COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:
Secretaría Técnica

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:
COT-034-2017 – 18 de octubre de 2017

Descripción del documento:
Calificación de Excusa presentada por el titular de la Autoridad Investigadora, Sergio López Rodríguez, calificada como procedente por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica mediante sesión celebrada el treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete.

Tipo de información clasificada y fundamento legal:

Información reservada

La información testada e identificada con el número **12** es reservada en términos de los artículos 110, fracción XIII, de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, 113, fracción XIII, de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, en relación con el Trigésimo segundo de los *Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas*, toda vez que la información se encuentra clasificada en términos de los artículos 76 y 124, segundo párrafo, de la *Ley Federal de Competencia Económica*, por encontrarse en la etapa de investigación, en la cual no se permite el acceso al expediente.

Periodo de reserva: 2 años

Páginas que contienen información clasificada:
1-7.

Fidel Gerardo Sierra Aranda **Secretario Técnico**	**Sindy Evelin Zamora Salas** **Subdirectora de Actas**

Eliminado: 0 párrafo (s), 10 renglón (s) y 14 Palabra (s)

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Pleno
CFCE-257-2017
Excusa del Titular de la Autoridad Investigadora
[redacted] 12

Ciudad de México, a treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete.- Visto el escrito presentado mediante memorándum [redacted] 12 [redacted], el veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, ante la oficialía de partes de la Comisión Federal de Competencia Económica ("COFECE"), por el Titular de la Autoridad Investigadora de la COFECE, Sergio López Rodríguez, por el cual solicita al Pleno de esta COFECE la calificación de excusa para conocer del asunto identificado con el expediente al rubro citado ("EXPEDIENTE"); con fundamento en los artículos 12, fracciones X y XXX, 18, 19 y 24, fracción IV y último párrafo, 33 y 36 de la Ley Federal de Competencia Económica ("LFCE")[1]; 1, 4, fracciones I y III, 5, fracción XX, 6, 7 y 8 del Estatuto Orgánico de la COFECE ("ESTATUTO")[2], en sesión ordinaria celebrada hoy, el Pleno de esta COFECE calificó la excusa planteada, de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de Derecho y resolutivos que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El veinticinco de abril de dos mil dieciséis, Sergio López Rodríguez -entonces Secretario Técnico de la COFECE- con la finalidad de verificar el cumplimiento de la LFCE, emitió el acuerdo por el cual [redacted] 12 [redacted] 12 [redacted]

SEGUNDO. El veintisiete de junio de dos mil diecisiete, el entonces [redacted] 12 [redacted] 12 [redacted] 12 [redacted]

TERCERO. El veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, Sergio López Rodríguez, en su carácter de Titular de la Autoridad Investigadora[3], presentó en la oficialía de partes de la COFECE el memorándum número [redacted] 12 [redacted], por medio del cual solicitó la calificación de excusa para conocer o tramitar el EXPEDIENTE, en términos de los artículos 33 y 36 de la LFCE.

[1] Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación ("DOF"), cuya última reforma fue publicada en el DOF el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.
[2] Publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.
[3] Cargo que ocupa a partir del primero de julio de dos mil diecisiete, de conformidad con el acuerdo emitido por el Pleno de esta COFECE en sesión excepcional de veintiséis de junio del mismo año.

Eliminado: 3 párrafo (s), 1 renglón (s) y 1 Palabra (s)

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA. El Pleno es competente para conocer y resolver respecto de la solicitud presentada por el Titular de la Autoridad Investigadora, con fundamento en los artículos citados en el proemio de la presente determinación.

SEGUNDA. En el escrito de solicitud de excusa, el Titular de la Autoridad Investigadora manifestó:

> *"Con fundamento en los artículos 33 y 36 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y 122 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (DISPOSICIONES), someto a consideración del Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) la calificación de la excusa para conocer del expediente* [redacted] 12
>
> *Lo anterior, considerando que previo a mi nombramiento como Titular de la Autoridad Investigadora por el Pleno de la COFECE, me desempeñé como Secretario Técnico del primero de enero de dos mil dieciséis hasta el treinta de junio de dos mil diecisiete. En ese periodo, tuve a mi cargo diversos procedimientos de la COFECE, a través de las Direcciones Generales adscritas a la Secretaría Técnica, en los términos establecidos por la LFCE, las Disposiciones, el Estatuto Orgánico de la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones normativas aplicables:*
>
> *En este sentido, durante mi gestión como Secretario Técnico tuve a mi cargo la*
>
> [redacted] 12
>
> [redacted] 12
>
> [redacted] 12

[redacted] 12

En virtud de los hechos anteriormente descritos, someto a consideración del Pleno de la COFECE la presente calificación de excusa, de conformidad con lo siguiente:

El artículo 36, párrafo segundo, de la LFCE, prevé que las causales de impedimento del Titular de la Autoridad Investigadora son aquellas que resultan aplicables a los Comisionados de esta COFECE, mismas que se encuentran previstas en el artículo 24 de al LFCE. Tal artículo establece, en la parte que se considera relevante para la calificación de la presente excusa, lo siguiente:

> *"Artículo 24. Los Comisionados estarán impedidos y deberán excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad. Para efectos de lo anterior, los Comisionados estarán impedidos para conocer de un asunto en el que tengan interés directo o indirecto.*
>
> *Se considerará que existe interés directo o indirecto cuando un Comisionado:*
>
> *(...)*
>
> *IV. Haya sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trate, o haya gestionado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados, y*
>
> *(...)*
>
> *Sólo podrán invocarse como causales de impedimento para conocer asuntos que se tramiten ante la Comisión las enumeradas en este artículo. Bajo ninguna circunstancia podrá decretarse la recusación por la expresión de una opinión técnica, ni por explicar públicamente la fundamentación y motivación de una resolución dictada por la Comisión o por haber emitido un voto particular.*
>
> *(...)" [Énfasis añadido]*

En este sentido, el citado artículo establece una excepción expresa a la regla general de supletoriedad prevista en el artículo 121 de la LFCE, por lo que únicamente en caso de actualizarse alguna de las hipótesis previstas en el artículo 24 de la LFCE, se incurrirá en una causal de impedimento.

Ahora bien, para incurrir en la causal de impedimento prevista en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, debe actualizarse alguna de las siguientes dos hipótesis:

a) *Haber sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trate; o*

b) *Haber gestionado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados.*

[redacted] 12

[redacted] 12

Precisado lo anterior, respetuosamente expongo las siguientes consideraciones con relación a la calificación de excusa que se plantea:

[redacted] 12

[redacted] 12

Por lo tanto, se somete a consideración del Pleno de la COFECE la calificación de la presente excusa a fin de que, en el ejercicio de sus facultades, determine si, a su consideración, se actualiza o no alguna causal de impedimento prevista por la LFCE respecto del suscrito con relación a los hechos que han sido narrados en el presente escrito.

[redacted] 12

TERCERA. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la LFCE, en el desempeño de su encargo, el Titular de la Autoridad Investigadora será independiente en sus decisiones y

funcionamiento, profesional en su desempeño e imparcial en sus actuaciones, sujetándose a los principios de legalidad, objetividad, certeza, exhaustividad y transparencia, así como a las reglas de contacto que se establezcan en el ESTATUTO.

En ese sentido, en el numeral 36 de la LFCE se establece que el Titular de la Autoridad Investigadora de la COFECE estará impedido[4] y deberá excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que exista una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad, considerando para tales efectos los casos de impedimento previstos para los Comisionados en el artículo 24 del mismo ordenamiento.

En el caso concreto, de los hechos relatados por el Titular de la Autoridad Investigadora en su escrito de solicitud de excusa se aprecia que plantea su impedimento considerando el hecho de que, durante el ejercicio del cargo de Secretario Técnico de la COFECE[5], participó en la creación [redacted] 12

[4] De acuerdo con el Poder Judicial de la Federación, por impedimento debe entenderse: "*IMPEDIMENTO. ES UNA FIGURA JURÍDICA QUE LIMITA AL JUZGADOR EN SUS FUNCIONES PARA INTERVENIR EN CASOS ESPECÍFICOS, EN QUE PUEDE VERSE AFECTADA SU IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. De una sana y analítica interpretación de los artículos 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se advierte que el Estado para poder dar cumplimiento a una de sus funciones primordiales, como es la de asegurar una recta administración de justicia procura, para que sean llamadas a esa tarea, sólo a personas que por sus conocimientos que serán evaluados a través de concursos, cultura y capacidad intelectual, así como por sus particulares requisitos de amplia moralidad y agudo escrúpulo en el cumplimiento de sus deberes, para que sean las que aparezcan como las más aptas y apropiadas para el adecuado funcionamiento de las tareas que les encomienda la alta investidura judicial. Sin embargo, en ocasiones las funciones atribuidas a los servidores públicos sufren limitaciones que por razones particulares, no sólo no pueden ejercerlas, sino que se les impone por las normas procesales la obligación precisa de no cumplirlas o de no ejercer las facultades para las que fueron propuestos, dado que, independientemente de la titularidad que se confiere a los órganos jurisdiccionales, también son personas físicas que, como tales, viven dentro de un conglomerado social y son, por consiguiente, sujetos de derecho, de intereses, con relaciones humanas, sociales y familiares, titulares de bienes propios, situaciones de vida personal, etc., abstracción hecha de la calidad que asumen como órganos del Estado, por lo que aun cuando su designación como funcionarios judiