones, etiquetando cada una de las cajas que contienen el aguacate que es embarcado al centro de empaque.

De esta manera, este sistema permite saber en menos de una hora, dónde, cuándo y quién cortó empacó y transportó un aguacate que es exhibido en un estante en los Estados Unidos de América."

Entonces es muy claro que el SICOA es un "*sistema íntimamente ligado con las labores de inspección de USDA-APHIS en México*" que permite la trazabilidad del producto. Cuando el empacador programa el corte en el SICOA se da comienzo a una trazabilidad "*importante para la industria APEAM*" [sic]. Dicha trazabilidad y rastreabilidad del producto aguacate ha sido posible gracias al uso de sistemas tecnológicos como el SICOA, uso de tecnología móvil en campo (*Handhelds* e impresoras móviles y uso de códigos de barras 2-D) y otros Sistemas como el SICFI (Sistema Integral de Certificados Fitosanitarios Internacionales) y de control de calidad.

Este sistema de trazabilidad permite conocer todo lo que sucede desde la huerta hasta el empaque. Hasta el dos mil doce se utilizaba un sistema de captura manual que permitía dar seguimiento a la fruta desde el empaque a su destino en EUA, por ello y para mejorar el sistema de trazabilidad, a partir de dos mil trece se comenzó la implementación de un nuevo sistema de trazabilidad que complemente las funciones del SICOA, denominado SICFI, el cual tiene las mismas funciones que el SICOA, pero para conocer casi en tiempo real las incidencias de la fruta desde el empaque hasta el anaquel en EUA. A la fecha del presente este sistema ya se ha implementado en un total de veintidós empaques asociados.

De esta manera, estos sistemas permiten saber en menos de una hora, dónde, cuándo y quién cortó, empacó y transportó un aguacate que es exhibido en un estante en los EUA.

Estos sistemas han permitido programar precisamente las labores de inspección y certificación de USDA-APHIS en México; lograr una adecuada trazabilidad de los productos y con esto contener falsas alarmas de agentes contaminantes que supuestamente tenía el aguacate michoacano exportado a los EUA.

La utilidad, funcionalidad y beneficios de estos sistemas informáticos, vitales y por tanto íntimamente vinculados con el PLAN DE TRABAJO se pueden apreciar en el documento en el que el [redacted]* Especialista Agropecuario en Supervisión Fitosanitaria de SENASICA (SAGARPA) señala que:

[redacted]*

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]*

En concordancia, COFECE recibió una presentación en la que se explica que el SICOA está íntimamente ligado a la actividad de USDA-APHIS en México debido a que simplifica los procesos y brinda un "*blindaje*" de seguridad a toda la cadena de manejo de aguacate, desde su origen hasta su destino, ya que permite asegurar la aplicación de las reglas y normatividades establecidas en el PLAN DE TRABAJO.

Causó gran extrañeza que COFECE disminuyera la importancia de los sistemas de trazabilidad de APEAM y luego quisiera caracterizarlos como "*un servicio adicional*", cuando claramente son usados para que los inspectores de USDA-APHIS y de las Juntas Locales de Sanidad Vegetal estén presentes en las huertas al momento de iniciar la cosecha, ¿cómo no van a estar estos sistemas íntimamente ligados a esa actividad?, es evidente que lo están y que sin este sistema no se pueden programar los cortes y que se realice el etiquetado de cada una de las cajas que contienen el aguacate que es embarcado al centro de embarque.

APEAM negó rotundamente realizar una venta atada del supuesto servicio adicional consistente en el uso de sus sistemas de trazabilidad, que estuviera atado a los supuestos SERVICIOS RELEVANTES, ya que permiten que dichos servicios se den y que se garantice la rastreabilidad de los productos no pueden considerarse como separados, son parte de una misma cosa y están íntimamente ligados.

El SICFI inició su implementación en el año de dos mil trece –marzo abril– y a la fecha un total de veintidós empaques ya lo utilizan. Anteriormente la trazabilidad del fruto de empaque a su destino se registraba mediante captura manual por parte del personal de APEAM que recibe la información sobre embarques exportados, actualizando la información en un plazo de veinticuatro horas. El SICOA sirve para asegurar que la fruta proviene de huertos certificados para exportación a los EUA y para rastrear el origen de una posible contaminación. El SICOA, ahora en conjunto con el SICFI, permite establecer, vía la trazabilidad, que durante todo el proceso de cosecha, empaque y transporte a su destino, la fruta está libre de plagas cuarentenarias –fitosanidad.

Por otro lado, también se señaló a la COFECE que el pago de los servicios al gobierno de los EUA no es el único fin de APEAM, ni puede serlo. La APEAM es el vehículo para realizar esos pagos y otras funciones del programa. Recordemos que el programa de exportación de aguacate nace como una solución a un problema fitosanitario entre México y los EUA. La existencia o supuesta existencia de plagas en nuestro país generó el cierre de las fronteras. El descubrimiento o el simple alegato de la existencia de una plaga pueden causar un perjuicio muy grande y acabar con el programa de exportación.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

La DGSV reconoció lo anterior mediante oficio de veintidós de mayo de dos mil catorce en el que señala lo siguiente:

> ***"De esta manera, consideramos que si bien matemáticamente es posible distinguir qué parte de esta cuota se destina a pagar el servicio de certificación de USDA-APHIS, en nuestra opinión, las labores de promoción, investigación, servicios como el sistema de trazabilidad o las estaciones meteorológicas, cabildeo y defensa en los Estados Unidos, monitoreo de mercados en la Unión Americana o gasto corriente, están íntimamente ligadas con el correcto funcionamiento del Programa de Trabajo y permiten que las labores de USDA-APHIS (inspección y certificación) se sigan llevando a cabo en México. En nuestra opinión, no se puede distinguir estas labores pues todas están encaminadas al buen funcionamiento del Programa de Trabajo."***

Ante la postura dogmática de la COFECE, APEAM con el fin de concluir este procedimiento aceptó no incluir a los empacadores no miembros los *"sistemas de trazabilidad que permitan identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente transmisor de plagas cuarentenarias"*.

Así se reitera a la COFECE que APEAM no incluirá ni prestará dichos servicios de trazabilidad a los empaques que opten por la Opción 2. Más sí proporcionará el equipo "Bitácora de Cosecha" en los términos señalados en la RESOLUCIÓN y sin perjuicio de lo que se haya señalado en el Manual al respecto.

Las manifestaciones anteriores son **inoperantes,** ya que **no combaten** lo establecido en el ACUERDO DE INICIO al pretender impugnar lo establecido en la RESOLUCIÓN.

En efecto, APEAM hace referencia al SICOA y al Sistema Integral de Certificación Fitosanitarios Internacionales (SICFI), a sus beneficios y a los señalamientos que respecto del mismo han hecho algunos funcionarios de SAGARPA/SENASICA; también indica que *"causó gran extrañeza"* que la COFECE supuestamente disminuyera la importancia del SICOA, considerando que ese tipo de sistemas está íntimamente ligados al PLAN DE TRABAJO y hace referencia a situaciones acontecidas durante el procedimiento seguido en forma de juicio en el EXPEDIENTE DE, como que APEAM negó que existiera una venta atada del supuesto servicio adicional consistente en el uso de *"sus sistemas de trazabilidad"* y que APEAM señaló que el pago de los servicios al gobierno de EUA no era su único fin.

No obstante, nada de lo señalado en el párrafo anterior se refiere a la materia del presente incidente, y dichos señalamientos **no combaten** lo establecido en el ACUERDO DE INICIO.

Particularmente, debe señalarse que no es materia del presente incidente el análisis de si el SICOA o el SICFI debieron haber sido considerados como SERVICIOS ADICIONALES o no en el EXPEDIENTE DE, mismo que concluyó anticipadamente mediante los compromisos cuyo cumplimiento se verifica.

Asimismo tampoco es materia del presente incidente analizar las bondades y los beneficios que APEAM refiere en relación con el SICOA o el SICFI; lo que corresponde a esta autoridad es evaluar si APEAM ha incumplido o no con las obligaciones previstas en la RESOLUCIÓN y, en el caso particular, determinar si incluir el servicio que corresponde a la BICO en el MANUAL DE OPERACIONES como un servicio que únicamente podrán recibir los miembros de APEAM, excluyendo de esta forma a los empacadores no miembros, constituye un incumplimiento a las obligaciones relativas a los compromisos presentados por APEAM.

Ahora bien, como se indicó en la RESOLUCIÓN, desde la emisión del OPR se estableció que el SICOA era un SERVICIO ADICIONAL; sin embargo, en ningún momento se señaló que la BICO formaba parte de los SERVICIOS ADICIONALES a los que APEAM condicionaba el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES:

> "*Del análisis de la información y documentación recabada durante la investigación, en el OPR se determinó la existencia de indicios suficientes que actualizaron a nivel presuntivo la hipótesis normativa prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE. Dichos elementos de convicción permitieron considerar de manera presuntiva que APEAM condiciona los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS a los empacadores de aguacate Hass, a efecto de que puedan exportar dicho producto a EUA, a:* ***i)*** *que los empacadores se afilien a APEAM y paguen una cuota de acceso, y* ***ii)*** *al pago y/o contratación de diversos servicios adicionales distintos de los de supervisión y certificación fitosanitaria, tales como: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura de EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores,* ***utilización del sistema SICOA*** *y realizar proyectos de apoyo a la comunidad. Lo anterior, mediante el pago de una cuota por kilogramo de aguacate exportado.*
>
> *Conforme al OPR, estos servicios son distintos y distinguibles de los SERVICIOS RELEVANTES.*
>
> [...]
>
> *De lo anterior, se desprende que en el OPR se determinó presuntivamente que APEAM es responsable de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE, en razón de que se obtuvieron elementos suficientes para poder presumir que:*
>
> *1) APEAM otorga los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores, en tanto que tiene el carácter de ORGANISMO COOPERADOR en términos del PLAN DE TRABAJO.*[300]
>
> *2) APEAM tiene poder sustancial en el MERCADO RELEVANTE.*
>
> *3) APEAM proporciona dicho servicio condicionado a:*
>
> *a. Que los empacadores se afilien a APEAM, para lo cual es necesario:*
>
> *(i) pagar una cuota de ingreso determinada por dicha asociación, misma que considera entre otros elementos, el patrimonio de APEAM; y*
>
> *(ii) cumplir con diversos requisitos de acceso, entre otros, contar con una carta de recomendación firmada por tres miembros de dicha asociación, uno de los cuales debe de ser empacador;*
>
> *b. El pago y/o contratación de diversos servicios adicionales, tales como: desarrollo de proyectos de investigación, implementación de campañas de promoción en el mercado de EUA, monitoreo de mercado en EUA, cabildeo ante autoridades de agricultura en EUA, contratación de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores, utilización del sistema SICOA y realizar proyectos de apoyo a la comunidad. La adquisición de dichos servicios se realiza a través del pago de una cuota por cada kilogramo de aguacate exportado a EUA.*[301]
>
> *4) Los servicios adicionales son distintos o distinguibles respecto de los SERVICIOS RELEVANTES.*[302]
>
> *Asimismo, en términos del OPR la conducta imputada presuntivamente a APEAM tiene como objeto o efecto desplazar e impedir que los empacadores participen en el mercado de exportación de aguacate a EUA, al impedir su acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, en*

[300] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Este primer punto es analizado en las páginas 63 a 71 del OPR.*"
[301] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Las condiciones impuestas por APEAM se analizan en las páginas 72 a 90 del OPR*".
[302] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Páginas 92 a 94 del OPR*".

tanto que a través de dicha conducta, la emplazada "ha creado una barrera artificial en el mercado relevante, el cual constituye un insumo que requieren los empacadores para poder exportar su producto a los EUA".[303] [Énfasis añadido]

En este sentido, en el OPR se determinó que los SERVICIOS ADICIONALES eran los siguientes:

1. Investigación.
2. Campañas de promoción de aguacate Hass en EUA.
3. Monitoreo de mercados en EUA.
4. Cabildeo.
5. Contrato de un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores.
6. Sistema Integral de Información de Cosecha (en adelante, SICOA).
7. Reforestación.
8. Apoyo a la comunidad.[304]

Es decir, en el OPR se estableció que el SICOA era un SERVICIO ADICIONAL; sin embargo, en ningún momento se señaló que la BICO formaba parte de los SERVICIOS ADICIONALES a los que APEAM condicionaba el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES.

En virtud de lo anterior, APEAM al ofrecer su propuesta de compromisos señaló que el SICOA se prestaría exclusivamente a los empacadores miembros como parte de los beneficios a los que podrían acceder por el pago de sus cuotas, pero respecto de la BICO, no señaló que fuera exclusivamente para los miembros, e incluso tanto los costos de equipamiento como el servicio se identificaron dentro de los costos de equipamiento y administrativos que tendría que pagar un empacador no miembro para poder acceder a los SERVICIOS RELEVANTES:

Así, mediante el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM señaló lo siguiente:

"3.2 Supuestos problemas de competencia identificados por el OPR, protección del proceso de competencia, resumen de compromisos y explicación a detalle
De acuerdo con el OPR, APEAM otorga la prestación de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS para la exportación de aguacate Hass a los Estados Unidos de América (EUA), condicionado al pago de una cuota de ingreso a la asociación, así como diversos servicios que como integrante de APEAM se les proporciona de manera adicional, teniendo por objeto y efecto impedir el acceso de empacadores a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS para exportar aguacate Hass a EUA y fortalecer la posición de sus miembros en dicho mercado e incrementar su poder, lo cual implica impedir a otros empacadores incorporarse al mercado de exportación de aguacate a los EUA.

A continuación, se formula una representación gráfica de lo expresado con anterioridad:

[303] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Páginas 96 y 97 del OPR*". Véanse las páginas 14, 19 y 20 de la RESOLUCIÓN en los folios 11777, 11782 y 11783 del EXPEDIENTE DE, así como los folios 119, 124 y 125 del EXPEDIENTE.

[304] Folios 7880 a 7900 del EXPEDIENTE DE. Además los SERVICIOS ADICIONALES fueron confirmados en un listado con el cual APEAM pretendió demostrar las supuestas ganancias en eficiencia de tales servicios, así como en las conclusiones de la contestación al OPR. Folios 7952, 7953 a 7962 del mismo expediente.

Producto que ata	• Servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación que proporciona la USDA-APHIS para la exportación de aguacate Hass a EUA.
Producto atado	• Afiliación a APEAM (Obligación contenida en el Plan de Trabajo). • Cuota alta y Cartas y requisitos de ingreso. • Obligación de uso de servicios adicionales (que van más allá, no se requieren para USDA-APHIS) y pago de cuotas.

3.3.- COMPROMISOS

APEAM a través de este escrito ofrece compromisos para que la COFECE decrete el cierre anticipado y definitivo del expediente, sin sanción alguna de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de la LFCE.

APEAM nunca ha realizado prácticas monopólicas y a través de este escrito se compromete ante la COFECE a no realizar conductas que puedan ser consideradas por la autoridad como prácticas monopólicas relativas de ningún tipo y mucho menos una venta atada que pueda afectar la competencia y libre concurrencia, así como el incremento de las exportaciones de aguacate Hass a los EUA, a través de la incorporación de empacadores-exportadores.

APEAM propone ofrecer a los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a los Estados Unidos de América dos opciones:

a).- OPCIÓN 1:

Incorporarse a APEA., [Sic], *pagando únicamente las cuotas de exportación que determina la Asamblea General de Delegados, en ejercicio de los derechos que le reconoce el Código Civil del Estado de Michoacán de Ocampo, recibiendo a cambio todos los servicios que ha desarrollado la asociación, como son:*

i.- Un sistema de monitoreo en los principales mercados de los Estados Unidos de América, sobre el comportamiento de los mercados, para programar los cortes de fruta y su eventual envío al mercado Norteamérica [sic].

ii.- Un equipo de cabildeo y abogados en los Estados Unidos de América, para hacer frente a cualquier eventualidad que pudiera presentarse ya sea con el Gobierno de los Estados Unidos de América o con los consumidores del producto en ese país.

iii.- Un seguro de responsabilidad civil por eventuales reclamos de consumidores Norteamericanos del aguacate Hass de México o un eventual retiro del producto (recall product) ordenado por las autoridades sanitarias de ese país.

iv.- Un sistema de monitoreo satelital de las condiciones ambientales, que permitan anticipar probables contingencias naturales en el cultivo, cosecha, empaque y traslado del fruto.

v.- Acceso a los resultados de proyectos de investigación científica que contrate la asociación, para hacer frente a eventuales contingencias fitosanitarias o de inocuidad, así como para mejorar la calidad del aguacate Hass.

vi.- Un programa de inversión en campañas publicitarias, en el mercado nacional, así como en los Estados Unidos de América, Canadá, Japón y China que está realizando la asociación para ampliar los mercados del aguacate Hass.

*vii.- **Un sistema de trazabilidad que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente transmisor de plagas cuarentenarias.***

b).- OPCIÓN 2:

Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual se dará el servicio de certificación a los empacadoras que no deseen incorporarse a APEAM, A.C., pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA.

Conforme a esta opción, en los términos del PLAN DE TRABAJO y los PLANES FINANCIEROS que APEAM firma con USDA-APHIS, los costos que generase al empaque que desee exportar a los Estados Unidos de América serían los siguientes:

1) *Cada año se calcularían los costos haciendo una simple operación aritmética en la que se dividirían los costos determinados en el PLAN FINANCIERO (del año de que se trate) entre el número de empaques que participarían en el programa en ese año. El resultado por empaque sería el principal costo anual que deberá pagar un empaque NO MIEMBRO (en adelante "COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DE PLAN FINANCIERO")*

2) *A dicho COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO se le deberá agregar el costo administrativo de APEAM, que incluirían rubros tales como costos de prestaciones de personal destinado a atender al nuevo empaque y gastos de oficina y consumibles. (COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO APEAM)*

3) *Asimismo, el nuevo empaque deberá pagar los costos de equipamiento necesario para la prestación de los servicios por parte de los inspectores de USDA-APHIS y las tercerías, mismos que incluirían conceptos tales como: una computadora, una impresora, dos lectores de código de barras, una camioneta Toyota Hilux, handhelds **y Bitácora de cosechas**. El empaque tendría la opción de adquirir el equipo y darlo en comodato a APEAM; o, pagar a APEAM los gastos erogados por estos conceptos. Se aclara que este pago no es anual y es sólo el pago necesario para contar con el equipo y, en su caso reponerlo cuando esto se haga necesario. (COSTOS DE EQUIPAMIENTO)*

4) *Por último, se aclara que el empaque además deberá pagar los costos derivados de las tercerías (terceros que auxilian a USDA-APHIS y autoridades mexicanas en la inspección y verificación), mismas que se pagan mensualmente y que dependen del uso de personal de inspección que se haga, se aclara que actualmente los miembros de APEAM pagan dichos costos de forma separada de las cuotas de exportación.(Costos variables tercerías)*

Debido a que APEAM hace los pagos anuales de forma anticipada a USDA-APHIS, el empaque participante deberá cubrir tales costos de la siguiente manera:

a) *COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO de forma semestral (proporcional a cada semestre) por anticipado.*

b) *COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO APEAM, de forma semestral (proporcional a cada semestre) por anticipado.*

c) *LOS COSTOS A TERCERÍAS de forma mensual.*

d) *Los COSTOS DE EQUIPAMIENTO, de manera previa a la prestación del servicio, aunque deberá ser repuesto en la medida que su uso vaya desgastándolo.*

Para dar total transparencia, APEAM entregaría a la COFECE un desglose de los costos correspondientes para el año 2015, para que dicha autoridad pudiera comprobar que todos estos costos están directamente relacionados con los servicios de USDA-APHIS y de inspección y verificación necesarios para la exportación de aguacate Hass.

Siguiendo esta opción, APEAM podría asegurar que el empaque reciba los siguientes servicios:

i.- Habilitación de un oficial de USDA y un técnico de las Tercerías en el empaque interesado en exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.

ii.- Servicio de inspección por técnicos de USDA y de Tercerías en los huertos, a la fruta que el empaque interesado exporta.

iii.- Apoyos administrativos de APEAM, A.C., para el empaque que opte por esta alternativa pueda exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.

A la vez APEAM se compromete y garantiza que de ninguna manera, en los pagos que realice el empacador bajo esta modalidad, se incluirá el costo de los servicios que brinda a sus empacadores asociados y que son ajenos al servicio de certificación indispensable para exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.

De la misma manera, APEAM garantiza que estas opciones estarían disponibles no solo para los empacadores del Estado de Michoacán, sino para los de cualquier otro Estado de la República Mexicana que eventualmente se vayan incorporando al PLAN DE TRABAJO PARA LA EXPORTACIÓN DE AGUACATE HASS A LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA."[305] [Énfasis añadido]

Asimismo, como parte del apartado "*4.- BONDADES DE LA PROPUESTA*" del PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM sostuvo lo siguiente:

"*A través del mecanismo, se despeja cualquier duda de la COFECE respecto a la existencia de supuestas barreras artificiales de entrada, de modo tal que un empaque podría exportar su fruta a los Estados Unidos de América, aún si ser asociado de APEAM, pagando únicamente el costo de certificación conforme a la opción 2.*

Asimismo, se brindará el servicio de certificación a un empaque ajeno a APEAM, sin que tenga que contribuir a solventar servicios que son provechosos y que se prestan a todos los miembros por tener dicha característica.

[...]

Los compromisos que se ofrecen son económicamente viables [...] *ya que los empacadores interesados en exportar aguacate Hass a EUA que aún no forma* [sic] *parte de APEAM,* ***estarán en posibilidad de recibir los servicios que presta USDA-APHIS, cubriendo los costos relacionados con el servicio y la trazabilidad de la fruta***."[306] [Énfasis añadido]

Por otro lado, mediante el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM señaló lo siguiente

"[...] *Por otra parte, a efecto de proporcionar mayores elementos para el análisis de los compromisos ofertados por mi representada, me permito realizar una cuantificación aproximada de los gastos en que incurriría un empacador que opte por exportar el fruto, a través de la opción denominada "VENTANILLA", en la inteligencia de que tales se concretarían en el momento en que se realicen, por lo que este ejercicio es de tipo conceptual:*

1.- COSTO APROXIMADO DE EQUIPAMIENTO (Erogación única en forma Inicial).

El nuevo empaque que tome esta opción, deberá pagar los costos de equipamiento necesario para la prestación de los servicios por parte de los inspectores de USDA/APHIS y las tercerías, mismos que incluirían conceptos tales como: una computadora, una impresora, dos lectores de código de barras, una

[305] Véanse los folios 11704 a 11711 del EXPEDIENTE DE, así como los folios 081 a 088 del EXPEDIENTE
[306] Véanse los folios 11713 y 11715 del EXPEDIENTE DE y los folios 090 y 092 del EXPEDIENTE.

camioneta Toyota Hilux.[307] *handhelds y Bitácora de Cosechas. El empaque tendría la opción de adquirir el equipo y darlo en comodato a APEAM; o, pagar a APEAM los gastos erogados por estos conceptos. Se aclara que este pago no es anual y es sólo el pago necesario para contar con el equipo y, en su caso, reponerlo cuando esto se haga necesario.*

COSTO DE EQUIPAMIENTO[308]

[redacted] *

2.- COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO. (Erogación anual en forma anticipada).

Cada año se calcularían los costos haciendo una simple operación aritmética en la que se dividirían los costos determinados en el PLAN FINANCIERO (del año de que se trate) entre el número de empaques que participarían en el programa en ese año. El resultado por empaque sería el principal costo anual que deberá pagar un empaque NO MIEMBRO.

COSTO ANUAL DEL PLAN FINANCIERO 2015

[redacted] *

3.- COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO APEAM (Erogación anual en forma anticipada).

El costo administrativo de APEAM, que incluirían rubros tales como costos de prestaciones de personal destinado a atender al nuevo empaque y gastos de oficina y consumibles.

COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO (APEAM)

[redacted] *

[307] La nota al pie de página señala textualmente: "*Se recomienda una camioneta "Hilux", de la marca Toyota, ya que por el precio que tiene en el mercado, es la que ofrece mejores prestaciones y calidad, pero podría ser cualquier otra tipo pick up, de doble tracción, que permita a los inspectores llegar sin problemas a los lugares en los que se realice la certificación.*"

[308] La nota al pie de página señala textualmente: "*Este gasto es único al iniciar su participación en el Programa de Exportación, aunque en la medida en que el equipo se vaya deteriorando, será necesario reponerlo.*"

[309] La nota al pie de página señala textualmente: "*Uno para uso en el empaque y otro para inspección en las huertas a las que se compra la fruta*"

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

4.- COSTO DE TERCERÍA. (Erogación mensual en forma vencida).

Por último, se aclara que el empaque además deberá pagar los costos derivados de las tercerías (terceros que auxilian a USDA/APHIS y autoridades mexicanas en la inspección y verificación), mismas que se pagan mensualmente y que dependen del uso de personal de inspección que se haga.

Se aclara también que -hoy en día- los miembros de APEAM pagan dichos costos de forma separada de las cuotas de exportación, en consecuencia estos pagos se generan de forma independiente en cualquier esquema de incorporación al Plan de Trabajo

Estos costos son variables dependiendo del requerimiento de cada empaque, pero para efectos de este ejercicio se proporcionan los gastos mínimos que podrían generarse.

Cada técnico firma una bitácora ante el responsable del empaque, de modo tal que así se registra el servicio prestado, para efectos del cobro conforme a los siguientes costos:

TERCERÍAS (COSTO EN PESOS, MONEDA NACIONAL)

[redacted]*

En ese orden de ideas, habiendo proporcionado las constancias que acreditan la anuencia de las autoridades que suscriben el Plan de Trabajo para la Exportación del Aguacate Hass de Michoacán a los Estados Unidos de América; y, habiendo detallado los conceptos de los gastos en que podría incurrir un empacador que desee exportar su fruta sin incorporarse a APEAM, A.C., solicitamos que en su momento, se apruebe el pliego de compromisos ofrecidos por mi representada, decretando el cierre anticipado del expediente en que gestiono, dado que queda plenamente acreditado que:

I. Los compromisos presentados tiene como consecuencia la protección del proceso de competencia y libre concurrencia; y,

II. Los medios propuestos son los idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo cualquier práctica monopólica relativa, en particular la supuesta venta atada señalada en el Oficio de Probable Responsabilidad, señalándose los plazos y términos para su comprobación".[310]

De lo anterior se desprende con toda claridad que APEAM se comprometió a brindar a los empacadores no miembros el servicio de la BICO, ya que incluso señaló los costos de dicho servicio dentro de los rubros correspondientes al costo administrativo anual individualizado en que habrían de incurrir los empacadores que optaran por el servicio de ventanilla.

Lo anterior permite concluir que hasta el momento de emitirse la RESOLUCIÓN: (i) APEAM no consideró a la BICO como parte de los SERVICIOS ADICIONALES cuya prestación sería exclusiva de sus miembros; (ii) la BICO fue considerada por la propia APEAM como parte del equipamiento necesario para la prestación de los servicios de USDA-APHIS y las tercerías a los empacadores no miembros; y (iii) la BICO también es uno de los gastos administrativos en los que incurrirían los empacadores no miembros por los servicios a prestar por parte de APEAM.

[310] Véanse los folios 11725 a 11729 del EXPEDIENTE DE, así como los folios 096 a 100 del EXPEDIENTE

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Así, fue con base en esos los términos sobre los cuales el PLENO analizó la propuesta de compromisos de APEAM y con los cuales emitió la RESOLUCIÓN,[311] lo cual además es congruente con el contenido del PLAN DE TRABAJO, que señala lo siguiente:

> "*III. Responsabilidad de los Participantes.*
>
> [...]
>
> *4. Productores, de acuerdo a este plan de trabajo deberán:*
>
> [...]
>
> *4.6 Enviar aguacates a EUA solo de huertos certificados.* ***Cada envío hacia la empacadora estará acompañado de una Bitácora de Cosecha (BICO) expedida por la industria para efectos de rastreabilidad de la fruta.***
>
> [...]
>
> *IV. PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS*
>
> [...]
>
> *3. El transporte de aguacate cosechado del huerto a la empacadora.*
>
> *3.1* ***Los aguacates deben ser transportados del huerto a la empacadora dentro de tres horas de haberse cosechados.*** [sic] ***Cada envío deberá estar acompañado por una Bitácora de Cosecha (BICO) documento que indique los aguacates se originaron en un huerto certificado. No se permitirá el envío de aguacates sueltos o en bolsas*** [Énfasis Agregado]".[312]

En consecuencia, la rastreabilidad del aguacate Hass exportado a EUA mediante la BICO constituye un elemento necesario dentro del proceso de exportación descrito en el PLAN DE TRABAJO, en tanto que permite rastrear dicho producto desde el huerto de origen.

No obstante, y en sentido contrario a lo manifestado mediante sus escritos de compromisos y lo establecido en la RESOLUCIÓN, APEAM excluyó el servicio relativo a la BICO de los servicios que habrían de recibir los empacadores no miembros mediante las reglas contenidas en el MANUAL DE OPERACIONES, como se desprende de la cita de dicho documento que se transcribe a continuación:

> "[...]
>
> *I.- Preámbulo.-* ***Se expide el presente documento en cumplimiento a la resolución de fecha 12 de marzo de 2015, emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica,*** *por virtud de la cual decretó el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011.-*
>
> [...]
>
> *VII.- CONDICIONES GENERALES.- A.-* ***El día 26 de enero de 2015, APEAM solicitó a la COFECE el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011****, con fundamento en el artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica,* ***mediante el cual presentó dos opciones para que los empacadores pudieran exportar aguacate Hass de México a los Estados Unidos de América, <u>en los siguientes términos</u>:***
>
> *a).- OPCIÓN 1:* ***Incorporarse a APEAM pagando únicamente las cuotas de exportación que aprueba la Asamblea General de Delegados****, en ejercicio de los derechos que le reconoce el Código Civil del Estado*

[311] Folios 11782, 11787, 11791, 11792, 11799, 11800 a 11808 del EXPEDIENTE DE, folios 52, 58, 62, 63, 70 a 78 del EXPEDIENTE COMP, así como folios 124, 129, 133, 134 y 141 a 150 del EXPEDIENTE.
[312] Páginas 9 y 14 del PLAN DE TRABAJO.

*de Michoacán de Ocampo, **recibiendo a cambio todos los servicios que ha desarrollado la asociación, como son:***

i.- Un sistema de monitoreo en los principales mercados de los Estados Unidos de América, sobre su comportamiento, para que los exportadores lleven a cabo sus programas de calidad y buena comercialización al mercado de Norteamérica.

ii.- Un equipo de cabildeo y abogados en los Estados Unidos de América, para hacer frente a cualquier eventualidad que pudiera presentarse ya sea con el Gobierno de los Estados Unidos de América o con los consumidores del producto en ese país.

iii.- Un seguro de responsabilidad civil por eventuales reclamos de consumidores Norteamericanos del aguacate Hass de México o un eventual retiro del producto (recall product) ordenado por las autoridades sanitarias de ese país.

iv.- Un sistema de monitoreo satelital de las condiciones ambientales, que permitan anticipar probables contingencias naturales en el cultivo, cosecha, empaque y traslado del fruto.

v.- Acceso a los resultados de proyectos de investigación científica que contrate la asociación, para hacer frente a probables contingencias fitosanitarias o de inocuidad, así como mejorar la calidad de aguacate Hass.

vi.- Un programa de inversión en campañas publicitarias, en el mercado nacional, así como en los Estados Unidos de América, Canadá, Japón y China que está realizando la asociación para ampliar los mercados de aguacate Hass.

*vii.- **Un sistema de trazabilidad que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente trasmisor de plagas cuarentenarias denominado "Sistema Integral de Información de Cosecha" (SICOA).***

viii.- Una Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta.

b).- OPCIÓN 2: Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual se dará el servicio de certificación a los empacadores que no deseen incorporarse a APEAM, pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA.-

[…]

2.- Una vez cumplidos los anteriores requisitos, el empaque respectivo deberá celebrar un contrato de prestación de servicios de facturación y cobranza con APEAM […].

*4.- Con la finalidad de no inducir a error, **se especificará en dicho contrato, que el empaque no recibirá los servicios que son exclusivos de los empaques asociados a APEAM y que son los siguientes:***

[…]

***viii. Una Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta**.-*

[Énfasis Agregado]".[313]

Conforme a lo anterior, en el MANUAL DE OPERACIONES APEAM incluye deliberadamente la BICO como parte de los SERVICIOS ADICIONALES, los cuales son exclusivos para los empacadores miembros de APEAM. Asimismo, en el MANUAL DE OPERACIONES APEAM se indica expresamente que los empacadores no miembros no tendrán derecho de acceder a la BICO.

Al respecto, mediante el ESCRITO DE MANIFESTACIONES, APEAM señala que "*sí proporcionará el equipo "Bitácora de Cosecha" en los términos señalados en la resolución del Pleno y sin perjuicio de lo que se haya señalado en el Manual al respecto*"; es decir, APEAM reconoce que el MANUAL DE OPERACIONES no prevé el derecho de los empacadores no miembros a recibir el servicio de la BICO

[313] Folios 140, 141, 143 y 145 del EXPEDIENTE COMP y folios 211, 212, 214 y 216 del EXPEDIENTE.

y se limita a señalar que lo proporcionará a pesar de lo señalado en el MANUAL DE OPERACIONES sin explicar cómo es que los empacadores no miembros podrán hacer exigible un derecho que no se prevé en el MANUAL DE OPERACIONES.

Asimismo, se observa que el MANUAL DE OPERACIONES prevé incluso la obligación impuesta a los empacadores no miembros de pagar por servicios incluidos en el PLAN DE TRABAJO, como el que corresponde a la BICO, sin tener derecho a recibir dichos servicios. [314]

APEAM manifestó que si bien, en la propuesta de compromisos se señaló que el empacador no miembro debía cubrir los gastos de equipamiento de la BICO, el equipo es distinto a los servicios de trazabilidad. En este sentido, dicha supuesta diferencia parece irrelevante, pues parece carente de lógica que los no miembros de APEAM paguen por los gastos de equipamiento del BICO a pesar de que no tuvieran el derecho a utilizarlo; tal como se desprende del SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS, APEAM no solo señaló dentro de los costos que debería pagar el empacador no miembro el equipamiento de la BICO,[315] sino que también incluyó el costo administrativo de la BICO:

"[…]

COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO (APEAM)

[redacted] *

[…] [Énfasis añadido]".[316]

Incluso, el mismo MANUAL DE OPERACIONES distingue al sistema de trazabilidad denominado SICOA del servicio relativo a la BICO:

"[…]

*I.- Preámbulo.- **Se expide el presente documento en cumplimiento a la resolución de fecha 12 de marzo de 2015, emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica,** por virtud de la cual decretó el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011.-*

---

[314] En el MANUAL DE OPERACIONES se indica lo siguiente: "*b).- OPCIÓN 2: Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual se dará el servicio de certificación a los empacadores que no deseen incorporarse a APEAM, pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA.*" Como se indicó previamente, el PLAN DE TRABAJO prevé expresamente que "*cada envío hacia la empacadora estará acompañado de una Bitácora de Cosecha (BICO) expedida por la industria para efectos de rastreabilidad de la fruta*"; *en otras, palabras,* el PLAN DE TRABAJO *prevé expresamente un servicio que de conformidad con el* MANUAL DE OPERACIONES no sería prestado a los empacadores no miembros; sin embargo el mismo MANUAL DE OPERACIONES prevé la obligación de los empacadores de pagar por los servicios previstos en el PLAN DE TRABAJO.

[315] Al respecto APEAM señaló: "*El nuevo empaque que tome esta opción, deberá pagar los costos de equipamiento necesarios para la prestación de los servicios por parte de los inspectores de USDA/APHIS y las tercerías, mismos que incluirían conceptos tales como: una computadora, una impresión, dos lectores de código de barras, una camioneta Toyota Hilux, handhelds y Bitácora de Cosechas* […]". Folio 11725 del EXPEDIENTE DE.

[316] Folio 11727 del EXPEDIENTE DE, folio 26 del EXPEDIENTE COMP y folio 98 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

[...]

*VII.- CONDICIONES GENERALES.- A.- **El día 26 de enero de 2015, APEAM solicitó a la COFECE el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011**, con fundamento en el artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica, **mediante el cual presentó dos opciones para que los empacadores pudieran exportar aguacate Hass de México a los Estados Unidos de América, en los siguientes términos**:*

*a).- OPCIÓN 1: **Incorporarse a APEAM pagando únicamente las cuotas de exportación que aprueba la Asamblea General de Delegados**, en ejercicio de los derechos que le reconoce el Código Civil del Estado de Michoacán de Ocampo, **recibiendo a cambio todos los servicios que ha desarrollado la asociación, como son:***

[...]

*vii.- **Un sistema de trazabilidad** que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente trasmisor de plagas cuarentenarias **denominado "Sistema Integral de Información de Cosecha" (SICOA).***

***viii.- Una Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta.**".*[317]

Cabe destacar que el SICOA es un sistema con diferencias frente a la BICO, mismas que fueron resaltadas en el escrito de contestación al OPR por la misma APEAM.[318] El SICOA fue creado e implementado por APEAM a favor de sus asociados como un elemento electrónico para mejorar la trazabilidad del aguacate, que por ser adicional a los necesarios e indispensables para exportar aguacate Hass a EUA no puede imponerse como un servicio de adquisición obligatoria para los empacadores no miembros. En cambio, la BICO está prevista en el PLAN DE TRABAJO, por lo que es necesaria e indispensable para exportar aguacate Hass a EUA.

Incluso la misma APEAM señala que se comprometió a no prestar los "*sistemas de trazabilidad que permitan identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente transmisor de plagas cuarentenarias*", siendo que dichos sistemas se refieren al SICOA y al SICFI. Asimismo, en ningún sentido se indicó mediante el ACUERDO DE INICIO que el SICOA y al SICFI constituyan servicios que de forma obligatoria deban prestarse a los empacadores no miembros. No obstante, la misma APEAM distingue los servicios de la BICO como un servicio de rastreabilidad distinto de los sistemas relacionados con la trazabilidad, como el SICOA y el SICFI.

En este sentido, es **infundado** que esta COFECE haya prohibido a APEAM la prestación del servicio de la BICO, ya que lo que fue considerado como SERVICIO ADICIONAL fue el SICOA, e incluso respecto de la BICO esta COFECE consideró adecuado que APEAM cobrará a los empacadores no miembros los costos de equipamiento y administrativos para que estos últimos pudieran tener acceso a dicho servicio, por considerarlo necesario para exportar aguacate Hass a EUA.

La denominada BICO (Bitácora de Cosecha para efectos de rastreabilidad del aguacate) es un servicio que APEAM no incluyó como parte de los SERVICIOS ADICIONALES en su contestación al OPR ni en los escritos de compromisos y que constituye el método de rastreabilidad establecido en el PLAN DE TRABAJO. Asimismo, dicho servicio que APEAM no prevé ofrecer a los empacadores no miembros

[317] Folios 140 y 141 del EXPEDIENTE, folios 11798 y 11799 del EXPEDIENTE DE y folios 69 y 70 del EXPEDIENTE COMP.
[318] Folios 7815 a 7821 del EXPEDIENTE DE.

de la asociación es necesario para la exportación del aguacate Hass a EUA en términos de lo establecido en el PLAN DE TRABAJO, como ha quedado establecido previamente. En consecuencia, APEAM incumple la RESOLUCIÓN al negar la prestación de la BICO a los empacadores no miembros.

2.11 Supuesta omisión de incluir en estatutos sociales una mención expresa de que no habrá sanción a quien opte por la Opción 2

APEAM señala:[319]

> **APEAM se comprometió a reformar sus estatutos sociales para prever y ofrecer el servicio de ventanilla, lo cual se evidencia de la simple lectura de la reforma a los estatutos sociales presentada a la COFECE en su debida oportunidad y en cumplimiento por lo ordenado por el PLENO.**
>
> **De conformidad con el Código Civil para el Estado de Michoacán, el Código Civil Federal y demás relativos y aplicables, al tratarse de una asociación civil, sus asociados son libres de separarse en cualquier momento de la asociación sin ninguna sanción. Por lo tanto, no es necesario reformar los estatutos sociales de APEAM para incluir lo indicado por la COFECE en este punto. Es un exceso de la COFECE exigir expresamente algo que resulta obvio; si APEAM ofrece una opción en estatutos para el servicio de certificación fitosanitaria, no puede sancionar a quien opte por la opción, pues esto resultaría ilógico.**
>
> **De esta forma se hace palpable la lectura extremadamente estricta que hace el ACUERDO DE INICIO, sin fundamento ni motivación alguna señala que la falta de inclusión expresa de que no se aplicarán sanciones a quién opte por el esquema de ventanilla podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN.**
>
> **Como pronta referencia, se indica que el Código Civil Federal expresa lo siguiente: "*Artículo* 2673, - *Las asociaciones se regirán por sus estatutos, los que deberán ser inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos contra tercero.*"**
>
> **Si el estatuto claramente incluye el sistema de ventanilla, APEAM no puede sancionar a nadie que opte por el mismo, pues sería un contrasentido y un acto claramente contrario a los estatutos y por lo tanto inválido, por lo que cualquier afectado tendría una acción contra dicha "sanción".**

Lo señalado por APEAM es **infundado,** en atención a lo siguiente:

APEAM argumenta que derivado de la regulación existente en materia civil es innecesario modificar sus estatutos sociales para incluir el derecho de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA de elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanción alguna. Lo anterior toda vez que al incluir APEAM en sus estatutos sociales los dos esquemas sería un contrasentido a incluso un acto contrario a sus estatutos sociales y por lo tanto inválido, sancionar a quien elija el esquema opción 2.

[319] Véanse dichos argumentos en las páginas 43 a 44 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 375 y 376 del EXPEDIENTE).

Al respecto, se observa que mediante la RESOLUCIÓN se indicó a APEAM que "*los cambios a los estatutos deberán prever el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA y, por lo tanto, **deberán incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones***".[320]

En este sentido, con independencia del contenido establecido en el ACUERDO DE INICIO se observa en primer lugar un reconocimiento expreso por parte de APEAM respecto a que no modificó los estatutos sociales de conformidad con lo establecido en la RESOLUCIÓN.

APEAM alega que sin fundamento ni motivación alguna en el ACUERDO DE INICIO se indicó que la falta de inclusión expresa en los estatutos sociales de que no se aplicarán sanciones a quién opte por el esquema de ventanilla podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN

No obstante lo anterior, dicha afirmación carece de sustento, toda vez que en el ACUERDO DE INICIO se indicaron las razones por las cuales el Secretario Técnico de la COFECE consideró que la omisión de APEAM podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN. Lo anterior se desprende con claridad de la siguiente cita del ACUERDO DE INICIO:

> *"APEAM no incluyó en la modificación a sus estatutos sociales el derecho de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanción alguna. Dicha obligación fue expresamente establecida en la RESOLUCIÓN.*
>
> *Con la finalidad de verificar la idoneidad de los compromisos ofrecidos, la RESOLUCIÓN estableció que los "cambios a los estatutos [sociales de APEAM] **deberán prever el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA** y, por lo tanto, **deberán incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones** [énfasis agregado]".*[321]
>
> *No obstante, del contenido de la ESCRITURA PÚBLICA se advierte que APEAM deliberadamente omitió incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, situación que quedó confirmada con las manifestaciones contenidas en el ESCRITO DE DESAHOGO, en el que APEAM manifestó que "[...] **no es necesario reformar los estatutos sociales de APEAM para incluir lo indicado por la COFECE en este punto**. **Es un exceso de la COFECE exigir expresamente algo que resulta obvio, si APEAM ofrece una opción en estatutos para el servicio de certificación fitosanitaria, no puede sancionar a quien opte por la opción, pues esto resultaría ilógico** [énfasis agregado]".*[322]
>
> *Además, APEAM sostuvo que "[d]e conformidad con el Código Civil para el Estado de Michoacán, el Código Civil Federal y demás relativos y aplicables, al tratarse de una asociación civil, sus asociados son libres de separarse en cualquier momento de la asociación sin ninguna sanción". Lo anterior permite advertir que la omisión por parte de APEAM de incluir en sus estatutos sociales el derecho a elegir el esquema de su preferencia sin la imposición de sanciones ha sido reconocida por dicho agente económico.*
>
> *La obligación anteriormente descrita y contenida en la RESOLUCIÓN, así como la omisión reconocida por APEAM en el ESCRITO DE DESAHOGO de incluir en sus estatutos sociales el derecho de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanción alguna **podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN** por parte de APEAM."*[323]

[320] Folio 11811 del EXPEDIENTE DE, folio 82 del EXPEDIENTE COMP y folio 153 del EXPEDIENTE.
[321] Folio 11811 del expediente DE-030-2011.
[322] Folio 199 del EXPEDIENTE.
[323] Véanse los folios 070 y 071 del EXPEDIENTE.

En este sentido, es falso que el ACUERDO DE INICIO no incluyera los razonamientos o los elementos mediante los cuales la autoridad consideró que la omisión reconocida por APEAM en el ESCRITO DE DESAHOGO de incluir en sus estatutos sociales el derecho de los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanción alguna, podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN. Con toda claridad, se aprecia que en el ACUERDO DE INICIO se explicó que "*APEAM deliberadamente omitió incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, situación que quedó confirmada con las manifestaciones contenidas en el ESCRITO DE DESAHOGO*".

Según APEAM, de conformidad con el Código Civil para el Estado de Michoacán, el Código Civil Federal y demás relativos y aplicables, al tratarse de una asociación civil, sus asociados son libres de separarse en cualquier momento de la asociación sin ninguna sanción. Por lo tanto, no es necesario reformar los estatutos sociales de APEAM para incluir lo indicado por la COFECE en este punto. Asimismo, afirma APEAM que es exceso de la COFECE exigir expresamente algo que resulta obvio.

Al respecto se indica que, con independencia de si la modificación a los estatutos sociales requerida mediante la RESOLUCIÓN resulta o no algo excesivo o innecesario, debe tenerse en cuenta que APEAM no impugnó ni combatió en su oportunidad la RESOLUCIÓN, por lo que la misma se encuentra firme y su contenido resulta plenamente exigible respecto de APEAM.

En segundo lugar, se indica que es incorrecta la afirmación realizada por APEAM en cuanto a que resulta "*innecesario*" y "*excesivo*" requerir que la asociación realice la modificación a los estatutos sociales en los términos establecidos en la RESOLUCIÓN. Al respecto se indica, por una parte, que las materias civil y administrativa son diferentes y obedecen a principios y normas claramente distinguibles. Los procedimientos en materia de competencia económica son de orden público e interés social, por lo que el presente procedimiento, así como el que corresponde al EXPEDIENTE DE, no se encuentran regidos por las disposiciones en materia civil que invoca APEAM. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el objeto de las obligaciones relativas a los compromisos presentados por APEAM que se contienen en la RESOLUCIÓN tienen por objeto garantizar el acceso de los empacadores no miembros de APEAM a los SERVICIOS RELEVANTES. En este sentido, el hecho de que mediante la RESOLUCIÓN se indicara a APEAM que "*los cambios a los estatutos deberán prever el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA y, por lo tanto,* ***deberán incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones***", no es un requisito innecesario, excesivo, ilógico o superfluo, toda vez que su objeto tiende precisamente a garantizar el acceso de los empacadores no miembros de APEAM (incluso de aquellos que en algún momento pudieran haber sido miembros) a los SERVICIOS RELEVANTES.

Por otro lado, APEAM señala que no incorporó dentro de los estatutos sociales el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones, porque estima tal modificación como "*innecesaria*". En otras palabras, APEAM considera implícitamente que el contenido de la RESOLUCIÓN no tiene valor o significado, pues considera "*innecesario*" realizar la modificación expresamente requerida mediante la RESOLUCIÓN; no obstante, como se indicó previamente, debe tenerse en cuenta que APEAM no impugnó ni combatió en su oportunidad la RESOLUCIÓN, por lo que la misma se encuentra firme y su contenido resulta plenamente exigible respecto de APEAM.

De ninguna forma esta autoridad generó una obligación que resultara redundante respecto de las obligaciones contenidas en la legislación civil (local o federal). Así, el objeto de la obligación relativa a la modificación de los estatutos sociales en los términos señalados no busca garantizar el derecho previsto en la legislación civil. Se reitera que el objeto de la totalidad de las obligaciones relativas a los compromisos presentados por APEAM que se contienen en la RESOLUCIÓN es garantizar el acceso de los empacadores no miembros de APEAM a los SERVICIOS RELEVANTES.

2.12 Sobre la supuesta falta de habilitación en los términos previstos por la RESOLUCIÓN

APEAM señala:[324]

> **APEAM ha cumplido cabalmente con lo estipulado en la RESOLUCIÓN y ha implementado los procedimientos internos para su operación.**
>
> **APEAM ya determinó la forma de funcionamiento de la ventanilla, misma que ya está lista para recibir las solicitudes correspondientes y se acredite el cumplimiento de los requisitos correspondientes. APEAM no ha recibido ninguna solicitud de empacador alguno para recibir el servicio de ventanilla. En razón de lo anterior no ha existido necesidad de contratar personal adicional o desarrollar nueva infraestructura para atender dicha ventanilla. Parece un despropósito que COFECE sugiera en el acuerdo notificado que APEAM debía contratar personal que sólo estuviera dedicado a esperar a que alguien se interese por la ventanilla.**
>
> **Por otro lado, es incorrecto señalar que APEAM no ha puesto a disposición de cualquier interesado esta opción, pues ya se cuenta con los mecanismos aprobados por la Asamblea para atender a cualquier interesado, se tiene el personal suficiente y un Manual que deja en claro los términos para acceder a este servicio.**
>
> **Los requisitos que señala el ACUERDO DE INICIO no son un obstáculo para acceder a la ventanilla; no hay pruebas de que se hayan constituido en barrera alguna para que algún interesado opte por esta vía para recibir los servicios y el acuerdo llega a conclusiones sin sustento ni motivación alguna y hace afirmaciones que no demuestra.**
>
> **APEAM ha demostrado que los requisitos no son barreras artificiales a la competencia y se ajustan estrictamente a lo resuelto por el Pleno, tiene una racionalidad que se explicó a detalle a los funcionarios de la COFECE en los requerimientos de información, por lo que es claro que la ventanilla está habilitada en tiempo y forma y si alguien desea optar por ese servicio lo puede hacer. La Secretaría Técnica no aportó prueba alguna de que se haya negado un servicio, o que la ventanilla no esté en funciones, por lo que me deja en estado de indefensión al señalar que APEAM se encuentra en un incumplimiento de la RESOLUCIÓN, sin especificar las circunstancias específicas o razones particulares de su afirmación.**

[324] Véanse dichos argumentos en las páginas 44 a 48 del ESCRITO DE MANIFESTACIONES (folios 376 a 380 del EXPEDIENTE).

No es correcto señalar que APEAM no ha cumplido con los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN, pues como se ha señalado a lo largo de este libelo, los requisitos que señala el ACUERDO DE INICIO no son un obstáculo para acceder a la ventanilla.

En primer lugar se indica que APEAM se comprometió a implementar, en el plazo de tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN, los procedimientos internos para atender las solicitudes de los empacadores no miembros y poder realizar los cobros a los solicitantes de los SERVICIOS RELEVANTES. No obstante, de conformidad con los razonamientos y los elementos referidos en el apartado "*2.1 Del incumplimiento de celebrar la ASAMBLEA y de la no implementación de procedimientos*" de la presente resolución, APEAM incumplió con dicha obligación.

En este sentido, para efectos de evitar repeticiones innecesarias, se remite al apartado de referencia en el que se analiza por qué esta autoridad considera que no se implementaron en tiempo los procedimientos internos para la operación del servicio de ventanilla.

Adicionalmente, se indica que mediante el ACUERDO DE INICIO se indicó que "*APEAM no ha puesto a disposición de los empacadores no miembros de la asociación los SERVICIOS RELEVANTES en la medida en que la oferta de dichos servicios se encuentra condicionada al cumplimiento de requisitos que no se encuentran previstos en los compromisos que fueron aceptados mediante la RESOLUCIÓN*".

En este sentido, se indica que los razonamientos y los elementos con base en los cuales el ACUERDO DE INICIO consideró que APEAM habría incurrido en un posible incumplimiento de la RESOLUCIÓN al no haber habilitado los servicios de ventanilla en el plazo de tres meses contados a partir del día siguiente a que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN se basan en los mismos requisitos contenidos en el MANUAL DE OPERACIONES, mediante los cuales APEAM condicionó la implementación de los servicios de ventanilla a que los empacadores no miembros cumplieran con la totalidad de los requisitos que la Asamblea General Extraordinaria ha fijado en el MANUAL DE OPERACIONES. Lo anterior se desprende del contenido mismo del ACUERDO DE INICIO que se cita a continuación:

> *"APEAM no ha habilitado el servicio de ventanilla en los términos previstos en la RESOLUCIÓN.*
>
> *APEAM manifestó a través del ESCRITO DE DESAHOGO que "ya determinó la forma de funcionamiento de la ventanilla; misma que ya está lista para recibir las solicitudes correspondientes"; no obstante, APEAM no ha puesto a disposición de los empacadores no miembros de la asociación los SERVICIOS RELEVANTES en la medida en que la oferta de dichos servicios se encuentra condicionada al cumplimiento de requisitos que no se encuentran previstos en los compromisos que fueron aceptados mediante la RESOLUCIÓN.*
>
> *Específicamente, APEAM condicionó la apertura de los servicios de ventanilla (la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES) a que los empacadores no miembros cumplieran con los siguientes requisitos establecidos en el MANUAL DE OPERACIONES:*
>
> *"[...]*
>
> *I.- Preámbulo.- Se expide el presente documento en cumplimiento a la resolución de fecha 12 de marzo de 2015, emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, por virtud de la cual decretó el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011.-*
>
> *[...]*
>
> *VII.- CONDICIONES GENERALES.-* **A.-** *El día 26 de enero de 2015, APEAM solicitó a la COFECE el cierre anticipado del expediente número DE-030/2011, con fundamento en el artículo 33 bis 2 de la Ley*

Federal de Competencia Económica, mediante el cual presentó dos opciones para que los empacadores pudieran exportar aguacate Hass de México a los Estados Unidos de América, en los siguientes términos: "a).- OPCIÓN 1: [...] ***b).- OPCIÓN 2: Abrir una "VENTANILLA" a través de la cual se dará el servicio de certificación a las empacadoras que no deseen incorporarse a APEAM****, pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA.- [...]* ***C.- Por lo anterior, todo aquel empacador que quiera exportar con destino al destino final al mercado de los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, deberá observar el siguiente procedimiento****: **1.- El empaque que requiera los servicios a que se refiere este manual, deberá presentar solicitud por escrito ante APEAM, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos****: i.- Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos.- ii.-Presentar copia del aviso de inicio de funcionamiento del empaque ante la SAGARPA que contenga el número de registro asignado por SAGARPA a dicho empaque.- iii.- El empaque debe estar incluido en la relación final que la SAGARPA envíe al USDA-APHIS como parte del Plan de Trabajo para la exportación de aguacate.- iv.- Cumplir con los requisitos establecidos en el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate suscrito entre la SAGARPA-SENASICA-DGSV y el USDA-APHIS o agencia similar de otro país que lo requiera.- v.- Acreditar la propiedad de la empacadora, o uso o goce debidamente contratado a largo plazo.- vi.- Presenta copia de su acta constitutiva (personas morales), documentos que acrediten la personalidad de su apoderado o representante, alta en la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (SHCP), y copia de la declaración de impuestos de los últimos dos años.- vii.- Estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación de SENASICA, SAGARPA o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o de los EUA.- ix.- Contratar, en un plano no mayor a 15 (quince) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la citada solicitud, una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil que sea suficiente para amparar los reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como la póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un recall products que pudieran decretar las autoridades de EUA, las cuales deberán tener la vigencia anual a partir de la fecha en que inicie sus operaciones el empaque respectivo.- Estas pólizas deberán ser con las mismas coberturas a las que contrata APEAM para cubrir la responsabilidad para cubrir la responsabilidad de los asociados.- x.- Contar con una servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América (LMR), así como los requeridos para análisis microbiológicos.- 2.- Una vez cumplidos los anteriores requisitos, el empaque respectivo deberá celebrar un contrato de prestación de servicios de facturación y cobranza con APEAM, para cubrir los requisitos de certificación de USDA-APHIS para exportar el fruto, en el que se obliga , entre otras cosas, a pagar a APEAM los siguientes conceptos****: a) COSTO ANUAL INDIVIDUALIZADO DERIVADO DEL PLAN FINANCIERO.- Este costo se calculará dividiendo entre el número de empaques que participen en el programa de exportación, el monto del PLAN FINANCIERO y se cubrirán de manera anticipada, semestralmente.- b) COSTO ADMINISTRATIVO ANUAL INDIVIDUALIZADO DE APEAM.- Este costo incluirá los gastos administrativos, materiales, de personal y, en general, todos aquellos en que incurra APEAM para que se logre la certificación necesaria para que la fruta pueda ser exportada a los EUA, por el empaque no asociado y se cubrirán de manera anticipada semestralmente .- C) LOS COSTOS A TERCERIAS.- Estos costos incluyen los honorarios de las TERCERÍAS, que deben estar presentes en los empaques para brindar el servicio de certificación necesario para exportar la fruta a los EUA y deberán ser cubiertos con la periodicidad que sean cobrados eses servicios por las propias TERCERIAS.- d) Los COSTOS DE EQUIPAMIENTO, de manera previa a la prestación del servicio, aunque deberá ser repuesto en la medida en que su uso vaya desgastándolo.- Este costo incluye el equipo necesario para que los inspectores de USDA-APHIS, APEAM y tercerías, puedan brindar el servicio de certificación en el empaque respectivo, supervisión en el campo, etc., y se cobrará a inicios de las operaciones de exportación y será renovado por desgaste o actualización.- 3.- A cambio, los empaques que opten por esta vía, recibirán lo siguiente: i.- Habilitación de un oficial de USDA y un técnico de las Tercerías en el empaque interesado en exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.- ii.- Servicio de*

inspección por técnicos de USDA y de Tercerías en los huertos , a la fruta que el empaque interesado exporta.- iii.- Apoyos Administrativos de APEAM, para el empaque que opte por esta alternativa pueda exportar la fruta al mercado de los Estados Unidos de América.- 4.- ***Con la finalidad de no inducir a error, se especificará en dicho contrato, que el empaque no recibirá los servicios que son exclusivos de los empaque asociados a APEAM y que son los siguientes****: i.- Un sistema de monitoreo en los principales mercados de Estados Unidos de América, sobre su comportamiento, para que los exportadores lleven a cabo sus programas de calidad y buena comercialización al mercado de Norteamérica.- ii.- Un equipo de cabildeo y abogados en los Estados Unidos de América, para hacer frente a cualquier eventualidad que pudiera presentarse ya sea con el gobierno de los Estados Unidos de América o con los consumidores del producto en ese país.- iii.- Un seguro de responsabilidad civil para eventuales reclamos de los consumidores Norteamericanos del aguacate Hass de México o un eventual retiro del producto (recall product) ordenado por las autoridades sanitarias de ese país.- iv.- Un sistema de monitoreo satelital de las condiciones ambientales, que permitan anticipar probables contingencias naturales en el cultivo, cosecha, empaque y traslado del fruto.- v.- Acceso a los resultados de proyectos de investigación científica que contrate la asociación, para hacer frente a eventuales contingencias fitosanitarias o de inocuidad, así como para mejorar la calidad del aguacate Hass.- vi.- Un programa de inversión en campañas publicitarias, en el mercado nacional, así como en Estados Unidos de América, Canadá, Japón, China o cualquier otro mercado que determine la Asociación, que está realizando para ampliar los mercado del aguacate Hass.- vii.- Un sistema de trazabilidad que permite identificar, en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el agente sea transmisor de plagas cuarentenarias, denominado "Sistema Integral de Información de Cosecha" (SICOA).- viii.- Bitácora de Cosecha (BICO), para efectos de rastreabilidad de la fruta.- 5.-* ***Una vez cubiertos todos los requisitos y cubiertas las cuotas correspondientes, APEAM a la brevedad, implementará el servicio de VENTANILLA explicado en este documento****. [...][Énfasis Agregado]"*[325]

De la lectura del contenido del MANUAL DE OPERACIONES se advierte que a pesar de haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en la RESOLUCIÓN, al día de hoy APEAM no ha instrumentado el servicio de ventanilla propuesto en sus ESCRITOS DE COMPROMISOS, sino que el mismo se implementará hasta que el empacador no miembro de dicha asociación haya cumplido con todos los requisitos establecidos por APEAM en dicho manual*. Tal disposición es contraria a lo previsto en la RESOLUCIÓN, que como se ha dicho, contemplaba la apertura de los servicios de ventanilla (es decir, la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES) a más tardar una vez transcurridos los tres meses posteriores a que surtiera efectos la notificación de la misma.*

En este sentido, APEAM no ofrece actualmente los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores no miembros de la asociación: la apertura de la ventanilla se encuentra condicionada a que los empacadores no miembros de APEAM cumplan con los requisitos que unilateralmente impuso la Asamblea de Delegados en el MANUAL DE OPERACIONES, los cuales van más allá de los requisitos necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass a EUA, de conformidad con lo establecido en la RESOLUCIÓN.

Como parte de su propuesta de compromisos, APEAM describió un esquema de dos opciones para poder exportar aguacate Hass a EUA. A través de la segunda opción APEAM se comprometió a ***"[a]brir una "VENTANILLA" a través de la cual se dará el servicio de certificación a los empacadores que no deseen incorporarse a APEAM,*** *pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que firma con USDA [énfasis agregado]".*[326]

*Al respecto, la propia APEAM señaló que el plazo de tres meses propuesto para dar cumplimiento a los compromisos atendía, entre otras cosas, a la necesidad de "[i]****implementar los procedimientos internos***

[325] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Folios 101 a 145 del EXPEDIENTE*".
[326] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Folio 11708 del expediente DE-030-2011*".

> ***para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios.***"[327] *[Énfasis agregado] Específicamente, APEAM manifestó que la apertura de los servicios de ventanilla implicaría "**implementar obviamente los procedimientos internos para poder realizar los cobros solicitados por estos servicios, contratar a la secretaria, toda la infraestructura que necesitamos para ese empaque, para que pueda exportar** [énfasis agregado]"*[328]
>
> *Dichos compromisos fueron los considerados por el PLENO al momento de emitir la RESOLUCIÓN, mediante la cual se estableció que APEAM debía implementar procedimientos internos para realizar los cobros a quien solicite los SERVICIOS RELEVANTES sin ser asociado, los cuales implicaban en términos de lo manifestado por APEAM, "la contratación de personal y el desarrollo de la infraestructura que requieren los empaques para poder exportar."*[329]
>
> *Lo anterior **podría implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN** por parte de APEAM, al no haber habilitado los servicios de ventanilla en el plazo de tres meses contados a partir del día siguiente a que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN. En lugar de ello APEAM condicionó la implementación de los mismos a que los empacadores no miembro cumplieran con la totalidad de los requisitos que la Asamblea General Extraordinaria ha fijado en el MANUAL DE OPERACIONES, sin que haya demostrado que haya ofertado o puesto los SERVICIOS RELEVANTES a disposición de los empacadores no miembros.*

Como se indica en el ACUERDO DE INICIO, de la lectura del contenido del MANUAL DE OPERACIONES se advierte que APEAM no ha instrumentado el servicio de ventanilla propuesto en sus escritos de compromisos, sino que dicho servicio se implementará hasta que el empacador no miembro de dicha asociación haya cumplido con todos los requisitos establecidos por APEAM en dicho manual. Fue por ello que en el ACUERDO DE INICIO se indicó que "*APEAM no ha puesto a disposición de los empacadores no miembros de la asociación los SERVICIOS RELEVANTES* ***en la medida en que la oferta de dichos servicios se encuentra condicionada al cumplimiento de requisitos que no se encuentran previstos en los compromisos que fueron aceptados mediante la RESOLUCIÓN***".

En consecuencia, es incorrecta la afirmación según la cual el ACUERDO DE INICIO no indicó de forma específica las circunstancias o razones particulares por las cuales se consideró que APEAM podría haber incurrido en un incumplimiento a la RESOLUCIÓN, al no haber habilitado los servicios de ventanilla en el plazo de tres meses contados a partir del día siguiente a que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.

Asimismo, es falso que la COFECE no hubiera referido pruebas en el ACUERDO DE INICIO o que hubiera llegado a conclusiones sin sustento, ni motivación, a través de afirmaciones no demostradas. Como se indicó, el ACUERDO DE INICIO refirió la información presentada por APEAM de la que se desprende el incumplimiento, así como los razonamientos de la autoridad a través de los cuales arribó a dichas conclusiones. En este sentido, es **infundado** que se haya dejado en estado de indefensión a APEAM, ya que el ACUERDO DE INICIO claramente señaló las razones por las cuales se consideraba un posible incumplimiento, principalmente con base en los propios elementos y documentos presentados por APEAM. Al respecto, se remite al apartado "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*" de la presente resolución.

---

[327] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Folio 11711 del expediente DE-030-2011*".

[328] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Versión estenográfica de la entrevista celebrada el veintidós de enero de dos mil quince a la que asistieron el PLENO, el Secretario Técnico de la COFECE, el titular de la DGAJ, el Presidente, el Director General y el representante legal de APEAM. Folio 11745 del expediente DE-030-2011.*"

[329] La nota al pie correspondiente señala lo siguiente: "*Folio 11798 del expediente DE-030-2011*".

Por otro lado, en cuanto al señalamiento de APEAM relativo a que la Secretaría Técnica no aportó prueba alguna de que se haya negado un servicio, se indica que dicha imputación no forma parte de los pronunciamientos contenidos en el ACUERDO DE INICIO; es decir, en dicho el ACUERDO DE INICIO no se imputa a APEAM un posible incumplimiento de la RESOLUCIÓN por haber negado un servicio.

En relación con la afirmación de APEAM relativa a que los requisitos que señala el ACUERDO DE INICIO no son un obstáculo para acceder a la ventanilla y que no hay pruebas de que se hayan constituido en barrera alguna para que algún interesado opte por esta vía para recibir los servicios, se remite al análisis contenido en los siguientes apartados de la presente resolución para evitar repeticiones innecesarias y toda vez que en los mismos se da respuesta a dicho planteamiento de forma detallada e individual respecto de cada uno de los incumplimientos y requisitos impuestos por APEAM que se analizan en la presente resolución: *"I. CUESTIÓN PREVIA"*, *"2.1 Del incumplimiento de celebrar la ASAMBLEA y de la no implementación de procedimientos"*, *"2.2 Respecto a la condición de probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación que se solicite esté pagado a los productores respectivos"*, *"2.3 Sobre la condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO"*, *"2.4 Respecto de acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo"*, *"2.5 Respecto de la condición de presentar "Alta" en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y copia de la declaración de impuestos"*, *"2.6 Respecto al requisito de cumplir con las disposiciones que la asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente"*, *"2.7 Respecto al requisito de estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA (SRRC), SAGARPA o lo que determine el PLAN DE TRABAJO"*, *"2.8 Respecto del requisito consistente en contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil que sea suficiente para amparar reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un "recall product" que pudieran decretar las autoridades de EUA"*, *"2.9 Respecto del requisito consistente en contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos"*, *"2.10 Sobre la Bitácora de Cosecha (BICO) y el elemento de trazabilidad"* y *"2.11 Supuesta omisión de incluir en estatutos sociales una mención expresa de que no habrá sanción a quien opte por la Opción 2"*.

Del análisis de la totalidad de dichos requisitos y particularmente de lo analizado en el apartado *"2.3 Sobre la condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO"* se advierte que APEAM no ha instrumentado el servicio de ventanilla propuesto en sus escritos de compromisos, sino que dicho servicio se implementará hasta que el empacador no miembro de dicha asociación haya cumplido con todos los requisitos establecidos por APEAM en el MANUAL DE OPERACIONES.

Por otro lado, respecto del argumento de APEAM relativo a que la ventanilla ya se encuentra lista para recibir solicitudes pero como no ha tenido solicitudes, no ha sido necesario contratar personal adicional o desarrollar nueva infraestructura para atender dicha ventanilla, el mismo es **inoperante** ya que **no combate** lo señalado en el ACUERDO DE INICIO.

Al respecto, tal como se señaló a APEAM en el ACUERDO DE INICIO, la propia APEAM manifestó que la apertura de los servicios de ventanilla implicaría *"implementar obviamente los procedimientos*

internos para poder realizar los cobros solicitados por estos servicios, contratar a la secretaria, toda la infraestructura que necesitamos para ese empaque, para que pueda exportar".[330]

Se reitera que al momento de emitir la RESOLUCIÓN esta autoridad tuvo en cuenta las manifestaciones y los compromisos presentados por APEAM; por ello se estableció en la RESOLUCIÓN que APEAM debía implementar procedimientos internos para realizar los cobros a quien solicite los SERVICIOS RELEVANTES sin ser asociado, los cuales implicaban en términos de lo manifestado por APEAM, "*la contratación de personal y el desarrollo de la infraestructura que requieren los empaques para poder exportar.*"[331]

APEAM señaló al realizar manifestaciones y ofrecer sus compromisos todo lo que implicaría la ventanilla, información que fue considerada por esta COFECE al momento de analizar la idoneidad de los compromisos, por lo que si APEAM se obligó ante esta autoridad a implementar una infraestructura específica con el afán de que fueran procedentes los compromisos y en consecuencia se cerrara anticipadamente el procedimiento instaurado en su contra sin imponerle responsabilidad; no puede alegar ahora que es innecesario llevar a cabo la contratación de personal y el desarrollo de dicha infraestructura.

IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS

En la presente sección se analizarán las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, tanto los elementos de convicción que sustentan la imputación contenida en el ACUERDO DE INICIO, como los elementos de convicción y las pruebas ofrecidas por APEAM que fueron admitidas durante la sustanciación del presente incidente.[332]

De este modo, el orden en que serán analizados los diversos elementos de convicción que obran en el EXPEDIENTE es el siguiente: (i) elementos de prueba que sustentan la imputación contenida en el ACUERDO DE INICIO; y (ii) elementos de convicción y pruebas ofrecidas por APEAM durante la substanciación del incidente.

1. Elementos de prueba que sustentan la imputación contenida en el ACUERDO DE INICIO.

1.1 Compromisos y obligaciones de APEAM.

El artículo 33 bis 2 de la LFCE prevé la posibilidad de terminar anticipadamente una investigación o un procedimiento seguido en forma de juicio instaurado en su contra por la posible comisión de una práctica monopólica relativa o una concentración prohibida mediante la presentación de un escrito mediante el cual el agente económico se comprometa a suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica o concentración correspondiente. Los compromisos que conforman dicho escrito son analizados por el PLENO quien debe emitir la resolución correspondiente.

---

[330] Versión estenográfica de la entrevista celebrada el veintidós de enero de dos mil quince a la que asistieron el PLENO, el Secretario Técnico de la COFECE, el titular de la DGAJ, el Presidente, el Director General y el representante legal de APEAM. Folio 11745 del EXPEDIENTE DE.

[331] Folio 11798 del EXPEDIENTE DE, folio 69 del EXPEDIENTE COMP y folio 140 del EXPEDIENTE.

[332] La totalidad de las pruebas ofrecidas por APEAM fueron admitidas. Véase el acuerdo de veintinueve de enero de dos mil dieciséis que obra en los folios 401 a 406 del EXPEDIENTE.

Así, los compromisos y obligaciones asumidas por APEAM y que son materia del expediente en que se actúa, se desprenden de lo establecido en el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS y la RESOLUCIÓN, documentos que se valoran a continuación:

El PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS[333] y el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS,[334] de conformidad con los artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, constituyen documentales privadas en términos de los artículos 93, fracción III, y 133 del CFPC que obran en el EXPEDIENTE DE en original y en el EXPEDIENTE en copia certificada,[335] por lo que se les da el valor que les otorgan los artículos 197,

---

[333] Folio 76 a 93 del EXPEDIENTE y 11699 a 11716 del EXPEDIENTE DE.

[334] Folio 94 a 105 del EXPEDIENTE y 11723 a 11734 del EXPEDIENTE DE.

[335] Lo anterior se refuerza con los siguientes criterios judiciales: (i) "***CERTIFICACIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "QUE CORRESPONDEN A LO REPRESENTADO EN ELLAS", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, TRATÁNDOSE DE LA EMITIDA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.*** *De la interpretación de los artículos 129 y 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles se advierte que, por regla general, las copias certificadas tienen valor probatorio pleno siempre que su expedición se realice con base en un documento original, o de otra diversa copia certificada expedida por fedatario o funcionario público en el ejercicio de su encargo y, por el contrario, la certificación carece de ese valor probatorio pleno cuando no exista certeza si el cotejo deriva de documentos originales, de diversas copias certificadas, de copias autógrafas o de copias simples. En estas condiciones,* ***cuando la copia es compulsada por un funcionario público, ello significa que es una reproducción del original y, por tanto, hace igual fe que el documento original, siempre y cuando en la certificación se incluya esa mención para crear convicción de que efectivamente las copias corresponden a lo representado en el cotejo****; pues, en caso contrario, su valoración quedará al prudente arbitrio judicial. Bajo ese orden de ideas, la expresión "que corresponden a lo representado en ellas", contenida en el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles implica que en la certificación, como acto jurídico material, se contenga la mención expresa de que las copias certificadas concuerdan de forma fiel y exacta con el original que se tuvo a la vista, a fin de que pueda otorgársele valor probatorio pleno, en términos del citado artículo 129; pues esa exigencia se justifica por la obligación de la autoridad administrativa de generar certeza y seguridad jurídica en los actos que emite.*" Jurisprudencia, Segunda Sala Décima Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 19 de febrero de 2016 10:15 h. Materia(s): (Común, Civil) Tesis: 2a./J. 2/2016 (10a.) Registro: 2010988; (ii) la tesis "***COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS POR NOTARIO PÚBLICO. A LAS EXHIBIDAS EN EL JUICIO LABORAL DEBE DÁRSELES EL MISMO TRATAMIENTO Y VALOR PROBATORIO EN CUANTO A SU CONTENIDO QUE A LOS ORIGINALES.*** *La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 16/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 477, con el rubro: "COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS DE OTRAS DE IGUAL ÍNDOLE, CUYO COTEJO O COMPULSA ORDENÓ LA JUNTA. HACEN FE EN EL JUICIO LABORAL, YA QUE PRODUCEN CERTEZA DE QUE SU CONTENIDO COINCIDE PLENAMENTE CON SU ORIGINAL, PUES ESA CONFIABILIDAD SE LA OTORGA LA CERTIFICACIÓN, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO.", sostuvo que las copias fotostáticas certificadas tienen valor probatorio no sólo cuando se expiden sustentándose en un documento original, sino también cuando se efectúa con apoyo en una copia certificada por un funcionario con fe pública que manifieste haber tenido el original a la vista y que ambos documentos concuerdan en todas sus partes; asimismo, estableció que la referencia que hace el artículo 798 de la Ley Federal del Trabajo en el sentido de que cuando se ofrezca como medio de prueba un documento privado consistente en copia simple o fotostática se podrá solicitar, en caso de ser objetado, la compulsa o cotejo con el original, no constituye un obstáculo para realizarse con apoyo en una copia certificada, puesto que dicho precepto tiene el propósito de precisar que el original es idóneo para el cotejo, pero no impide que se lleve a cabo con una copia certificada. En congruencia con tal criterio, se concluye que a las copias fotostáticas certificadas por Notario Público exhibidas en el juicio laboral se les debe dar, en cuanto a su contenido, el mismo tratamiento y valor probatorio que al documento original, sin que ello signifique que ese documento sea apto para demostrar el fin que se persigue, pues ello dependerá de las objeciones o a la apreciación que en derecho haga la Junta en su resolución.*" Jurisprudencia 2a./J. 2/2005; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Enero de 2005; Pág. 540; Registro: 179623; (iii) la tesis: "***DOCUMENTOS PRIVADOS, CERTIFICACIÓN DE. NO TIENEN EL CARÁCTER DE PÚBLICOS.*** *La circunstancia de que el secretario de Acuerdos de la Junta responsable haya hecho el cotejo o la certificación de las diversas documentales, no implica que deban tener el carácter de públicas, pues lo único que realizó tal funcionario es hacer constar que aquéllas concuerdan fielmente con su original que tuvo a la vista, que es una cuestión muy diferente a la formulación de aquellos documentos encomendados por la ley a un funcionario investido de fe pública, así como las que expida en ejercicio de sus funciones, en términos del artículo 795 de la Ley Federal del Trabajo; ahora bien, es evidente que el aviso rescisorio de la relación laboral, al no reunir los requisitos exigidos por el numeral de referencia, es un documento privado de los que alude el artículo 796 del propio ordenamiento legal, aunque haya sido certificado por el fedatario de referencia*". Tesis Aislada

200, 203, 204, 205, 208, 209, 210, 217 y 361 de este último ordenamiento. Al haber sido elaborados y presentados por APEAM, tales documentos constituyen prueba plena de los hechos mencionados en ellos en cuanto sean contrarios a los intereses de APEAM.

Por su parte, la RESOLUCIÓN[336] –misma que se encuentra firme al no haberse ejercido medio de defensa alguno en su contra en el tiempo procesal oportuno– conforme lo establecido en el artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, constituye una documental pública en términos de los artículos 93, fracción II, 129, 130 y 217 del CFPC que obra en el EXPEDIENTE DE en original y en el EXPEDIENTE en copia certificada,[337] por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 197, 202 y 361 del mismo ordenamiento y su contenido hace prueba plena respecto de los términos en los que se emitió la RESOLUCIÓN. Asimismo, al obrar en original en el EXPEDIENTE DE,[338] constituye un hecho notorio para esta autoridad.[339]

XXI.1o.9 L, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III, marzo de 1996; Pág. 927; Registro: 202945; y (iv) la jurisprudencia: "***COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS DE OTRAS DE IGUAL ÍNDOLE, CUYO COTEJO O COMPULSA ORDENÓ LA JUNTA. HACEN FE EN EL JUICIO LABORAL, YA QUE PRODUCEN CERTEZA DE QUE SU CONTENIDO COINCIDE PLENAMENTE CON SU ORIGINAL, PUES ESA CONFIABILIDAD SE LA OTORGA LA CERTIFICACIÓN, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO.*** *Las copias fotostáticas certificadas expedidas por la autoridad laboral tienen pleno valor probatorio no sólo cuando su expedición se realiza sustentándose en un documento original, sino también cuando se efectúa con apoyo en una copia certificada extendida por un funcionario público con fe pública que manifieste haber tenido el original a la vista y que ambos documentos concuerdan en todas sus partes. Ello es así, tomando en consideración, por una parte, el principio general para la valoración de pruebas contenido en el artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo, que consiste en que las Juntas gozan de facultades para dictar sus laudos a verdad sabida y buena fe guardada, sin necesidad de sujetarse a reglas sobre la estimación de pruebas, apreciando los hechos según sus miembros lo crean debido en conciencia, pero siempre expresando las razones, motivos y fundamentaciones lógicas, esto es, sin llegar a conclusiones dogmáticas; y, por la otra, que la referencia que hace el artículo 798 de la ley de la materia en el sentido de que cuando se ofrezca como medio de prueba un documento privado consistente en copia simple o fotostática se podrá solicitar, en caso de ser objetado, la compulsa o cotejo con el original, de modo alguno constituye un obstáculo para que dicha compulsa pueda realizarse con apoyo en una copia certificada, puesto que tal señalamiento únicamente tiene el propósito de precisar que aquel documento sirve de prueba idónea para el cotejo, pero de ninguna manera el de impedir que la compulsa se lleve a cabo con una copia certificada, ya que no debe pasar inadvertido que ésta produce certeza de que su contenido coincide plenamente con su original, pues esa confiabilidad se la otorga la certificación, salvo prueba en contrario. En estas condiciones, cuando la copia simple o fotostática sea una reproducción del original y esté autenticada por un funcionario con fe pública hacen igual fe que el original, lo que encuentra apoyo, en lo esencial, en la jurisprudencia de la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 181-186, Quinta Parte, página 69, de rubro: "COPIAS FOTOSTÁTICAS, VALOR PROBATORIO DE LAS. REQUISITO DE FORMA.", que establece que: "No se le puede conceder valor probatorio alguno a las pruebas documentales fotostáticas cuando son objetadas según lo ordena el artículo 798 de la Ley Federal del Trabajo vigente, si al ofrecerlas no se cumple con los requisitos de forma, como son el que se acompañen de su original; a falta de este último, el que se ofrezca su cotejo con su original; a falta del citado cotejo, el que la propia documental fotostática se encuentre certificada por un funcionario con fe pública que manifieste haber tenido el original a la vista y que ambos concuerdan en todas sus partes.*"". Jurisprudencia 2a./J. 16/2001; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Abril de 2001; Pág. 477. Registro: 189990.

[336] Folio 106 a 156 del EXPEDIENTE.

[337] Sirve de sustento, la tesis de jurisprudencia titulada "***CERTIFICACIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "QUE CORRESPONDEN A LO REPRESENTADO EN ELLAS", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, TRATÁNDOSE DE LA EMITIDA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES***", así como por analogía, lo señalado en la tesis de jurisprudencia: "***COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS POR NOTARIO PÚBLICO. A LAS EXHIBIDAS EN EL JUICIO LABORAL DEBE DÁRSELES EL MISMO TRATAMIENTO Y VALOR PROBATORIO EN CUANTO A SU CONTENIDO QUE A LOS ORIGINALES***".

[338] Folios 11764 a 11814 del EXPEDIENTE DE.

[339] Al respecto, resulta aplicable por analogía las siguientes tesis: "***HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA UNA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN UNA EJECUTORIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL PLENO.*** *La*

Así, las documentales privadas que se analizan, las confesiones contenidas en ellas y la RESOLUCIÓN tienen valor probatorio pleno respecto de que:

i. APEAM, en su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, manifestó que en una primera etapa y en un plazo no mayor a tres meses convocaría a la asamblea por medio de la cual APEAM habría de modificar sus estatutos sociales con la finalidad de incluir el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA. Asimismo, mediante dicho escrito APEAM señaló que dentro de dicho plazo de tres meses también implementaría los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios y solicitaría el visto bueno de la DGSV y de USDA/APHIS.

ii. APEAM, en su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, manifestó que inmediatamente después de que contara con el visto bueno de las autoridades para llevar a cabo el esquema de ventanilla, aplicaría el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite.

iii. Mediante el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM modificó el esquema de plazos al presentar el visto bueno de SAGARPA y USDA-APHIS al que había condicionado la aplicación de la Opción 2. Lo anterior, toda vez que APEAM no realizó manifestación alguna en relación con su propio compromiso contenido en el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS relativo a que inmediatamente después de que contara con el visto bueno de las autoridades para llevar a cabo el esquema de ventanilla, aplicaría el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite.

iv. En virtud de las manifestaciones realizadas por APEAM, mediante la RESOLUCIÓN se indicó claramente que APEAM debía modificar sus estatutos sociales en un plazo no mayor a tres

---

emisión de una ejecutoria por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituye un hecho notorio para los Ministros que lo integraron e intervinieron en la discusión y votación de la misma en la sesión relativa. Por tanto ***el contenido y existencia de tal ejecutoria****, cuando así sea advertido por los integrantes de una Sala del propio Tribunal,* ***puede introducirse como elemento de prueba en un juicio diverso, de oficio, sin necesidad de que se ofrezca como tal, o lo aleguen las partes****, de acuerdo con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en los términos del artículo 2o. de la Ley de Amparo."* Jurisprudencia. Tercera Sala. Materia(s): Común. Octava Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 63, Marzo de 1993. Tesis: 3a./J. 2/93. Página: 13. Registro: 206740; (ii) "***HECHO NOTORIO. PARA LOS MAGISTRADOS DE UN COLEGIADO QUE RESOLVIÓ UN JUICIO DE AMPARO, LO CONSTITUYE LA EJECUTORIA CULMINATORIA DE ESTE.*** *Se considera que son notorios para un tribunal, los hechos de que tenga conocimiento por razón de su actividad jurisdiccional. Por consiguiente, por ser quienes intervinieron en la discusión y votación de una ejecutoria de amparo, los Magistrados integrantes de un Tribunal Colegiado de Circuito, como medios de convicción y en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, pueden oficiosamente invocar e introducir esa ejecutoria en un diverso juicio de garantías, aun cuando no se haya ofrecido ni alegado por las partes.*" Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Octava Época. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Núm. 80, Agosto de 1994 Tesis: XI.2o. J/22 Página: 93. Registro: 210790; y (iii) "***HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE.*** *Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los órganos jurisdiccionales pueden invocar hechos notorios aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. Así, los titulares de los órganos jurisdiccionales pueden válidamente invocar como hechos notorios las resoluciones que hayan emitido, sin que resulte necesaria la certificación de las mismas, pues basta con que al momento de dictar la determinación correspondiente la tengan a la vista*". Jurisprudencia: 2a./J. 103/2007; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Junio de 2007; Pág. 285. Registro: 172215.

meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.[340]

v. APEAM se comprometió a implementar los procedimientos internos necesarios para prestar el servicio de ventanilla a los empacadores no miembros en un plazo no mayor a tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.

vi. En la propuesta de compromisos, APEAM no incluyó como requisitos que deberían cumplir los no miembros para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES los siguientes:

a) Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos.

b) Acreditar ante APEAM que se dio cumplimiento a todas las obligaciones derivadas del PLAN DE TRABAJO.

c) Acreditar la propiedad de la empacadora o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo.

d) Presentar documento por el cual se da de alta en la SHCP y copia de la declaración de impuestos de los últimos dos años.

e) Cumplir con las disposiciones que APEAM determine en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

f) Estar certificado en el Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA-SAGARPA o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o los EUA.

g) Contratar una póliza de seguro de Responsabilidad Civil para amparar reclamos de consumidores de aguacate Hass en EUA y una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un *recall product* de las autoridades de EUA.

h) Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de las autoridades mexicanas y norteamericanas, y los requeridos para análisis microbiológicos.

vii. APEAM se comprometió a permitir a los empacadores elegir el esquema de su preferencia sin imponer requisitos adicionales y/o sanciones por tal motivo o que fueran contrarios a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

viii. APEAM se obligó a no condicionar la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES ni el acceso a los servicios de certificación que presta USDA-APHIS, a la adquisición de ningún servicio que no sea necesario ni indispensable para la exportación de aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO.

[340] Si bien es cierto que APEAM manifestó que el plazo para llevar a cabo los compromisos iniciaría a partir de la emisión de la RESOLUCIÓN, para efectos de la verificación del cumplimiento de la misma se consideró que los plazos iniciarían a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.

ix. APEAM se obligó a permitir a los empacadores no miembros recibir de forma oportuna y mediante un trato no discriminatorio los SERVICIOS RELEVANTES y el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS.

x. APEAM se comprometió a cobrar a los empacadores no miembros de dicha asociación, únicamente los costos directamente relacionados con los servicios de USDA-APHIS y de inspección y verificación que resulten necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass.

xi. Que el SICOA se prestaría exclusivamente a los empacadores miembros como parte de los beneficios a los que podrían acceder por el pago de sus cuotas;

xii. Que la BICO es un servicio que APEAM no incluyó como parte de los SERVICIOS ADICIONALES en sus escritos de compromisos; es decir, respecto de la BICO, APEAM no señaló que fuera un servicio exclusivo para los miembros de la asociación;

xiii. Que en la propuesta de compromisos se incluyó a la BICO como parte de los conceptos que conforman los costos de equipamiento y el costo administrativo anual individualizado; es decir, APEAM incluyó la BICO entre los servicios que habrían de ser proporcionados a los empacadores no miembros de la asociación;

xiv. Que APEAM se comprometió a habilitar la ventanilla en un plazo no mayor a tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.

xv. Que en virtud de las manifestaciones realizadas por APEAM, dicho agente económico se comprometió a dar cumplimiento a la totalidad de los compromisos ofrecidos en un plazo no mayor a tres meses contados a partir del día siguiente siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN.

xvi. Que APEAM se obligó a incluir en sus estatutos sociales el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones.

1.2 Versión Estenográfica de la entrevista de APEAM.

La versión estenográfica de la entrevista celebrada el veintidós de enero de dos mil quince a la que asistieron los comisionados que integran el PLENO, el SECRETARIO TÉCNICO, el titular de la DGAJ y por parte de APEAM, su Presidente, su Director General y su representante legal, obra en el EXPEDIENTE DE.[341]

En este sentido, la versión estenográfica obra en los archivos de esta COFECE como parte del EXPEDIENTE DE, por lo que constituye un hecho notorio para esta autoridad.[342] Asimismo, dicho

[341] Folios 11741 a 11755 del EXPEDIENTE DE.

[342] Al respecto, resulta aplicable por analogía las siguientes tesis: "***HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA UNA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN UNA EJECUTORIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL PLENO.*** *La emisión de una ejecutoria por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituye un hecho notorio para los Ministros que lo integraron e intervinieron en la discusión y votación de la misma en la sesión relativa. Por tanto* ***el contenido y existencia de tal ejecutoria****, cuando así sea advertido por los integrantes de una Sala del propio Tribunal,* ***puede introducirse como***

documento se tuvo a la vista para la emisión del ACUERDO DE INICIO y se tiene a la vista para la emisión de la presente resolución.[343]

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículos 34 bis *in fine* de la LFCE y 25 de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, la versión estenográfica de la entrevista constituye una documental pública en términos de los artículos 93, fracción II, 129, 130 y 217 del CFPC, por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 199, 202 y 361 del mismo ordenamiento y su contenido hace prueba plena respecto de que APEAM manifestó ante esta autoridad que los servicios de ventanilla implicarían "*implementar obviamente los procedimientos internos para poder realizar los cobros solicitados por estos servicios, contratar a la secretaria, toda la infraestructura que necesitamos para ese empaque, para que pueda exportar*".[344]

1.3 Cédula de notificación de la RESOLUCIÓN.

La cédula de notificación de la RESOLUCIÓN,[345] de conformidad con el artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, constituye una documental pública en términos de los artículos 93, fracción II, 129, 130 y 217 del CFPC, que obran en el EXPEDIENTE en copia certificada,[346] por lo que se le confiere el valor

---

elemento de prueba en un juicio diverso, de oficio, sin necesidad de que se ofrezca como tal, o lo aleguen las partes**, de acuerdo con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en los términos del artículo 2o. de la Ley de Amparo.*" Jurisprudencia. Tercera Sala. Materia(s): Común. Octava Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 63, Marzo de 1993. Tesis: 3a./J. 2/93. Página: 13. Registro: 206740; (ii) "HECHO NOTORIO. PARA LOS MAGISTRADOS DE UN COLEGIADO QUE RESOLVIÓ UN JUICIO DE AMPARO, LO CONSTITUYE LA EJECUTORIA CULMINATORIA DE ESTE.*** *Se considera que son notorios para un tribunal, los hechos de que tenga conocimiento por razón de su actividad jurisdiccional. Por consiguiente, por ser quienes intervinieron en la discusión y votación de una ejecutoria de amparo, los Magistrados integrantes de un Tribunal Colegiado de Circuito, como medios de convicción y en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, pueden oficiosamente invocar e introducir esa ejecutoria en un diverso juicio de garantías, aun cuando no se haya ofrecido ni alegado por las partes.*" Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil, Octava Época. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Núm. 80, Agosto de 1994 Tesis: XI.2o. J/22 Página: 93. Registro: 210790; y (iii) "***HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE.*** *Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los órganos jurisdiccionales pueden invocar hechos notorios aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. Así, los titulares de los órganos jurisdiccionales pueden válidamente invocar como hechos notorios las resoluciones que hayan emitido, sin que resulte necesaria la certificación de las mismas, pues basta con que al momento de dictar la determinación correspondiente la tengan a la vista*". Jurisprudencia: 2a./J. 103/2007; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Junio de 2007; Pág. 285. Registro: 172215.

[343] Al respecto, resultan aplicable por analogía las tesis ya transcritas con anterioridad con los siguientes rubros: (i) "***HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA UNA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN UNA EJECUTORIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL PLENO***"; (ii) "***HECHO NOTORIO. PARA LOS MAGISTRADOS DE UN COLEGIADO QUE RESOLVIÓ UN JUICIO DE AMPARO, LO CONSTITUYE LA EJECUTORIA CULMINATORIA DE ESTE.***"; y (iii) "***HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE***".

[344] Folio 11745 del EXPEDIENTE DE.

[345] Folios 157 y 158 del EXPEDIENTE.

[346] Sirve de sustento, la tesis de jurisprudencia titulada "***CERTIFICACIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "QUE CORRESPONDEN A LO REPRESENTADO EN ELLAS", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, TRATÁNDOSE DE LA EMITIDA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES***", así como por analogía, lo señalado en la tesis de jurisprudencia: "***COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS POR NOTARIO PÚBLICO. A LAS EXHIBIDAS EN EL JUICIO LABORAL***

probatorio descrito en los artículos 197, 202 y 361 del mismo ordenamiento y su contenido hace prueba plena[347] respecto de que la RESOLUCIÓN fue notificada a APEAM el veinte de marzo de dos mil quince,[348] fecha que resulta relevante para considerar los plazos en los que APEAM debió de haber dado cumplimiento a la RESOLUCIÓN.

Asimismo, dicha cédula de notificación obra en original en el EXPEDIENTE DE, por lo que al formar parte de los archivos de esta COFECE, constituye un hecho notorio para esta autoridad.[349]

1.4 El ESCRITO.

De conformidad con los artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, el ESCRITO[350] constituye una documental privada en términos de los artículos 93, fracción III, y 133 del CFPC, que obra en el EXPEDIENTE COMP en original y en el EXPEDIENTE en copia certificada,[351] por lo que se le da el valor que le otorgan los artículos 197, 200, 203, 204, 205, 208, 209, 210, 217 y 361 de ese ordenamiento. Al haber

---

DEBE DÁRSELES EL MISMO TRATAMIENTO Y VALOR PROBATORIO EN CUANTO A SU CONTENIDO QUE A LOS ORIGINALES".

[347] Resulta aplicable por analogía el criterio que a continuación se transcribe: "***CÉDULA DE NOTIFICACIÓN SUSCRITA POR EL ACTUARIO. CONSTITUYE LEGALMENTE UNA ACTUACIÓN JUDICIAL CON PLENO VALOR PROBATORIO.*** *Tratándose de una cédula de notificación, la cual contiene el nombre del juzgado que conoce del asunto, el número del expediente correspondiente, el nombre de la persona a quien se pretende notificar y, sobre todo, la firma del actuario adscrito a dicho juzgado, es incuestionable que constituye una actuación judicial, porque la realiza un funcionario judicial en ejercicio de su encargo, que se encuentra investido de fe pública y, siendo así, el documento relativo a la cédula de notificación tiene valor probatorio pleno respecto a los acuerdos que en ella obran transcritos y, por ello, es indudable su veracidad y permiten conocer a ciencia cierta el o los mandamientos dictados por la autoridad judicial.* [énfasis agregado]" Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época. Materia: Civil. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1, Tesis: XIV.C.A.49 C (9a.), página: 615. Registro: 160704.

[348] Folios 11815 y 11816 del EXPEDIENTE DE.

[349] Al respecto, resultan aplicable por analogía las tesis ya transcritas con anterioridad con los siguientes rubros: (i) "***HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA UNA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN UNA EJECUTORIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL PLENO***"; (ii) "***HECHO NOTORIO. PARA LOS MAGISTRADOS DE UN COLEGIADO QUE RESOLVIÓ UN JUICIO DE AMPARO, LO CONSTITUYE LA EJECUTORIA CULMINATORIA DE ESTE.***"; y (iii) "***HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE***"

[350] Folios 160 a 164 del EXPEDIENTE y 089 a 093 del EXPEDIENTE COMP.

[351] Lo anterior se refuerza con los siguientes criterios judiciales: (i) "***CERTIFICACIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "QUE CORRESPONDEN A LO REPRESENTADO EN ELLAS", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, TRATÁNDOSE DE LA EMITIDA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES***". Jurisprudencia, Segunda Sala Décima Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 19 de febrero de 2016 10:15 h. Materia(s): (Común, Civil) Tesis: 2a./J. 2/2016 (10a.) Registro: 2010988; (ii) la tesis: "***DOCUMENTOS PRIVADOS, CERTIFICACIÓN DE. NO TIENEN EL CARÁCTER DE PÚBLICOS***". Tesis Aislada XXI.1o.9 L, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III, marzo de 1996; Pág. 927; Registro: 202945; (iii) la tesis de jurisprudencia: "***COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS POR NOTARIO PÚBLICO. A LAS EXHIBIDAS EN EL JUICIO LABORAL DEBE DÁRSELES EL MISMO TRATAMIENTO Y VALOR PROBATORIO EN CUANTO A SU CONTENIDO QUE A LOS ORIGINALES***". Jurisprudencia 2a./J. 2/2005; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Enero de 2005; Pág. 540; Registro: 179623; y iv) la jurisprudencia: "***COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS DE OTRAS DE IGUAL ÍNDOLE, CUYO COTEJO O COMPULSA ORDENÓ LA JUNTA. HACEN FE EN EL JUICIO LABORAL, YA QUE PRODUCEN CERTEZA DE QUE SU CONTENIDO COINCIDE PLENAMENTE CON SU ORIGINAL, PUES ESA CONFIABILIDAD SE LA OTORGA LA CERTIFICACIÓN, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO.*** ". Jurisprudencia 2a./J. 16/2001; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Abril de 2001; Pág. 477. Registro: 189990.

sido elaborado y presentado por APEAM, tal documento constituye prueba plena de los hechos mencionados en el mismo en cuanto sean contrarios a los intereses de APEAM.

Adicionalmente, se observa que las manifestaciones contenidas en dicho documento implican asimismo una confesión expresa por parte de APEAM en términos de los artículos 93, fracción I, y 95 del CFPC, por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 199, 200 y 361 del CFPC.

El ESCRITO tiene valor probatorio pleno respecto de que:

i. El catorce de mayo de dos mil quince, APEAM convocó a una Asamblea General Extraordinaria y Ordinara de Asociados Delegados a celebrarse el veintinueve de mayo del mismo año, incluyendo como parte del orden del día la modificación a sus Estatutos Sociales; sin embargo en dicha asamblea, los miembros de APEAM decidieron no desahogar ese punto del orden del día por considerar que, debido a su importancia, ameritaba una reflexión de mayor tiempo.

ii. APEAM modificó sus estatutos sociales hasta el veintidós de julio de dos mil quince: "*El 22 de julio de 2015, se llevó a cabo la asamblea extraordinaria en la que se resolvió reformar los artículos Quinto y Sexto de los Estatutos Sociales de APEAM, dando cumplimiento a los compromisos derivados de la resolución*".[352]

iii. Como parte de la modificación a sus estatutos sociales APEAM modificó el inciso w) del artículo Quinto de sus estatutos sociales y que con dicha modificación APEAM considera que "*cumple con parte de los compromisos al: Implementar una ventanilla a través de la cual la Asociación pondrá a disposición de los empacadores que no estén asociados a APEAM, A.C., y los que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América; los diversos servicios relacionados con los requisitos de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad, que exija el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate hass de México a los Estados Unidos de América, pagando dichos empacadores los costos correspondientes a tales servicios. Este servicio se brindará en los términos del manual que al efecto apruebe la Asamblea General Extraordinaria de Delegados de la Asociación.*"[353]

iv. APEAM pretendió dar cumplimiento al compromiso relativo a la implementación de los procedimientos internos para prestar los SERVICIOS RELEVANTES mediante la aprobación del MANUAL DE OPERACIONES, mismo que se aprobó mediante la Asamblea General Extraordinaria del veintidós de julio de dos mil quince: "*Con respecto a la implementación de los procedimientos internos para prestar los servicios de certificación a quienes no deseen ser miembros de APEAM, mi representada da cumplimiento a ello con la aprobación del "Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C. pondrá a disposición diversos servicios a empacadores que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C. ", mismo que constituye el Acuerdo III de la propia Asamblea General Extraordinaria de Asociados Delegados; y, cuyo texto consta y fue incorporado a la propia Acta de dicha asamblea referida en el numeral 4 de esta sección*".[354]

[352] Folio 163 del EXPEDIENTE.
[353] Ídem.
[354] Ídem.

1.5 Escritura Pública.

APEAM ofreció, como Anexo 3 del Escrito, la Escritura Pública en la que consta la protocolización de la Asamblea General Extraordinaria de APEAM, celebrada el veintidós de julio de dos mil quince, en la que se modificaron los estatutos sociales de APEAM y se aprobó el Manual de Operaciones.

La Escritura Pública, conforme lo establecido en el artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, constituye una documental pública en términos de los artículos 93, fracción II, 129 y 217 del CFPC que obra en el Expediente y en el Expediente COMP en copia certificada,[355] por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 197, 202 y 361 del mismo ordenamiento.

De igual forma, las manifestaciones contenidas en la asamblea que se protocoliza implican asimismo una confesión expresa por parte de APEAM en términos de los artículos 93, fracción I, y 95 del CFPC, por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 96, 199, 200 y 361 del CFPC.

Así, tal como se señala en el apartado "*Acreditación del incumplimiento imputado*" de la presente resolución, al cual se remite a APEAM por economía procesal y en aras de evitar repeticiones innecesarias, la documental pública que se analiza, acredita lo siguiente:

i. La existencia de la Asamblea General Extraordinaria de APEAM que fue protocolizada.

ii. El contenido de dicha Asamblea General Extraordinaria de APEAM.

iii. Que en el acta de asamblea se señaló que la misma se realizó el veintidós de julio de dos mil quince.

iv. Que APEAM modificó sus estatutos sociales mediante dicha asamblea.

v. Que como parte de la modificación de los estatutos sociales APEAM incluyó la implementación de la ventanilla, sujetando los términos de su funcionamiento a lo que señalara el Manual de Operaciones.

vi. Que como parte de la modificación de los estatutos sociales APEAM no incluyó expresamente el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones.

vii. Que en los estatutos sociales no se señala que los empacadores miembros deban acreditar para acceder a los Servicios Relevantes los siguientes requisitos:

   a) Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos.

---

[355] Sirve de sustento, la tesis de jurisprudencia titulada "***CERTIFICACIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "QUE CORRESPONDEN A LO REPRESENTADO EN ELLAS", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, TRATÁNDOSE DE LA EMITIDA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES***", así como por analogía, lo señalado en la tesis de jurisprudencia: "***COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS POR NOTARIO PÚBLICO. A LAS EXHIBIDAS EN EL JUICIO LABORAL DEBE DÁRSELES EL MISMO TRATAMIENTO Y VALOR PROBATORIO EN CUANTO A SU CONTENIDO QUE A LOS ORIGINALES***".

b) Contratar una póliza de seguro de Responsabilidad Civil para amparar reclamos de consumidores de aguacate Hass en EUA y una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un *recall product* de las autoridades de EUA.

c) Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de las autoridades mexicanas y norteamericanas, y los requeridos para análisis microbiológicos.

viii. La existencia del MANUAL DE OPERACIONES.

ix. Que en el MANUAL DE OPERACIONES se incluyeron como requisitos que deberían cumplir los empacadores no miembros para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES los siguientes:

a) Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos.

b) Acreditar que se dio cumplimiento al PLAN DE TRABAJO al momento mismo en que se presenta la solicitud;

c) Acreditar la propiedad de la empacadora o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo.

d) Presentar Alta en la SHCP y copia de declaración de impuestos.

e) Cumplir con las disposiciones que APEAM determine en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

f) Estar certificado en el Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA-SAGARPA o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o los EUA.

g) Contratar una póliza de seguro de Responsabilidad Civil para amparar reclamos de consumidores de aguacate Hass en EUA y una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un *recall product* de las autoridades de EUA. Asimismo, con dicho documento se acredita que APEAM exige a los empacadores no miembros que al momento de presentar la solicitud acrediten la contratación de las pólizas de seguro de responsabilidad civil y de daños y perjuicios referidas en el inciso anterior y, al mismo tiempo, APEAM requiere a los empacadores no miembros que contraten dicha póliza en un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

h) Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de las autoridades mexicanas y norteamericanas, y los requeridos para análisis microbiológicos.

x. Que en el MANUAL DE OPERACIONES se incluyó la BICO como un servicio al que sólo tendrían acceso quienes optaran por la Opción 1, es decir, que la BICO se incluye en el MANUAL DE OPERACIONES como un servicio exclusivo para los miembros de APEAM.

xi. Que el MANUAL DE OPERACIONES la BICO se caracteriza como un servicio que permite la rastreabilidad de la fruta y que se distingue del sistema de trazabilidad identificado como SICOA;

xii. Que el MANUAL DE OPERACIONES señala erróneamente que el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS incluyó la BICO como parte de los servicios que conforman la Opción 1,[356]

xiii. Que en el MANUAL DE OPERACIONES se sujetó la habilitación de la ventanilla a que los empacadores no miembros acreditaran el cumplimiento de diversos requisitos al momento mismo en que presenten su solicitud por escrito ante APEAM.

xiv. Que APEAM manifestó que "*no es una autoridad, entidad u organización que permite o niega el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a Estados Unidos de América, sino por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado*".[357]

1.6 ESCRITO DE DESAHOGO.

De conformidad con los artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, el ESCRITO DE DESAHOGO[358] constituye una documental privada en términos de los artículos 93, fracción III y 133 del CFPC, que obra en original en el EXPEDIENTE COMP y en el EXPEDIENTE en copia certificada,[359] por lo que se le da el valor que le otorga los artículos 197, 200, 203, 204, 205, 208, 209, 210, 217 y 361 de ese ordenamiento. Al haber sido elaborado y presentado por APEAM, tal documento constituye prueba plena de los hechos mencionados en el mismo en cuanto sean contrarios a los intereses de APEAM.

Se observa que las manifestaciones contenidas en dicho documento implican asimismo una confesión expresa por parte de APEAM en términos de los artículos 93, fracción I, y 95 del CFPC, por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 96, 199, 200 y 361 del CFPC.

Así, la documental privada que se analiza y las confesiones contenidas en ella, tienen valor probatorio pleno respecto de que:

---

[356] Folios 211 y 212 del EXPEDIENTE.

[357] Folio 205 del EXPEDIENTE.

[358] Folios 245 a 295 del EXPEDIENTE.

[359] Lo anterior se refuerza con los siguientes criterios judiciales: (i) "***CERTIFICACIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "QUE CORRESPONDEN A LO REPRESENTADO EN ELLAS", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, TRATÁNDOSE DE LA EMITIDA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES***". Jurisprudencia, Segunda Sala Décima Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 19 de febrero de 2016 10:15 h. Materia(s): (Común, Civil) Tesis: 2a./J. 2/2016 (10a.) Registro: 2010988; (ii) la tesis: "***DOCUMENTOS PRIVADOS, CERTIFICACIÓN DE. NO TIENEN EL CARÁCTER DE PÚBLICOS***". Tesis Aislada XXI.1o.9 L, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III, marzo de 1996; Pág. 927; Registro: 202945; (iii) la tesis de jurisprudencia: "***COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS POR NOTARIO PÚBLICO. A LAS EXHIBIDAS EN EL JUICIO LABORAL DEBE DÁRSELES EL MISMO TRATAMIENTO Y VALOR PROBATORIO EN CUANTO A SU CONTENIDO QUE A LOS ORIGINALES***". Jurisprudencia 2a./J. 2/2005; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI. Enero de 2005; Pág. 540; Registro: 179623; y iv) la jurisprudencia: "***COPIAS FOTOSTÁTICAS CERTIFICADAS DE OTRAS DE IGUAL ÍNDOLE, CUYO COTEJO O COMPULSA ORDENÓ LA JUNTA. HACEN FE EN EL JUICIO LABORAL, YA QUE PRODUCEN CERTEZA DE QUE SU CONTENIDO COINCIDE PLENAMENTE CON SU ORIGINAL, PUES ESA CONFIABILIDAD SE LA OTORGA LA CERTIFICACIÓN, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO.*** ". Jurisprudencia 2a./J. 16/2001; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII. Abril de 2001; Pág. 477. Registro: 189990.

i. APEAM manifestó que "*no es una autoridad, entidad u organización que permite o niega el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a Estados Unidos de América, sino por el contrario, es un organismo cooperador y facilitador de dicho mercado*".[360]

ii. APEAM no modificó sus estatutos sociales para incluir el derecho de los empacadores de elegir el esquema de su preferencia sin la imposición de sanciones ya que considera que: "*no es necesario reformar los estatutos sociales de APEAM para incluir lo indicado por la COFECE*".[361]

iii. APEAM no exige a los empacadores miembros que acrediten que el aguacate a exportar se encuentra pagado a los productores ni que cuenten con un análisis de residuos de pesticidas y microbiológico. Sobre éste último punto señala que los empacadores miembros contribuyen con estas revisiones ya que una parte de los costos de la revisión aleatoria que se realiza a los productores es pagada por APEAM.

1.7 PLAN DE TRABAJO.

Mediante el ACUERDO DE REQUERIMIENTO, esta autoridad solicitó a APEAM que presentara el PLAN DE TRABAJO vigente al momento de la emisión de dicho acuerdo, esto es, al dos de septiembre de dos mil quince.[362] Al respecto, APEAM manifestó en su ESCRITO DE DESAHOGO que: "*Por lo que se refiere al PLAN DE TRABAJO vigente, fechado en mayo de 2011, se aclara a esta Autoridad, que dicho documento ya consta en el expediente en que se actúa*".[363]

En este sentido, efectivamente APEAM presentó en el EXPEDIENTE DE, del cual deriva el EXPEDIENTE, copia simple del PLAN DE TRABAJO firmado en mayo del dos mil once,[364] mismo que coincide con la copia certificada del PLAN DE TRABAJO firmado en mayo de dos mil once, presentada por la SENASICA dentro del EXPEDIENTE DE.[365]

Ahora bien, en cuanto al alcance y valor probatorio de dicho documento se indica que conforme a lo establecido en el artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, el PLAN DE TRABAJO constituye una documental pública en términos de los artículos 93, fracción II, 129, 130 y 217 del CFPC, al tratarse de copia certificada[366] de un documento firmado por la DGSV del SENASICA en el ámbito de sus atribuciones, por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 197, 202 y 361 del mismo ordenamiento y constituyen prueba plena respecto de su contenido.

---

[360] Folio 262 del EXPEDIENTE y folio 187 del EXPEDIENTE COMP.

[361] Folio 274 del EXPEDIENTE.

[362] "*4.* [...] *se requiere a APEAM para que:*
4.1 Presente el Plan de Trabajo vigente a la fecha de emisión del presente acuerdo [...]" Folio 163 del EXPEDIENTE.

[363] Folio 200 del EXPEDIENTE.

[364] Folios 9154 a 9186 del EXPEDIENTE DE.

[365] Folios 5766 a 5789 del EXPEDIENTE DE. La copia del PLAN DE TRABAJO firmado en mayo de dos mil once certificada por el DGSV en suplencia por ausencia del Director en Jefe del SENASICA, fue presentada ante esta COFECE el trece de diciembre de dos mil trece mediante oficio B00.01.01.01.03/13816 firmado por el DGSV -visible a folio 5704 del EXPEDIENTE DE- en virtud de un requerimiento de información realizado por esta COFECE a dicha autoridad.

[366] La certificación correspondiente fue realizada por el funcionario público facultado para ello de conformidad con el Reglamento Interior de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación publicado en el DOF el veinticinco de abril de dos mil doce, consultado el dieciséis de febrero de dos mil dieciséis en la dirección de Internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n10.pdf

Así, tal como se señala en el capítulo "*ACREDITACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTADO*" de la presente resolución, al cual se remite por economía procesal y en aras de evitar repeticiones innecesarias, con el contenido del PLAN DE TRABAJO se acredita lo siguiente:

i. Que en el PLAN DE TRABAJO no se señalan como requisitos para que los empacadores puedan exportar aguacate Hass a EUA los siguientes:

   1) Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita esté pagado al o a los productores respectivos.

   2) Acreditar la propiedad de la empacadora o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo.

   3) Presentar Alta en la SHCP y copia de declaración de impuestos.

   4) Cumplir con las disposiciones que APEAM determine en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

   5) Estar certificado en el Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA-SAGARPA o la que determine el Plan de Trabajo, las leyes mexicanas o los EUA.

   6) Contratar una póliza de seguro de Responsabilidad Civil para amparar reclamos de consumidores de aguacate Hass en EUA y una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un *recall product* de las autoridades de EUA.

   7) Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de las autoridades mexicanas y norteamericanas, y los requeridos para análisis microbiológicos.

ii. Que dentro de las facultades que el PLAN DE TRABAJO otorga a APEAM no se encuentra la de verificar el cumplimiento del PLAN DE TRABAJO o la de exigir el cumplimiento de los requisitos señalados en el numeral inmediato anterior.[367]

iii. Que diversas facultades y atribuciones relacionadas con la verificación del cumplimiento del PLAN DE TRABAJO son competencia de otros órganos distintos a APEAM.

iv. Que en el PLAN DE TRABAJO se señaló a la BICO como un elemento necesario para exportar aguacate Hass a EUA, al establecerse lo siguiente: "*4. Productores, de acuerdo a este plan de trabajo deberán:* [...] *4.6 Enviar aguacates a EUA solo de huertos certificados. Cada envío hacia la*

---

[367] Al respecto las facultades que le otorga el PLAN DE TRABAJO a APEAM son:
"*6. Cooperador, de acuerdo a este plan de trabajo deberá:*
6.1 Ser responsable de firmar con APHIS el acuerdo para el fideicomiso, que aporta fondos para pagar al personal de APHIS, para el equipo y materiales necesarios para llevar a cabo las actividades de supervisión y otras funciones del programa. El Cooperador debe ser el enlace oficial con APHIS en asuntos financieros, de acuerdo con las actuales políticas establecidas por APHIS sobre fideicomisos.
6.2 Ser responsable de solicitar el inicio, suspensión o terminación de los servicios de APHIS en las empacadoras que participan en el programa.
6.3 Acordar y firmar con APHIS el plan financiero anual para el manejo del sistema contable (Plan Financiero), antes que se inicien las actividades de la temporada de exportación correspondiente"; visible a página 10 del PLAN DE TRABAJO.

empacadora estará acompañado de una Bitácora de Cosecha (BICO) expedida por la industria para efectos de rastreabilidad de la fruta"[368] y "*IV. PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS* [...] *3.1 Los aguacates deben ser transportados del huerto a la empacadora dentro de tres horas de haberse cosechados* [sic]. *Cada envío deberá estar acompañado por una Bitácora de Cosecha (BICO) documento que indique los aguacates se originaron en un huerto certificado. No se permitirá el envío de aguacates sueltos o en bolsas*".[369]

v. Que los procedimientos descritos en el PLAN DE TRABAJO han sido diseñados para asegurar que los envíos de aguacate Hass destinados para exportación al mercado de EUA estén libres de las siguientes plagas: *Conotrachelus aguacatae*, *C. perseae*, *Stenoma catenifer*, *Heilipus lauri* y *Copturus aguacatae*;

1.8 OPR.

El OPR obra en original en el EXPEDIENTE DE,[370] por lo que al formar parte de los archivos de esta COFECE, constituye un hecho notorio para esta autoridad.[371] En consecuencia, de conformidad con los artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, el OPR constituye una documental pública en términos de los artículos 93, fracción II, 129, 130 y 217 del CFPC, por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 197, 202 y 361 del mismo ordenamiento y su contenido hace prueba plena respecto de lo siguiente:

(i) El requisito impuesto por APEAM relativo a condicionar los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores de aguacate Hass, al pago y/o contratación de diversos servicios adicionales

---

[368] Páginas 8 y 9 del PLAN DE TRABAJO.

[369] Páginas 11 y 14 del PLAN DE TRABAJO.

[370] Folios 6623 a 6726 del EXPEDIENTE DE.

[371] Al respecto, resulta aplicable por analogía las siguientes tesis: "***HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA UNA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN UNA EJECUTORIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL PLENO.*** *La emisión de una ejecutoria por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituye un hecho notorio para los Ministros que lo integraron e intervinieron en la discusión y votación de la misma en la sesión relativa. Por tanto* ***el contenido y existencia de tal ejecutoria****, cuando así sea advertido por los integrantes de una Sala del propio Tribunal,* ***puede introducirse como elemento de prueba en un juicio diverso, de oficio, sin necesidad de que se ofrezca como tal, o lo aleguen las partes****, de acuerdo con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en los términos del artículo 2o. de la Ley de Amparo.*" Jurisprudencia, Tercera Sala. Materia(s): Común. Octava Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 63, Marzo de 1993. Tesis: 3a./J. 2/93. Página: 13. Registro: 206740; (ii) "***HECHO NOTORIO. PARA LOS MAGISTRADOS DE UN COLEGIADO QUE RESOLVIÓ UN JUICIO DE AMPARO, LO CONSTITUYE LA EJECUTORIA CULMINATORIA DE ESTE.*** *Se considera que son notorios para un tribunal, los hechos de que tenga conocimiento por razón de su actividad jurisdiccional. Por consiguiente, por ser quienes intervinieron en la discusión y votación de una ejecutoria de amparo, los Magistrados integrantes de un Tribunal Colegiado de Circuito, como medios de convicción y en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, pueden oficiosamente invocar e introducir esa ejecutoria en un diverso juicio de garantías, aun cuando no se haya ofrecido ni alegado por las partes.*" Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Octava Época. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Núm. 80, Agosto de 1994 Tesis: XI.2o. J/22 Página: 93. Registro: 210790; y (iii) "***HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE.*** *Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los órganos jurisdiccionales pueden invocar hechos notorios aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. Así, los titulares de los órganos jurisdiccionales pueden válidamente invocar como hechos notorios las resoluciones que hayan emitido, sin que resulte necesaria la certificación de las mismas, pues basta con que al momento de dictar la determinación correspondiente la tengan a la vista*". Jurisprudencia: 2a./J. 103/2007; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Junio de 2007; Pág. 285. Registro: 172215.

distintos a los de supervisión y certificación fitosanitaria, constituía uno de los elementos que sustentaban la imputación en contra de APEAM;[372]

(ii) Existe una distinción clara entre SERVICIOS RELEVANTES y SERVICIOS ADICIONALES.[373]

(iii) El SICOA fue considerado parte de los SERVICIOS ADICIONALES; [374]

(iv) La BICO no fue considerado entre los SERVICIOS ADICIONALES.[375]

1.9 Contestación al OPR de APEAM

La contestación al OPR de APEAM[376] obra en original en el EXPEDIENTE DE.[377]. En consecuencia, de conformidad con los artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, la contestación al OPR de APEAM constituye una documental privada en términos de los artículos 93, fracción III, y 133 del CFPC, por lo que se le da el valor que le otorga los artículos 197, 200, 203, 204, 205, 208, 209, 210, 217 y 361 de ese ordenamiento. Al haber sido elaborado y presentado por APEAM, tal documento constituye prueba plena de los hechos mencionados en el mismo en cuanto sean contrarios a los intereses de APEAM.

Se observa que las manifestaciones contenidas en dicho documento implican asimismo una confesión expresa por parte de APEAM en términos de los artículos 93, fracción I, y 95 del CFPC,[378] por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 96, 197, 199, 200 y 361 del CFPC.

Así, la contestación al OPR y las confesiones contenidas en ella tienen valor probatorio pleno respecto de que APEAM señaló que la BICO y el SICOA son sistemas distintos, y que el SICOA fue implementado por APEAM al igual que el SICFI.

2. Elementos de convicción y pruebas derivadas de la substanciación del incidente.

2.1 ESCRITO DE MANIFESTACIONES.

De conformidad con el artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, el ESCRITO DE MANIFESTACIONES[379] constituye una documental privada en términos de los artículos 93, fracción III, y 133 del CFPC, que obra en original en el EXPEDIENTE por lo que se le da el valor que le otorgan los artículos 197, 203, 204, 205, 208, 209, 210, 217 y 361 de ese ordenamiento. Al haber sido elaborado y presentado por APEAM, tal documento constituye prueba plena de los hechos mencionados en el mismo en cuanto sean contrarios a los intereses de APEAM.

---

[372] Folios 6682 a 6724 del EXPEDIENTE DE.
[373] Folio 6683, 6715 y 6716 del EXPEDIENTE DE.
[374] Folio 6683 del EXPEDIENTE DE.
[375] Folio 6683 del EXPEDIENTE DE.
[376] Folio 6780 a 7983 del EXPEDIENTE DE.
[377] Folios 11764 a 11814 del EXPEDIENTE DE, folios 35 a 86 del EXPEDIENTE COMP y folios 106 a 156 del EXPEDIENTE.
[378] El artículo 95 del CFPC señala: "*ARTICULO 95.- La confesión puede ser expresa o tácita:* ***expresa, la que se hace clara y distintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones, o en cualquier otro acto del proceso****; tácita, la que se presume en los casos señalados por la ley* [énfasis añadido]".
[379] Folios 160 a 164 del EXPEDIENTE.

Se observa que las manifestaciones contenidas en dicho documento implican asimismo una confesión expresa por parte de APEAM en términos de los artículos 93, fracción I, y 95 del CFPC, por lo que se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 96, 199, 200 y 361 del CFPC.

Así, tal como se señala en el capítulo "*ACREDITACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTADO*" de la presente resolución, al cual se remite por economía procesal y en aras de evitar repeticiones innecesarias, la documental privada que se analiza y las confesiones contenidas en ella, tienen valor probatorio pleno respecto de que:

i. APEAM manifiesta que: "*lo que no puede hacer APEAM es incorporar requisitos* [...] *que no sean conformes a la naturaleza de los compromisos asumidos* [...]".[380]

ii. APEAM manifiesta que: "[...] *no es una autoridad y no podría realizar exigencia que fuera más allá del PLAN DE TRABAJO*".[381]

iii. APEAM manifiesta que: "[...] *lo que no puede hacer APEAM es incorporar requisitos que sean adicionales y que sean contrarios a los establecido* [sic] *en la resolución a los no miembros de APEAM como una condición indebida para recibir el servicio en los términos plasmados por la resolución misma y conforme a la naturaleza del compromiso y por supuesto tampoco puede imponer sanciones derivadas de dichos requisitos adicionales*".[382]

iv. APEAM manifiesta que: "*El compromiso de APEAM es no cobrarle costos adicionales a los que opten por la ventanilla*".[383]

v. APEAM no modificó sus estatutos sociales para incluir el derecho de los empacadores de elegir el esquema de su preferencia sin la imposición de sanciones ya que considera que: "*no es necesario reformar los estatutos sociales de APEAM para incluir lo indicado por la COFECE en este punto*".[384]

vi. APEAM no ha contratado personal o desarrollado nueva infraestructura para la implementación de la ventanilla ya que "*no ha existido necesidad*".[385]

2.2 Documental Privada.

APEAM ofreció la documental consistente en el original del oficio B00.01.-00252/2016 emitido por el titular de la DGSV, el doce de enero de dos mil dieciséis, dirigido al Director General de APEAM, el cual señala:

> "*Por medio de la presente me permito comentarle que hemos revisado el acta levantada con motivo de la Asamblea General Extraordinaria de Delegados efectuada el día 22 de julio de 2015, por medio de la cual se modifican los Estatutos de la Asociación que usted dirige y se aprueba el "Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C., prestará servicios a empacadores que deseen exportar aguacate a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM, A.C."*

[380] Folio 338 del EXPEDIENTE.
[381] Folio 356 del EXPEDIENTE.
[382] Folio 360 del EXPEDIENTE.
[383] Folios 370 y 371 del EXPEDIENTE.
[384] Folio 375 del EXPEDIENTE.
[385] Folio 376 del EXPEDIENTE.

> *Sobre este particular, esta Dirección General de Sanidad Vegetal considera muy atinado que se haya exigido a los empaques que deseen optar por este servicio, los mismos requisitos que se exigen a los empaques que pretenden incorporarse a APEAM, A.C. en materia de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad Alimentaria.*
>
> *Ello, lejos de ser una barrera de acceso al mercado de exportación del aguacate Hass a los Estados Unidos de América, por una parte garantiza que los empaques que opten por el servicio de Ventanilla, cumplan con los mismos niveles de seguridad y calidad en el fruto, que han hecho de esta industria un modelo de éxito digno de ser replicado en otras industrias exportadoras, y por otra parte, aseguran condiciones de igualdad para todos los participantes en este proceso de exportación*".[386]

Dicha prueba fue ofrecida por APEAM como documental pública con el objeto de demostrar que "*la autoridad competente validó los requisitos señalados en el Manual para la operación de la Ventanilla para no miembros de APEAM; y, que se pidan los mismos requisitos de manera no discriminatoria a miembros y no miembros de APEAM*".[387]

Asimismo APEAM relacionó dicha prueba con lo manifestado en los puntos 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10 del capítulo "*II. Manifestaciones sustantivas en relación con los argumentos planteados en el acuerdo*" del ESCRITO DE MANIFESTACIONES.

El oficio aportado por APEAM constituye una documental privada, en términos de los artículos 93, fracción III, y 133 del CFPC, al tratarse de un documento que no reúne las características de una documental pública de conformidad con los siguientes razonamientos.

En primer lugar, se indica que si bien el oficio fue emitido por una autoridad, el mismo no contiene ningún fundamento legal que refiera la facultad con base en la cual se emite. En realidad, de su contenido no se desprende de forma expresa o implícita ninguna atribución relacionada con el alcance pretendido por APEAM. [388]

En el oficio se indica que "[...] *esta Dirección General de Sanidad Vegetal* ***considera*** *muy atinado que se haya exigido a los empaques que deseen optar por este servicio, los mismos requisitos que se exigen a los empaques que pretenden incorporarse a APEAM, A.C. en materia de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad Alimimentaria.*"

No pasa desapercibido para esta autoridad que el oficio se refiere a una "*consideración*" del titular de la DGSV, y que dicha "*consideración*" no se realiza respecto de una norma vigente, un acto de autoridad o un programa proyecto agropecuario de naturaleza institucional (como lo es el PLAN DE TRABAJO), sino que se trata de una "*consideración*" u opinión respecto de la propuesta de APEAM incluida en el MANUAL DE OPERACIONES, es decir, se trata de una "*consideración*" respecto de las acciones realizadas por un particular, en este caso, APEAM,[389] sin que el referido oficio refiera de forma directa o indirecta los fundamentos legales con base en los cuales fue emitido por el titular de la DGSV en ejercicio de sus atribuciones.

---

[386] Folio 384 del EXPEDIENTE.

[387] Folio 381 del EXPEDIENTE.

[388] La prueba fue ofrecida con el objeto de demostrar que "*la autoridad competente validó los requisitos señalados en el Manual para la operación de la Ventanilla para no miembros de APEAM; y, que se pidan los mismos requisitos de manera no discriminatoria a miembros y no miembros de APEAM*". (Folio 381 del EXPEDIENTE)

[389] Las consideraciones realizadas por el titular de la DGSV no se relacionan con las atribuciones de APEAM en su carácter de ORGANISMO COOPERADOR en términos del PLAN DE TRABAJO, tal como se señala más adelante.

Por otra parte, al "*validar*" los requisitos adicionales contenidos en el MANUAL DE OPERACIONES, el titular de la DGSV no explica cómo es que dicha afirmación es consistente con lo establecido en el PLAN DE TRABAJO y cómo es que cuenta con las facultades para realizar dicho pronunciamiento sin la voluntad de USDA-APHIS. Lo anterior, considerando que en el último párrafo de la primera página del PLAN DE TRABAJO se establece lo siguiente: "*Este plan de trabajo estará vigente hasta que una nueva versión sea aprobada y firmada por las partes*".

Incluso se observa que la afirmación de la DGSV no es consistente con el contenido de las atribuciones otorgadas a APEAM en el PLAN DE TRABAJO.

En términos del PLAN DE TRABAJO, APEAM actúa como ORGANISMO COOPERADOR por lo que debe limitarse a las atribuciones que le otorga dicho documento, en particular, le corresponde "*6.1 Ser responsable de firmar con APHIS el acuerdo para el fideicomiso, que aporta fondos para pagar al personal de APHIS, para el equipo y materiales necesarios para llevar a cabo las actividades de supervisión y otras funciones del programa. El Cooperador debe ser el enlace oficial con APHIS en asuntos financieros, de acuerdo con las actuales políticas establecidas por APHIS sobre fideicomisos. 6.2 Ser responsable de solicitar el inicio, suspensión o terminación de los servicios de APHIS en las empacadoras que participan en el programa. 6.3 Acordar y firmar con APHIS el plan financiero anual para el manejo del sistema contable (Plan Financiero), antes que se inicien las actividades de la temporada de exportación correspondiente.*" Asimismo en el PLAN DE TRABAJO, se observan atribuciones a cargo de distintos órganos y autoridades (entre ellos, la DGSV, la PSV, la UV y USDA-APHIS).

No obstante lo anterior, la DGSV no explica cómo es que las atribuciones de verificación y supervisión específicamente otorgadas a la DGSV, PSV o USDA/APHIS pueden ser cedidas o transmitidas a la APEAM mediante el oficio B00.01.-00252/2016 emitido por el titular de la DGSV, el doce de enero de dos mil dieciséis, dirigido al Director General de APEAM.

Por otro lado, no debe perderse de vista que de conformidad con el del Artículo 4, apartado A del ASC, el cual señala que el ORGANISMO COOPERADOR "[redacted]". Al respecto, no se explica cómo es que el ORGANISMO COOPERADOR puede, en términos de dicha disposición, imponer requisitos no se encuentran previstos en dicho instrumento a empacadores no miembros de APEAM.

Asimismo, el Artículo 4, apartado B del ASC establece que el ORGANISMO COOPERADOR [redacted] Al respecto se indica que la DGSV no explica cómo es que las conductas que realiza APEAM son consistentes con dichas obligaciones ni explica cómo es que cuenta con facultades para realizar las afirmaciones contenidas en el oficio en cuanto a su alcance en materia de competencia económica.

Por último se manifiesta que el oficio de la DGSV no refiere las facultades que le permiten validar o autorizar que un particular como APEAM que no está actuando como ORGANISMO COOPERADOR (por ejemplo, cuando actúa fuera de las facultades previstas para el ORGANISMO COOPERADOR en el PLAN DE TRABAJO) imponga requisitos adicionales a los que establece el programa de exportación a terceros que no forman parte de la asociación.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Más aún, si la DGSV considera que dichos requisitos "*garantiza*[n] *que los empaques que opten por el servicio de Ventanilla, cumplan con los mismos niveles de seguridad y calidad en el fruto, que han hecho de esta industria un modelo de éxito digno de ser replicado en otras industrias exportadoras*", es precisamente ella (o cualquier otra dependencia competente), quien en su carácter de autoridad, debería de crear lineamientos de carácter general aplicables a todos los empacadores a fin de cumplir con niveles de seguridad, calidad e inocuidad lo suficientemente adecuados para que el aguacate Hass sea exportado exitosamente a EUA, y no así APEAM quien ha reiterado que no es una autoridad y que no puede imponer requisitos adicionales a los que establece el PLAN DE TRABAJO. Así, lo señalado en el oficio de la DGSV no acredita que los requisitos señalados en el MANUAL DE OPERACIONES como condicionamientos impuestos a los empacadores no miembros para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES cumplan con lo establecido en la RESOLUCIÓN y, en consecuencia, en nada desvirtúan las consideraciones de esta autoridad ni la acreditación del incumplimiento de APEAM a lo establecido en la RESOLUCIÓN. Véase al respecto el apartado "*VI. ACREDITACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTADO*" de la presente resolución.

En este sentido, el oficio de la DGSV no refiere las atribuciones que le permitan validar o autorizar que un agente económico como APEAM imponga requisitos adicionales a los que establece el programa de exportación a terceros que no forman parte de la asociación, máxime cuando APEAM **no está actuando como ORGANISMO COOPERADOR cuando actúa fuera de las facultades previstas para el ORGANISMO COOPERADOR en el PLAN DE TRABAJO**, mismas que han sido referidas a lo largo de la presente resolución.

En adición a lo anterior, se indica que del contenido del referido documento se advierte que el titular de la DGSV señala que las acciones de APEAM "*lejos de ser una **barrera de acceso** al mercado de exportación del aguacate Hass a los Estados Unidos de América* [...] [énfasis añadido]" garantizan que el fruto cumpla con los mismos niveles de seguridad y calidad y que, a su decir, asegura la igualdad de los participantes. Es decir, el titular de la DGSV realiza un pronunciamiento en materia de barreras a la competencia y la libre concurrencia, el cual forma parte de las atribuciones de esta COFECE en términos del artículo 20, párrafo 14 de la CPEUM:

> "*El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.* ***La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia****: regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos* [énfasis agregado]"

El pronunciamiento del titular de la DGSV relativo a que los requisitos adicionales a los empacadores no miembros no son una barrera de acceso, constituye un pronunciamiento relacionado con la materia de competencia económica y la DGSV no ofrece ningún razonamiento o elemento adicional tendiente a explicar tal conclusión en términos de la LFCE; en dicho sentido se trata de un pronunciamiento gratuito u opinión que no puede tener el alcance pretendido por APEAM con su ofrecimiento, con independencia de lo señalado en el ACUERDO DE INICIO toda vez que: (i) la materia del presente

incidente versa sobre el cumplimiento de los compromisos que el mismo APEAM propuso y que se hicieron constar en la RESOLUCIÓN; (i) se trata de una "consideración" u "opinión" por parte del titular de la DGSV que no refiere ningún fundamento legal que le permita "*validar*" actos de particulares cuando éstos resultan contrarios a lo establecido en la LFCE o en las resoluciones emitidas por la COFECE que han causado estado

En consecuencia, de conformidad con los razonamientos expuestos, el documento firmado por el titular de la DGSV constituye una documental privada, en términos de los artículos 93, fracción III, y 133 del CFPC y a dicho documento se le da el valor que le otorga los artículos 197, 200, 203, 204, 205, 208, 209, 210, 217 y 361 de ese ordenamiento.

Adicionalmente, se indica que el oficio presentado como prueba **no es idóneo** para demostrar que "*la autoridad competente validó los requisitos señalados en el Manual*" ya que con independencia de las facultades que pueda tener la DGSV en materia de Sanidad Vegetal, la autoridad competente para determinar si APEAM cumplió o no con los compromisos aceptados en la RESOLUCIÓN –situación que constituye la materia del presente incidente– es esta COFECE. Lo anterior máxime que las atribuciones de la DGSV en términos del PLAN DE TRABAJO no le facultan para autorizar o validar la imposición de requisitos por parte de APEAM para que los empacadores puedan acceder a los SERVICIOS RELEVANTES. Asimismo, la DGSV no demuestra que APEAM tenga facultades o atribuciones en términos del PLAN DE TRABAJO o de alguna otra norma o disposición vigentes para exigir a los empacadores que acrediten ante el ORGANISMO COOPERADOR que cumplen con diversos requisitos establecidos en el MANUAL DE OPERACIONES.

2.3 Pericial

Mediante su ESCRITO DE MANIFESTACIONES, APEAM ofreció la pericial en materia económica, consistente en el dictamen que habría de rendir y el cuestionario que debería responder [redacted] *
[redacted] *[390]

Dicha prueba fue ofrecida con el objeto de demostrar y explicar que:

1) los requisitos señalados en el MANUAL DE OPERACIONES a los empacadores no miembros para acceder a los servicios de APEAM no pueden ser considerados como barreras artificiales a la competencia;
2) el permitir que los empacadores que opten por la Opción de la ventanilla no cumplan con los requisitos de cumplir con el PLAN DE TRABAJO, el deber de cumplir con disposiciones en materia de fitosanidad, inocuidad y calidad del fruto, la necesidad de contar con un seguro de responsabilidad civil, el deber de acreditar la propiedad o posesión de las instalaciones en las que habrán de prestarse los servicios de empaque y acreditar que se cumple con disposiciones de buenas prácticas en el proceso de empaque puede afectar las eficiencias económicas de las exportaciones de aguacate Hass a los EUA.[391]

[390] Folios 381 y 385 del EXPEDIENTE.
[391] Folio 381 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

APEAM relacionó esta prueba con lo manifestado en los puntos 2.3, 2.4, 2.5, 2.7, 2.8, 2.9, 2.10 de su ESCRITO DE MANIFESTACIONES.[392]

El perito en materia económica designado por APEAM aceptó su encargo y protestó el desempeño del mismo el cinco de febrero de dos mil dieciséis.[393] El dictamen pericial en Economía ofrecido por APEAM fue entregado a la COFECE el veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis.[394]

El artículo 34 bis *in fine* de la LFCE establece que deben aplicarse las reglas respecto a la valoración que prevé el CFPC, por lo que dicho dictamen se analiza de conformidad con lo dispuesto por los artículos 93, fracción IV, 143, 144, 197, 211 y 361 del CFPC en cuanto su alcance y valor probatorio.

Antes de iniciar con el análisis de la prueba ofrecida por APEAM se señala que una prueba pericial tiene por objeto aportar conocimientos técnicos especializados respecto de un asunto en particular a fin de resolver algún punto de la controversia.[395] De este modo, el dictamen que el perito realice debe reflejar sus conocimientos especializados sobre la materia en la que se especializa, y utilizar una metodología que permita otorgarle fiabilidad a las conclusiones técnicas a las que arriba,[396] elementos

---

[392] Folio 381 del EXPEDIENTE.

[393] Folio 409 del EXPEDIENTE.

[394] Folios 446 a 463 del EXPEDIENTE.

[395] Lo anterior tal como lo establece el criterio jurisprudencial que se transcribe a continuación: "***PRUEBA PERICIAL EN MATERIAS DE ECONOMÍA Y TELECOMUNICACIONES EN EL AMPARO. SU FALTA DE VALORACIÓN NO AFECTA LAS DEFENSAS DEL QUEJOSO, CUANDO LA DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO CONSTITUYE UN PROBLEMA JURÍDICO Y NO TÉCNICO EN ESOS RUBROS. La prueba pericial, al ser científica, proporciona al órgano jurisdiccional elementos de naturaleza técnica que le permiten entender, calificar e interpretar ciertos hechos, cuya intelección exige conocimientos técnicos o propios de determinadas disciplinas.*** *Sin embargo, cuando la constitucionalidad del acto reclamado no es de naturaleza técnica o científica, sino de contenido jurídico y valorativo, para su resolución no se requiere de pruebas periciales, aun cuando éstas hayan sido ofrecidas y desahogadas por las partes, sin que ello implique afectación alguna a sus defensas. Por tanto, si el Juez de Distrito no se pronunció en relación con los peritajes en materias de economía y telecomunicaciones oportunamente rendidos por las partes en el juicio de amparo, esa actuación no afecta las defensas del quejoso, cuando la determinación de la constitucionalidad del acto reclamado, como puede serlo un plan técnico fundamental de interconexión e interoperabilidad expedido por la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, constituye un problema jurídico y no técnico en esos rubros, pues no requiere una especial apreciación de hechos conforme a conocimientos científicos o técnicos para deducir especiales hipótesis o conjeturas y, en esas condiciones, su solución no precisa, necesariamente, de las pruebas periciales ofrecidas* [énfasis agregado]". Tesis Aislada. TCC. Décima Época. Materia Común. Tesis: I.1o.A.E.49 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV, Pág. 3395. Registro 2010869.

[396] Da soporte a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial: "***PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD.*** *El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia,* ***consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte aporte al juzgador conocimientos propios de su pericia y de los que el juzgador carece****, porque escapan al cúmulo de los que posee una persona de nivel cultural promedio, los cuales, además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así,* ***el uso, primordialmente, de la pericial, y con ella de los métodos científicos, implica el aprovechamiento de conocimientos especializados****, indispensables para apreciar y calificar ciertos hechos o evidencias y poderles atribuir o negar significado respecto a una cierta práctica, hipótesis o conjetura que pretende acreditarse. También es útil para determinar qué circunstancias o evidencias son necesarias, conforme al marco metodológico, para arribar válidamente a cierta conclusión. De esta forma,* ***tanto las evidencias, como los métodos deben ser relevantes y fiables para el resultado, fin o propósito que con el medio probatorio se intente alcanzar; aspectos que deben tomarse en cuenta para la calificación de la prueba en lo relativo a su pertinencia e idoneidad****. Por lo anterior, el conocimiento especializado que puede obtenerse de los métodos científicos o de procedimientos expertos hace partícipes a los juzgadores de la información que deriva de leyes, teorías, modelos explicativos, máximas de la experiencia y destrezas, incluso de presunciones, todos ellos correspondientes a las diversas ciencias que se rigen por distintas metodologías,* ***por lo cual, las evidencias que aportan comprenden hechos, conductas, prácticas, estados de cosas o circunstancias particulares, en general, que conforme a una teoría o método, sean pertinentes para el propósito u objetivo que con la prueba se intenta acreditar*** *y requiere de una calificación especializada* [énfasis agregado]" Tesis Aislada. TCC. Décima Época. Materia Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.45 K. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV, Pág. 3605. Registro 2010576.

que serán tomados en cuenta para la valoración de dicha prueba[397] y del alcance que se le pretende dar. En general, la prueba pericial en "*Materia Económica*" ofrecida por APEAM **no resulta idónea** para desvirtuar las imputaciones realizadas mediante el ACUERDO DE INICIO por los siguientes motivos:

(i) No es materia ni de la RESOLUCIÓN ni del ACUERDO DE INICIO la determinación sobre la existencia o no de una venta atada. Mediante la resolución del presente incidente, la COFECE no puede pronunciarse sobre la existencia o no de una venta atada, ya que no puede ser materia de un incidente lo que conforme a la LFCE debe realizarse mediante un procedimiento de investigación de prácticas monopólicas relativas, el cual ha concluido de forma anticipada precisamente porque APEAM se acogió al beneficio previsto en el artículo 33 bis 2 de la LFCE;

(ii) El perito refiere a lo largo de su dictamen diversos argumentos tendientes a resaltar o demostrar la importancia de cumplir con diversas obligaciones relacionadas con el programa de exportación de aguacate Hass a los EUA; no obstante, el perito en Economía no acredita que APEAM cuente con las facultades o atribuciones que le permitan verificar y supervisar el debido cumplimiento del programa de exportación y, en particular, del PLAN DE TRABAJO;

(iv) El perito refiere diversos beneficios económicos así como eficiencias que considera guardan relación con el caso de las exportaciones de aguacate Hass de México a los EUA y, en particular, con la contribución de APEAM a los resultados de dichas exportaciones. No obstante, se indica que no es materia del presente procedimiento analizar si existen beneficios o eficiencias derivadas de las exportaciones de aguacate Hass o de la contribución de APEAM a los resultados de dichas exportaciones. En particular, se indica que no es materia del presente incidente pronunciarse sobre los beneficios, eficiencias o ventajas que pudieran derivar de los requisitos impuestos por APEAM a los empacadores no miembros a través del MANUAL DE OPERACIONES.

(v) La COFECE no se opone ni objeta a que tanto los empacadores miembros de APEAM como los empacadores no miembros de APEAM cumplan con las mejores prácticas y con las normas vigentes que resulten aplicables en materia de fitosanidad, inocuidad y calidad de los alimentos de origen agropecuario. No obstante, el mismo PLAN DE TRABAJO y la regulación de México y los EUA establecen sus propios mecanismos para verificar que los empacadores cumplen con las disposiciones que se requieran en estas materias. Es decir, el mismo PLAN DE TRABAJO y la regulación de México y los EUA establecen sus propias disposiciones y sus medios de verificación, sin que sea facultad de APEAM verificar el cumplimiento de dichas disposiciones o requerir a los empacadores no miembros que acrediten ante APEAM el cumplimiento de los requisitos establecidos por dicha asociación mediante el MANUAL DE OPERACIONES.

Se reitera que esta autoridad no objeta ni se opone a que el PLAN DE TRABAJO funcione y se mantenga funcionando, tampoco se opone a que los aguacates de México se sigan exportando a los EUA. La COFECE no se opone a que tanto los empacadores miembros de APEAM como los empacadores no miembros de APEAM cumplan con las mejores prácticas y los más altos estándares en materia de sistemas, programas o certificaciones de reducción de riesgos de contaminación y aseguramiento de la calidad e inocuidad de los alimentos de origen agropecuario. Asimismo, esta COFECE no se opone

[397] Misma que está a la prudente apreciación de esta COFECE, en términos del artículo 211 del CFPC.

a que los empacadores refuercen la capacidad de prevenir algunos problemas relacionados con brotes de enfermedades generadas por algún microbio, para lo cual se realicen tanto análisis de residuos de pesticidas como análisis microbiológicos que insten a los productores y a los empacadores a tomar medidas para prevenir riesgos.

Lo que corresponde a esta autoridad es resolver si APEAM cumple o no con los compromisos que ella misma se impuso y que constituyeron la razón por la cual el expediente de origen concluyó mediante la RESOLUCIÓN sin que APEAM hubiera sido sancionada en términos de las imputaciones realizadas en el OPR. En otras palabras, la materia del presente incidente radica en determinar si los requisitos adicionales que estableció APEAM se ajustan o no a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

Dicho lo anterior, a continuación se sintetizan las manifestaciones y respuestas del perito y enseguida se mostrará el análisis por parte de esta autoridad, conforme a lo siguiente:

> *"1. ¿Qué se entiende por práctica comercial, comúnmente conocida como "venta atada", en términos de la Ley Federal de Competencia Económica?*
>
> *Respuesta.-*
>
> *En la práctica comercial se entiende como "venta atada" cuando al adquirirse una mercancía X se genera la obligación de adquisición de una mercancía distinta Y.*
>
> *La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) establece que si un agente económico (o grupo de agentes económicos independientes entre sí) posee poder sustancial en el mercado relevante, por ejemplo, de la mercancía X, y utiliza dicho poder para asociar la venta de X a la venta de otra mercancía Y (en la cual puede o no tener poder de mercado), tal práctica comercial podría ser sancionable si no produce efectos netos en el bienestar del consumidor y en contraste afecta el proceso de competencia y libre concurrencia al desplazar indebidamente o establecer o acrecentar barreras de entrada a otros agentes económicos que ocurren o prevén concurrir en el mercado relacionado de Y.*
>
> *Este tipo de práctica comercial y su evaluación se asocian a los elementos considerados en el artículo 55 y en el artículo 56, fracción III de la LFCE. Para pronta referencia se transcriben:*
>
> *"Artículo 55. Las prácticas serán ilícitas y se sancionarán si son demostrados los supuestos de las fracciones anteriores, salvo que el Agente Económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. [...]"*
>
> *"Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:*
>
> *(...)*
>
> *III. <u>La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio, normalmente distinto o distinguible o sobre bases de reciprocidad;(...)" (énfasis añadido).</u>*
>
> *Un ejemplo ilustrativo es la práctica de instituciones bancarias en el sentido de otorgar créditos para la adquisición de un bien X, sujetos a que el acreditado también contrate determinado tipo de seguro, bien Y, de una institución aseguradora específica. Esta práctica sería sancionable conforme a la LFCE si una institución bancaria goza de poder sustancial en el mercado relevante de créditos en México para la adquisición de un bien X, obliga a que el acreditado contrate un seguro, bien Y, afectando la competencia en México respecto a las ventas de seguros de ese tipo de bien y afectando los costos y opciones del acreditado en México".*

En relación con lo anterior, se indica que no es materia ni de la RESOLUCIÓN ni del ACUERDO DE INICIO la determinación sobre la existencia o no de una venta atada.

Adicionalmente, se indica que la explicación de lo que el perito entiende por "*venta atada*" en nada desvirtúa las imputaciones señaladas en el ACUERDO DE INICIO, las cuales en ningún momento consistieron en señalar a APEAM como probable responsable por la comisión de una práctica monopólica relativa. Como se ha sostenido a lo largo de la presente resolución, el objeto del incidente es el de determinar si APEAM dio o no cumplimiento a la RESOLUCIÓN, no si se actualiza o no una práctica monopólica relativa, en consecuencia, no puede ser materia de un incidente lo que conforme a la LFCE debe realizarse mediante un procedimiento de investigación de prácticas monopólicas relativas, el cual ha concluido de forma anticipada precisamente porque APEAM se acogió al beneficio previsto en el artículo 33 bis 2 de la LFCE.

"2. ***Indique si los requisitos de cumplir con el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate suscrito entre la Secretaria de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación – Servicio Nacional de Sanidad Inocuidad y Calidad Agroalimentaria –Dirección General de Sanidad Vegetal y el USDA-APHIS("Plan de Trabajo"), el deber de cumplir con las disposiciones en materia de fitosanidad, inocuidad y calidad del fruto, la necesidad de contar con el seguro de responsabilidad civil, el deber de acreditar la propiedad o posesión de las instalaciones en las que habrán de prestarse los servicios de empaque, y acreditar que se cumple con las disposiciones de buenas prácticas en el proceso de empaque implican una barrera artificial a la competencia, pueden configurar una práctica monopólica relativa o si generan algún beneficio económico para APEAM, A.C.***

Respuesta.-

El acuerdo entre la autoridad mexicana y USDA-APHIS establece las obligaciones para todos los productores de aguacate que desean obtener el derecho de exportar el fruto a los Estados Unidos de América (EUA). Este tipo de acuerdo refleja el trabajo de muchos años realizado por productores y autoridades mexicanas en conjunción con las autoridades de los EUA, para comprobar y asegurar que el fruto mexicano está libre de enfermedades que pudieran dañar a productores de aguacate y consumidores de aguacate en los EUA.

En consecuencia, los involucrados deben cumplir con las disposiciones ahí contenidas para garantizar que el fruto cumple con un conjunto de características, principalmente en materia fitosanitaria y de inocuidad alimentaria para su consumo seguro por parte del consumidor estadounidense y además se evite cualquier incidente de contaminación a productores de aguacate en los EUA.

No obstante lo anterior, no se descarta la posibilidad de que en algún momento pudiese haber algún evento contaminante que generase afectaciones en los mercados de EUA que, en su caso, deben resarcirse a la brevedad posible para acotar el margen del daño y los costos del mismo. Ante tal posibilidad es razonable que todos los productores-exportadores de aguacate cuenten con un seguro que cubra algún acontecimiento de tal naturaleza, pues dicho evento sin importar el origen o productor específico del producto que ocasionó el daño seguramente afectaría la percepción de los productores y consumidores en los EUA respecto a todos los productores mexicanos y no únicamente respecto al productor que generó la afectación.

Del mismo modo, la buena calidad y seguridad del proceso de empacado deben caracterizar a todos los productores-exportadores para evitar que el incumplimiento por parte de algún productor-exportador dañe la percepción sobre productores y consumidores de los EUA respecto a todos los productos provenientes de México.

La serie de obligaciones relacionadas deben aplicar sin distinción a todos los agentes económicos productores-exportadores, pues el incumplimientos por parte de alguno de ellos puede dañar seriamente a todos los demás, generando reacciones en cadena sobre la reputación del fruto mexicano y en última instancia sobre la posibilidad de continuar exportando hacia los EUA, evento que podría dañar seriamente la economía mexicana y el bienestar de productores mexicanos y consumidores de los E.U.A.

> ***En tanto todos los agentes económicos productores-exportadores estén sujetos a las mismas reglas, las cuales puede constatar que son regularmente cumplidas ya que la relación beneficio-costo es altísima, difícilmente se podría argumentar que tales reglas constituyen barreras artificiales en perjuicio de algún agente económico que no las quiera acatar, pues para sustentar tal argumento tendría que demostrar que el incumplimiento de tales reglas puede generar mejores condiciones de competencia en toda la cadena de producción- exportación (en México) y el consumo (en los EUA).***
>
> ***Las reglas descritas y su cumplimiento aplicable a todos los agentes económicos productores-exportadores, ha*** [sic] ***generado y continúa generando beneficios tangibles a todos los que participan en la cadena de producción-exportación de aguacate, según se observa la constante creciente exportación del producto a los EUA. En este sentido no identifico algún tipo de beneficio económico particular para APEAM, A.C. como agrupación, ya que esta únicamente se dedica a implementar un programa de trabajo derivado de acuerdos entre autoridades mexicanas y de los EUA*** [énfasis añadido]".

Se reitera que no es materia ni de la RESOLUCIÓN ni del ACUERDO DE INICIO emitir un pronunciamiento sobre los beneficios o razonabilidad de los requisitos impuestos por APEAM a los no miembros, pues como se ha sostenido a lo largo de la presente resolución, el objeto del incidente es el de determinar si APEAM dio o no cumplimiento a la RESOLUCIÓN.

Aunado a lo anterior, se señala que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN o del ACUERDO DE INICIO se refiere un posible incumplimiento derivado de que APEAM obtuviera algún tipo de beneficio económico particular, por lo que dicho análisis no es materia ni motivo de la controversia que se ha planteado en el presente incidente.

Por otro lado, el perito designado por APEAM resalta la importancia de cumplir con las disposiciones contenidas en el programa de exportación para garantizar que el fruto cumple con un conjunto de características para que su consumo sea seguro por parte del consumidor estadounidense y se evite así cualquier incidente de contaminación a productores de aguacate en EUA.

No obstante, con independencia de que esta COFECE en ningún momento ha manifestado que los empacadores no miembros deban exceptuarse del cumplimiento del programa de exportación o, en particular, del cumplimiento del PLAN DE TRABAJO, el perito en Economía no acredita que APEAM cuente con las facultades o atribuciones que le permitan verificar y supervisar el debido cumplimiento del programa de exportación y, en particular, del PLAN DE TRABAJO.

La COFECE no se opone a que tanto los empacadores miembros de APEAM como los empacadores no miembros de APEAM cumplan con las mejores prácticas y las normas vigentes que resulten aplicables en materia de fitosanidad, inocuidad y calidad de los alimentos de origen agropecuario.

Como se ha señalado a lo largo de la presente resolución, el presente incidente no versa sobre las posibles eficiencias o beneficios que podrían generarse con la imposición de determinados requisitos ni sobre los posibles efectos negativos que podrían generarse por su ausencia, sino sobre si APEAM cumple o no con los compromisos que ella misma se impuso y que constituyeron la razón por la cual el expediente de origen concluyó mediante la RESOLUCIÓN sin que APEAM hubiera sido sancionada en términos de las imputaciones realizadas en el OPR.

En este sentido, lo que la RESOLUCIÓN señaló es que todos los requisitos que en su caso se requieran para permitir que los empacadores no miembros accedan a los SERVICIOS RELEVANTES deben ser

consistentes con la propuesta de compromisos realizada por APEAM y deben desprenderse directamente del PLAN DE TRABAJO.

No obstante, ninguno de los razonamientos o elementos contenidos en el dictamen presentado por el perito tiende a demostrar que los requisitos impuestos por APEAM a los empacadores no miembros guarden relación con facultades expresamente conferidas a APEAM en el PLAN DE TRABAJO para verificar o supervisar el cumplimiento de los requisitos impuestos por dicho agente económico a los empacadores no miembros. Asimismo, el perito no explica cómo es que resulta razonable, benéfico o eficiente que APEAM se atribuya facultades que, de acuerdo con el PLAN DE TRABAJO, le corresponden a otros órganos o autoridades.

Por último, se señala que el perito manifestó que mientras todos los productores-exportadores estén sujetos a las mismas reglas, difícilmente estas podrían constituir una barrera artificial, pues para sustentar lo anterior el incumplimiento de las reglas debería generar mejores condiciones de competencia.

Al respecto se señala que lo manifestado por el perito carece de sustento pues carece de cualquier sustento técnico en materia de competencia económica y constituye un pronunciamiento gratuito que no guarda relación con lo establecido en el ACUERDO DE INICIO, ya que ninguno de dichos documentos sugiere un trato desigual a quienes se encuentran en las mismas circunstancias (y, como se explica a lo largo de la presente resolución, los no miembros de APEAM no son asociados ni pueden considerarse sujetos a las mismas reglas que la APEAM puede imponer a sus miembros. Adicionalmente, se indica que el perito confunde los efectos que pueden derivarse del incumplimiento de un requisito con los efectos que pueden derivarse de la no imposición de éste. Así, esta COFECE identificó que la imposición de ciertos requisitos por parte de APEAM podría generar una barrera artificial, con independencia de si el cumplimiento o no de estos fuera benéfico. Es decir, esta COFECE no identificó ningún requisito como perjudicial en sí mismo, sino que consideró que el hecho de que APEAM condicione a estos los SERVICIOS RELEVANTES, podría generar una barrera artificial.

> ***3. Con base en la literatura económica y comercial que analiza el caso de las exportaciones de aguacate Hass de México a EUA y comparado con otras experiencias de comercio internacional, que el perito señale si (a) el caso de las exportaciones de aguacate Hass de México a los EUA se puede considerar exitoso, (b) ha generado beneficios económicos al país, y (c) en su caso, cuál ha sido la contribución de la APEAM a los resultados de dichas exportaciones.***
>
> ***Respuesta.- Tal como se acredita a continuación, con base en la literatura económica y comercial que ha analizado el caso de las exportaciones de aguacate Hass de México a EUA, en comparación a otras experiencias se puede considerar como <u>exitoso</u>, con <u>beneficios económicos significativos al país</u> y en donde la contribución de APEAM, A.C., a dicho resultado <u>ha sido importante</u>. En los incisos siguientes se analizan los aspectos subrayados:***
>
> ***a) El caso de las exportaciones de aguacate Hass de México a los EUA es un claro ejemplo de un caso de éxito a partir de 1997, fecha en que apenas comenzó a abrirse el comercio de este producto entre México y EUA.***
>
> ***A lo largo de casi 20 años de trabajo de APEAM, A.C. la industria exportadora del aguacate ha experimentado un crecimiento importante, tal y como lo demuestran los datos estadísticos aportados por la APEAM, A.C. en las página* [sic] *123 y 124 de la Respuesta al OPR presentada a la Cofece, mismas***

que aquí se actualizan; así como datos más recientes publicados por Global Agriculturlal [sic] *Information Network ("GAIN"), los cuales se listan más adelante.*

[redacted] *

Nota. Paréntesis añadido.

[...]

GAIN (Traducción de este perito).

Aguacate 0804.40; Unidad: Tons. Métricas			
Exportaciones para MY 2013/2014 (Julio-Junio) a:		Importaciones para MY 2013/14 (Julio-Junio) desde:	
EUA	436,578	EUA	839
Japón	49,633		
Canadá	33,632		
Otros	37,876	Other	
TOTAL	557,719	TOTAL	839

Aguacate 0804.40; Unidad: Tons. Métricas			
Exportaciones para MY 2014/2015 (Julio-Junio) a:		Importaciones para MY 2013/14 (Julio-Junio) desde:	
EUA	584,252	EUA	0
Japón	51,906		
Canadá	44,959		
Otros	55,304	Other	
TOTAL	736,421	TOTAL	0

Fuente: Mexico. Avocado Annual. Mexican Avocado Industry Continues to Enjoy Strong Growth. USDA Foreign Agricultural Service. Global Agricultural Information Network. Gain Report Número: MX5050. Fecha 11/24/2015. A su vez esta fuente cita como fuente primaria de las cifras a Global Trade Information Services, Inc. Global Trade Atlas, Mexico Edition, Noviembre 2015. En: http://gain.fas.usda.gov/Recent%20GAIN%20Publications/Avocado%20Annual_Mexico%20City_Mexico_11-24-2015.pdf

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

En forma complementaria se puede mencionar que los datos reportados por HAB para 2015 registran un total de 983,301.6 toneladas ofrecidas ("arrivals") en EUA, incluyendo la producción de California; de ese total 804,121.7 toneladas, equivalentes a casi 82%, correspondieron al fruto mexicano.[398]

Cabe destacar que el esquema de operación de la APEAM, A.C. ha sido visto por diversos investigadores económicos y de comercio internacional como un caso de éxito. Entre los trabajos de investigación que revisó este perito, en donde se desataca el caso de la exportación de aguacate Hass a los EUA, y el papel nodal de la APEAM, A.C. en el mismo, en el contexto nacional e incluso internacional se pueden consultar:

[...]

También las autoridades fitosanitarias nacionales y las de EUA han manifestado satisfacción y reconocimiento del papel que ha desarrollado APEAM, A.C. para el éxito de la cadena de exportación de aguacate Hass a los EUA.[399]

Por ejemplo, la Secretaria de Economía señalaba en diciembre de 2004:

La apertura del mercado de estados Unidos es resultado de años de trabajo, tanto de los productores aglutinados en la Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate del Estado de Michoacán (APEEAM) (sic) como del gobierno de México. (Énfasis añadido).

El Departamento de Agricultura de los EUA (USDA), señalaba recientemente en una publicación sobre comercio:[400]

[...]

(Traducción propia)

"Los productores, patrocinados por la Asociación Mexicana de Aguacate (APEAM - Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate de México), comenzado con Michoacán, han invertido en mejoras tecnológicas para garantizar que los aguacates estén libres de plagas y cualquier producto o residuos químicos o biológicos. Esta inversión continúa para mejorar la calidad de la fruta. Michoacán es el líder mundial en la producción de la fruta. Michoacán es líder mundial en la producción de aguacate y representa el 85 por ciento de la producción total de aguacate mexicano. El estado de Jalisco es el segundo productor más grande de México, con el 3 por ciento de la producción. Reconociendo la importancia de otras áreas de la producción, APEAM, A.C. recientemente cambio su enfoque (y nombre) de solamente Michoacán a un enfoque de todo México."

c) Básicamente, la posibilidad misma de exportar aguacate Hass mexicano a los EUA se debe a los esfuerzos integrales que a lo largo de muchos años ha hecho APEAM, A.C. en materia de:

> ****Cabildeo, promoción y todas las actividades que se complementan entre sí;,*** **[sic]** ***primero, haciendo posible en un inicio la exportación del producto nacional; segundo, manteniendo en todo momento dicha posibilidad de exportación con base en el esfuerzo que se le imprime constantemente a dichas actividades; y, tercero, proporcionando información valiosa a los integrantes de APEAM, A.C. (como la generada por el monitoreo de mercados de EUA), generando un sistema de información más completo, lo cual es generalmente condición necesaria para que exista un mercado competitivo;***[401]

---

[398] La nota al pie señala textualmente: "*Hass Avocado Board. http://www.hassavocadoboard.com/shipment-data/historical-shipment-volume/2015*"

[399] La nota al pie señala textualmente: "*Disponible en: http://www.economia.gob.mx/eventos-noticias/sala-de-prensa/comunicados/5327-se-amplia-el-mercado-de-estados-unidos-para-el-aguacate-mexicano "Se amplía el mercado de Estados Unidos para el aguacate mexicano" (acceso 22 de septiembre de 2014)*".

[400] La nota al pie señala textualmente: "*Mexico, Avocado Annual.Mexican Avocado Production to Increase. USDA Foreign Agricultural Service. Global Agricultural Information Network. Gain Report Number: MX3086. Date: 12/19/2013. En:* http://gain.fas.usda.gov/Recent%20GAIN%20Publications/Avocado%20AnnualMexico%CityMexico12-19-2013.pdf".

[401] La nota al pie señala textualmente: "*Un estudio amplio que valida la importancia de las actividades promocionales en los mercado de EUA fue elaborado a instancias del Hass Avocado Board, por parte de las universidades de California/ Davis y Cornell:*

**Los servicios de administración, facturación y cobranza que hace a sus miembros; y*

**Las actividades de coordinación que se hacen con el gobierno estadounidense y el mexicano en materia de inspección fitosanitaria. Es necesario aclarar también que sin la administración e intermediación de APEAM, A.C. estos proyectos de ninguna manera hubiesen podido haber sido implementados o pagados por empacadores o productores de forma individual, tanto por sus elevado costo como por el problema de externalidades positivas que presentan (que desemboca en un problema generalizado de oportunismo y, finalmente, de subproducción).*

Conviene resaltar que gracias el éxito en el conjunto de procedimientos aplicables a la producción y exportación de un fruto libre de pestes, en 2015 el gobierno de los EUA empezó el proceso para ampliar las áreas geográficas en México cuyo fruto puede ser aceptable para acceder a EUA. A continuación se presenta el texto del resumen sobre la disposición propuesta:

[...]

Disposición propuesta.

Resumen.

Embarques comerciales del fruto aguacate Hass son actualmente autorizados a entrar a Estados Unidos continental, Hawaii y Puerto Rico provenientes del Estado Mexicano de Michoacán bajo el enfoque de sistemas para mitigar contra pestes cuarentenarias que preocupan. Estamos proponiendo enmendar las reglas para permitir la importación del fruto aguacate Hass fresco a Estados Unidos continental, Hawaii y Puerto Rico provenientes de todo México, en tanto cada uno de los Estados Mexicanos cumpla los requisitos dispuestos en las reglamentaciones y en el programa de trabajo operacional. Inicialmente, esta acción aplicaría solamente al Estado Mexicano de Jalisco. Con la excepción de clarificar el lenguaje correspondiente cuando estén sellados, contenedores a prueba de insectos serán requeridos para ser utilizados en el embarque y la eliminación del corte obligatorio de la fruta en las fronteras terrestres y marítimas, el actual enfoque de sistemas no cambiaría. Este enfoque por sistemas, el cual incluye requisitos para la certificación de huertos, delimitación del área de producción, etiquetado de rastreo, encuestas de pre-cosecha en huertos, sanidad del huerto, salvaguardas post-cosecha, corte de fruto e inspección en el lugar de empaque, inspección en el puerto de entrada y actividades de autorización, serían en consecuencia requeridas para la importación del fruto de aguacate Hass fresco provenientes de todas las áreas aprobadas de México. Se requeriría que el fruto también sea importado en embarques comerciales y acompañado por un certificado fitosanitario emitido por la organización nacional para la protección de flora de México con una declaración adicional que señale que el embarque fue producido de acuerdo con el enfoque de sistemas descrito en el plan de trabajo operacional. Esta acción permitiría la importación del fruto aguacate Hass fresco desde México y continuaría ofreciendo protección contra la introducción de pestes de planta a Estados Unidos continental, Hawaii y Puerto Rico. [Traducción de este perito, énfasis añadido]".

Tal como se desprende de la transcripción anterior, el perito designado por APEAM señaló que con base en la literatura económica y comercial, en comparación a otras experiencias se puede considerar el caso de las exportaciones de aguacate Hass de México a los EUA como exitoso, con beneficios económicos significativos al país y en donde la contribución de APEAM ha sido importante para ello. Lo anterior lo sustenta el perito con diversas tablas en las que se puede observar el crecimiento de las exportaciones.

Asimismo señala que el esquema de operación de APEAM ha sido visto por diversos investigadores económicos y de comercio internacional como un caso de éxito, e incluso las autoridades fitosanitarias nacionales y de EUA han manifestado satisfacción y reconocimiento del papel que ha

---

H.F. Carman, et. al. (March 2009), "An Economic Evaluation of the Hass Avocado Promotion Order's First Five Years." En: http://www.hassavocadoboard.com/sites/all/themes/hab/pdf/research/HAB_REPORT_Economic_Analysis_Mar2009.pdf".

desarrollado APEAM. El perito explica que la posibilidad de exportar aguacate Hass a EUA se debe a los esfuerzos de APEAM, e incluso que gracias a los esfuerzos de dicho agente económico, en dos mil quince se inició el proceso para ampliar las áreas geográficas de APEAM.

No obstante lo anterior, se señala que la respuesta del perito no guarda relación con la materia del presente incidente, ya que no es materia del presente procedimiento analizar si existen beneficios o eficiencias derivadas de las exportaciones de aguacate Hass o de la contribución de APEAM a los resultados de dichas exportaciones. En particular, se indica que no es materia del presente incidente pronunciarse sobre los beneficios, eficiencias o ventajas que pudieran derivar de las actividades que APEAM realiza en lo general ni de los requisitos impuestos por APEAM de forma específica a los empacadores no miembros a través del MANUAL DE OPERACIONES.

En este sentido, el análisis del éxito del esquema de operación de APEAM en nada desvirtúa los posibles incumplimientos identificados en el ACUERDO DE INICIO.

> ***"4. Con base en su respuesta anterior, indique cuáles serían las implicaciones para las exportaciones de aguacate Hass y los beneficios económicos del país, en el caso de que los empacadores del aguacate Hass de México a EUA: i) no estuvieran obligados a cumplir con los requisitos de fitosanidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente adoptadas por el sector alimentario, ii) no se certificaran dentro del programa de buenas prácticas de manufactura e inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación o los que determine el Plan de Trabajo, las leyes mexicanas o de los EUA, o, iii) no cumplieran con un análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de autoridades mexicanas y de los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.***
>
> ***Respuesta.-***[402]
>
> ***A partir de la respuesta en el numeral anterior, debe señalarse que el incumplimiento por parte de algún agente económico de los requisitos fitosanitarios, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente, así como la falta de certificación obligatoria asociada a estos rubros y cualquier incumplimiento relacionado con obligaciones destinadas a mantener y comprobar que el fruto está limpio de enfermedades y no presenta riesgos para productores de aguacate en los EUA y consumidores de aguacate en los EUA, pondría en riesgo la reputación de todos los participantes en la cadena producción-exportación y no solamente la del incumplido.***
>
> ***En el periodo comprendido de 1997 a la fecha se ha demostrado que el producto mexicano- en su conjunto- presenta atributos de calidad y precio que le han permitido posicionarse en el mercado de los EUA a pesar de la competencia de productores de otros países y de los EUA. Poner en riesgo estos logros bajo el argumento de que las reglas aplicables a todos "son barreras artificiales" a la competencia carece***

---

[402] La nota al pie señala textualmente: "*Para pronta referencia se transcribe la descripción por SAGARPA del Sistema mencionado en la pregunta: Los Sistemas de Reducción de Riesgos de Contaminación (SRRC) son aquellas medidas y procedimientos establecidos por la SAGARPA para garantizar que los bienes de origen agrícola, pecuario, acuícola y pesquero, se produzcan y procesen en óptimas condiciones sanitarias, y se reduzcan los peligros de contaminación física, química y microbiológica, a través de la aplicación de las Buenas Prácticas. Para su cumplimiento, se han elaborado y publicado manuales de Buenas Prácticas, lineamientos y formatos que sirven a los productores como guía para implementar un Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación. Los que cumplan con dichos lineamientos y estén interesados en la certificación, lo podrán solicitar en los diferentes programas de los componentes: agrícola, pecuario, acuícola y pesquero, que ofrece la Dirección General de Inocuidad Agroalimentaria Acuícola y Pesquera del SENASICA. [Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria]. Con la aplicación eficaz de un Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación, apoyados en instrumentos legales, técnicos y científicos, los productores nacionales fortalecen sus actividades, dando certeza al consumidor nacional e internacional de ofrecer productos alimenticios que disminuyan el riesgo de afectar su salud por algún tipo de contaminación. En: http://www.senasica.gob.mx/?id=3446*"

de sentido económico, o al menos no tiene ningún sustento cuando se confronta con los resultados de las exportaciones crecientes a los EUA por parte de los productores-exportadores mexicanos.

Es importante tener en cuenta que en los EUA se ha evaluado el efecto positivo del producto mexicano en la economía y bienestar de los consumidores del país. Asimismo se ha identificado que el trabajo de las autoridades en materia sanitaria ha sido fundamental para tal efecto. A continuación se transcriben párrafos de estudios sobre tales temas.

El reporte preparado por el Profesor Williams, et al., de la Universidad de Texas AM, cuantifica el impacto de las importaciones del fruto mexicano en la economía de los EUA y concluye:[403]

[...]

La implicación de este estudio es clara. Las importaciones de aguacates Mexicanos [sic] *favorecen el crecimiento de la economía de los EUA. Dada la tendencia creciente que se prevé de las importaciones de aguacates Mexicanos, su contribución positiva actual sobre la economía de los EUA solamente se intensifica a través de los años. Cualquier medida comercial u otras acciones que reduzcan el nivel de las importaciones de aguacate tendrían un impacto negativo sustantivo y creciente sobre la economía de los EUA. [Traducción de este perito]*

Con relación a la importancia de las medidas de sanidad, las analistas del departamento de agricultura de los EUA, Donna Roberts y Agnes Perez, señalan:[404]

[...]

La clave de los cambios en la política de los EUA sobre las importaciones de aguacates ha sido la adopción de un enfoque de sistemas para la administración de riesgos, el cual consiste en un número secuencial de salvaguardas diseñadas para reducir progresivamente el riesgo a un nivel insignificante. Si alguna medida mitigante falla, las otras salvaguardas están colocadas para asegurar la reducción de riesgos de peste o enfermedad. Los beneficios netos de estos enfoques más precisos para reducir riesgos de peste enfermedad pueden ser estimados bajo distintos escenarios.

Los beneficios netos anuales de levantar las restricciones geográficas y estacionales, y a la vez manteniendo las otras salvaguardas fitosanitarias que son requeridas actualmente, se calcularon en un total cercano a $70 millones. Si estas salvaguardas fueran quitadas, los costos esperados relacionados con una peste excederían los ahorros en costos de cumplimiento bajo la mayoría de los escenarios, reduciendo las ganancias estimadas. Estas estimaciones ofrecen apoyo analítico a la decisión de APHIS para remplazar el veto a las importaciones de aguacates Mexicanos con un método de sistema más dirigido. [Traducción de este perito, énfasis añadido]".

"*B. Que el perito exponga sus conclusiones.*

Respuesta.-

La constitución y operación de APEAM, A.C. ha permitido implementar un programa de trabajo acordado entre autoridades de México y de los EUA para producir y exportar aguacate Hass a los EUA. El precio del fruto aunado a su calidad homogénea y a estar libre de enfermedades que pudiesen afectar a productores de los EUA y a consumidores de los EUA, ha permitido que desde 1997 el producto mexicano se posicione cada vez mejor en los mercados de los EUA, generando además mejoras en el producto con repercusiones favorables para su exportación a otros países.

---

[403] La nota al pie señala textualmente: "*G.W.Williams, et. Ala. (feb 2014). "Economic Benefits of the Expansion of Avocado Imports from Mexico." Report to the Mexican Hass Avocado Import Association (MHAIA). Forecasting and Business Analytics, LLC. For:* http://mhaia.org/wp-content/uploads/2013/10/Economic-Benefits-of-the-Expansion-of-Avocado-Imports-from-Mexico-March-2014.pdf".

[404] La nota al pie señala textualmente: "D. Roberts and A. Perez (1999). "New Phytosanitary Regulation Allow Higher Imports of Avocados". Economic Research Service/USDA. En http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/125659/2/NewPhytosanitary.pdf".

> ***Gran parte del éxito exportador se finca en el trabajo que el conjunto de productores-exportadores realizan agrupados en APEAM, A.C. bajo la supervisión cotidiana de las autoridades mexicana y de los EUA.***
>
> ***Resulta evidente que el fruto mexicano en los mercados de los EUA está identificado precisamente como fruto mexicano y no como fruto de algún productor-exportador específico, de tal manera que los beneficios de un fruto con buena reputación recaen sobre todos los agentes económicos involucrados. Estos invierten regularmente en el mantenimiento de la calidad del producto y su conservación como producto libre de enfermedades, bajo la coordinación y asesoría de APEAM, A.C. El costo de introducir a los mercados de los EUA un fruto "enfermo" sería altísimo pues pondría en riesgo de acotar o volver a impedir el acceso a dichos mercados a todos los participantes mexicanos y no solamente a un productor- exportador específico.***
>
> ***Es razonable esperar que los recursos invertidos para evitar tal contingencia sean aportados por todos los participantes y que todos los participantes cumplan con los requisitos que han sido diseñados para tal efecto. Se ha demostrado que dichos recursos generan beneficios altísimos que se hacen patentes en los crecientes volúmenes de exportación, por lo que considerar tales requisitos como barreras artificiales de entrada que dañan el proceso de competencia y libre concurrencia, carece de sustento económico".***

Nuevamente se indica que esta autoridad no objeta ni se opone a que el PLAN DE TRABAJO funcione y se mantenga funcionando, tampoco se opone a que los aguacates de México se sigan exportando a los EUA. La COFECE no se opone a que tanto los empacadores miembros de APEAM como los empacadores no miembros de APEAM cumplan con las mejores prácticas y con las normas vigentes que resulten aplicables en materia de fitosanidad, inocuidad y calidad de los alimentos de origen agropecuario. y los más altos estándares en materia de sistemas, programas o certificaciones de reducción de riesgos de contaminación y aseguramiento de la calidad e inocuidad de los alimentos de origen agropecuario. Asimismo, esta COFECE no se opone a que los empacadores cumplan con los más altos estándares en materia de sistemas, programas o certificaciones de reducción de riesgos de contaminación y aseguramiento de la calidad e inocuidad de los alimentos de origen agropecuario, ni tampoco a que los empacadores refuercen la capacidad de prevenir algunos problemas relacionados con brotes de enfermedades generadas por algún microbio, para lo cual se realicen tanto análisis de residuos de pesticidas como análisis microbiológicos que insten a los productores a tomar medidas para prevenir riesgos.

No obstante, el mismo PLAN DE TRABAJO y la regulación de México y los EUA establecen sus propios mecanismos para verificar que los empacadores cumplen con las disposiciones que se requieran en estas materias. Es decir, el mismo PLAN DE TRABAJO y la regulación de México y los EUA establecen sus propias disposiciones y sus medios de verificación, sin que sea facultad de APEAM verificar el cumplimiento de dichas disposiciones o requerir a los empacadores no miembros que acrediten ante APEAM el cumplimiento de los requisitos establecidos por dicha asociación mediante el MANUAL DE OPERACIONES.

Esta autoridad debe resolver si APEAM cumple o no con los compromisos que ella misma se impuso y que constituyeron la razón por la cual el expediente de origen concluyó mediante la RESOLUCIÓN sin que APEAM hubiera sido sancionada en términos de las imputaciones realizadas en el OPR. En otras palabras, la materia del presente incidente no radica en determinar si es deseable o no el PLAN DE TRABAJO, el programa de exportación o los análisis referidos en el presente apartado o si existen o no riesgos por el hecho de que existan o no dichos análisis, sino en determinar si los requisitos adicionales que estableció APEAM se ajustan o no a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

Por otro lado, se indica que la especialidad del perito es la materia económica, es decir, APEAM ofreció una pericial en Economía y el perito acreditó únicamente tener conocimientos en materia de Economía.[405] En este sentido, se observa que diversos señalamientos del perito no son propios de dicha especialidad y, por lo tanto, no pueden tener el alcance y el valor probatorio pretendido.

Adicionalmente, se indica que la materia del presente incidente no versa sobre las posibles eficiencias o beneficios que podrían generarse con la imposición de determinados requisitos por parte de APEAM ni sobre los posibles efectos negativos que podrían generarse por su ausencia. En este sentido, lo señalado por el perito en nada desvirtúa las razones y los elementos señalados en el ACUERDO DE INICIO respecto de un posible incumplimiento por parte de APEAM a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

Nuevamente se indica que

Asimismo, el perito afirma que: "*Poner en riesgo estos logros bajo el argumento de que las reglas aplicables a todos "son barreras artificiales" a la competencia carece de sentido económico, o al menos no tiene ningún sustento cuando se confronta con los resultados de las exportaciones crecientes a los EUA por parte de los productores-exportadores mexicanos*".

Con relación a dicha afirmación, se señala que:

(i) Al emitirse la RESOLUCIÓN, el PLENO determinó que los compromisos propuestos por APEAM eran idóneos y económicamente viables para restaurar o proteger el proceso de competencia, al considerarse que con ellos se eliminaban las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR.[406] Por lo tanto, al incumplir APEAM con dichos compromisos, deja sin efectos las medidas con las que se eliminaban dichas barreras.

(ii) En el ACUERDO DE INICIO, esta COFECE señaló que la imposición de algunos de los requisitos a los cuales se condicionó el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES podría generar una barrera artificial, es decir, se identificó un posible efecto del incumplimiento; sin embargo, en dicho acuerdo se determinó que con independencia de lo anterior, la materia de análisis del incidente era el cumplimiento o no por parte de APEAM, de los compromisos señalados en la RESOLUCIÓN. Efectivamente, como lo señala el referido ACUERDO DE INICIO, el presente incidente versa sobre el cumplimiento a los compromisos que presentó APEAM y, en caso de acreditarse dicho incumplimiento, se actualiza un incumplimiento a los obligaciones que el mismo APEAM asumió y que se incorporaron a la RESOLUCIÓN con la finalidad de proteger el proceso de libre concurrencia y competencia económica y garantizar el acceso de los empacadores no miembros al mercado de exportación de aguacate Hass a los EUA.

(iii) El perito no señala las razones económicas por las cuales concluye que no tiene sentido económico afirmar que la imposición de reglas adicionales a todos los empacadores son

[405] Véase el acta de la comparecencia del perito y la copia de la cédula profesional correspondiente en los folios 409 y 410 del EXPEDIENTE.

[406] Al respecto, en la RESOLUCIÓN se señaló: "*En este sentido, la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR*". Folio 11809 del EXPEDIENTE.

barreras artificiales. Su dicho no tiene soporte económico que lo respalde, ni cuenta con una metodología que permita darle validez a su conclusión, ya que el único vínculo que el perito encuentra para justificar los requisitos adicionales de APEAM es el crecimiento en las exportaciones, el cual puede derivar de otras causas y no únicamente de dichos requisitos.

(iv) Impedir el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores no miembros mediante la imposición de requisitos y costos adicionales que no son indispensables para exportar aguacate Hass a EUA en términos del PLAN DE TRABAJO constituye una barrera o un obstáculo que impide el acceso de dichos agentes económicos al mercado de exportación de aguacate y, sobre todo, constituye una conducta que va en contra de aquello a lo que se comprometió la propia APEAM y que fue aceptado en la RESOLUCIÓN.

2.4 Testimonial.

APEAM ofreció la prueba testimonial a cargo de [redacted] * y [redacted] *, en términos del artículo 63 del RLFCE en relación con los artículos 165, 166 y 361 del CFPC.

La prueba testimonial a cargo de [redacted] * tiene por objeto:

> "*1. Demostrar que APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los empaques no miembros que lo soliciten.*
>
> *2. La importancia de que los miembros y no miembros de APEAM cumplan con el Programa de Sanidad Vegetal de SAGARPA, las disposiciones en materia de aseguramiento de calidad inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente, así como contar con un análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América, así como los requeridos para análisis microbiológicos*".[407]

APEAM relacionó dicha prueba con lo manifestado en los puntos 2.4, 2.7, 2.8, 2.10 y 2.13 del capítulo del ESCRITO DE MANIFESTACIONES denominado "*II. Manifestaciones sustantivas en relación con los argumentos planteados en el acuerdo*".

Por otra parte, APEAM manifestó que la prueba testimonial a cargo de [redacted] * tiene por objeto "*demostrar que APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los empaques no miembros que lo soliciten*",[408] y relacionó dicha prueba con lo manifestado en el punto 2.13 del capítulo del ESCRITO DE MANIFESTACIONES denominado "*II. Manifestaciones sustantivas en relación con los argumentos planteados en el acuerdo*".

Dicha prueba fue admitida mediante acuerdo de veintinueve de enero de dos mil dieciséis, y el once de febrero de dos mil quince comparecieron en las oficinas de esta COFECE los testigos señalados por APEAM en su ESCRITO DE MANIFESTACIONES. En dichas comparecencias los testigos señalados por APEAM respondieron las preguntas anexadas al ESCRITO DE MANIFESTACIONES.

Respecto a la comparecencia de [redacted] *, en el acta que se levantó de dicha diligencia se aprecia que el compareciente manifestó lo siguiente:

> "*1. Si conoce a la APEAM, A.C., ("APEAM")". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:*

[407] Folio 382 del EXPEDIENTE.
[408] Ídem.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Respuesta: "Sí, conozco a la APEAM, A.C. Conozco desde hace algunos años que es una asociación compuesta por productores y empacadores que exportan aguacate a Estados Unidos. APEAM, A.C. es el facilitador o el cooperador, de acuerdo al Plan de Trabajo Binacional, entre Estados Unidos y México y es quien se encarga de colaborar con el Departamento de Agricultura de Estados Unidos, en base a un Plan Financiero que presenta anualmente USDA APHIS con el objeto de cubrir los gastos por diversos servicios de operación, inspección, certificación de huertos y empaques para hacer posible la exportación del producto aguacate a los Estados Unidos".

"2. Desde cuando la conoce". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Desde hace aproximadamente nueve años, toda vez que inicié a trabajar en dicha asociación (APEAM) en el mes de mayo de dos mil seis".

"3. Si tiene conocimiento de las actividades que realiza la APEAM". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Sí, tengo conocimiento de las actividades que realiza la APEAM, A.C. Como organismo cooperador de acuerdo al Plan de Trabajo Binacional colabora con autoridades gubernamentales tales como SAGARPA, SENASICA, Dirección General de Sanidad Vegetal, Juntas Locales de Sanidad Vegetal y el Departamento de Agricultura de Estados Unidos (USDA APHIS). Una de las funciones fundamentales de APEAM es administrar y facilitar los recursos económicos exigidos en el Plan Financiero anual a fin de que fluyan los procesos de certificación e inspección fitosanitarios que exige el Plan de Trabajo."

"4. Si conoce la existencia de un sistema para que la APEAM preste servicios a los no miembros de esa asociación". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Sí, sí conozco la existencia de un sistema que permite que empaques puedan exportar su fruta sin ser miembros de la asociación. Sé de ello porque en APEAM se nos ha dado a conocer de la existencia de ese nuevo proceso para que miembros no asociados puedan exportar su aguacate a los Estados Unidos. Dentro de las comunicaciones que se nos transmiten ordinariamente, particularmente a través de reuniones, se nos informó del compromiso de la APEAM con la COFECE y de la existencia del Manual de Operaciones (procedimiento de la Ventanilla)."

"5. En caso de responder afirmativamente la pregunta anterior, que indique el nombre que se le da a ese servicio". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Como se indicó previamente, se denomina Servicio de Ventanilla o Procedimiento de la Ventanilla. En el Manual de Operaciones (procedimiento de la Ventanilla) se especifican los requisitos que los empacadores no miembros deben cumplir para que se les dé el servicio exigido por el Plan de Trabajo Binacional. Se les tiene que explicar los requisitos técnicos y de normatividad exigidos en el Plan de Trabajo y otra normatividad oficial a fin de poder exportar su fruta. En APEAM existe un área de atención al asociado y en dicha área se puede recibir de igual manera a un empacador no miembro interesado en exportar. El interesado debe presentar su solicitud previamente y entonces se le dan a conocer los requisitos que debe de cumplir. Una vez cumplidos los requisitos se le pueden otorgar los servicios que requiere para poder exportar. No conozco un formato de solicitud, pero el interesado debe presentar una solicitud especificando su deseo de ingresar al Programa de Exportación en la modalidad no miembro de APEAM.

El Plan de Trabajo Binacional es el principal ordenamiento regulador, pero existen otras normas oficiales (NOM 066, por ejemplo) que tienen relación con cuestiones fitosanitarias. Esas normas las deben de observar y cumplir todos los que deseen exportar, ya sea miembros de APEAM o empacadores no miembros de APEAM. A la APEAM le preocupa mucho el tema de inocuidad. La inocuidad es un aspecto distinto al tema de fitosanidad y se enfoca en el buen uso y manejo de aplicaciones de plaguicidas, con lo que se asegura que la fruta no contenga elementos químicos dañinos para la salud del consumidor. De ahí lo de "inocuo", es decir, "que no dañe".

Están por aprobarse normas oficiales en materia de inocuidad (incluso a nivel microbiológico) entre Estados Unidos y México. Tengo conocimiento de que SENASICA está trabajando en una propuesta de reglamentación oficial sobre aspectos relacionados con la inocuidad de los alimentos. Todos los participantes e interesados en exportar aguacate a los Estados Unidos deben estar conscientes y preparados no sólo en materia fitosanitaria, sino también de inocuidad, por lo que, tanto los miembros asociados a APEAM como los no miembros de APEAM, deben concientizarse de la importancia de cubrir con los niveles de calidad exigidos en el producto.

APEAM trabaja fuertemente en las certificaciones en materia de inocuidad, tales como sistemas de reducción de riesgo y contaminación (SRRC), "Global Gap" y su equivalente en México, conocida como "Mexico Gap" (certificación con validez internacional en materia de inocuidad).

A APEAM le interesa que tanto los miembros de APEAM como los no miembros de APEAM cumplan con los mismos estándares de calidad internacional que se exigen en el mercado internacional."

"6. Si APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los no miembros que lo soliciten". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Sí. Estamos listos para atender ese servicio. En APEAM no hemos recibido hoy por hoy una solicitud por parte de un empaque en la modalidad no miembro, pero en nuestras oficinas tenemos suficiente infraestructura tecnológica, de personal, etc. que se pueda requerir para atenderlos. No tengo conocimiento de que se haya publicado información sobre la ventanilla, pero en la industria se sabe que nosotros somos quienes otorgaríamos ese servicio a los interesados mediante la Ventanilla, dado que APEAM es el único organismo cooperador autorizado en México por Estados Unidos para poder exportar con destino a ese país.

APEAM es el organismo que podría informar a quienes deseen exportar la fruta del aguacate sobre los requisitos previstos en el Plan de Trabajo."

"7. Su experiencia profesional en el manejo de sistemas relacionados con la exportación de aguacate mexicano a los mercados internacionales". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "En ese sentido mi experiencia es muy amplia. Me tocó a mí desarrollar con mi equipo de tecnología de información la mayoría de los sistemas informáticos que se utilizan como herramienta facilitadora en el cumplimiento del Plan de Trabajo Binacional en todos los procesos de la cadena de manejo del aguacate, desde su origen, hasta su destino. Dichos sistemas cubren una trazabilidad muy detallada de todos los procesos implicados en la cosecha, traslado, empacado y envío del aguacate a los Estados Unidos e incluso a otros mercados, como Japón, Canadá, Centro América y Europa. Uno de esos sistemas informáticos se llama Sistema Integral de Cosecha de Aguacate (SICOA), el cual permite registrar electrónicamente la trazabilidad y rastreabilidad de la fruta cosechada de huerto a empaque. Otro sistema es el Sistema Integral de Certificación Fitosanitaria Internacional (SICFI), el cual permite registrar toda la fruta seleccionada, clasificada (en términos de tamaño, calidad, etc.), empacada y enviada previa inspección y certificación por las autoridades de USDA APHIS y de la SAGARPA.

Los empaques en la modalidad de no asociados deben entender la importancia de contar con estos servicios, toda vez que le dan el blindaje y garantía a nuestras exportaciones. Dicha trazabilidad es indispensable en términos del Plan de Trabajo. Por lo que APEAM recomienda utilizar estas herramientas probadas y hechas a la medida por APEAM, para que coadyuven con lo establecido en el Plan de Trabajo, las normas en materia de fitosanidad y los procedimientos de certificación en materia de inocuidad, ya que coadyuva en garantizar que el producto exportado cumpla con la calidad que requiere un mercado competitivo (considerando que el producto de México compite internacionalmente)."

"8. Dirá la razón de su dicho". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Mis declaraciones previas son en base a la experiencia de muchos años de trabajo con la industria aguacatera y en particular en la APEAM por los sistemas de información que me ha tocado

desarrollar, los cuales son alrededor de catorce, entre aplicaciones en plataforma "[redacted]" y "[redacted]". Como ejemplos de los sistemas en cuyo desarrollo he participado con mi equipo de tecnologías de la información (TI) se encuentran el [redacted] de todos los huertos y empaques de exportación. Todos estos sistemas (incluyendo SICOA, SICFI y [redacted] son sistemas que no los exige el Plan de Trabajo, pero nos permiten ser competitivos en términos del Plan de Trabajo. Yo considero que sí son indispensables para exportar dadas las características del mercado de exportación internacional de aguacate, el cual es muy competitivo.

Otra de las herramientas que la APEAM ha implementado es la [redacted] en la zona aguacatera, con objeto de tener elementos de información (variables tales como precipitación, temperaturas, humedad, velocidad de los vientos, etcétera) útiles en los proyectos de investigación científica que nos permiten estar mejor preparados para prevenir plagas e incluso aumentar la productividad con base en los elementos de información recabados y procesados [énfasis agregado]".[409]

Por su parte, el mismo once de febrero de dos mil dieciséis, se levantó acta de la testimonial a cargo de [redacted], de la cual se desprende que esta persona declaró lo siguiente:

"1. Si conoce a la APEAM, A.C., ("APEAM")". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Sí, por mi relación laboral".

"2. Desde cuando la conoce". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Desde hace dos años, ocho meses, que tengo la relación laboral."

"3. Si tiene conocimiento de las actividades que realiza la APEAM". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Sí, en razón del Plan de Trabajo binacional para la exportación de aguacate mexicano".

"4. Si conoce la existencia de un sistema para que la APEAM preste servicios a los no miembros de esa asociación". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Si, en atención a la resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica".

"5. En caso de responder afirmativamente la pregunta anterior, que indique el nombre que se le da a ese servicio". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Servicio de Ventanilla".

A efecto de aclarar lo anterior se le pregunta al testigo ¿Si conoce el Manual de Operaciones? ***A lo que responde: "Sí, nos lo dieron a leer para que estuvieran listas las distintas áreas de APEAM en caso de requerirse algún servicio por parte de una persona no asociada."***

"6. Si APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los no miembros que lo soliciten". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Si, cuenta con la infraestructura y recursos humanos para poderla implementarla en cuanto exista alguna solicitud."

"7. Su experiencia profesional en temas relacionados con el cumplimiento de regulación y mejores prácticas para la exportación de aguacate mexicano a los mercados internacionales". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Tengo experiencia en llevar a cabo capacitaciones en materia de inocuidad y de plagas cuarentenarias a través de productores, empaques y organismos de coadyuvancia de la SAGARPA, como las Juntas Locales de Sanidad Vegetal. Llevo aproximadamente ocho años desempeñando esta labor."

[409] Folios 421 a 427 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

"8. ¿Qué es el Programa de Sanidad Vegetal y para qué sirve?". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "La SAGARPA a través de SENASICA, cuenta con dos áreas, una de ellas es la Dirección General de Sanidad Vegetal, a través de la cual se establecen programas para los diferentes cultivos en materia de regulación de plagas de interés cuarentenario y no cuarentenario en el país.".

En relación con dicha respuesta se le pregunta al testigo ¿Si existe alguna relación entre el Programa de Sanidad Vegetal y APEAM?, ***a lo cual contestó "No, son totalmente independientes"***

"9. ¿Cuáles son las razones por las que todos los empaques deben cumplir con lo establecido en el Programa de Sanidad Vegetal?". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "En términos de movilización de la fruta el Programa de Sanidad Vegetal marca los lineamientos para evitar la movilización tanto nacional como internacional en materia de plagas cuarentenarias y evitar su diseminación en México además de vigilar que se cumplan con los parámetros establecidos en el Plan de Trabajo Binacional en materia de fitosanidad y evitar con ello el cierre de la frontera por un problema de plagas cuarentenarias."

"10. ¿Cuáles son las disposiciones regulatorias en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente relevantes para el sector?". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Más que disposiciones se trata de acuerdos entre productores y empacadores para preservar el mercado desarrollado en Estados Unidos.

En materia de aseguramiento de calidad está lo que se refiere a la materia seca, que tiene por objeto ofrecerle al consumidor aguacate que tenga los requerimientos fisiológicos para evitar problemas en la maduración y con ello demeritar su calidad para el consumidor.

En materia de inocuidad, garantizar en toda la cadena de producción las buenas prácticas con el objetivo de que el consumidor final del producto no tenga ningún riesgo para su consumo ni en términos químicos, como son los plaguicidas o microbiología como son las enfermedades transmitidas por el consumo de alimentos.

En materia de medio ambiente, se hace una labor de concientización para evitar el cambio de uso de suelo para poner más cultivo de aguacate donde este no va a desarrollarse, bajar el impacto por el cambio climático de la zona productora."

En relación con dicha respuesta se le pregunta al testigo si las prácticas mencionadas se sustentan en alguna normatividad o regulación. ***A lo cual respondió: "En materia de aseguramiento de calidad se basa en el estudio de la Universidad de California en materia seca que hoy en día se hace un aseguramiento tanto en campo como en empaque mediante un procedimiento sencillo donde se aplica la prueba que deriva del estudio y que se está trabajando en una norma nacional para asegurar que la misma calidad que se consume en Estados Unidos, se consuma en México.***

En inocuidad algunos países como Estados Unidos se ha impulsado una ley (FSMA) cuyo algunos reglamentos que entrarán en vigor a finales del dos mil dieciséis para dar cumplimiento a normas en materia de inocuidad.

En materia de medio ambiente PROFEPA hace algunos recorridos en las zonas aguacateras cuidando el cambio de uso de suelo y preservando las áreas forestales."

"11. Explique la importancia de que todos los empaques miembros y no miembros de APEAM cumplan con las disposiciones en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Es asegurar, mantener y expandir el mercado de aguacate en Estados Unidos, lo cual se logró después noventa y nueve años que estuvo cerrada la frontera por cuestiones de plagas cuarentenarias y que hoy cuenta con el reconocimiento y prestigio por encima de nuestros competidores como lo es California, Chile y Perú.

En la parte de calidad se asegura que el consumidor nunca tendrá problemas en el aguacate que compre dado que se hacen las pruebas desde campo, previo a su envío. Este modelo ha sido replicado por otros países como es el caso de Perú.

En materia de inocuidad las regulaciones han ido en aumento por parte de diversos países, por ejemplo, el gobierno de los Estados Unidos notificó al gobierno mexicano en dos mil catorce sobre el muestreo aleatorio de diversos productos que consideró de riesgo en donde se incluyó el aguacate. Este muestreo se hizo a todo el aguacate que consume Estado Unidos y a México le tocaron más de mil muestras en punto de entrada donde se buscaban plaguicidas no autorizados y microorganismos que ocasionan enfermedades transmitidas por alimentos. En este proceso, dadas las medidas que se toman, a México no se le detectó ningún caso de plaguicidas no autorizados [redacted] *

En el caso de medio ambiente es importante la labor de conciencia que se hace para preservar nuestros recursos naturales y sustentabilidad del cultivo de aguacate, dadas ciertas situaciones que se han manifestado en Europa en contra de alimentos que se producen afectando de manera directa al medio ambiente, donde inciden en el consumidor final a no consumir dichos productos.

De no seguir cumpliendo con los acuerdos en materia de calidad, inocuidad y medio ambiente se corre el riesgo de echar abajo todo el prestigio que tiene hoy el aguacate en los mercados internacionales"

"12. Que explique el testigo las implicaciones de la entrada en vigor de la Ley de Modernización de Inocuidad en los Alimentos ("FSMA" por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos de América". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Dados los sucesos de los atentados de las torres gemelas en dos mil uno, los Estados Unidos venían trabajando una ley que marcara medidas más estrictas en materia de inocuidad por temas de bioterrorismo. Es por ello que en el dos mil once el presidente Barack Obama firma la Ley de Modernización de Inocuidad de los Estados Unidos, FSMA, por sus siglas en inglés Food Safety Modernization Act, la cual, a través de sus reglamentos, pone responsabilidad tanto moral como legal a los importadores de alimentos de todo el mundo. Esto quiere decir que toda la cadena de suministro, es decir, productor, empacador y transportista, estará sujeta a dicha normatividad que hoy en día el gobierno de los Estados Unidos no tiene el marco legal para ejercer acción en contra de aquello que ellos consideran un riesgo por contaminación de los alimentos pero que una vez implementada que será a finales de dos mil dieciséis, el importador tendrá que responder por cualquier suceso."

En relación con dicha pregunta se le pregunta al testigo si existen acciones por parte del Gobierno Federal en relación con la implementación de la Ley de Modernización de Inocuidad, a lo cual respondió: "Sabemos que SAGARPA tiene representación en Washington y da seguimiento a todo lo relacionado con la publicación de los reglamentos de esta ley. SENASICA organiza talleres y seminarios en donde da a conocer el estatus de avance de dicha norma, además de promover el sistema nacional de inocuidad que es el sistema de reducción de riesgos de contaminación. Al respecto se comenta que la mitad de la superficie del cultivo del aguacate ya cuenta con dicha certificación mexicana de buenas prácticas. Lo anterior lo sé porque he participado en varios cursos de SENASICA y en capacitaciones por cuenta propia."

En relación con la respuesta que precede, se le pregunta al testigo si el Plan de Trabajo establece alguna obligación derivada de la Ley de Modernización de Inocuidad, ***a lo cual, respondió: "En el Plan de Trabajo actualmente no está considerado, pero en el nuevo Plan de Trabajo que está por emitirse sí están consideradas ciertas obligaciones en materia de inocuidad derivado de la Ley de Modernización de Inocuidad."***

"13. Explique por qué es importante que los empaques que reciban servicios de APEAM cuenten con un análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América, así como los requeridos para análisis microbiológicos". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Respuesta: "Todos los países cuentan con Límites Máximos de Residuos o LMRs, que tienen carácter legal en materia de residuos de plaguicidas. Dichos límites se establecen con diferentes estudios de toxicología, del plaguicida a registrar, la edad de la población, cantidad o ingesta del producto y de los principales problemas de salud de los consumidores, para con ello establecer la cantidad de plaguicida que puede consumir sin dañar la salud de los consumidores. Hay bases de los distintos países y es del dominio público. APEAM revisa estas bases y crea su propio listado y tiene un listado de plaguicidas recomendado para el cultivo y que está reconocido de manera oficial por SENASICA para asegurar que se apliquen sólo plaguicidas autorizados de los países destino. Adicionalmente se realizan los análisis de plaguicida para corroborar que se estén aplicando estos plaguicidas y que además cuenten con el intervalo de seguridad que evite que rebase los LMRs. En el dos mil quince se hicieron más de [redacted] * análisis para garantizar con laboratorio reconocidos por la autoridad, cumplan con dichos LMRs de los países destino. [redacted] *

Por otro lado, el tema de microbiología es todavía más complicado dado que para comprobar si el producto está o no contaminado se requieren pruebas más especializadas y con las regulaciones que marca la FSMA serán más exigentes para evitar que los consumidores se enfermen por alimentos contaminados por microorganismos."

En relación con la respuesta anterior, se le pregunta al testigo si las autoridades mexicanas exigían al análisis de plaguicidas. ***Al respecto el testigo señala: "No, no lo exige para el caso de Estados Unidos, sin embargo,*** [redacted] * [redacted] ***Este modelo fue tomado de lo que hace APEAM para los Estados Unidos."***

"14. Dirá la razón de su dicho". Misma que se califica de legal, por lo que se procede a formularla al testigo, quien contestó:

Respuesta: "Dadas mis responsabilidades que en la actualidad desempeño como Gerente Técnico y de Proyectos, me ha permitido conocer toda la información referente a temas de alertas de tipo fitosanitario y de inocuidad e implementar planes de acción para la atención de dichas alertas y evitar un cierre parcial o permanente del mercado a Estados Unidos, además me ha dado la oportunidad de relacionarme con todas las instancias de gobierno mexicano y de otros países para poder desempeñar mejor mi trabajo [énfasis agregado]".[410]

VALORACIÓN DE LAS TESTIMONIALES

El artículo 34 bis *in fine* de la LFCE establece que deben aplicarse las reglas respecto a la valoración que prevé el CFPC. En este sentido, la prueba testimonial desahogada es valorada en términos de lo señalado por los artículos 93, fracción VI, 165, 197, 215, 216 y 361 del CFPC. El artículo 215 del CFPC prescribe que la prueba testimonial quedará para su valoración al prudente arbitrio de quien resuelve, debiendo tener en consideración lo establecido en las siguientes fracciones; específicamente, señala que los testigos:

I. Convengan en lo esencial del acto que refieran, aunque difieran en los accidentes;

II. Declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que depongan;

[410] Folios 432 a 440 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

III. Por su edad, capacidad o instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto.

IV. Por su probidad, por la independencia de su posición o por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;

V. Por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaren, y no por inducciones ni referencias de otras personas;

VI. Su declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la substancia del hecho y sus circunstancias esenciales.

VII. No hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno, y

VIII. Den fundada razón de su dicho.

A continuación se realiza la valoración correspondiente.

Sobre la naturaleza e idoneidad de la prueba testimonial

De manera general se señala que la finalidad última de la prueba testimonial es la de acreditar hechos que les hayan constado a los testigos ofrecidos por las partes. De este modo, el artículo 215, fracciones II y V del CFPC establecen que para valorar la prueba pericial deberá considerarse que los testigos hayan "*oído pronunciar palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que depongan*" y que "*por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaren*". Es decir, la prueba en cuestión basa su valor y alcance en la medida en la que las personas que testifican hayan presenciado a través de los sentidos los hechos materia de la prueba.[411]

---

[411] Lo anterior además se confirma con diversos criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación, mismos que se transcriben a continuación: "***TESTIMONIOS EN EL JUICIO DE AMPARO. PARA QUE RESULTEN FIABLES DEBEN PRECISAR LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE LOS HECHOS DECLARADOS.*** *La* ***valoración de la prueba testimonial implica la consideración de dos elementos: por una parte, la credibilidad subjetiva*** *del testigo y, por otra,* ***la credibilidad objetiva del testimonio.*** *Para acreditar este segundo elemento, con apoyo en el artículo 215 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en materia de amparo, se debe tomar en cuenta la fuente de la percepción que el testigo afirma haber recibido, y el contenido y la forma de la declaración, por lo que* ***resulta de gran importancia que la prueba testimonial cumpla con la característica de precisión, específicamente en relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos declarados,*** *ya que esa es la única forma de que la declaración resulte verosímil, es decir,* ***que cuente con la capacidad de representar una cierta realidad, y de ese modo contribuya a descubrir la verdad material, en relación con los hechos controvertidos*** [énfasis agregado]" Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Materia Común Época. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXII, Julio de 2005. Tesis: II.1o.A.26 K, página: 1559. Registro: 177762, así como "***TESTIGOS. PARA QUE SU DECLARACIÓN SE CONSIDERE UN AUTÉNTICO TESTIMONIO SE REQUIERE QUE TENGAN UN CONOCIMIENTO ORIGINAL Y DIRECTO DE LOS HECHOS Y NO DERIVADO O PROVENIENTE DE INDUCCIONES O REFERENCIAS DE OTRO.*** *El* ***testigo debe tener un conocimiento de tipo histórico y original,*** *es decir, obtenido mediante un* ***contacto directo con el hecho*** *o de un fragmento de esa realidad, admisible esto último sólo* ***en la medida de que se trate del contacto personal con los restos o huellas materiales y concretas de ese suceso real,*** *pero de ningún modo a través de narraciones provenientes de terceros, por más que éstas pretendan ser concernientes al hecho que se quiere conocer, pues esto último se traduce en un "conocimiento derivado", que no es racional, y que ni doctrinaria ni legalmente es admisible como parte de un auténtico testimonio; o sea, que* ***mientras la confianza del conocimiento directo u original se basa en la idoneidad de los propios órganos sensoriales para recoger o captar el hecho o suceso histórico y producido en el mundo fáctico,*** *en el llamado "conocimiento derivado", en cambio, resultaría necesario otorgar confianza sobre la idoneidad de las narraciones que respecto del supuesto hecho hace un tercero al tratar de "transmitir" el conocimiento que dice haber tenido de aquél.* ***De lo anterior se concluye que el único conocimiento propio del auténtico testigo (que no es un simple declarante), es el conocimiento original y directo,*** *tal como lo refiere la doctrina mexicana, que es congruente con la seguida por los países que ejercen un Estado de derecho. Esta afirmación no sólo proviene del plano dogmático o doctrinario sino que también es reconocida por nuestra legislación positiva concretamente en la*

Por su parte, la prueba pericial está vinculada a la opinión derivada del análisis de un experto en determinada ciencia o arte a fin de que dicho experto aporte conocimientos propios de su pericia y con los que no cuenta el juzgador.[412] Es mediante esta prueba que la opinión de un experto puede llegar a constituir un elemento de convicción a valorarse por parte de esta COFECE.

De este modo, la prueba testimonial tiene por objeto demostrar ciertos hechos mediante lo que personas ajenas al procedimiento hayan presenciado a través de los sentidos, sin que sea dicha prueba el medio por el cual una persona pueda emitir opiniones o juicios de valor respecto de afirmaciones realizadas por el oferente, pues la prueba adecuada para lograr tal fin es precisamente la prueba pericial, siempre y cuando se trate de algún aspecto de la ciencia o arte respecto de la cual el juzgador carezca de conocimiento técnico.[413]

En relación con lo anterior, del desahogo de la prueba testimonial ofrecida por APEAM este PLENO advierte que buena parte de los aspectos que dicho agente económico pretende acreditar con la prueba testimonial derivan de opiniones o juicios de valor de los testigos que no guardan relación con hechos que los mismos pudieron haber verificado con sus sentidos y respecto de los cuales dieran circunstancias precisas de modo, tiempo y lugar. Esto en razón de que no existe una verdad material de los hechos que pudiera comprobarse mediante la opinión de los testigos ofrecidos por APEAM.

Así, a manera de ejemplo, se advierte que mediante la prueba testimonial a cargo de [redacted] tuvo por objeto entre otros, demostrar la importancia de que los miembros y no miembros de APEAM: (i) cumplan con el PSV; (ii) cumplan con disposiciones en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentario y protección al medio ambiente; y (iii) cuenten con un análisis de residuos de pesticidas que demuestren el cumplimiento de los requisitos de las autoridades mexicanas y norteamericanas, así como los requeridos para análisis microbiológicos. De este modo, la importancia de dichos aspectos no constituye un hecho que el testigo ofrecido haya podido percibir a través de los sentidos, o respecto del cual el testigo pueda dar circunstancias de modo, tiempo y lugar, pues se trata de elementos subjetivos en los que el testigo aportará, en el mejor de los casos, su opinión respecto de la importancia de cumplir con diversas normas y contar con tales servicios.

Esta falta de idoneidad además se confirma con las preguntas 7, 9 y 11, así como las respuestas del testigo ofrecido por APEAM a las mismas, con las cuales: (i) APEAM pretende darle peso a la

---

fracción III del artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, la cual es clara en exigir no únicamente que la naturaleza del hecho, en sí, permita afirmar su susceptibilidad de haber podido ser captado o conocido por los sentidos, sino que esté acreditado que el declarante (llamado testigo) realmente hubiera conocido el hecho por sí mismo, esto es, de manera original y directa*, quedando excluido de tal carácter (testigo) aquel que dice conocer un hecho cuando ese supuesto conocimiento proviene de "inducciones" o "referencias de otro"* [énfasis agregado]" Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Materia Penal, Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Septiembre de 2006. Tesis: II.2o.P.202 P, Página: 1539. Registro: 174167.

[412] Artículo 143 del CFPC: "*La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley*".

[413] Resulta aplicable la siguiente tesis aislada de la entonces Cuarta Sala de la SCJN, que señala: "***PERITOS. DIFERENCIA CON LOS TESTIGOS****. Corresponde a los peritos la apreciación, por medio de sus conocimientos técnicos o científicos, de la importancia, significación y trascendencia de los hechos, mas no la declaración pura y simple de la existencia de los mismos, pues esto último es lo que se espera de un testigo*". Época: Sexta Época. Registro: 276750. Instancia: Cuarta Sala
Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen XXI, Quinta Parte. Materia(s): Laboral. Página: 184. El precedente es el siguiente: Amparo directo 7422/57. Compañía Minera Asarco, S. A., Unidad Charcas. 30 de marzo de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Arturo Martínez Adame.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

respuesta del testigo en razón de su "*experiencia profesional en temas relacionados con el cumplimiento de regulación y mejores prácticas para la exportación de aguacate mexicano a los mercados internacionales*"; y (ii) el testigo realiza juicios de valor con los que expone las razones por la que todos los empaques deben cumplir con el PSV y con las disposiciones en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.

Lo anterior únicamente pone en evidencia que la prueba testimonial ofrecida por APEAM no es idónea para acreditar la importancia del cumplimiento de diversas normas de calidad, sanidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente así con análisis de residuos de pesticidas y microbiológicos, pues dicha importancia no puede acreditarse mediante el desahogo de la prueba testimonial, al no referir a hechos que los testigos hayan verificado a través de los sentidos.

El alcance probatorio de un testigo singular

APEAM ofreció la prueba testimonial para acreditar dos objetos distintos en el presente incidente. Sin embargo, a pesar de que uno de ellos se acredita con el dicho de ambos testigos, el segundo, tendiente a demostrar la importancia de que los miembros y no miembros de APEAM: (i) cumplan con el PSV; (ii) cumplan con disposiciones en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentario y protección al medio ambiente; y (iii) cuenten con un análisis de residuos de pesticidas que demuestren el cumplimiento de los requisitos de las autoridades mexicanas y norteamericanas, así como los requeridos para análisis microbiológicos, se pretendió acreditar únicamente con el desahogo de la testimonial a cargo de [redacted]*, ya que dicho objeto no es materia de la testimonial a cargo de [redacted]*.

Ahora bien, el artículo 215, fracción I del CFPC establece que al valorar la prueba testimonial el juzgador deberá considerar que los testigos "*convengan en lo esencial del acto que refieran*" pues precisamente es importante que la declaración de los diversos testigos sea consistente, lo cual no se cumple al tratarse de un testigo singular, tal como acontece en el caso que nos ocupa. Así, el dicho de [redacted]* como testigo singular de hechos que solamente a través de su dicho APEAM intenta acreditar, no puede tener el valor probatorio pretendido por dicho agente económico, ya que su dicho no encuentra soporte en otros elementos de convicción que pudieran otorgarle un valor distinto del indiciario.[414]

Imparcialidad de los testigos

Los testigos ofrecidos por APEAM trabajan en dicha asociación, por lo que si bien es cierto que conocen de manera directa algunos de los hechos sobre los cuales versa la referida prueba, también es cierto que sus declaraciones no pueden tener valor probatorio pleno, pues su condición de empleados de dicha asociación puede generar que sus declaraciones carezcan de imparcialidad, pues tienen el mismo interés de APEAM.[415] Lo anterior cobra mayor relevancia en el caso de [redacted]*

[414] Al respecto resulta aplicable el siguiente criterio jurisprudencial: "***TESTIGO SINGULAR**. La declaración de un testigo singular tiene valor de indicio.*" Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Materia Penal. Novena Época Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Diciembre de 1997, Tesis: VI.2o. J/120, página: 635. Registro: 197277.

[415] Al respecto resulta aplicable el siguiente criterio jurisprudencial: "***AMPARO PEDIDO POR UNA ASOCIACIÓN CIVIL DE COMERCIANTES. SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN QUE LOS DESPOSEYERON DEL LUGAR DONDE REALIZAN SUS ACTIVIDADES, ELLO NO PUEDE ACREDITARSE CON LOS TESTIMONIOS DE SUS MIEMBROS.***

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted] quien además es [redacted], por lo que resulta más claro el interés común con la asociación que pudo haber tenido en el desahogo de la prueba.

En este sentido, el alcance de las manifestaciones se analizada a la luz de lo establecido en el artículo 215, fracción IV del CFPC, el cual prescribe que al valorar la prueba se debe considerar la probidad de los testigos, derivada de la independencia en su posición o por sus antecedentes personales, que le otorguen completa imparcialidad.

En el caso que nos ocupa esta COFECE debe ponderar el valor de las testimoniales de personas con una relación laboral con la oferente de la prueba, vínculos laborales que fueron mencionados durante el desarrollo de las diligencias, ya que durante el desahogo de las testimoniales, ambos comparecientes reconocieron laborar para APEAM y es precisamente por su relación laboral que les consta porque tuvieron conocimiento de los hechos directamente o los escucharon, debido a que los declarantes trabajaban para APEAM, conocen el negocio y a las personas directamente involucradas.[416]

Asimismo, como antes fue mencionado, se hizo referencia a los cargos que ocupan dentro de APEAM, mismos que implican funciones de dirección y administración.[417] En este sentido, los empleados de APEAM no cuentan con las condiciones de independencia a que se refiere la fracción IV del artículo 215 del CFPC, en razón del vínculo de dependencia con la asociación y el interés directo que tienen el procedimiento. Al respecto resulta aplicable el criterio sostenido por la segunda Sala de la de la SCJN, en la jurisprudencia que se transcribe:

> "***PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA LABORAL. LA DESAHOGADA POR LOS DIRECTORES, ADMINISTRADORES Y GERENTES DEL PATRÓN, ES IMPROCEDENTE, PERO SI SE RECIBE, LO DECLARADO NO BENEFICIA A ESTE, Y SI LO PERJUDICA.*** *Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reitera el criterio de la anterior Cuarta Sala, en el sentido de que no necesariamente han de desestimarse los atestados de las personas que dependen económicamente del patrón y de que no cabe negar valor probatorio a los trabajadores que atestiguan en*

Conforme al artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo, las sentencias que se dicten en el juicio constitucional deberán tener la fijación clara y precisa del acto o actos reclamados y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados; sin embargo, cuando la quejosa es una asociación civil de comerciantes que reclama que los desposeyeron del lugar donde realizan sus actividades, este aspecto no puede acreditarse mediante testimonios de sus miembros, pues al considerarse lo previsto en el artículo 215, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, ***se advierte que este tipo de declaraciones, por la posición del testigo, generalmente carecen de imparcialidad pues en estos casos el deponente y los intereses de la parte quejosa se reúnen en una misma persona***" Tesis Aislada Época, Tribunales Colegiados de Circuito. Materia Común. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 3, Tesis: II.3o.A.5 K (10a.), Página: 1824. Registro: 2002111.

[416] A lo anterior, resulta aplicable la siguiente jurisprudencia. "***PRUEBA TESTIMONIAL. SU VALORACIÓN.*** *Aunque el valor de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, ello no debe violar las reglas fundamentales sobre la prueba, pues no puede admitirse que por el hecho de que los testigos fueron uniformes en sus declaraciones sobre determinado hecho, tenga que otorgársele valor probatorio pleno a sus dichos, pues la prueba debe ser valorada en su integridad, como lo es que los testigos coincidan tanto en lo esencial como en lo incidental del acto; conozcan por sí mismos los hechos sobre los que declaran y no por inducción ni referencia de otras personas; que expresen por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron aun cuando hubieren sido tachados por la contraparte; que justifiquen la verosimilitud de su presencia en el lugar de los hechos; que den razón fundada de su dicho y que coincida su ofrecimiento con la narración de los hechos materia de la litis.* Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito; 9ª Época. Semanario Judicial de la Federación. y su Gaceta, XXXI, Junio de 2010, pág. 808. Registro: 164440.

[417] Este punto [redacted] reconoció desempeñarse como [redacted] y por parte [redacted] manifestó desempeñarse como [redacted]. Folios 423 y 439 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

beneficio del patrón atendiendo solamente a la liga económica con la empresa, pues ha de razonarse la valoración de las declaraciones rendidas en tales circunstancias. ***Sin embargo, estos criterios operan siempre que se trate de trabajadores ordinarios, pero no pueden aplicarse tratándose de directores, administradores, gerentes y personas que ejerzan funciones de administración y dirección, los que en términos del artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo se consideran representantes del patrón, y a través de los cuales obra y actúa la persona moral que representan, porque ello equivaldría a otorgar valor probatorio al dicho que el propio patrón hace en su beneficio.*** *Tal distinción, apoyada en el citado artículo 11, en relación con el artículo 787 también de la Ley Federal del Trabajo, conduce a considerar que* ***esos funcionarios pueden ser llamados a deponer en el juicio laboral por los trabajadores con el carácter de absolventes conforme a la prueba confesional, pero en modo alguno pueden válidamente declarar como testigos en favor del patrón, si así ocurriera, su atesto no tendría valor probatorio en cuanto beneficiara a dicha parte, pero sí en cuanto lo perjudicara****. Esto es así, porque* ***dichos funcionarios están vinculados con las actividades propias de la empresa y en los efectos económicos o procesos de producción, y por ello, tienen interés en el resultado del litigio****. Entonces, debe concluirse que los gerentes, administradores, directores y personas que ejerzan tales funciones, que por disposición de la ley son considerados como representantes del patrón, no presentan las condiciones de independencia e imparcialidad que permitan otorgar validez a la prueba testimonial a su cargo, cuando depongan sobre hechos que puedan afectar como consecuencia los intereses de su representada.*" Jurisprudencia, Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Octubre de 1995, pág. 259. Registro: 200704 [énfasis añadido]".

De esta manera, no puede otorgarse valor probatorio pleno al testimonio de dichas personas, amén de su carácter de empleados de APEAM con funciones de dirección y gerencia dentro en dicha asociación. Toda vez que a través de estos obra y actúa la persona moral que representan, en caso contrario se otorgaría valor al propio testimonio que APEAM hace en su beneficio.

Sin embargo, y en términos de la referida Jurisprudencia, dichos testimonios si tendrían valor probatorio en cuanto perjudique al oferente. En este sentido, las manifestaciones de [redacted] * son susceptibles de probar, en contra de APEAM, que:

- Es SAGARPA, mediante SENASICA el encargado de establecer programas para diferentes cultivos en materia de regulación de plagas de interés cuarentenario y no cuarentenario en el país, en cuya actividad es totalmente independiente de APEAM.
- Las disposiciones en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente constituyen, más que disposiciones, acuerdos entre productores y empacadores para preservar el mercado en los EUA. Dichas disposiciones encuentran su fundamento en un estudio de la Universidad de California en materia seca.
- En el PLAN DE TRABAJO no hay obligación alguna que se derive del FSMA.
- Las autoridades mexicanas no exigen un análisis de plaguicidas; tal obligación fue tomada como modelo de las disposiciones para la exportación de aguacate con destino a Japón.

Por otro lado, las manifestaciones realizadas por parte de [redacted] * son susceptibles de probar, en contra de APEAM, que:

- Los sistemas de trazabilidad conocidos como SICOA y SICFI fueron desarrollados dentro de la asociación y que los mismos no se desprenden del PLAN DE TRABAJO, pero coadyuvan a ser competitivos en el marcado internacional de exportación de aguacate.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Por lo antes señalado, se concluye que la información recabada por dichas probanzas únicamente contribuye a fortalecer los señalamientos sobre la imposición de requisitos adicionales a los establecidos en el PLAN DE TRABAJO por parte de APEAM, en contravención a lo establecido en la RESOLUCIÓN. Toda vez que el testimonio de [redacted] hace referencia a que la regulación de plagas cuarentenarias corresponde a SENASICA, la cual es totalmente independiente a APEAM, lo mismo en relación al aseguramiento de calidad, inocuidad y protección al medio ambiente, ya que este se encuentran sustentado en un estudio realizado por una universidad extranjera, pero carece de obligatoriedad en nuestro país.

Asimismo, se señala que el PLAN DE TRABAJO no hace referencia a obligaciones derivadas del FSMA, y, de acuerdo con lo manifestado por el testigo, las autoridades mexicanas no exigen un análisis de plaguicidas para la exportación de aguacate a los EUA.[418] El conocimiento de lo anterior se acredita con las manifestaciones realizadas por [redacted], las cuales son consistentes con las funciones que realiza dentro de asociación como [redacted], lo que en sus propias palabras le "*ha permitido conocer toda la información referente a temas de alertas de tipo fitosanitario y de inocuidad*".

De la misma manera, del testimonio de [redacted] se desprende que la existencia de sistemas de trazabilidad como el SICOA y el SICFI fueron desarrollados dentro de la empresa y se han implementado para los asociados con la finalidad de ser competitivos en los mercados internacionales. Respecto de estos sistemas se dijo que:

> "*Los empaques en la modalidad de no asociados deben entender la importancia de contar con estos servicios, toda vez que le dan el blindaje y garantía a nuestras exportaciones. Dicha trazabilidad es indispensable en términos del Plan de Trabajo. Por lo que APEAM recomienda utilizar estas herramientas probadas y hechas a la medida por APEAM, para que coadyuven con lo establecido en el Plan de Trabajo, las normas en materia de fitosanidad y los procedimientos de certificación en materia de inocuidad, ya que coadyuva en garantizar que el producto exportado cumpla con la calidad que requiere un mercado competitivo (considerando que el producto de México compite internacionalmente)*".

Asimismo, se señaló por [redacted] que en relación con las certificaciones en materia de inocuidad, que:

> "*APEAM trabaja fuertemente en las certificaciones en materia de inocuidad, tales como sistemas de reducción de riesgo y contaminación (SRRC), "Global Gap" y su equivalente en México, conocida como "Mexico Gap" (certificación con validez internacional en materia de inocuidad).*
>
> *A* ***APEAM le interesa que tanto los miembros de APEAM como los no miembros de APEAM cumplan con los mismos estándares de calidad internacional*** *que se exigen en el mercado internacional* [énfasis añadido]".

Lo anterior tiende a fortalecer el hecho de que APEAM pretende imponer los mismos requisitos tanto para asociados como para no asociados, justificándose únicamente en el hecho de que los estándares internacionales así lo disponen, a pesar de que las facultades de APEAM para imponer esos requisitos no se desprenden del PLAN DE TRABAJO. Esto en el entendido de que dicha asociación no puede

[418] Véanse los folios 438 y 439 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

constituirse en la autoridad encargada del establecimiento de condiciones de trazabilidad, fitosanidad o inocuidad alimentaria para la exportación de aguacate Hass con destino a los EUA.

Se reitera que APEAM no tiene atribuciones de autoridad (ni en términos del PLAN DE TRABAJO, ni de conformidad con las normas vigentes en nuestro país) para verificar que los empacadores no miembros cumplan con el PLAN DE TRABAJO. APEAM no es una autoridad, entidad u organización que tenga facultades para permitir o negar el acceso al mercado de exportación de aguacate Hass de México a EUA.

Derivado de todo lo anterior, se advierte que la prueba testimonial ofrecida por APEAM no es idónea para acreditar su pretensión.

Sobre la falta de idoneidad de la prueba testimonial para acreditar que APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los empaques no miembros que lo soliciten

Con la prueba testimonial APEAM intenta acreditar que se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los empacadores no miembros, para lo cual la prueba testimonial no constituye el medio idóneo que lo demuestre. Lo anterior en razón de que el ACUERDO DE INICIO sostuvo que "*APEAM no ofrece actualmente los SERVICIOS RELEVANTES a los empacadores no miembros de la asociación: la apertura de la ventanilla se encuentra condicionada a que los empacadores no miembros de APEAM cumplan con los requisitos que unilateralmente impuso la Asamblea de Delegados en el MANUAL DE OPERACIONES, los cuales van más allá de los requisitos necesarios e indispensables para la exportación de aguacate Hass a EUA, de conformidad con lo establecido en la RESOLUCIÓN*", conclusión a la que arribó al considerar las manifestaciones y pruebas aportadas por APEAM al pretender demostrar que dio cumplimiento a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

El punto 13 del ACUERDO DE INICIO fue claro al señalar que "[…] *APEAM no ha puesto a disposición de los empacadores no miembros de la asociación los SERVICIOS RELEVANTES en la medida en que la oferta de dichos servicios se encuentra condicionada al cumplimiento de requisitos que no se encuentran previstos en los compromisos que fueron aceptados mediante la RESOLUCIÓN*". Dicha afirmación no derivó de hechos que pudieran ser demostrados mediante el dicho de un testigo, sino de las propias manifestaciones de APEAM así como de las pruebas por ella aportadas, tal como el MANUAL DE OPERACIONES, de los cuales claramente se advierte que para poder acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, los empacadores no miembros tienen que cumplir con requisitos que no están previstos en el PLAN DE TRABAJO, no fueron parte de los compromisos propuestos por APEAM ni están previstos en la RESOLUCIÓN.

En este sentido, esta COFECE no necesitó de elementos de convicción adicionales, como una visita de inspección, el dicho de un tercero o elementos aportados por la ciencia para advertir que APEAM no ha habilitado el servicio de ventanilla, pues ella misma manifestó que, para que dicho servicio sea prestado, es necesario que los empacadores no miembros cumplan no sólo con lo establecido en el PLAN DE TRABAJO para exportar aguacate Hass a EUA, sino con los requisitos que adicionalmente APEAM estableció en el MANUAL DE OPERACIONES.

Por tanto, la prueba testimonial no puede demostrar que APEAM está en condiciones de prestar el servicio de ventanilla, pues tal como se ha advertido en la presente resolución, al persistir requisitos ajenos al PLAN DE TRABAJO y a los derivados de los compromisos y contenidos en la RESOLUCIÓN,

APEAM no ha habilitado la ventanilla necesaria para prestar los SERVICIOS RELEVANTES como parte de la Opción 2 propuesta en sus compromisos.

Aunado a lo anterior se señala que el objeto de la testimonial ofrecida, esto es, que APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los empacadores no miembros, no es materia del presente incidente, ya que la causa que determinó la apertura del mismo fue el determinar si APEAM habilitó o no el servicio de ventanilla en términos de la RESOLUCIÓN. En este sentido, aun cuando se probara lo pretendido por APEAM, esto es que dicho agente económico está en condiciones de prestar el servicio de ventanilla, lo anterior sería insuficiente para demostrar que APEAM habilitó la ventanilla y en consecuencia la acreditación de dicho objeto **no es pertinente** al no guardar relación con los hechos controvertidos en el EXPEDIENTE.

No obstante que lo anterior es suficiente para desvirtuar el alcance de la prueba testimonial, lo dicho por los testigos ofrecidos por APEAM **no es idóneo** para acreditar que la ventanilla esté habilitada, tal como se advierte de lo siguiente:

a) [redacted] * señaló que: "*Sí, sí conozco la existencia de un sistema que permite que empaques puedan exportar su fruta sin ser miembros de la asociación* [...]"[419] el cual "*se denomina Servicio de Ventanilla o Procedimiento de la Ventanilla. En el Manual de Operaciones (procedimiento de la Ventanilla) se especifican los requisitos que los empacadores no miembros deben cumplir para que se les dé el servicio exigido por el Plan de Trabajo Binacional* [...] *En APEAM existe un área de atención al asociado y en dicha área se puede recibir de igual manera a un empacador no miembro interesado en exportar* [...]"[420] y que "[e]*stamos listos para atender ese servicio. En APEAM no hemos recibido hoy por hoy una solicitud por parte de un empaque en la modalidad no miembro, pero en nuestras oficinas tenemos suficiente infraestructura tecnológica, de personal, etc. que se pueda requerir para atenderlos*".[421]

b) [redacted] * señaló que conoce la existencia de un sistema para que APEAM preste servicios a los no miembros de esa asociación "*en atención a la resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica*"[422] mismo que se denomina "*Servicio de Ventanilla*",[423] y que APEAM "*cuenta con la infraestructura y recursos humanos para poderla implementarla en cuanto exista alguna solicitud*".[424]

En este aspecto, si bien ambos testigos coinciden en que APEAM está en condiciones de prestar los SERVICIOS RELEVANTES cuando se presente una solicitud por parte de algún empacador, en realidad ninguno de los testigos explica en qué sentido o cómo es que APEAM está en condiciones de prestar dichos SERVICIOS RELEVANTES en los términos establecidos por APEAM en sus escritos de compromisos o de conformidad con lo establecido en la RESOLUCIÓN. Con independencia de lo

---

[419] Respuesta a la pregunta 4 del interrogatorio que señala: "*4. Si conoce la existencia de un sistema para que la APEAM preste servicios a los no miembros de esa asociación*".

[420] Respuesta a la pregunta 5 del interrogatorio que señala: "*5. En caso de responder afirmativamente la pregunta anterior, que indique el nombre que se le da a ese servicio*".

[421] Respuesta a la pregunta 6 del interrogatorio que señala: "*6. Si APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los no miembros que lo soliciten*".

[422] Respuesta a la pregunta 4 del interrogatorio que señala: "*4. Si conoce la existencia de un sistema para que la APEAM preste servicios a los no miembros de esa asociación*".

[423] Respuesta a la pregunta 5 del interrogatorio que señala: "*5. En caso de responder afirmativamente la pregunta anterior, que indique el nombre que se le da a ese servicio*"

[424] Respuesta a la pregunta 6 del interrogatorio que señala: "*6. Si APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los no miembros que lo soliciten*"

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

anterior, lo cierto es que dicha solicitud dependerá del cumplimiento de los requisitos adicionales que han sido analizados y que constituyen un incumplimiento a lo establecido en la RESOLUCIÓN. En este sentido, se remite al análisis contenido en los siguientes apartados de la presente resolución para evitar repeticiones innecesarias y toda vez que en los mismos se da respuesta a dicho planteamiento de forma detallada e individual respecto de cada uno de los incumplimientos y requisitos impuestos por APEAM que se analizan en la presente resolución: *"I. CUESTIÓN PREVIA"*, *"2.1 Del incumplimiento de celebrar la ASAMBLEA y de la no implementación de procedimientos"*, *"2.2 Respecto a la condición de probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación que se solicite esté pagado a los productores respectivos"*, *"2.3 Sobre la condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO"*, *"2.4 Respecto de acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo"*, *"2.5 Respecto de la condición de presentar "Alta" en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y copia de la declaración de impuestos"*, *"2.6 Respecto al requisito de cumplir con las disposiciones que la asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente"*, *"2.7 Respecto al requisito de estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA (SRRC), SAGARPA o lo que determine el PLAN DE TRABAJO"*, *"2.8 Respecto del requisito consistente en contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil que sea suficiente para amparar reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un "recall product" que pudieran decretar las autoridades de EUA"*, *"2.9 Respecto del requisito consistente en contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos"*, *"2.10 Sobre la Bitácora de Cosecha (BICO) y el elemento de trazabilidad"*, *"2.11 Supuesta omisión de incluir en estatutos sociales una mención expresa de que no habrá sanción a quien opte por la Opción 2"* y *"2.12 Sobre la supuesta falta de habilitación en los términos previstos por la RESOLUCIÓN"*.

V. ALEGATOS

El dieciséis de marzo de dos mil dieciséis y durante el desahogo de la audiencia a que se refieren los artículos 341 a 344 y 360 del CFPC, APEAM presentó escrito de alegatos en la OFICIALÍA, en el cual señaló lo siguiente:

> *"Señalada la audiencia de alegatos para el día 16 (dieciséis) de marzo de 2016 (dos mil dieciséis), a las 10 (diez) horas., y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 341 y 344 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ocurro en tiempo y forma a formular los siguientes:*
>
> ***I. Alegatos***
>
> ***"1.1. Del incumplimiento de celebrar Asamblea y de la no implementación de procedimientos.***
>
> *A) Se deben desestimar los argumentos vertidos por la Secretaría Técnica ("ST") de esta Comisión Federal de Competencia Económica ("COFECE") en el acuerdo de fecha 5 de enero de 2016 ("el Acuerdo"), respecto del incumplimiento del compromiso de celebrar la Asamblea General de Delegados de APEAM, A.C. ("APEAM") toda vez que:*
>
> *i) En el escrito de 26 de enero de 2015 (en lo sucesivo "Escrito de ofrecimiento de compromisos"), se propuso una primera etapa para el cumplimiento de los compromisos con un plazo de 3 meses contados a partir de la emisión de la resolución emitida en el expediente DE-030-2011 el 12 de marzo de 2015 (en adelante "Resolución") para: i) convocar a una sesión extraordinaria a la Asamblea General de Delgados de APEAM ; a) presentar copia certificada de la Asamblea General de*

Delegados protocolizada ante notario público; y b) implementar los procedimientos internos para atender las solicitudes de empacadores no miembros.

ii) Es incorrecto afirmar que no se cumplió dicho compromiso pues lo ofrecido por APEAM fue lo siguiente:

" [...]

En un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la emisión de la resolución que emita la COFECE al resolver los compromisos APEAM llevara a cabo las siguientes acciones:

*1. **Se convocará** a una sesión extraordinaria a la asamblea de APEAM para modificar los Estatutos en los términos señalados en las OPCIONES 1 y 2". (Énfasis añadido).*

iii) Es claro que se convocó a sesión extraordinaria a la Asamblea General de Delegados de APEAM en un primer momento el 14 de mayo de 2015, publicada el 15 de mayo de 2015, y el 22 de junio de 2015, publicada el 23 de junio del mismo año, en un segundo momento. La realización de dichas convocatorias quedó probada con: documental consistente en los periódicos "LA OPINIÓN de Michoacán", "LA VOZ DE MICHOACAN", y "Diario abc de Michoacán", de fecha 15 de mayo de 2015 y 23 de junio de 2015, mismos que obran en el expediente.

iv) Asimismo, resulta incorrecto lo señalado por la ST de la COFECE respecto del incumplimiento del compromiso de presentar copia certificada de la Asamblea General de Delegados protocolizada ante notario público en la que contaban los cambios a los estatutos sociales propuestos por APEAM.

Para efectos de comprobación la resolución en el inciso i) de la página 48 señaló:

"[...] En este sentido con la finalidad de verificar la idoneidad de los compromisos ofrecidos por APEAM, ésta deberá presentar ante la OFICIALÍA la siguiente información:

i) Copia certificada de la Asamblea General de Delegados protocolizada ante notario público en la que consten los cambios a los estatutos sociales propuestos por APEAM. Dicho documento deberá presentarse en la OFICIALÍA a más tardar dentro de los treinta días posteriores a que finalicen los tres meses en los cuales debe realizarse dicha Asamblea."

Lo que señala ese inciso es que se debía presentar la copia certificada con el Acta de Asamblea General de Delegados de APEAM, dentro de los 30 días posteriores a que feneciera el plazo de 3 meses que se ofreció por APEAM y se aceptó por el Pleno para realizar la convocatoria. Es claro que APEAM cumplió en tiempo y forma con dicho compromiso pues presentó dicho instrumento notarial en el plazo señalado, por lo que no es correcto poner en duda un hecho que fue debidamente comprobado. Lo anterior queda desvirtuado con la copia certificada de la Asamblea General de Delegados de APEAM debidamente protocolizada ante notario público presentada en la Oficialía de Partes el día 18 de agosto de 2015, antes de que feneciera el plazo impuesto por el Pleno de esta COFECE.

***B)** Respecto a la implementación de procedimientos*

APEAM si implementó los procedimientos internos para prestar los servicios de certificación a los empacadores que no deseen ser miembros de APEAM, pues se aplicaron métodos y medidas idóneas para poner en funcionamiento el procedimiento interno para prestar los servicios a los empacadores que no deseen ser miembros.

Se probó que APEAM implementó las medidas necesarias con:

a. Copia certificada del Acta de Asamblea General de Delegados de APEAM presentada en la oficialía de partes el 18 de agosto de 2015, toda vez que dicho instrumento notarial contiene el denominado Manual de Operaciones de la Ventanilla a través de la cual APEAM, prestará servicios a empacadores que deseen exportar aguacate a los Estados Unidos de América sin asociarse a APEAM (en lo sucesivo el "Manual de Operaciones de la Ventanilla" o "Manual") siendo una prueba plena de que APEAM implementó los procedimientos para la operación de la ventanilla única para los que no deseen ser miembros de APEAM.

b. *Testimonial a cargo de* [redacted] * *en la que el testigo respondió en comparecencia del 10 de febrero de 2016:*

"4. Si conoce la existencia de un sistema para que la APEAM preste servicios a los no miembros de esa asociación."

Respuesta: Sí, sí conozco la existencia de un sistema ***que permite que empaques puedan exportar su fruta sin ser miembros de la asociación"***

"6. Si APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los no miembros que lo soliciten"

Respuesta: ***"Sí. Estamos listos para atender ese servicio. En APEAM no hemos recibido hoy por hoy una solicitud por parte de un empaque en la modalidad no miembro, pero en nuestras oficinas tenemos suficiente infraestructura tecnológica, de personal, etc. que se pueda requerir para atenderlos."***

c. *Testimonial a cargo de* [redacted] * *en la que el testigo respondió en comparecencia del 10 de febrero de 2016:*

"4. Si conoce la existencia de un sistema para que la APEAM preste servicios a los no miembros de esa asociación."

Respuesta: "Si, en atención a la resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica".

"5. En caso de responder afirmativamente la pregunta anterior, que indique el nombre que se le da a ese servicio"

Respuesta: "Servicio de Ventanilla"

A efecto de aclarar lo anterior se le preguntó al testigo "¿Si conoce el Manual de Operaciones?"

Respuesta: "Sí, ***nos lo dieron a leer para que estuvieran listas las distintas áreas de APEAM en caso de requerirse algún servicio por parte de una persona no asociada."***

"6. Si APEAM se encuentra en condiciones de prestar el servicio de ventanilla a los no miembros que lo soliciten"

Respuesta: ***"Si, cuenta con la infraestructura y recursos humanos para poderla implementar en cuanto exista alguna solicitud"***

1.2 De la imposición de supuestos requisitos adicionales.

No es cierto que la resolución señale que no se pueden solicitar requisitos para acceder a la ventanilla a empacadores que no deseen ser miembros de APEAM, lo que no se puede hacer es:

i) incorporar requisitos adicionales a los que cumplen los miembros de APEAM,
ii) o que no sean conformes a la naturaleza de los compromisos asumidos.

Por supuesto, tampoco APEAM puede imponer sanciones derivadas de requisitos que no cumplan dichas características.

Entonces, APEAM ha cumplido cabalmente con sus obligaciones asumidas frente a ese H. Pleno y las condiciones para prestar el servicio de certificación contenidas en el Manual de Operaciones de la Ventanilla, toda vez que:

i) no son discriminatorias,

ii) se diseñaron para mantener eficiencias en la relación vertical entre productores y exportadores o,

iii) tienen una justificación en la normatividad aplicable, ***como adelante se explica con detalle y se probó uno por uno.***

Requisito	*Justificación*

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

1. Respecto de la condición de probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación que se solicite esté pagado a los productores respectivos.	*Requerir el pago en tiempo y forma de la fruta de los empacadores a los productores es eficiente y necesario para que estos cuenten con fondos suficientes para sus operaciones.* *Los empacadores que opten por la ventanilla contarán con la fruta en tiempo y forma para poder exportarla cumpliendo con la normatividad aplicable. Es en interés de todo el sector lograr esta reducción de costos de transacción.* *APEAM **NO** busca limitar con ésta condición los actos jurídicos y acuerdos entre productores y exportadores, pues si aquellos manifestaran que se consideran pagados con cualquier otra figura jurídica se cumpliría la condición, por lo que lo afirmado en el Acuerdo carece de validez.* *APEAM, no está imponiendo ningún costo adicional a los empacadores, al contrario, permite que continúen las eficiencias en las relaciones verticales entre agentes económicos, productores y empacadores. Restar eficiencia a las relaciones verticales que se han logrado a través de APEAM pone en peligro los beneficios del Plan de Trabajo.*
Requisito	***Justificación***
2. Sobre la condición de cumplimiento del Plan de Trabajo.	*Para ser miembro de APEAM, se debe "cumplir con los requisitos establecidos en el Plan de Trabajo para la exportación de aguacate", lo que **es un compromiso constante de miembros** u no miembros pues de esto depende que no se cause un problema en la exportación de la fruta que pueda afectar a este importante sector agrícola.* *Así debe* ser entendida la condición que se señala en el Manual, **APEAM no está dando trato discriminatorio a no miembros respecto a miembros**, evidentemente esta condición al estar redactada en los mismos términos que los requisitos para ser miembro, debe ser entendida así, se trata del compromiso de "cumplir" con el Plan de Trabajo para poder seguir recibiendo los servicios, sería un absurdo que APEAM solicitara pruebas de cumplimiento sobre exportaciones que aún no se hubieran realizado, pero si debe asegurar que tanto miembros como no miembros, en cualquiera de las opciones que opten para recibir los servicios de APEAM cumplan con el Plan de Trabajo, pues esto es indispensable para evitar plagas o que se den pretextos a grupos de interés en los Estados Unidos de América para que señalen que existen plagas en nuestro país y busquen cerrar el mercado de dicho país* *Así que no hay discriminación aquí, existe una lectura equivocada del Manual que sólo busca que se cumpla con el Plan de Trabajo.* *De hecho, la autoridad competente en la materia relacionada con el Plan de Trabajo, el Dr. [redacted] * afirmó en el oficio B00.01.-00252/2016 que la Dirección General de sanidad Vegetal "considera **muy atinado que se haya exigido a los empaques que deseen optar por este servicio los mismos requisitos que se exigen a los empaques***

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

	que pretenden incorporarse a APEAM, A.C. en materia de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad Alimentaria"[425] *(Énfasis añadido).*
3. Respecto de acreditar la propiedad dela empacadora, o sus uso y goce debidamente contratado a largo plazo.	*Tenemos una lectura de las respuestas al requerimiento de información que falsea la intención de APEAM de cumplir cabalmente con sus compromisos frente a ese H. Pleno de la COFECE.* *Primero,* ***este requisito lo deben cumplir los miembros de APEAM por lo que no es discriminatorio****.* *Segundo, Existe [...] una obligación conforme a la Norma Oficial Mexicana (NOM-066-FITO-2002)* *"Modificación de la Norma Oficial Mexicana NOM- 066-FITO-1995, especificaciones para el manejo fitosanitario y movilización del aguacate", para dar un aviso de inicio de funcionamiento y por la Norma Oficial Mexicana (NOM-075-FT-1997), por la que se establecen los requisitos y especificaciones fitosanitarias para la movilización de frutos de mosca de fruta, que hace referencia a que las empaquetadoras que se ubiquen y/o comercialicen frutos hacia zonas de baja prevalencia y/o zona libre de moscas de la fruta, deberán dar aviso de inicio de funcionamiento 30 días naturales previo al inicio de la temporada de trabajo ¿Cómo se pueden realizar esos trámites si no se es propietario o poseedor de los inmuebles donde se ubiquen las empacadoras?* ***¿Dónde más se van a hacer las inspecciones relacionadas con la prestación de los servicios?*** *Si no es una empacadora establecida.* *Por supuesto que* ***es indispensable para el Plan de Trabajo que los lugares a inspeccionar sean propiedad del empacador o que éste acredite que en ese establecimiento maneja su negocio de forma regular****. Las reglas del Plan de Trabajo imponen medidas estrictas para el empaque de la fruta y no sería confiable un empaque que este modificando su domicilio, mismo que debe de constar claramente en documentos utilizados en el proceso de custodia.*
4. Respecto de la condición de presentar Alta en la Secretaria de Hacienda y Crédito Público ("SHCP") y copia de declaración de impuestos.	*APEAM no está imponiendo una medida discriminatoria* ***pues la misma condición se impone a sus miembros****, así que no hay intención alguna de dar ventaja a los miembros de APEAM frente a los no miembros.* ***APEAM deberá facturar a alguien los servicios de conformidad con las disposiciones fiscales aplicables y solicitar el alta ante la Secretaria de Hacienda y Crédito Público ("SCHP") es necesario para tales efectos.***
5. Respecto al requisito de cumplir con las disposiciones que la Asociación acuerde e materia de	*Así es claro que no* ***se trata de un requisito adicional a los que se impone a los miembros de APEAM, por lo que no existe discriminación*** *frente a los no miembros, de no imponerse este requisito existiría discriminación respecto de los miembros.* *El Dr.* [redacted] *afirmó en el oficio B00.01.- 00252/2016 que la Dirección General de sanidad*

[425] Oficio presentado por APEAM mediante escrito presentado en Oficialía de parles de la COFECE con fecha 14 de enero de 2016.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

aseguramiento de calidad inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente a los no miembros de APEAM.	*Vegetal "**considera muy atinado que se haya exigido a los empaques que deseen optar por este servicio los mismos requisitos que se exigen a los empaques que pretenden incorporarse a APEAM, A.C.** en materia de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad Alimentaria"*[426] *(Énfasis añadido)* *La industria ha llevado a cabo la implementación de estudios en microbiología y residuos de plaguicidas, toda vez que para la industria, una contingencia es demasiado costosa y puede representar el cierre del mercado de exportación de aguacate a los Estados Unidos, lo que implicaría cerrar las fronteras para el aguacate Hass mexicano al mercado de los Estados Unidos de América.* *Es claro que tanto en los estatutos sociales de APEAM como en los procedimientos establecidos en el Plan de Trabajo, se tiene como objeto establecer los lineamientos para asegurar que los envíos de aguacate Hass destinados para la exportación a los Estados Unidos de América y originarios de Michoacán estén libres de plagas asegurando con ello un estándar de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente. De eso depende que las fronteras se mantengan abiertas.* *Se probó la importancia de que miembros y no miembros de APEAM cumplan con medidas necesarias la materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente con los siguiente:* *a. Testimonial a cargo de [redacted] * en la que el testigo respondió en comparecencia del 10 de febrero de 2016:* *"10. ¿Cuáles son las disposiciones regulatorias en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente relevantes para el sector?".* *Respuesta: "Más que disposiciones **se trata de acuerdos entre productores y empacadores para preservar el** mercado desarrollado en Estados Unidos.* *En materia de aseguramiento de calidad está lo que se refiere a la materia seca, que tiene por objeto ofrecerle al consumidor aguacate que tenga los requerimientos fisiológicos para evitar problemas en la maduración y con ello demeritar su calidad para el consumidor.* *En materia de inocuidad, garantizar en toda la cadena de producción las buenas prácticas con el objetivo de que el consumidor final del producto no tenga ningún riesgo para su consumo ni en términos químicos, como son los plaguicidas o microbiología como son las enfermedades transmitidas por el consumo de alimentos. En materia de medio ambiente, se hace una labor de concientización para evitar el cambio de uso de suelo para poner más cultivo de aguacate donde este no va a desarrollarse, bajar el impacto por el cambio climático de la zona productora".* *"11. **Explique la importancia de que todos los empaques miembros y no miembros de APEAM cumplan con las disposiciones en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente".*** *Respuesta: "Es **asegurar, mantener y expandir el mercado de aguacate en Estados Unidos, lo cual se logró después noventa y nueve años que***

[426] Ibídem

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

	estuvo cerrada la frontera por cuestiones de plagas cuarentenarias y que hoy cuenta con el reconocimiento y prestigio pro [sic] *encima de nuestros competidores como lo es California, Chile y Perú.* *En la parte de* ***calidad se asegura que el consumidor nunca tendrá problemas en el aguacate que compre*** *dado que se hacen las pruebas desde campo, previo a su envío.* ***Este modelo ha sido replicado por otros países como es el caso de Perú.*** *En materia de* ***inocuidad*** [sic] *las regulaciones han ido en aumento por parte de diversos países, por ejemplo, el gobierno de los* ***Estados Unidos notificó al gobierno mexicano en dos mil catorce sobre el muestreo aleatorio*** *de diversos productos que consideró de riesgo en donde se incluyó el aguacate. Este muestreo se hizo a todo el aguacate que consume Estados Unidos y a México le tocaron más de mil muestras en punto de entrada donde se buscaban plaguicidas no autorizados y microorganismos que ocasionan enfermedades transmitidas por alimentos.* ***En este proceso, dadas las medidas que se toman, a México no se le detectó ningún caso de plaguicidas no autorizados.*** [redacted] * En el caso de* ***medio ambiente*** *es importante la labor de conciencia que se hace para* ***preservar nuestros recursos naturales y sustentabilidad del cultivo de aguacate, dadas ciertas situaciones que se han manifestado en Europa en contra de alimentos que se producen afectando de manera directa al medio ambiente,*** *donde inciden en el consumidor final a no consumir dichos productos.* ***De no seguir cumpliendo con los acuerdos en materia de calidad, inocuidad y medio ambiente se corre el riesgo de echar abajo todo el prestigio que tiene hoy el aguacate en los mercados internacionales****".*
6. *Respecto al requisito de estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA SAGARPA o la que determine el PLAN DE TRABAJO, las leyes mexicanas o de los EUA"*[sic].	*Es claro que* ***APEAM no está incorporando un requisito adicional a los que impone a sus miembros****, por lo que no existe discriminación frente a los no miembros, de no imponerse este requisito existiría discriminación respecto de los miembros.* ***Los Sistemas de Reducción de Riesgos son las medidas*** *y procedimientos establecidos por la autoridad mexicana en normas oficiales y además disposiciones legales aplicables* ***para garantizar que durante el proceso de producción primaria de alimentos de origen agrícola se obtienen óptimas condiciones sanitarias*** *al reducir la contaminación física, química y microbiológica a través de la aplicación de Buenas Prácticas Agrícolas.* *La eficacia de los Sistemas de Reducción de Riesgos de Contaminación se sustenta en:* *i) un profundo conocimiento de las condiciones productivas donde se produce el alimento de origen vegetal ("Diagnostico"),* *ii) una valoración adecuada y sustentada sobre los posibles contaminantes que puedan incorporar de manera directa o indirecta ("Análisis de peligros"); y* *iii) el diseño y aplicación de las soluciones más adecuadas y viables para la Unidad Productiva ("Plan técnico de ejecución"), debiendo demostrarse una vez aplicadas la*

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

	eficiencia técnica de los tratamientos ("Validación de los procedimientos aplicados"). ***La certificación se debe cumplir por todo aquél que quiera exportar aguacate Hass a los Estados Unidos de América, tomando en cuenta que cualquier problema de contaminación puede cansar que las fronteras se cierren.*** *En este sentido, el Dr. [redacted] * afirmó en el oficio B00.01.-00252/2016 que la Dirección General de sanidad Vegetal "**considera muy atinado que se haya exigido a los empaques que deseen optar por este servicio los mismos requisitos que se exigen a los empaques que pretenden incorporarse a APEAM, A.C. en materia de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad Alimentaria**"[427] (Énfasis añadido)* *La importancia de que miembros y no miembros cumplan con este requisito se prueba demás de por lo señalado por el [redacted] con:* *a. Testimonial a cargo de [redacted] * en la que el testigo respondió en comparecencia de 10 de febrero de 2016:* *"9. ¿Cuáles son las **razones por las que todos los empaques deben cumplir con lo establecido en el Programa de Sanidad Vegetal**?".* *Respuesta: "En términos de movilización de la fruta el Programa de Sanidad Vegetal marca **los lineamientos para evitar la movilización tanto nacional como internacional en materia de plagas cuarentenarias y evitar su diseminación en México además de vigilar que se cumplan con los parámetros establecidos en el Plan de Trabajo Binacional en materia de fitosanidad y evitar con ello el cierre de la frontera por un problema de plagas cuarentenarias**".* *"12. Que explique el testigo las implicaciones de la entrada en vigor de la Ley de Modernización de Inocuidad en los Alimentos ("FSMA" por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos de América".* *Respuesta: "Dados los sucesos de los atentados de las torres gemelas en dos mil uno, los Estados Unidos venían trabajando una ley que marcara medidas más estrictas en materia de inocuidad por temas de bioterrorismo. Es por ello que en el dos mil once el presidente Barack Obama firma la Ley de Modernización de Inocuidad de los Estados Unidos, FSMA, por sus siglas en inglés Food Safety Modernization Act, la cual, a través de sus reglamentos, pone responsabilidad tanto moral como legal a los importadores de alimentos de todo el mundo. Esto quiere decir que toda la cadena de suministro, es decir, productor, empacador y transportista, estará sujeta a dicha normatividad que hoy en día el gobierno de los Estados Unidos no tiene el marco legal para ejercer acción en contra de aquello que ellos consideran un riesgo por contaminación de los alimentos pero que una vez implementada que será a finales de dos mil dieciséis, el importador tendrá que responder por cualquier suceso."*
7. Respecto del requisito identificado con el numeral "ix." consistente en "contratar, en un	*APEAM no está imponiendo un costo adicional, ni una medida adicional o discriminatoria pues los **empacadores no asociados a APEAM, tendrán la total libertad de contratar la póliza con la empresa aseguradora de su preferencia y la misma condición se impone a sus miembros,** así que no hay intención alguna de dar una ventaja a los miembros de APEAM frente a los no miembros.*

[427] Ibídem

*Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

plazo no mayor de (15) quince. [sic] días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la citada solicitud, una póliza de seguro de Responsabilidad Civil que sea suficiente para amparar reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un recall product que pudieran decretar las autoridades de EUA, las cuales deberán tener una vigencia anual a partir de la fecha en que inicie sus operaciones el empaque respectivo	*La cobertura del seguro que contrata APEAM es hasta por [redacted] y significa un respaldo financiero que genera confianza en que los productores y empacadores que exportan aguacate Hass a los Estados Unidos de América responderán en caso de siniestros.* ***Lo que busca es mantener el Programa de Exportación operando y generar confianza en el aguacate Hass mexicano**, este seguro contribuye a esos fines y los empacadores deben unir esfuerzos para contar con este instrumento.*
8. Respecto del requisito identificado con el numeral "x. " consistente en "Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América (LMR), así como los requeridos	*Es un requisito que deben cumplir los miembros de APEAM* *Es un requisito claramente apoyado por el Gobierno Mexicano y la autoridad competente en la materia el Dr. [redacted] afirmó en el oficio B00.01.- 00252/2016 que la Dirección General de sanidad Vegetal " considera muy atinado que se haya exigido a los empaques que deseen optar por este servicio los mismos requisitos que se exigen a los empaques que pretenden incorporarse a APEAM, A.C. en materia de Fitosanidad, Inocuidad y Calidad Alimentaria"*[428] *Es claro que **la normatividad en México (ej. Ley de Sanidad Vegetal) y en Estados Unidos de América (reglamento de residuos de FDA; autorización de pesticidas por EPA, etc.) obligan a usar ciertos pesticidas y prohíben el uso de otros.** La única manera de comprobar que se cumple con todos estos ordenamientos es el análisis de residuos de pesticidas.* *Además, existen los lineamientos generales para la operación y certificación de sistemas de reducción de riesgos de contaminación en*

[428] Ibídem

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

para análisis microbiológicos"	*la producción primaria de alimentos de origen agrícola de aplicaciones generales y emitidas por la SAGARPA.* *En dichos lineamientos se señala:* *"Artículo 49. La presencia de contaminantes químicos prohibidos en alimentos de origen agrícola identificados en puntos de **y/o empaque** en la última fase de producción para su envío al consumo final podrá constituir una causa de la revocación del reconocimiento y/o certificación emitida por SENASICA."*[429] *Resulta de **vital importancia asegurar que todos los empacadores, miembros de APEAM** y no miembros que opten por la ventanilla y que deseen exportar aguacate Hass a Estados Unidos de América **cuenten con un servicio de análisis de residuos de pesticidas y de análisis microbiológicos para acreditar que el fruto cumpla con los requerimientos de las autoridades de México y Estados Unidos de América. Lo anterior evitará riesgos innecesarios de que la frontera se llegue a cerrar por algún incumplimiento.*** *Es **una condición que tiene relación con el Plan de trabajo y las estrictas leyes de los Estados Unidos de América que se imponen de forma extraterritorial para poder vender aguacate mexicano en EUA.*** *No es que APEAM verifique el cumplimiento de leyes extranjeras, ni es su afán imponer costos innecesarios a los empacadores, **lo que se busca es prevenir que las autoridades de los Estados Unidos de América pudieran encontrar residuos de pesticidas o microorganismos en un empaque y que esto cause un cierre de la frontera** en perjuicio de miles de productores y empacadores que si toman las precauciones y se someten a exámenes para evitar dicho riesgo.* *La importancia de que miembros y no miembros cumplan con este requisito se demostró con el oficio del [redacted] y:* *a. Testimonial a cargo de [redacted] * en la que el testigo respondió en comparecencia del 10 de febrero de 2016:* *"13. Explique por qué **es importante que los empaques que reciban servicios de APEAM cuenten con un análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de las autoridades de México y los Estados Unidos de América, así como los requeridos para análisis microbiológico".*** *Respuesta: "Todos los países cuentan con Límites Máximos de Residuos o LMRs, que tienen carácter legal en materia de residuos de plaguicidas. Dichos límites se establecen con diferentes estudios de toxicología, del plaguicida a registrar, la edad de la población, cantidad o ingesta del producto y de los principales problemas de salud de los consumidores, para con ello establecer la cantidad de plaguicida que puede consumir, sin dañar la salud de los consumidores. Hay bases de los distintos países y es del dominio público. **APEAM revisas* [sic] *estas bases y crea su propio listado y tiene un listado de plaguicidas recomendado paro el cultivo y que está reconocido de manera oficial por SENASICA para asegurar que se apliquen sólo plaguicidas autorizados de los países destino. Adicionalmente***

[429] http://www.senasica.gob.mx/?doc=15261

	se realizan los análisis de plaguicida para corroborar que se estén aplicando estos plaguicidas y que además cuenten con el intervalo de seguridad que evite que rebase los LMRs. *En el dos mil quince se hicieron más de* [redacted] * *análisis para garantizar con laboratorio reconocido por la autoridad, cumplan con dichos LMRs de los países de destino.* [redacted] * [redacted] * [redacted] ***Por otro lado, el tema de microbiología es todavía más complicado dado que para comprobar si el producto está o no contaminado se requieren pruebas más especializadas y con las regulaciones que marca la FSMA serán más exigentes*** *para evitar que los consumidores se enfermen por alimentos contaminados por microorganismos."*
9. Sobre la Bitácora de Cosecha (BICO) y el elemento de trazabilidad.	*Ante la postura de COFECE, APEAM con el fin de concluir este procedimiento aceptó no incluir como servicios de certificación a las empacadoras que no deseen incorporarse a APEAM, los "sistemas de trazabilidad que permitan identificar en menos de una hora, el lugar de cultivo, cosecha, empacado y traslado de la fruta que se expende en los Estados Unidos de América, para descartar que el producto sea agente transmisor de plagas cuarentenarias".* *No obstante, se reitera a esa H. Comisión que si bien APEAM no incluirá ni prestará dichos servicios de trazabilidad a los empaques que opten por la Opción 2. Si* [sic] ***proporcionará el equipo "Bitácora de Cosecha" en los términos señalados en la resolución del Pleno y sin perjuicio de lo que se haya señalado en el Manual al Respecto.***

1.3 Supuesta omisión de incluir en los estatutos sociales una mención expresa de que no habrá sanción a quien opte por la Opción 2.

APEAM se comprometió a reformar sus estatutos sociales para prever y ofrecer el servicio de ventanilla, lo cual se evidencia de la simple lectura de la reforma a los estatutos sociales presentada a la COFECE en su debida oportunidad y en cumplimiento por lo ordenado por el Pleno.

Es un exceso exigir expresamente algo que resulta obvio, si APEAM ofrece una opción en estatutos para el servicio de certificación fitosanitaria, no puede sancionar a quien opte por la opción, pues esto resultaría ilógico.

De esta forma se hace palpable la lectura extremadamente estricta que hace el acuerdo notificado a mi representada, pues sin fundamento ni motivación alguna señala que la falta de inclusión expresa de que no se aplicarán sanciones a quién opte por el esquema de ventanilla "podría implicar un incumplimiento a la Resolución por parte de APEAM"

Si el estatuto claramente incluye el sistema de ventanilla, no puede sancionar a nadie que opte por el mismo, pues sería un contrasentido y un acto claramente contrario a los estatutos y por lo tanto inválido, por lo que cualquier afectado tendría una acción contra dicha "sanción".

1.4 Sobre la supuesta falta de habilitación en los términos previstos por la Resolución.

APEAM ya determinó la forma de funcionamiento de la ventanilla; misma que ya está lista para recibir las solicitudes correspondientes y se acredite el cumplimiento de los requisitos correspondientes.

Por otro lado, es incorrecto también señalar que APEAM no ha puesto a disposición de cualquier interesado esta opción, pues ya se cuenta con los mecanismos aprobados por la Asamblea para atender a

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

cualquier interesado, se tiene el personal suficiente y un Manual que deja en claro los términos para acceder a este servicio.

Lo anterior se acreditó en este procedimiento con:

Testimoniales.

1. A cargo de [redacted] * *en la que el testigo respondió en comparecencia del 10 de febrero de 2016:*

2. A cargo de [redacted] * *en la que el testigo respondió en comparecencia del 10 de febrero de 2016*

Documental

Consistente en la copia certificada de la Asamblea General de Delegados protocolizada ante notario público en la que consten los cambios a los estatutos sociales propuestos por APEAM [sic]"[430]

Se señala que los alegatos tienen por objeto que la emplazada exponga las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho.[431]

Luego entonces, si en vía de alegatos APEAM expuso los mismos argumentos contenidos en su contestación al OPR, sin relacionarlos con las pruebas presentadas y sin exponer las razones que se extraen de los hechos probados, y en virtud de que los mismos ya fueron atendidos en la presente resolución en los apartados "*III. Manifestaciones de APEAM*" y "*IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*", por economía procesal ténganse por aquí reproducidas las respuestas correspondientes en aras de evitar repeticiones innecesarias.

VI. ACREDITACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTADO

En el presente caso, como se desprende de la valoración de pruebas y de la contestación a los argumentos planteados por APEAM, se acredita el incumplimiento de la RESOLUCIÓN.

1. Incumplimiento de celebrar la ASAMBLEA e implementar los procedimientos

---

[430] Folios 474 a 487 del EXPEDIENTE.

[431] Resultan aplicables la siguiente jurisprudencia emitida por el PJF: "***ALEGATOS DE BIEN PROBADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN.*** *En todo procedimiento existen, generalmente, dos etapas perfectamente diferenciables: la de instrucción (que abarca todos los actos procesales) y la de conclusión o resolución; dividiéndose a su vez la instrucción en tres fases: postulatoria o expositiva (que permite instruir al juzgador en la litis a debate), probatoria (que tiene la finalidad de llegar al conocimiento objetivo de la controversia mediante los elementos que ofrecen las partes para acreditar sus posiciones contrapuestas, fase que cuenta con sus estadios de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo) y preconclusiva, integrada por los alegatos o conclusiones de las partes. En ese orden de ideas, se advierte, aunque sea de una manera muy general, que* ***los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez concluidas las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte. En este sentido, alegar de bien probado significa el derecho que asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio.*** *Así, la exposición de alegatos en el juicio contencioso administrativo, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero debe tenerse en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados, y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado."* No. Registro: 172,838. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XXV, Abril de 2007. Tesis: I.7o.A. J/37. Página: 1341. [Énfasis añadido].

1.1 Celebración extemporánea de la ASAMBLEA.

Como se señaló en el apartado "*2.1 Del incumplimiento de celebrar la ASAMBLEA y de la no implementación de procedimientos*" de la presente resolución, en el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, APEAM propuso un plazo de tres meses contados a partir de la emisión de la RESOLUCIÓN para: (i) convocar a una asamblea extraordinaria para modificar sus Estatutos Sociales acorde a los compromisos propuestos; (ii) implementar los procedimientos internos para realizar el cobro a los solicitantes de los servicios previstos en la Opción 2; y (iii) solicitar el visto bueno de la DGSV y USDA-APHIS respecto de la propuesta compromisos.

APEAM, en su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS, también manifestó que inmediatamente después de que contara con el visto bueno de las autoridades (DGSV y USDA-APHIS) para llevar a cabo el esquema de ventanilla, aplicaría el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite.

Mediante el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM modificó el esquema de plazos al presentar el visto bueno de SAGARPA y USDA-APHIS al que había condicionado la aplicación de la Opción 2. Lo anterior, toda vez que APEAM no realizó manifestación alguna en relación con su propio compromiso contenido en el PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS relativo a que inmediatamente después de que contara con el visto bueno de las autoridades para llevar a cabo el esquema de ventanilla, aplicaría el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite.

En virtud de las manifestaciones realizadas por APEAM, mediante la RESOLUCIÓN se indicó claramente que APEAM debía modificar sus estatutos sociales en un plazo no mayor a tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN. Así, al establecer los mecanismos de verificación, esta COFECE enfatizó que en el plazo de tres meses contados a partir de que surtiera efectos la notificación de la RESOLUCIÓN se debía de realizar la ASAMBLEA y no sólo la convocatoria a dicha ASAMBLEA.

Al no haber sido impugnada la RESOLUCIÓN por APEAM, el plazo para que ésta diera cumplimiento a la RESOLUCIÓN transcurrió del veinticuatro de marzo al veinticuatro de junio de dos mil quince.[432] En particular, el plazo de tres meses para llevar a cabo la Asamblea General Extraordinaria, modificar sus estatutos sociales a fin de incluir el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA e implementar los procedimientos internos para realizar los cobros a quien solicite los SERVICIOS RELEVANTES sin ser miembro de APEAM transcurrió del veinticuatro de marzo al veinticuatro de junio de dos mil quince.

APEAM modificó sus estatutos mediante la ASAMBLEA celebrada el veintidós de julio de dos mil quince en la que se aprobó por unanimidad la modificación de sus estatutos sociales.[433]

De esta manera, una vez analizado el ACUERDO DE INICIO, lo sostenido por APEAM en el presente incidente y valoradas las pruebas que obran en el EXPEDIENTE, esta COFECE concluye que existen

---

[432] Dicho plazo se acredita con: **(i)** la cédula de notificación de la RESOLUCIÓN, misma que tiene valor probatorio pleno tal como se señaló en el capítulo de "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*", **(ii)** el "*Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil quince y principios de dos mil dieciséis*" publicado en el DOF el diecinueve de diciembre de dos mil catorce, y **(iii)** lo previsto en el artículo 34 bis, párrafo primero, de la LFCE.

[433] En relación con la información relativa a la Asamblea General Extraordinaria de veintidós de julio de dos mil quince, protocolizada mediante escritura pública número veintiséis mil novecientos setenta y ocho de siete de agosto de dos mil quince, véanse los folios 092, 101 a 150 y 171 del EXPEDIENTE COMP, así como los folios 163, 172 a 221 y 246 del EXPEDIENTE.

elementos de convicción suficientes para acreditar el incumplimiento de APEAM a la RESOLUCIÓN al haber realizado extemporáneamente la Asamblea General Extraordinaria que modificó sus estatutos sociales a fin de permitir el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES por parte de los empacadores no miembros.

Lo anterior, toda vez que APEAM no celebró la ASAMBLEA mediante la que modificó sus estatutos sociales dentro de los tres meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la RESOLUCIÓN. Como se desprende de la información presentada por APEAM, dicho agente económico modificó sus estatutos sociales el veintidós de julio de dos mil quince, es decir, veinte días hábiles después de que había vencido el plazo establecido en la RESOLUCIÓN.

1.2 Implementación extemporánea de los procedimientos internos para realizar los cobros a los empacadores no miembros de APEAM.

Como se indicó en el apartado "*2.1 Del incumplimiento de celebrar la ASAMBLEA y de la no implementación de procedimientos*" de la presente resolución, al cual se remite por economía procesal, del esquema de plazos propuesto por APEAM mediante su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS se desprende que dicho agente económico señaló que, en una primera etapa, y en un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la emisión de la RESOLUCIÓN implementaría , entre otras cuestiones, los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios.

Asimismo, derivado de que APEAM presentó los documentos que contenían el visto bueno de USDA-APHIS y la DGSV, colmando el requisito que se establecía en la segunda etapa, en la RESOLUCIÓN se determinó que APEAM debía de "*dar cumplimiento a la **totalidad de los compromisos ofrecidos en un plazo no mayor a tres meses** contados a partir del día siguiente a la fecha en la que **surta efectos la notificación de la presente resolución*** [énfasis agregado]"

Por otro lado, la propia APEAM sostuvo mediante el ESCRITO que fue a través de la aprobación del MANUAL DE OPERACIONES como dio cumplimiento al compromiso de implementar los procedimientos internos para realizar los cobros a los empacadores no miembros que desearan acceder a los SERVICIOS RELEVANTES.

Como se desprende de la ESCRITURA PÚBLICA, el MANUAL DE OPERACIONES fue aprobado en la misma Asamblea General Extraordinaria en la que se modificaron los Estatutos Sociales de APEAM, esto es, el veintidós de julio de dos mil quince. En consecuencia, el MANUAL DE OPERACIONES –medio a través del cual APEAM pretendía dar cumplimiento al compromiso relativo a la implementación de los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios– fue creado con posterioridad al plazo de tres meses establecido en la RESOLUCIÓN, como se indicó en el ACUERDO DE INICIO.

Por lo tanto, se advierte que APEAM incumplió con la RESOLUCIÓN, toda vez que no cumplió con el compromiso de "*implementar los procedimientos internos para realizar los cobros a los solicitantes de los servicios*" en el plazo que la misma APEAM señaló mediante su PRIMER ESCRITO DE COMPROMISOS y como se indicó en la RESOLUCIÓN.

2. Requisitos adicionales impuestos por APEAM en el MANUAL DE OPERACIONES que impiden que los empacadores no miembros puedan acceder a los SERVICIOS RELEVANTES.

Esta COFECE identificó en el ACUERDO DE INICIO diversos requisitos impuestos por APEAM a los empacadores no miembros mediante el MANUAL DE OPERACIONES que podrían implicar un incumplimiento a la RESOLUCIÓN.

La imposición a los empacadores no miembros de requisitos adicionales a los que establece el PLAN DE TRABAJO no formó parte de los compromisos presentados por APEAM y por ello dicha situación fue expresamente prohibida por el PLENO en la RESOLUCIÓN.

A lo largo de la presente resolución, se identifican de forma detallada los razonamientos y los elementos de convicción que permiten a esta autoridad concluir que la imposición de dichos requisitos implica un incumplimiento de las obligaciones relativas a los compromisos presentados por APEAM. Dichos elementos y razonamientos se encuentran incluidos de forma particular y detallada en los siguientes apartados de la presente resolución, a los cuales se remite por economía procesal y para evitar repeticiones innecesarias: *"I. CUESTIÓN PREVIA", "2.1 Del incumplimiento de celebrar la ASAMBLEA y de la no implementación de procedimientos", "2.2 Respecto a la condición de probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación que se solicite esté pagado a los productores respectivos", "2.3 Sobre la condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO", "2.4 Respecto de acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo", "2.5 Respecto de la condición de presentar "Alta" en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y copia de la declaración de impuestos", "2.6 Respecto al requisito de cumplir con las disposiciones que la asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente", "2.7 Respecto al requisito de estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA (SRRC), SAGARPA o lo que determine el PLAN DE TRABAJO", "2.8 Respecto del requisito consistente en contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil que sea suficiente para amparar reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un "recall product" que pudieran decretar las autoridades de EUA", "2.9 Respecto del requisito consistente en contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos" y "VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS"*.

Así, derivado de lo expuesto en los apartados indicados, se concluye lo siguiente:

2.1 Acreditar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación que se solicite esté pagado a los productores respectivos

Conforme a lo analizado en la presente resolución, se trata de un requisito que: i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos y aceptados en la RESOLUCIÓN para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; ii) es adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO; y iii) constituye un requisito que no se exige ni siquiera a los miembros de APEAM. Así, el establecimiento de ese requisito implica un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la RESOLUCIÓN.

2.2 Acreditar el cumplimiento del PLAN DE TRABAJO

Conforme a lo analizado en la presente resolución, se trata de un requisito que: i) no es posible cumplir al presentar ante APEAM la solicitud del servicio de ventanilla, ya que es imposible para los empacadores no miembros acreditar, antes de que puedan acceder a los servicios de supervisión y

verificación fitosanitaria de USDA-APHIS e incluso para efectos de que puedan acceder a los servicios de ventanilla, el cumplimiento de requisitos que sólo pueden cumplirse una vez que forman parte o han sido incorporados al programa de exportación de aguacate Hass a los EUA, con lo cual se impide a los empacadores no miembros acceder a los SERVICIOS RELEVANTES que la misma APEAM se comprometió a poner a su disposición; ii) APEAM no tiene atribuciones de autoridad para verificar que tanto los miembros de la asociación como los empacadores no miembros cumplan con el PLAN DE TRABAJO; y iii) impone a los empacadores no miembros costos distintos a los individualizados de certificación, pues se requiere que acrediten ante ella el cumplimiento de diversos aspectos del PLAN DE TRABAJO, con "*evidencia fehaciente*", siendo que este no es un requisito que se desprenda del contenido del PLAN DE TRABAJO, ni de los costos que APEAM propuso mediante sus escritos de compromisos.

Adicionalmente, dicho requisito es contrario a los compromisos propuestos por APEAM y a lo señalado en la RESOLUCIÓN, toda vez que impide a los empacadores no miembros acceder a los SERVICIOS RELEVANTES que la misma APEAM se comprometió a poner a su disposición.

Así, el establecimiento de ese requisito implica un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la RESOLUCIÓN.

2.3 Acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo

Conforme a lo analizado en la presente resolución, respecto de dicho requisito se indica lo siguiente: i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos y aceptados en la RESOLUCIÓN para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; ii) APEAM no tiene atribuciones de autoridad para registrar el empaque y obtener la certificación a través de una UV o del propio PSV; iii) APEAM no acredita tener facultades para verificar y supervisar el debido cumplimiento de dichas normas oficiales e incluso de lo establecido en el PLAN DE TRABAJO en torno a las obligaciones a cargo de los empacadores no miembros de la asociación; y iv) podría impedir el acceso a empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES y en consecuencia a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS, toda vez que el MANUAL DE OPERACIONES utiliza términos y expresiones no definidas, por lo que no resulta claro qué debe entenderse como "*largo plazo*" o "*debidamente contratado*"; en otras palabras, no resulta claro cómo deberían los empacadores no miembros acreditar ante APEAM el uso o goce de la empacadora "*debidamente contratado a largo plazo*". De esta forma, el establecimiento de ese requisito implica un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la RESOLUCIÓN.

2.4 Presentar "Alta" en la SHCP y copia de la declaración de impuestos de los dos últimos años

Conforme a lo analizado en la presente resolución, respecto de dicho requisito se indica lo siguiente: i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos y aceptados en la RESOLUCIÓN para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; ii) APEAM no acredita que deba contar con dicha información fiscal; iii) es adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO; iv) APEAM no tiene atribuciones de autoridad para verificar el cumplimiento de obligaciones fiscales; y v) no se justifica si se considera que las declaraciones de impuestos contienen información que podría poner en peligro

la posición competitiva de los empacadores no miembros. De esta forma, el establecimiento de ese requisito implica un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la RESOLUCIÓN.

2.5 Cumplir con las disposiciones que la asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente

Conforme a lo analizado en la presente resolución, respecto de dicho requisito se indica lo siguiente: i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos y aceptados en la RESOLUCIÓN para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; ii) es adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO; y iii) APEAM no tiene atribuciones de autoridad para verificar el cumplimiento de ese tipo de obligaciones en términos del PLAN DE TRABAJO o de alguna otra norma. Así, el establecimiento de ese requisito implica un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la RESOLUCIÓN.

2.6 Estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA (SRRC), SAGARPA o lo que determine el PLAN DE TRABAJO

Conforme a lo analizado en la presente resolución, respecto de dicho requisito se indica lo siguiente: i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos y aceptados en la RESOLUCIÓN para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; ii) es adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO; y iii) APEAM no tiene atribuciones de autoridad para verificar el cumplimiento de ese tipo de obligaciones en términos del PLAN DE TRABAJO o de alguna otra norma. Así, el establecimiento de ese requisito implica un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la RESOLUCIÓN.

2.7 Contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil que sea suficiente para amparar reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un "recall product" que pudieran decretar las autoridades de EUA

Conforme a lo analizado en la presente resolución, se trata de un requisito que: i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos y aceptados en la RESOLUCIÓN para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; ii) es adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO; iii) impone a los empacadores no miembros un costo adicional que no se encuentra justificado en términos de las atribuciones y funciones previstas para APEAM en el PLAN DE TRABAJO; y iv) no se exige a los miembros de la APEAM, toda vez que éstos no tienen que contratar de forma individual pólizas de seguros en esos términos.

De hecho, entre los SERVICIOS ADICIONALES que la COFECE expresamente identificó como servicios distinguibles de los SERVICIOS RELEVANTES que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA se encuentra precisamente la obligación de contratar un seguro de responsabilidad para proteger a los empacadores. La RESOLUCIÓN fue clara al señalar que los compromisos únicamente eran viables en la medida que APEAM, entre otras cuestiones, eliminara la obligación de contratar o adquirir dichos

servicios SERVICIOS ADICIONALES que no son indispensables y necesarios para la exportación de aguacate Hass en términos del programa de exportación de aguacate Hass a los EUA.

De esta manera, el establecimiento de ese requisito implica un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la RESOLUCIÓN.

2.8 Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

Conforme a lo analizado en la presente resolución, respecto de dicho requisito se indica lo siguiente: i) no forma parte de los requisitos propuestos por APEAM en sus escritos de compromisos y aceptados en la RESOLUCIÓN para que los empacadores no miembros accedieran a los SERVICIOS RELEVANTES; ii) es adicional a los necesarios e indispensables para cumplir con el PLAN DE TRABAJO; iii) no se exige a los miembros empacadores de la APEAM, toda vez que éstos no tienen que contar individualmente con ese tipo de análisis; y iv) APEAM no tiene atribuciones de autoridad para verificar el cumplimiento de ese tipo de obligaciones en términos del PLAN DE TRABAJO o de alguna otra norma. De esta manera, el establecimiento de ese requisito implica un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la RESOLUCIÓN.

3. Sobre la Bitácora de Cosecha (BICO) y el elemento de trazabilidad.

APEAM excluyó el servicio relativo a la BICO de los servicios que habrían de recibir los empacadores no miembros mediante las reglas contenidas en el MANUAL DE OPERACIONES, como se desprende del contenido de dicho documento, lo cual es contrario a lo señalado por APEAM en sus escritos de compromisos y a lo establecido en la RESOLUCIÓN.

En primer lugar, APEAM se comprometió a brindar a los empacadores no miembros el servicio de la BICO, ya que en sus escritos de compromisos incluso señaló los costos de dicho servicio dentro de los rubros correspondientes al costo administrativo anual individualizado en que habrían de incurrir los empacadores que optaran por el servicio de ventanilla.

Asimismo, hasta el momento de emitirse la RESOLUCIÓN: (i) APEAM no consideró a la BICO como parte de los SERVICIOS ADICIONALES cuya prestación sería exclusiva de sus miembros; (ii) la BICO fue considerada por la propia APEAM como parte del equipamiento necesario para la prestación de los servicios de USDA-APHIS y las tercerías a los empacadores no miembros; y (iii) la BICO también es uno de los gastos administrativos en los que incurrirían los empacadores no miembros por los servicios a prestar por parte de APEAM.

La rastreabilidad del aguacate Hass exportado a EUA mediante la BICO constituye un elemento necesario dentro del proceso de exportación descrito en el PLAN DE TRABAJO, en tanto que permite rastrear dicho producto desde el huerto de origen.

No obstante, en el MANUAL DE OPERACIONES APEAM incluye deliberadamente la BICO como parte de los SERVICIOS ADICIONALES, los cuales son exclusivos para los empacadores miembros de APEAM. Asimismo, en el MANUAL DE OPERACIONES APEAM se indica expresamente que los empacadores no miembros no tendrán derecho de acceder a la BICO.

En consecuencia, en sentido contrario a lo manifestado mediante sus escritos de compromisos y lo establecido en la RESOLUCIÓN, APEAM excluyó indebidamente el servicio relativo a la BICO de los servicios que habrían de recibir los empacadores no miembros mediante las reglas contenidas en el MANUAL DE OPERACIONES.

4. *Supuesta omisión de incluir en estatutos sociales una mención expresa de que no habrá sanción a quien opte por la Opción 2*

Mediante la RESOLUCIÓN se indicó a APEAM que "*los cambios a los estatutos deberán prever el esquema de dos opciones para los empacadores que deseen exportar aguacate Hass a EUA y, por lo tanto, **deberán incluir el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones***".[434]

No obstante lo anterior, APEAM no sólo omitió realizar la modificación de sus Estatutos Sociales en términos señalados en la RESOLUCIÓN, sino que incluso reconoció de forma expresa que no modificó los estatutos sociales de conformidad con lo establecido en la RESOLUCIÓN. APEAM señaló que dicha modificación resulta innecesaria y excesiva. No obstante, APEAM olvida que no impugnó ni combatió en su oportunidad la RESOLUCIÓN, por lo que la misma se encuentra firme y su contenido resulta plenamente exigible respecto de APEAM.

5. *Sobre la supuesta falta de habilitación en los términos previstos por la RESOLUCIÓN*

La razón por la cual esta autoridad considera que se acredita el incumplimiento a la obligación de habilitar el servicio de ventanilla en los términos previstos por la RESOLUCIÓN obedece a la suma de diversos factores que se traducen en barreras u obstáculos que impiden u obstaculizan el acceso de los empacadores no miembros a los SERVICIOS RELEVANTES.

En primer lugar, de conformidad con los razonamientos y los elementos referidos en el apartado "*2.1 Del incumplimiento de celebrar la ASAMBLEA y de la no implementación de procedimientos*" de la presente resolución, a los cuales se remite para evitar repeticiones innecesarias, APEAM no implementó en tiempo los procedimientos internos para la operación del servicio de ventanilla.

En segundo lugar, APEAM no ha puesto a disposición de los empacadores no miembros de la asociación los SERVICIOS RELEVANTES en la medida en que la oferta de dichos servicios se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos que por las razones expuestas no tienen sustento y que incumplen con la RESOLUCIÓN.

En tercer lugar, se advierte que APEAM no ha instrumentado el servicio de ventanilla propuesto en sus escritos de compromisos, sino que dicho servicio se implementará hasta que el empacador no miembro de dicha asociación haya cumplido con todos los requisitos establecidos por APEAM en el MANUAL DE OPERACIONES.

En cuarto lugar, APEAM no ha implementado los procedimientos internos para realizar los cobros a quien solicite los SERVICIOS RELEVANTES sin ser asociado en términos de lo manifestado por el propio APEAM.

[434] Folio 11811 del EXPEDIENTE DE, folio 82 del EXPEDIENTE COMP y folio 153 del EXPEDIENTE.

VII. SANCIÓN

De los elementos que obran en el EXPEDIENTE se desprende que APEAM incumplió la RESOLUCIÓN emitida en términos del artículo 33 bis 2 de la LFCE. Derivado de lo anterior, se procede al análisis de la sanción correspondiente:

El referido artículo 33 bis 2 de la LFCE prevé la facultad de la COFECE para concluir anticipadamente un procedimiento en caso de que los compromisos presentados por los agentes económicos cumplan con los requisitos señalados en dicho precepto. Para lo anterior, el agente económico debe acreditar que:

iii. El compromiso presentado tenga como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia que fue afectado mediante las prácticas imputadas, y

iv. Los medios propuestos sean los idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo o, en su caso, dejar sin efectos la práctica monopólica relativa o concentración prohibida por la que se considera como probable responsable, señalando los plazos y términos para su comprobación.

Al respecto, mediante la RESOLUCIÓN la COFECE decretó el cierre anticipando del EXPEDIENTE DE y claramente señaló en su resolutivo TERCERO que "*los compromisos ofrecidos por APEAM son idóneos y económicamente viables* ***en la medida en que APEAM cumpla la presente resolución y con los mecanismos de verificación establecidos en el considerando SEXTO de la presente resolución***".

Asimismo, la fracción XI del artículo 35 de la LFCE prevé la imposición de una sanción por el incumplimiento de una resolución emitida en términos del artículo 33 bis 2 de dicha ley.[435]

De este modo, al incumplir con los compromisos contenidos en una resolución emitida en términos del artículo 33 bis 2 de la LFCE, se impide "*la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia*", finalidad última de dichos compromisos y de la LFCE,[436] misma que es de orden público e interés social.

Ahora bien, en la imposición de las sanciones previstas en el artículo 35 de la LFCE se debe atender al principio de proporcionalidad,[437] debiendo considerarse los siguientes elementos:

---

[435] Específicamente, la fracción XI del artículo 35 de la LFCE establece lo siguiente: "*XI. Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del agente económico, por haber incumplido la resolución emitida en términos de los artículos 19 y 33 bis 2 de esta Ley o en las fracciones I y II de este artículo. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra, para lo cual la Comisión deberá denunciar tal circunstancia al Ministerio Público;*"

[436] El artículo 2 de la LFCE señala: "*Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios*".

[437] En este sentido, resultan aplicables por analogía los siguientes criterios: "***RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 81, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 13 DE MARZO DE 2002 EN EL ÁMBITO FEDERAL, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.*** *Conforme al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sanciones aplicables a los servidores públicos que por actos u omisiones incurran en alguna responsabilidad administrativa consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, las cuales deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados. Así, el citado precepto consagra* ***el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones al establecer una variedad de éstas para que la autoridad sancionadora,***

a) La finalidad de la sanción establecida en el artículo 35, fracción XI, es fundamentalmente disuasiva, ya que busca inhibir la comisión de conductas que generar riesgos reales al proceso de competencia o lesionan las condiciones de competencia y la libre concurrencia;[438]

b) Conforme al principio de proporcionalidad, la sanción debe atender a criterios objetivos y subjetivos;

c) El monto de las sanciones administrativas debe ser determinado, en principio, atendiendo a elementos objetivos;

---

*tomando en consideración la responsabilidad, circunstancias del servidor público y sus antecedentes, entre otros aspectos, imponga la sanción correspondiente, es decir, señala que deben tomarse en cuenta diversas circunstancias a efecto de su individualización. En congruencia con lo anterior, se concluye que el artículo 81 último párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente hasta el 13 de marzo de 2002 en el ámbito federal, al establecer que para el caso de omisión, sin causa justificada, en la presentación de la declaración de situación patrimonial dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del encargo, se inhabilitará al infractor por 1 año, **viola el indicado principio, ya que constriñe a la autoridad administrativa a imponer siempre la misma sanción,** sin importar la gravedad de la responsabilidad en que se incurrió, las circunstancias socioeconómicas del servidor público, su nivel jerárquico y antigüedad, las condiciones exteriores, medios de ejecución y reincidencia, es decir, a todos los servidores públicos se les aplicará invariable e inflexiblemente la sanción especificada, **lo cual impide el ejercicio de la facultad prudente del arbitrio para individualizar y cuantificar la temporalidad de la inhabilitación**[énfasis añadido]".* Tesis aislada 2a. XX/2009; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX. Marzo de 2009; Pág. 477; Registro: 167635; y "***MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE.*** *De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando **es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito**; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, **para que una multa no sea contraria al texto constitucional debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda*** [énfasis añadido]". Jurisprudencia P./J. 9/95; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II. Julio de 1995; Pág. 5; Registro: 200347.

[438] En este sentido, véase la siguiente tesis, cuyo texto señala: "***RECARGOS Y SANCIONES. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD NO DEPENDEN DE QUE GUARDEN UNA RELACIÓN CUANTITATIVA CON LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS.*** *El artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación determina que **los recargos y las sanciones**, entre otros conceptos, **son accesorios de las contribuciones y participan de su naturaleza, lo que los sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución** General de la República, como son los de proporcionalidad y equidad, principios estos que, tratándose de los recargos y las sanciones, **no pueden interpretarse como una relación cuantitativa entre lo principal y lo accesorio, de lo que se siga que su monto no pueda exceder de una determinada cantidad**, en virtud de que lo accesorio de los recargos y sanciones no reconoce tal limitación porque tienen sus propios fundamentos. Los recargos son accesorios de las contribuciones dado que surgen como consecuencia de la falta de pago oportuno de ellas, esto es, para que se origine la obligación de cubrir recargo al fisco es imprescindible la existencia de una contribución que no haya sido pagada en la fecha establecida por la ley; de ahí que, si no se causa la contribución no puede incurrirse en mora, ni pueden originarse los recargos, ya que éstos tienen por objeto indemnizar al fisco por la falta de pago oportuno de contribuciones, mientras que **las sanciones son producto de infracciones fiscales que deben ser impuestas en función a diversos factores, entre los que descuellan como elementos subjetivos, la naturaleza de la infracción y su gravedad.** Desde esa óptica, el monto de los recargos y, por consiguiente, su proporcionalidad y equidad, dependerán de las cantidades que durante la mora deje de percibir el fisco, mientras que **el monto de las sanciones dependerá de las cantidades que por concepto de pago de contribuciones haya omitido el obligado**. Así, aquellos requisitos constitucionales referidos a los recargos, se cumplen, tratándose de la ley que los previene, cuando ésta ordena tomar en consideración elementos esencialmente iguales a los que corresponden para la determinación de intereses, como son la cantidad adeudada, el lapso de la mora y los tipos de interés manejados o determinados durante ese tiempo. En cambio, **la equidad y la proporcionalidad de las sanciones, sólo pueden apreciarse atendiendo a la naturaleza de la infracción de las obligaciones tributarias impuestas por la ley, así como a la gravedad de dicha violación y a otros elementos subjetivos, siendo obvio que su finalidad no es indemnizatoria por la mora, como en los recargos, sino fundamentalmente disuasiva o ejemplar*** [énfasis añadido]". Tesis Aislada P. C/98; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VIII. Diciembre de 1998; Pág. 256; Registro: 194943.

d) Los elementos subjetivos deberán ser considerados para individualizar la sanción de que se trate, atenuándola o agravándola, de acuerdo con las circunstancias particulares de la conducta de cada uno de los entes sancionados; y

e) En todo caso, los elementos que integran la evaluación de la sanción deben ponderarse en su conjunto con la finalidad de determinar la gradación de la sanción.

En ese sentido, para el efecto de imponer la sanción que en derecho corresponda, es necesario considerar, en lo aplicable, los elementos contenidos en el artículo 36 de la LFCE[439], que contiene elementos objetivos y subjetivos que, dependiendo del caso, se deben considerar para efectos de determinar el monto de la sanción.[440] Dichos elementos son "[…] *la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica*". A continuación se realiza el análisis de estos elementos, para efectos de graduar la sanción que procede imponer, de conformidad con la fracción XI del artículo 35 del ordenamiento citado.

1. Elementos que no deben considerarse para efectos del presente incidente: daño causado, tamaño del mercado afectado, participación de los responsables en el mercado investigado, duración de la práctica o concentración y antecedentes del infractor o reincidencia.

Entre los elementos contenidos en el artículo 36 de la LFCE existen algunos que sólo pueden considerarse en casos en donde la conducta que sanciona la LFCE implica la afectación a un mercado. Estos elementos son el "*daño causado*", que se refiere al daño que una conducta ilegal genera en un mercado; el "*tamaño del mercado afectado*"; la "*participación del infractor en los mercados*" y la "*duración de la práctica o concentración*".

---

[439] La LFCE señala: "*Artículo 36.- La Comisión, en la imposición de multas, deberá considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica*".

[440] Resulta aplicable por analogía la tesis que señala: "***RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO***. *Tanto los principios como las técnicas garantistas desarrolladas por el derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, en virtud de que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado. Así,* ***al aplicarse sanciones administrativas deben considerarse los elementos previstos por el derecho penal para la individualización de la pena, que señalan al juzgador su obligación de ponderar tanto aspectos objetivos (circunstancias de ejecución y gravedad del hecho ilícito) como subjetivos (condiciones personales del agente, peligrosidad, móviles, atenuantes, agravantes, etcétera), pues de lo contrario, la falta de razones suficientes impedirá al servidor público sancionado conocer los criterios fundamentales de la decisión, aunque le permita cuestionarla, lo que trascenderá en una indebida motivación en el aspecto material***. *En ese contexto, para que una sanción administrativa se considere debidamente fundada y motivada, no basta que la autoridad cite el precepto que la obliga a tomar en cuenta determinados aspectos, sino que esa valoración debe justificar realmente la sanción impuesta, es decir, para obtener realmente el grado de responsabilidad del servidor público en forma acorde y congruente, aquélla debe ponderar todos los elementos objetivos (circunstancias en que la conducta se ejecutó) y subjetivos (antecedentes y condiciones particulares del servidor público y las atenuantes que pudieran favorecerlo), conforme al caso concreto, cuidando que no sea el resultado de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena, y así la sanción sea pertinente, justa, proporcional y no excesiva. En ese tenor, aun cuando la autoridad cuente con arbitrio para imponer sanciones, éste no es irrestricto, pues debe fundar y motivar con suficiencia el porqué de su determinación* [énfasis añadido]". Tesis Aislada I.4o.A.604 A; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1812; Registro: 170605.

1.1 Daño Causado

El concepto de "***daño causado***" no es aplicable cuando esta COFECE sanciona el incumplimiento de una resolución mediante la cual se aceptan los compromisos propuestos por un agente económico, toda vez que lo que se verifica en el incidente al que hace referencia el artículo 38 bis, y en su caso se sanciona de conformidad con el artículo 35 fracción XI de la LFCE, es el incumplimiento a una resolución dictada por el PLENO y no una práctica monopólica o concentración prohibida.

Así, la razón que dio origen al presente incidente fue el probable incumplimiento a la RESOLUCIÓN y no la probable comisión de una práctica monopólica relativa, hipótesis normativa imputada en el EXPEDIENTE DE, el cual terminó anticipadamente mediante la RESOLUCIÓN.

Lo anterior se corrobora mediante la aplicación análoga del criterio del PJF plasmado en la sentencia del juicio de amparo en revisión R.A. 80/2014 emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones:[441]

> "*No asiste razón a la quejosa en el argumento que se estudia, toda vez que como lo acota la autoridad responsable,* ***cuando se trata de verificar el cumplimiento dado a una resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, a efecto de autorizar una concentración, se debe comprobar si las empresas involucradas en esa operación han observado o no las condiciones impuestas y, no así, castigar una conducta específica*** *como cuando se realiza respecto de prácticas monopólicas absolutas o relativas o bien de una concentración prohibida,* ***motivo por el cual la autoridad responsable se refiere al incumplimiento de una resolución y no a una conducta; incumplimiento que se da en un contexto y con relación a una serie de obligaciones específicas****, el cual genera un riesgo en un mercado importante por ser una actividad de interés público, lo que le otorga el calificativo de grave.*
>
> *En ese tenor,* ***es incorrecta la apreciación*** *efectuada por la quejosa en el sentido* ***de que debió acreditarse*** *que con motivo de la transgresión a la condición impuesta, una o más competidoras de [...], se vieron impedidas de tomar sus propias determinaciones de manera independiente y cómo es que ello* ***afectó al mercado relevante, es decir, precisar el daño causado; toda vez que aun cuando el artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, haga mención al daño causado para individualizar la multa, debe interpretarse ese precepto legal atendiendo a las particularidades del caso****.*
>
> *Lo anterior es así, porque aun cuando el artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, consigne los elementos que deben tomarse en cuenta para individualizar una multa,* ***esa circunstancia no implica que deba aplicarse de forma estricta a todas las conductas o situaciones que deban ser sancionadas puesto que éstas, atendiendo a las características del asunto pueden variar, como se actualiza en tratándose del incumplimiento a una resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, por lo que la autoridad competente a efecto de motivar su imposición debe ponderar cuál o cuáles de esos elementos se actualizan o incluso incluir algún otro elemento, como en el caso se actualiza con el elemento riesgo dejando a un lado el daño, al no ser restrictivo lo dispuesto por el mencionado artículo, siendo la única limitante que se justifique de manera razonada y coherente por qué se toman en cuenta*** *y, por tanto, influyen en su ánimo para adecuarla en cierto punto entre la mínima y la máxima de la sanción económica aplicable, lo que denotará que la sanción sea pertinente, justa, proporcional y no excesiva* [énfasis añadido]".[442]

---

[441] Página de Internet que contiene la resolución pública de la sentencia del amparo en revisión Ra. 80/2014: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000161644430005004004.doc_1&sec=José_Arturo_González_Vite&svp=1

[442] Páginas 161 a 163 de la sentencia del amparo en revisión 80/2014, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.

Como se ha mencionado a lo largo de la presente resolución, de conformidad con los términos en los que fue emitido el ACUERDO DE INICIO, no existe señalamiento alguno en contra de APEAM respecto de la comisión de una práctica monopólica relativa. En este sentido, debido al alcance de las causas que motivaron el ACUERDO DE INICIO –como lo fue el posible incumplimiento de los compromisos establecidos en la RESOLUCIÓN– no es aplicable para la individualización de la sanción que le corresponde a APEAM el análisis sobre la existencia o inexistencia de un daño causado al proceso de competencia y la libre concurrencia.

No obstante, mediante los razonamientos y elementos de convicción expresados desde el ACUERDO DE INICIO y a lo largo de esta resolución se acredita la existencia de un riesgo real al proceso de competencia y libre concurrencia con motivo del incumplimiento de una resolución que resolvió respecto de la propuesta de compromisos presentada por los agentes económicos para solicitar el cierre anticipado de un expediente.

En particular, se actualiza un riesgo real al proceso de competencia y libre concurrencia mediante un conjunto de actos y omisiones deliberadas imputables a APEAM que impedirían o dificultarían el acceso de los empacadores no miembros al mercado de exportación de aguacate mexicano a EUA. Los actos y omisiones analizados son aquellos referidos en el apartado "*ACREDITACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTADO*" de la presente resolución, al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias.

1.2 Participación del infractor en los mercados y tamaño de mercado afectado

En el presente caso no es relevante el estudio de los elementos "*participación del infractor en los mercados*" y "*tamaño de mercado afectado*", ya que los mismos sirven para cuantificar el daño al mercado ocasionado por una determinada conducta y como se ha señalado, en el presente caso el análisis sobre el elemento relativo al "*daño causado*" no es aplicable para la individualización de la sanción.

1.3 Duración de la práctica o concentración

En el presente caso, el elemento relativo a la "*duración de la **práctica o concentración***" no resulta aplicable para determinar el monto de la multa a imponer, como sí lo sería para el caso de concentraciones prohibidas y prácticas monopólicas. Lo anterior porque, como se ha señalado, en el presente incidente no se sanciona ni una práctica ni una concentración, hipótesis a las que hace referencia el elemento que nos ocupa, sino el incumplimiento a una resolución emitida en términos del artículo 33 bis 2 de la LFCE.

Lo anterior se corrobora mediante la aplicación analógica del criterio del PJF plasmado en la sentencia del juicio de amparo en revisión R.A. 80/2014 emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, el sentido:[443]

> "*Por lo que hace a la duración del incumplimiento, la quejosa considera que la autoridad responsable restringió los alcances del artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, al acotar **que sólo***

[443] Página de Internet que contiene la resolución pública de la sentencia del amparo en revisión Ra. 80/2014: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000161644430005004004.doc_1&sec=José_Arturo_González_Vite&svp=1

> ***se actualiza respecto de prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas***, *siendo que ese precepto legal debe ser entendido en el sentido de que sólo es enunciativo de los casos en que se aplica ese elemento de individualización de la multa.*
>
> *No asiste razón a la quejosa en el argumento que se estudia, toda vez que como quedó establecido en párrafos anteriores,* ***el artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, debe ser interpretado atendiendo a las circunstancias imperantes en el caso que se resuelve, ya que tratándose del procedimiento de verificación sobre el cumplimiento de una condición, no tiene por objeto castigar una conducta, sino establecer si los agentes económicos que intervienen en una concentración, han cumplido o no con las condiciones impuestas para la autorización de esa operación, de ahí que sea intrascendente establecer la temporalidad de la duración de alguna conducta*** [énfasis añadido]".[444]

1.4 Antecedentes del infractor o reincidencia

La LFCE señala en el artículo 35, párrafo quinto, lo siguiente: "*Se considerará reincidente al que habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, cometa otra del mismo tipo o naturaleza*".

Al respecto, no debe de considerarse como una "*infracción sancionada*" un procedimiento finalizado anticipadamente en virtud de los compromisos presentados por un agente económico.

Asimismo, en los archivos de la COFECE no se tienen antecedentes de alguna otra infracción por la que APEAM haya sido sancionada por el incumplimiento a una resolución del PLENO, por lo que se no es aplicable lo que señala el artículo 35 de la LFCE en el sentido de duplicar el monto de la multa que corresponde a la conducta desplegada.[445] No obstante lo anterior, el catorce de mayo de dos mil trece se impuso una multa a APEAM por no haber cumplido en tiempo con la orden contenida en un requerimiento de información que le fue formulado durante la investigación.

De conformidad con lo anterior, a continuación se realiza el análisis de los elementos restantes del artículo 36 de la LFCE que sí resultan aplicables al caso concreto: la gravedad de la infracción, los indicios de intencionalidad y su capacidad económica.

2. Gravedad de la Infracción.

Para determinar el nivel de gravedad de la conducta es necesario, en primer lugar, atender al bien jurídico que protege la norma. Al respecto, la CPEUM señala que el objeto de la COFECE es: "[…] ***garantizar la libre competencia y concurrencia***, *así como prevenir, investigar y* ***combatir*** *los monopolios,* ***las prácticas monopólicas***, *las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados* […]".

---

[444] Página 175 de la resolución del amparo en revisión 80/2014, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.

[445] Al respecto, la SCJN ha determinado, respecto al elemento "*Reincidencia o antecedentes del infractor*" previsto en el artículo 36 de la LFCE que "*Este elemento se encuentra directamente relacionado con el artículo 35 de la ley de la materia, donde se prevé que en caso de reincidencia, se podrá duplicar la multa impuesta. La lógica subyacente es, por supuesto, que la multa simple no genera incentivos de cumplimiento legal y por lo tanto es necesario duplicarla, no obstante puede haber agentes cuyas ganancias esperadas por un acto que viole la ley de la materia superen cualquier límite de multa*". Véase el amparo en revisión 624/2012 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en sesión de ocho de abril de dos mil quince.

Por su parte, la LFCE es el ordenamiento reglamentario del artículo 28 de la CPEUM, el cual ha sido declarado por la Segunda Sala de la SCJN de orden público e interés social,[446] por lo que interesa a la sociedad en general que la COFECE realice su labor de prevención, sanción y eliminación de prácticas monopólicas y demás conductas que puedan restringir el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Ahora bien, de conformidad con la CPEUM y la LFCE, la COFECE tiene como objetivo fundamental la erradicación o prevención de conductas que pudieran ser violatorias de la ley para con ello garantizar y proteger la competencia y libre concurrencia. De esta manera, la LFCE prevé la figura jurídica de los compromisos como mecanismo de combate de las prácticas monopólicas relativas y concentraciones prohibidas, mediante la cual los agentes económicos pueden comprometerse a suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica o concentración correspondiente.

---

[446] Sirven de apoyo las siguientes jurisprudencias: (i) "***SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES PARA INVESTIGAR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PORQUE DE OTORGARSE SE AFECTARÍA EL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVENDRÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.*** *Es improcedente conceder la suspensión solicitada en contra de los requerimientos de información y documentación formulados por la Comisión Federal de Competencia en ejercicio de sus atribuciones previstas en los artículos 24, fracción I y 31, primer párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, dirigidas a investigar prácticas que pueden resultar monopólicas, en virtud de no satisfacerse el requisito contemplado en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, consistente en que no se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público. Lo anterior porque* ***la ley citada en primer lugar, conforme a su artículo 1o., es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, de orden público e interés social****, por lo que al ser su fin principal proteger el proceso de libre concurrencia en todas las áreas de la economía nacional, mediante la prevención, sanción y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás sistemas que afecten el expedito funcionamiento del mercado, obligando al público consumidor a pagar precios altos en beneficio indebido de una o varias personas, los indicados requerimientos no son susceptibles de suspenderse, porque de lo contrario se permitiría a las quejosas dejar de proporcionar los informes y documentos requeridos, con lo cual se harían nugatorias las facultades relativas y se paralizaría el procedimiento de investigación respectivo* [énfasis añadido]". Jurisprudencia 2a./J. 37/2004; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, Abril de 2004; Pág. 447, Registro: 2a./J. 37/2004.; y (ii) "***SUSPENSIÓN DEFINITIVA. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS ACTOS PROHIBITIVOS CONTENIDOS EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, APOYADAS EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, PUES DE OTORGARSE SE INCORPORARÍAN A LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO DERECHOS QUE NO TENÍA ANTES DE LA EMISIÓN DE TALES ACTOS.*** *Es improcedente conceder la suspensión definitiva solicitada en contra de los efectos de las resoluciones emitidas por la Comisión Federal de Competencia Económica, consistentes en la prohibición de realizar las conductas a que se refiere expresamente el artículo 10 de la ley federal relativa, que pueden resultar monopólicas, en virtud de que no se satisface el requisito previsto en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo. Lo anterior es así,* ***pues la ley federal antes citada, reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es de orden público e interés social,*** *y tiene como fin principal proteger el proceso de libre concurrencia en todas las áreas de la economía nacional, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás sistemas que afecten el expedito funcionamiento del mercado, obligando al público consumidor a pagar precios altos en beneficio indebido de una o varias personas determinadas, de manera que las medidas tomadas por la autoridad responsable, al prohibir a la parte quejosa la realización de actos o conductas que puedan constituir prácticas monopólicas, no son susceptibles de suspenderse, máxime que tales actos se encuentran expresamente prohibidos por la ley, por lo que aquélla no está legitimada para realizar tales conductas y, por ende, de concederse la suspensión, y levantar la prohibición de los actos a que se alude, sería tanto como permitir al impetrante de garantías la realización de prácticas monopólicas que nunca formaron parte de su esfera jurídica, lo que implicaría que con la medida cautelar se estaría creando a favor del gobernado un derecho que no tenía antes de la emisión del acto reclamado, afectándose el interés social y el orden público* [énfasis añadido]". Jurisprudencia 2a./J. 53/2002; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Julio de 2002; Pág. 358, Registro: 186413.

Asimismo, la LFCE que los agentes económicos pueden solicitar el cierre anticipado del expediente; no obstante, deben comprometerse a suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica o concentración correspondiente.

Al respecto, mediante la RESOLUCIÓN la COFECE decretó el cierre anticipando del EXPEDIENTE DE y claramente señaló en su resolutivo TERCERO que "*los compromisos ofrecidos por APEAM son idóneos y económicamente viables* ***en la medida en que APEAM cumpla la presente resolución y con los mecanismos de verificación establecidos en el considerando SEXTO de la presente resolución***".

Es por lo anterior que el incumplimiento de un compromiso establecido en una resolución emitida por el PLENO hace que la conducta violatoria sea grave, ya que la materia de competencia es de orden público y se encuentra por encima de cualquier interés particular.

En este sentido, hacer caso omiso a una orden de esta autoridad, a pesar de haber tenido conocimiento de las consecuencias,[447] atenta contra el interés público al incumplir compromisos que se consideraron idóneos para suspender, suprimir, corregir y dejar sin efectos una práctica monopólica relativa, ya que con su incumplimiento se pone en riesgo la restauración y protección del proceso de competencia y libre concurrencia.

Así, el cumplimiento cabal de las resoluciones emitidas por esta COFECE por medio de las cuales acepta los compromisos propuestos por un agente económico es imprescindible a efectos de que no se genere un daño actual o un riesgo real al mercado que se buscó proteger o restaurar por medio de dichos compromisos. Específicamente, la facultad para aceptar compromisos, prevista en el artículo 33 bis 2 de la LFCE, implica asumir las obligaciones decretadas por el PLENO de conformidad con los compromisos presentados para efectos de garantizar la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia, lo cual resulta particularmente claro en casos como el presente en los cuales la RESOLUCIÓN que contiene las obligaciones relativas a los compromisos presentados por APEAM no fue combatida ni impugnada por APEAM en su oportunidad y ha quedado firme en sede judicial, constituyendo cosa juzgada.

De esta manera, el incumplimiento de APEAM es grave, ya que el incumplimiento a cualquier compromiso que previamente fue considerado idóneo y económicamente viable para suspender, suprimir, corregir o dejar sin efectos una práctica monopólica relativa, actualiza un riesgo real al proceso de competencia económica, toda vez que impide que el procedimiento previsto en el artículo 33 bis 2 de la LFCE cumpla con la finalidad de garantizar la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia

No obstante lo anterior, dicha gravedad debe valorarse en función del incumplimiento que se da en un caso específico.

En este sentido, en el presente caso el OPR identificó un posible daño al proceso de competencia y libre concurrencia:

[447] La RESOLUCIÓN claramente estableció: "*La COFECE vigilará el estricto cumplimiento de los compromisos propuestos por APEAM en los términos impuestos en la presente resolución. La COFECE, en uso de las facultades que le otorga la normativa de competencia, comprobará su debida observancia y, en su caso,* ***sancionará cualquier incumplimiento*** [énfasis añadido]"; visible a folio 11810 del EXPEDIENTE DE, folio 81 del EXPEDIENTE COMP y folio 152 del EXPEDIENTE.

"*[E]l hecho de que APEAM condicione el servicio de administración, facturación y cobranza a que los empacadores adquieran otros servicios o formen parte de APEAM, cumpliendo con diversos requisitos entre ellos el pago de cuotas de ingreso, tiene como objeto o efecto desplazar e impedir a estos agentes económicos participar en el mercado de exportación de aguacate a los EUA, con lo cual se actualiza lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE [...pues....] a través de la conducta que se le imputa presuntivamente a APEAM, se observa que éste ha creado una barrera artificial en el mercado relevante, el cual constituye un insumo que requieren los empacadores para poder exportar su producto a los EUA.*

[...]

Así, la conducta de APEAM tiene efectos sobre la estructura de costos de los empacadores toda vez que, los otros servicios que proporciona APEAM no son necesarios para realizar la exportación de aguacate a EUA. Sin embargo, como se ha mencionado, los empacadores se ven obligados a cubrir el pago de estos servicios. Asimismo, y toda vez que es APEAM quien se apodera de los ingresos por concepto de cuotas, es este agente quien los ejerce y administra de forma discrecional a consideración de su Consejo de Administración, fortaleciendo su posición económica y su poder sustancial de mercado.

[...]

Por lo anterior, el objeto y efecto de la conducta realizada por APEAM es impedir el acceso de empacadores a los servicios de supervisión y verificación de USDA-APHIS para exportar aguacate Hass a EUA y fortalecer la posición de sus miembros en el mercado e incrementar su poder, lo cual implica impedir a otros empacadores incorporarse al mercado de exportación de aguacate Hass a los EUA.

En otras palabras y tal y como se ha señalado a lo largo de este numeral, el condicionamiento que hace APEAM respecto de los servicios de administración, facturación y cobranza de los servicios de supervisión y verificación de USDA–APHIS, a que se pague una cuota de ingreso y se adquieran otros servicios distintos, los cuales no son necesarios para la exportación ni los establece el Programa de Trabajo, tiene como objeto y efecto excluir a empacadores potenciales de la exportación de aguacate Hass a EUA.

[...]

Esta barrera conlleva un daño al proceso de competencia y libre concurrencia, al limitarse las posibilidades de entrada y la existencia de nuevos competidores, pues se puede reflejar incluso en potenciales empacadores exportadores de aguacate Hass a EUA provenientes de otras entidades federativas del país. Al respecto, y sin prejuzgar, se tiene conocimiento de municipios del Estado de Jalisco y Nayarit que fueron declarados como libres de plaga cuarentenaria. Con las acciones que realiza APEAM, los empacadores de estos estados, en su momento, tendrían que enfrentar la cuota de ingreso a la asociación, la cual como se ha señalado, depende del patrimonio de APEAM, y en consecuencia incrementaría el costo de entrada, así como las cuotas por los servicios adicionales".[448]

Al respecto, en la RESOLUCIÓN se estableció lo siguiente:

"*En este sentido, corresponde al PLENO evaluar si los compromisos presentados permiten restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la eliminación de los elementos que, de acuerdo al OPR, desplazan e impiden a los empacadores participar en el mercado de exportación de aguacate a EUA al impedir su acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria de USDA-APHIS* [...]"[449]

Así, después del análisis de los compromisos presentados por APEAM, el PLENO determinó en la RESOLUCIÓN lo siguiente:

[448] Páginas 92 a 94 del OPR.
[449] Folio 11783 del EXPEDIENTE DE, folio 54 del EXPEDIENTE COMP y folio 124 del EXPEDIENTE.

> "[...] *el esquema propuesto por APEAM permitiría a los empacadores exportar aguacate Hass a EUA y eliminaría de forma efectiva el condicionamiento de los* SERVICIOS RELEVANTES *permitiendo el acceso a los servicios de supervisión y verificación fitosanitaria que proporciona la USDA-APHIS sin restringirlo o condicionarlo a ser miembro de APEAM, al pago de una cuota de ingreso, a la contratación o adquisición de otros servicios adicionales que no son necesarios ni indispensables para la exportación de aguacate Hass en EUA en términos del ASC, el* PLAN DE TRABAJO *y el* PLAN FINANCIERO.
>
> *En este sentido, la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR*".[450]

De lo anterior se desprende, que el PLENO aceptó los compromisos propuestos por APEAM al considerar que con los mismos se eliminaba de forma efectiva el condicionamiento de los SERVICIOS RELEVANTES, por lo que el cumplimiento de dichos compromisos era indispensable para garantizar la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia.

Al no dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la RESOLUCIÓN a que se refiere el presente incidente, APEAM no sólo incumplió con sus compromisos y las medidas correctivas y preventivas establecidas en la RESOLUCIÓN que permitieron al PLENO dar por terminado anticipadamente el procedimiento seguido en forma de juicio sin imputarle responsabilidad alguna a APEAM; dicho incumplimiento también actualizó un riesgo real al proceso de competencia, toda vez que impide que el procedimiento previsto en el artículo 33 bis 2 de la LFCE cumpla con la finalidad de garantizar la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia

La relevancia de los compromisos incumplidos por APEAM versa precisamente en que esta COFECE consideró que el cumplimiento de dichos compromisos resultaba necesario e idóneo para suspender, suprimir, corregir y dejar sin efectos la práctica monopólica relativa por la que se consideró a APEAM como probable responsable en el OPR, por lo que su incumplimiento impide que se suspenda, suprima, corrija o deje sin efectos la práctica monopólica relativa imputada en el EXPEDIENTE DE.[451]

Aunado a lo anterior la gravedad del incumplimiento de APEAM equivale a la máxima, por los siguientes motivos:

En primer lugar, APEAM atentó contra el fin que se buscaba lograr a través de los compromisos aceptados en la RESOLUCIÓN, es decir, APEAM impidió con su incumplimiento que se lograra el objeto específico de la RESOLUCIÓN, esto es, la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia mediante la eliminación de barreras para la exportación de aguacate identificadas en el OPR, permitiendo que los empacadores no miembros pudieran acceder a los SERVICIOS RELEVANTES pagando únicamente los costos de la certificación correspondiente, sin más requisitos

---

[450] Folio 11809 del EXPEDIENTE DE, folio 80 del EXPEDIENTE COMP y folio 151 del EXPEDIENTE.

[451] En los resolutivos de la RESOLUCIÓN se estableció lo siguiente: "*PRIMERO.- **Los compromisos ofrecidos por APEAM** mediante los escritos presentados el veintiséis de enero y el veinticinco de febrero de dos mil quince, **resultan idóneos y económicamente viables para suspender, suprimir, corregir y dejar sin efectos la práctica monopólica relativa por la que se consideró a APEAM como probable responsable** en el OPR* [...] *TERCERO.- **Los compromisos ofrecidos por APEAM son idóneos y económicamente viables en la medida en que APEAM cumpla la presente resolución** y con los mecanismos de verificación establecidos en el considerando SEXTO de la presente resolución* [énfasis añadido]"

que los establecidos en el PLAN DE TRABAJO.[452] Es decir, APEAM incumplió con los mecanismos que originaron que el PLENO considerara que los compromisos eran idóneos y con ello impide a los empacadores no miembros de la asociación acceder a los SERVICIOS RELEVANTES que resultan necesarios e indispensables para poder exportar aguacate Hass a los EUA.

En segundo lugar, debe tenerse presente que APEAM es el ORGANISMO COOPERADOR, es decir, es el único y exclusivo cooperador e intermediario autorizado y designado por USDA-APHIS para la prestación de los servicios de inspección, y para el pago de las cuotas por la recepción de los mismos servicios necesarios e inherentes para la exportación de aguacate a los EUA. En otras palabras, los empacadores no miembros no cuentan con alternativas viables a los servicios que presta APEAM, razón por la cual su conducta resulta particularmente grave.

En tercer lugar, se advierte que el incumplimiento a cualquier compromiso aceptado en una resolución siempre es grave; no obstante, en el presente caso, dicha gravedad equivale a la máxima ya que APEAM incumplió mediante una multiplicidad de actos y omisiones con los compromisos que originaron el cierre anticipado del procedimiento.[453]

3. Indicios de Intencionalidad.

De los argumentos y declaraciones de APEAM a lo largo del presente incidente y con base en la información contenida en el EXPEDIENTE, se reconocen como indicios de intencionalidad los siguientes:

i. La fecha en que se modificaron los estatutos sociales de APEAM, así como la elaboración y aprobación del MANUAL DE OPERACIONES, son actos que derivaron de la voluntad de APEAM.[454]

---

[452] La RESOLUCIÓN estableció que: "[…] *la alternativa propuesta por APEAM a través de los compromisos presentados deja sin efectos la venta atada imputada presuntivamente y* ***tiene como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia al eliminar las barreras a la exportación de aguacate identificadas en el OPR*** [énfasis añadido]"; visible a folio 11809 del EXPEDIENTE DE, folio 80 del EXPEDIENTE COMP y folio 151 del EXPEDIENTE.

[453] Véase la tesis siguiente: "***INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN DELITOS CULPOSOS. LA GRADUACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA CULPA DEBE SITUARSE EN UN PUNTO QUE OSCILE DE LEVE A GRAVE PASANDO POR UNO MEDIANAMENTE GRAVE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN).*** *Conforme a las reglas que prevé el artículo 80 del Código Penal del Estado de Yucatán, la graduación judicial de la gravedad de la culpa por la comisión de este tipo de delitos a fin de establecer la sanción que resulte aplicable, debe situarse entre un mínimo y un máximo, lo que permite considerar diversos grados que van de un extremo a otro, pasando por un punto medio conceptuado como medianamente grave. De ahí que la discrecionalidad de la que goza el juzgador para cuantificar las penas, contemplada en el invocado numeral, está sujeta a que motive adecuadamente el lugar o escalafón en el que se ubica el grado de culpa que corresponda al sentenciado, dentro de un parámetro que oscila de leve a grave, pasando por una culpa medianamente grave, para así deducir el incremento o decremento de ésta y demostrar, en cumplimiento a las normas que rigen la individualización de la pena y con el principio de exacta aplicación de la ley, que el quántum de la pena resulta congruente con el grado de culpa estimado.*" Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo IV; Pág. 2780.

[454] Al respecto resulta aplicable la siguiente tesis: "***APODERADO DE PERSONA MORAL, SOCIEDAD MERCANTIL. SU DESIGNACIÓN.*** *Las asociaciones humanas pueden ser consideradas como personas, pero no en forma idéntica a una persona física, sino como un ente jurídico especial derivado de una ficción legal, sujeto de derechos y obligaciones atento lo dispuesto por los artículos 25, fracción III, 26, 27 y 28 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales establecen que las sociedades mercantiles se obligan, obran y se rigen por medio de los órganos que las representan tanto por disposición legal, o bien por las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas también denominados estatutos. Por tanto,* ***la voluntad de una persona moral como lo son las sociedades mercantiles se expresa a través de una asamblea general ordinaria o extraordinaria de accionistas*** *y sus determinaciones las cumplen los órganos internos facultados para tal fin, o bien, las personas físicas que se designen en términos de los artículos 10 y 178 de la*

ii. Dado que APEAM propuso los compromisos materia de la RESOLUCIÓN, conocía plenamente la finalidad de los mismos, esto es, que con la aprobación de estos se buscaba que los empacadores no miembros pudieran acceder a los SERVICIOS RELEVANTES únicamente mediante el pago de la certificación correspondiente. A pesar de lo anterior, incluyó requisitos contrarios a esta finalidad.

iii. APEAM no niega que: (i) omitió modificar sus estatutos sociales dentro del plazo de tres meses; (ii) exige a los empacadores no miembros como condición para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES algunos de los requisitos que no exige a los empacadores miembros en los mismos términos;[455] (iii) en el MANUAL DE OPERACIONES se incluyeron diversos requisitos que deben cumplir los empacadores no miembros para acceder a los SERVICIOS RELEVANTES, mismos que no encuentran su fundamento expreso en el PLAN DE TRABAJO, particularmente en términos de las atribuciones y facultades otorgadas a APEAM en dicho instrumento;[456] y (iv) en el MANUAL DE OPERACIONES se incluyó la BICO como un servicio al que sólo tendrían acceso quienes optaran por la Opción 1.

iv. APEAM señaló que la razón por la cual no modificó sus estatutos sociales para incluir el derecho de los empacadores de elegir el esquema de su preferencia sin la imposición de sanciones –incumpliendo con ello los compromisos descritos en la RESOLUCIÓN– es porque, a su decir, "*no es necesario reformar los estatutos sociales de APEAM para incluir lo indicado por la COFECE*".[457]

v. APEAM señaló que no ha contratado personal, ni ha desarrollado nueva infraestructura para la implementación de la ventanilla ya que "*no ha existido necesidad*".[458] Tal situación era parte de

---

Ley General de Sociedades Mercantiles, y tal voluntad es formalmente válida mediante su protocolización ante la fe de notario público con base en lo establecido por el artículo 194 del invocado ordenamiento legal; en consecuencia, es evidente que la persona moral o sociedad mercantil, para el efecto de nombrar apoderado, lo puede hacer al través de su escritura constitutiva, en sus estatutos o por la decisión de los accionistas en las asambleas ordinarias o extraordinarias y por ende, las actas relativas son los documentos que contienen y comprueban la voluntad de las sociedades para designar el o los apoderados que deseen, actos de asamblea que al protocolizarse en forma imbíbita, también se da fe de la existencia de la indicada manifestación de voluntad contenida en los libros y actas de la sociedad, por lo cual resulta innecesaria su ratificación ante el propio notario público." Tesis Aislada. T.C.C. 9a. Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX. Diciembre de 2009. I.13o.T.258 L: Pág. 1625. Registro No. 165 714.

[455] En específico las obligaciones consistentes en: (i) probar que el aguacate Hass a exportar se encuentra debidamente pagado a los productores; (ii) contratar una póliza de seguro de Responsabilidad Civil para amparar reclamos de consumidores de aguacate Hass en EUA y una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un recall product de las autoridades de EUA; y (iii) contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de las autoridades mexicanas y norteamericanas, y los requeridos para análisis microbiológicos

[456] En específico: (i) Probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación se solicita, esté pagado al o a los productores respectivos; (ii) La condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO al momento en que se presenta la solicitud; (iii) Acreditar la propiedad de la empacadora o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo; (iv) Presentar Alta en la SHCP y copia de declaración de impuestos; (v) Cumplir con las disposiciones que APEAM determine en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente.; (vi) Estar certificado en el Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA-SAGARPA o la que determine el Plan de Trabajo, las leyes mexicanas o los EUA. (vii); Contratar una póliza de seguro de Responsabilidad Civil para amparar reclamos de consumidores de aguacate Hass en EUA y una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un *recall product* de las autoridades de EUA; (viii) Contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requisitos de las autoridades mexicanas y norteamericanas, y los requeridos para análisis microbiológicos.

[457] Folio 375 del EXPEDIENTE.

[458] Folio 376 del EXPEDIENTE.

la implementación de la ventanilla, de conformidad con lo señalado por APEAM en su entrevista con el PLENO.[459]

vi. En su ESCRITO, APEAM señaló que "*Con respecto a* ***la implementación de los procedimientos*** *internos para prestar los servicios de certificación a quienes no deseen ser miembros de APEAM,* ***mi representada da cumplimiento a ello con la aprobación del "Manual de Operación de la Ventanilla*** [...]".[460] Sin embargo, posteriormente, una vez que se emplazó a APEAM con el ACUERDO DE INICIO, dicho agente económico señaló en su ESCRITO DE MANIFESTACIONES que en realidad la implementación consistía en un paso previo, intentando con ello modificar el contenido del compromiso relativo.

vii. En sentido contrario a lo manifestado mediante sus escritos de compromisos y lo establecido en la RESOLUCIÓN, APEAM excluyó el servicio relativo a la BICO de los servicios que habrían de recibir los empacadores no miembros mediante las reglas contenidas en el MANUAL DE OPERACIONES.[461] Mediante el ESCRITO DE MANIFESTACIONES, APEAM señala que "*sí proporcionará el equipo "Bitácora de Cosecha" en los términos señalados en la resolución del Pleno* ***y sin perjuicio de lo que se haya señalado en el Manual al respecto***" [Énfasis añadido]. En este sentido, APEAM reconoce que el MANUAL DE OPERACIONES no prevé el derecho de los empacadores no miembros a recibir el servicio de la BICO y se limita a señalar que lo proporcionará a pesar de lo señalado en el MANUAL DE OPERACIONES, sin explicar cómo es que los empacadores no miembros podrán hacer exigible un derecho que no se prevé en el MANUAL DE OPERACIONES.

A partir de estos indicios de intencionalidad, se concluye que APEAM actuó intencionalmente al incumplir los compromisos aceptados en la RESOLUCIÓN.

4. Multa Máxima y Capacidad Económica.

El artículo 36 de la LFCE establece que al imponer e individualizar sus sanciones, la COFECE debe considerar, entre otras cosas, la capacidad económica del agente económico. Al respecto, en el ACUERDO DE INICIO se requirió a APEAM para que dentro de un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surtiera efectos la notificación de dicho acuerdo, presentara los estados financieros del último ejercicio fiscal o la declaración anual de impuestos correspondiente al ejercicio fiscal dos mil catorce, bajo el apercibimiento que de no hacerlo así, se presumiría que cuenta con la capacidad económica necesaria para hacer frente a la sanción.

Derivado de lo anterior, el dieciocho de enero de dos mil dieciséis, APEAM presentó una impresión de su declaración anual de impuestos correspondiente al ejercicio fiscal dos mil catorce,[462] en la cual se observa que dicho agente económico tiene una capacidad económica de [redacted] *

[459] Folio 11745 del EXPEDIENTE DE.

[460] Folio 92 del EXPEDIENTE DE. Dicha manifestación constituye prueba plena en contra de APEAM, tal como se señaló en el capítulo de "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*".

[461] APEAM incluye deliberadamente la BICO como parte de los SERVICIOS ADICIONALES, los cuales son exclusivos para los empacadores miembros de APEAM.

[462] Folios 388 a 393 del EXPEDIENTE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

[redacted]

para hacer frente a la sanción que se le pudiera imponer.[463]

Asimismo, el artículo 35, fracción, XI, de la LFCE establece que:

> "***ARTÍCULO* 35.-** *La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:*
>
> [...]
>
> *XI. Multa* ***hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del agente económico****, por haber* ***incumplido la resolución emitida en términos*** *de los artículos 19 y* ***33 bis 2 de esta Ley*** *o en las fracciones I y II de este artículo. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra, para lo cual la Comisión deberá denunciar tal circunstancia al Ministerio Público.*
>
> [...]
>
> ***Los ingresos señalados en las fracciones*** *IV, V, VI, VII, VIII,* ***XI****, XII y XIII* ***serán los acumulables*** *para el agente económico directamente involucrado, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como los gravables si éstos se encuentran sujetos a un régimen fiscal preferente, para los efectos del Impuesto Sobre la Renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva. De no estar disponible, se utilizará la base de cálculo correspondiente al ejercicio fiscal anterior* [énfasis añadido]".

Ahora bien, de la declaración anual de impuestos del ejercicio fiscal dos mil catorce de APEAM se desprende que dicho agente económico no cuenta con ingresos acumulables para dicho año,[464] por lo que de conformidad con el artículo 35 bis de la LFCE, correspondería a APEAM una multa de hasta un millón quinientas mil veces la Unidad de Medida y Actualización:[465]

> "*Artículo 35 bis.* ***En el caso de aquellos agentes económicos que****, por cualquier causa,* ***no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta, se les aplicarán las multas siguientes****:*
>
> *I.* ***Multa hasta por el equivalente a un millón quinientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal****, para las* ***infracciones a que se refieren las fracciones*** *IV,* ***XI****, XII y XIII del artículo 35 de la Ley;*
>
> *II. Multa hasta por el equivalente de novecientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, para las infracciones a que se refieren las fracciones V, VI y VIII del artículo 35 de la Ley;*
>
> *III. Multa hasta por el equivalente a cuatrocientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, para la infracción a que se refiere la fracción VII del artículo 35 de la Ley, y*
>
> *IV. Las correspondientes conforme a las fracciones III, IX y X del artículo 35 de la Ley* [énfasis añadido]".

---

463 [redacted]

464 [redacted]

465 De conformidad con el transitorios Tercero del "*Decreto por el que se declara* [sic] *reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*", publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, que señala que: "*todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales* [...] *se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización*".

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

Ahora bien, en el amparo en revisión radicado bajo el número de expediente 554/2011, la Segunda Sala de la SCJN resolvió el treinta y uno de agosto de dos mil once por unanimidad de cinco votos que "*la intención del Legislador quedó plasmada en el sentido de que el salario conforme al que deben imponerse las multas es el vigente en el momento de la comisión de la infracción*".[466]

En este sentido, toda vez que el "*Decreto por el que se declara* [sic] *reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*" entró en vigor el veintiocho de enero del presente año y el incumplimiento de APEAM se dio en el año dos mil quince, no es posible utilizar como monto para determinar la sanción el valor de la Unidad de Medida y Actualización, la cual al momento de la publicación del referido decreto en el DOF asciende a $73.04 (setenta y tres pesos 04/100 M.N.), mientras que el valor del SMGVDF en el momento en el que se generó el primer incumplimiento a la RESOLUCIÓN por parte de APEAM era de $70.10 (setenta pesos 10/100 M.N.).[467]

Así, la multa máxima prevista en dicho precepto normativo es de $105'150,000.00 (ciento cinco millones ciento cincuenta mil pesos 00/100 M.N.), cantidad equivalente a un millón quinientos mil veces el SMGVDF cuando se dio el incumplimiento en dos mil quince que fue de $70.10 (setenta pesos 10/100 M.N.).

No obstante, la nueva Ley Federal de Competencia Económica[468] prevé una multa menor para los agentes económicos que incumplen compromisos y que no cuentan con ingresos acumulables:

> "*Artículo 128.* ***En el caso de aquellos Agentes Económicos que****, por cualquier causa,* ***no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta, se les aplicarán las multas siguientes:***
>
> *I. Multa hasta por el equivalente a un millón quinientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, para las infracciones a que se refieren las fracciones IV, IX, XIV y XV del artículo 127 de la Ley;*
>
> *II.* ***Multa hasta por el equivalente de novecientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal,*** *para las* ***infracciones a que se refieren las fracciones*** *V, VII y* ***XII*** *del artículo 127 de la Ley, y*

---

[466] Página 135 de dicha sentencia.

[467] De conformidad con lo establecido en la "*RESOLUCIÓN del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que revisa los salarios mínimos generales y profesionales vigentes desde el 1 de enero de 2015 y establece los que habrán de regir a partir del 1 de abril de 2015*", publicada en el DOF el treinta de marzo de dos mil quince, aplicable al presente procedimiento en virtud de que los diversos incumplimientos de APEAM se realizaron a partir del veinticuatro de junio de dos mil quince, fecha en que feneció el plazo para modificar los estatutos sociales e implementar los procedimientos internos para prestar los SERVICIOS RELEVANTES sin que se diera cumplimiento a dichos compromisos.

[468] Publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce. Para mayor referencia véase el siguiente criterio: "***MULTAS FISCALES. DEBEN APLICARSE EN FORMA RETROACTIVA LAS NORMAS QUE RESULTEN BENÉFICAS AL PARTICULAR.*** *Si la imposición de las sanciones (penales o fiscales) tiene como finalidad mantener el orden público a través del castigo que, en mayor o menor grado, impone el Estado al que incurre en una infracción, debe considerarse que las multas fiscales tienen una naturaleza similar a las sanciones penales y, por tanto, la aplicación en forma retroactiva de las normas que beneficien al particular, se apega a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional y al principio de retroactividad en materia penal aceptado por la jurisprudencia, la ley y la doctrina, en tanto que, por tratarse de castigos que el Estado impone, debe procurarse la mayor equidad en su imposición, en atención a lo dispuesto por el artículo 1o. de la Carta Magna.*" (Registro: 196642, Novena Época, Segunda Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Marzo de 1998, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 8/98, Página: 333)

> *III. Multa hasta por el equivalente a cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, para la infracción a que se refiere la fracción VIII del artículo 127 de la Ley* [énfasis añadido]".

En este sentido, en beneficio de APEAM, se considera que la multa máxima aplicable es de $63'090,000.00 (sesenta y tres millones noventa mil pesos 00/100 M.N.), equivalente a novecientas mil veces el SMGVDF en el año dos mil quince, que fue de $70.10 (setenta pesos 10/100 M.N.).[469]

5. *Imposición de la multa.*

La exposición de motivos de la LFCE contempla lo siguiente:

> "***En materia de sanciones, se prevé que éstas sean de tal magnitud que tengan un verdadero efecto disuasivo y minimice los incentivos a infringir la ley****. Cabe mencionar que, si bien las sanciones pecuniarias aquí propuestas son mayores que las establecidas por otros ordenamientos, esto es justificable en virtud de que las ganancias monetarias de llevar a cabo prácticas monopólicas son, en general, extremadamente altas, de manera que si la sanción pecuniaria fuera pequeña, no se aplacarían las tendencias a infringir la ley, mientras que el daño provocado a la sociedad puede ser enorme* [énfasis añadido]."

En este sentido, tomando en consideración los elementos analizados, se procede a realizar la individualización de la sanción correspondiente. De conformidad con los razonamientos expuestos y los elementos aplicables establecidos en el artículo 36 de la LFCE, en el cálculo de la multa deben

---

[469] Al respecto, resultan aplicables las siguientes tesis judiciales: "***INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. CUANDO EXISTA CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO ENTRE NORMAS SANCIONADORAS QUE PRESCRIBEN LA APLICACIÓN DE MÁS DE UNA PENA, EL JUZGADOR NO PUEDE SECCIONARLAS****. El principio de legalidad en materia penal, consagrado en el artículo 14 constitucional, prescribe que corresponde en exclusiva al legislador establecer, por medio de leyes, los delitos y las penas aplicables por su comisión. A la luz de dicho principio, es de estimarse que en aquellos casos en que existe un conflicto de leyes en el tiempo entre normas que establecen, cada una de ellas, distintas penas que deben ser aplicadas al condenado como consecuencia de la COFECE del delito, el juzgador debe seleccionar aquella norma que resulte más benéfica para el inculpado, pero en los exactos términos en que ésta fue prevista por el legislador. En consecuencia, en ese tipo de casos, el juzgador no puede seccionar las disposiciones sancionadoras en conflicto, con el objeto de seleccionar, entre la totalidad de penas previstas en éstas, aquellas que aisladamente consideradas resultan más benéficas para el inculpado, puesto que tal proceder equivaldría a crear una pena nueva, distinta a las contempladas por el legislador en las normas que se encuentran en conflicto, con base en los elementos integrantes de cada una de ellas. Situación que contraviene de manera flagrante el principio constitucional antes referido*", Jurisprudencia 1a./J. 105/2005; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Septiembre de 2005; Pág. 129; Registro: 177281; así como "***INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN. CUANDO EXISTA CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO, EL JUZGADOR DEBE APLICAR LA QUE RESULTE MÁS BENÉFICA PARA EL REO Y NO AMBAS, AJUSTÁNDOSE AL PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DE LA LEY.*** *La interpretación sistemática del artículo 14 constitucional, en relación con el artículo 10 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, informa que cuando entre en vigor una nueva ley aplicable al caso concreto, el juzgador deberá aplicar la que resulte más favorable al reo, esto es, la que permita imponerle una pena inferior; sin embargo, esta regla no implica que el juzgador, al individualizar la pena de prisión, deba tomar en cuenta la mínima o máxima del nuevo ordenamiento y la máxima o mínima de la ley derogada para obtener el marco de punibilidad aplicable, pues aunque esos límites fueron más benéficos para el reo, ello rompería el principio de indivisibilidad de la ley, porque conforme a las fuentes del ordenamiento jurídico mexicano, el Poder Judicial no tiene la potestad de crear una ley, luego, los márgenes así elaborados estarían fuera de nuestro sistema jurídico, al carecer de la validez formal que otorga el proceso legislativo, además, debe entenderse como ley favorable solamente una de las que entran en conflicto (la derogada o la nueva) y no ambas, dado que se llegaría al extremo de considerar como ley un marco de punibilidad creado por el Juez y no por el legislador, a quien le corresponde la facultad exclusiva de elaborar y expedir leyes, establecer los delitos y determinar los parámetros mínimo y máximo de las penas de prisión, de acuerdo con los cuales debe sancionarse al responsable de un delito; por tanto, es indebido que la autoridad responsable integre una norma con palabras, textos, frases u oraciones de los ordenamientos en conflicto, bajo el argumento de aplicar una ley favorable*", Tesis Aislada I.5o.P.36 P; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Agosto de 2004; Pág. 1617; Registro: 180872.

tomarse en cuenta: (**i**) las consideraciones vertidas relativas a la gravedad de la infracción, respecto a que la conducta es grave y dicha gravedad es la máxima; y (**ii**) que existe intencionalidad en el incumplimiento realizado por APEAM.

Así, está COFECE podría imponer a APEAM la multa máxima prevista para el caso, la cual asciende a $63'090,000.00 (sesenta y tres millones noventa mil pesos 00/100 M.N.), en virtud de que una de las finalidades de las sanciones que prevé la LFCE es desalentar el comportamiento desarrollado por quien infringe la ley, aunado a que el incumplimiento de APEAM fue considerado de gravedad alta y se identificó que el mismo fue intencional.

No obstante lo anterior, considerando que la capacidad económica de APEAM fue de [redacted] * para el año dos mil catorce y que la práctica reiterada de esta COFECE ha consistido en tomar el * por ciento de dicha capacidad como el límite máximo para imponer la sanción, se observa que la multa máxima resulta superior al * por ciento de la capacidad económica del sancionado.

Como resultado del cálculo anterior, por su responsabilidad al haber incumplido los compromisos aceptados en la RESOLUCIÓN, tal como se acreditó en la presente resolución, se impone a APEAM una multa de **$36,830,898.10 (treinta y seis millones ochocientos treinta mil ochocientos noventa y ocho pesos 10/100 M.N.)**, que representa el * de su capacidad económica para el dos mil catorce, el * de la multa máxima descrita en el apartado correspondiente y un monto equivalente a 525,505.11 (quinientos veinticinco mil quinientos cinco punto once) veces el SMGVDF de dos mil quince.

Con independencia de lo anterior, se informa a APEAM que, ante una eventual reincidencia, esta autoridad hará uso de todas sus facultades legales para sancionar el incumplimiento de los compromisos aceptados en la RESOLUCIÓN, pudiendo imponer una multa hasta por el doble de la que correspondería, en términos de los párrafos cuarto y quinto del artículo 35 de la LFCE. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra.

VIII. ORDEN DE CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO POR LA RESOLUCIÓN.

De conformidad con los razonamientos referidos, esta COFECE concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la responsabilidad de APEAM por haber incumplido la RESOLUCIÓN en los términos señalados a lo largo de la presente resolución.

En consecuencia, se indica que APEAM debe realizar los siguientes actos para garantizar la protección y restauración al proceso de competencia y libre concurrencia según lo establecido en la RESOLUCIÓN.

- APEAM deberá modificar sus estatutos sociales para incluir **expresamente** el derecho de los empacadores a elegir el esquema de su preferencia, sin que ello implique la imposición de sanciones.
- APEAM deberá **eliminar** del MANUAL DE OPERACIONES la obligación impuesta a los empacadores no miembros de cumplir con los siguientes requisitos:

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica.

- La condición de probar que el aguacate cuyo servicio de inspección y certificación que se solicite esté pagado a los productores respectivos;
- La obligación de acreditar la propiedad de la empacadora, o su uso y goce debidamente contratado a largo plazo;
- La condición de presentar "*Alta*" ante la SHCP y copia de la declaración de impuestos;
- El requisito de cumplir con las disposiciones que la asociación acuerde en materia de aseguramiento de calidad, inocuidad alimentaria y protección al medio ambiente;
- El requisito de estar certificado dentro del Programa de Buenas Prácticas de Manufactura e Inocuidad conocido como Sistema de Reducción de Riesgos de Contaminación SENASICA (SRRC), SAGARPA;
- El requisito consistente en contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil que sea suficiente para amparar reclamos que pudieran presentar los consumidores del aguacate Hass en los EUA, así como una póliza que ampare los daños y perjuicios que podrían ser causados por un "*recall product*" que pudieran decretar las autoridades de EUA;
- El requisito consistente en contar con un servicio de análisis de residuos de pesticidas para acreditar que el fruto cumple con los requerimientos de las autoridades de México y los EUA, así como los requeridos para análisis microbiológicos.

- APEAM deberá modificar el MANUAL DE OPERACIONES para eliminar la condición de cumplimiento del PLAN DE TRABAJO al momento en que se presenta la solicitud, según lo señalado en la presente resolución;
- APEAM deberá modificar el MANUAL DE OPERACIONES de manera que éste prevea expresamente el derecho de los empacadores no miembros a recibir el servicio relativo a la BICO. Asimismo, APEAM deberá eliminar del MANUAL DE OPERACIONES cualquier contenido que excluya el servicio relativo a la BICO de los servicios que habrían de recibir los empacadores no miembros.

Lo anterior no modifica el contenido o el alcance de lo establecido en la RESOLUCIÓN. En este sentido, se aclara que APEAM se encuentra obligada a aplicar el esquema denominado Opción 2 en la RESOLUCIÓN a cualquier empacador que lo solicite[470] desde el veinticuatro de junio de dos mil quince.[471]

Al respecto, se señala a APEAM que con independencias de las obligaciones establecidas en la presente resolución, APEAM se encuentra obligada en términos de la RESOLUCIÓN a ofrecer y prestar

---

[470] APEAM ofreció como uno de sus compromisos que: "[i]*nmediatamente después de que APEAM cuente con el visto bueno de las autoridades para llevar a cabo este esquema, aplicará el mismo a cualquier empaque nuevo que lo solicite*", folio 11713 del EXPEDIENTE DE. En específico dicho esquema consiste en: "*Abrir una "**VENTANILLA**" a través de la cual se dará el servicio de certificación a los empacadoras que no deseen incorporarse a APEAM, A.C., pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del PLAN DE TRABAJO y el Plan Financiero que se firma con USDA*" folio 11795 del EXPEDIENTE DE.

[471] Como se ha señalado, la RESOLUCIÓN fue notificada personalmente a APEAM el veinte de marzo de dos mil quince - Folios 11815 y 11816 del EXPEDIENTE DE- por lo que el plazo de tres meses para dar cumplimiento a la totalidad de los compromisos transcurrió del veinticuatro de marzo al veinticuatro de junio de dos mil quince. Se aclara que APEAM debía cumplir este compromiso en el plazo de tres meses derivado de que mediante el SEGUNDO ESCRITO DE COMPROMISOS APEAM presentó el visto bueno de las autoridades correspondientes.

los SERVICIOS RELEVANTES a cualquier empacador no miembro que así lo solicite en términos de lo establecido en RESOLUCIÓN.

En consecuencia, se indica lo siguiente:

1. La COFECE vigilará el estricto cumplimiento de los compromisos propuestos por APEAM en los términos impuestos en la RESOLUCIÓN. La COFECE, en uso de las facultades que le otorga la normativa de competencia, comprobará su debida observancia y, en su caso, sancionará cualquier incumplimiento.

En caso de que APEAM incumpla nuevamente con la RESOLUCIÓN, la COFECE podrá considerarlo como reincidente y se podrá imponer una multa hasta por el doble de la que corresponda.

2. APEAM deberá proporcionar a la COFECE, previo requerimiento, la información y documentación específica para la verificación del cumplimiento de la presente resolución.

Adicionalmente, se indica que con fundamento en los artículos 24, fracción IV y 34 bis 2 de la LFCE, la COFECE podrá emitir requerimientos de información a APEAM, a sus miembros o a cualquier persona relacionada con la materia de la misma, así como citar a declarar a quienes tengan relación con el cumplimiento de los compromisos adoptados por APEAM, realizar visitas de verificación, inspecciones y cualquier otra diligencia que estime necesaria para verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos por APEAM, lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de las medidas de apremio que establece la normativa en materia de competencia económica.

Por lo anteriormente expuesto, el PLENO:

RESUELVE

PRIMERO. Se declara el incumplimiento por parte de APEAM, A.C. a la resolución emitida el doce de marzo de dos mil quince por este Pleno en el expediente DE-030-2011, en los términos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO. Se impone a APEAM, A.C. una multa en los términos expuestos en la presente resolución por el incumplimiento señalado.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, se ordena a APEAM, A.C., la presentación a esta COFECE de la copia certificada de la Asamblea General de Delegados protocolizada ante notario público en la que consten los cambios a los Estatutos Sociales de APEAM, A.C.; así como los cambios al "*Manual de Operación de la Ventanilla a través de la cual APEAM, A.C., pondrá a disposición diversos servicios a empacadores que deseen empacar aguacate con destino final a los Estados Unidos de América, sin asociarse a APEAM, A.C.*", en los términos señalados en el apartado "*Orden de cumplimiento a lo establecido por la RESOLUCIÓN*" de la presente resolución. Dicho documento deberá presentarse en la Oficialía de Partes en un plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la presente resolución.

Con fundamento en el artículo 34 de la LFCE, en caso de que APEAM, A.C., no dé cumplimiento a lo ordenado en los párrafos anteriores, en el plazo establecido para ello, se le apercibe que esta autoridad podrá imponer una medida de apremio en términos de la fracción II del artículo 34 de la LFCE; lo anterior, sin perjuicio de la tramitación del incidente correspondiente y de la sanción que

proceda en caso de que se vuelvan a incorporar requisitos que constituyan un incumplimiento a la RESOLUCIÓN.

Notifíquese personalmente.- Así lo resolvió el PLENO, por unanimidad de votos en sesión extraordinaria de once de abril de dos mil dieciséis, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución, ante la fe del SECRETARIO TÉCNICO, de conformidad con los artículos 2, fracción VIII, 4, fracción IV, 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI; así como Transitorios Primero, Segundo y Cuarto, párrafo primero del ESTATUTO.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Sergio López Rodríguez
Secretario Técnico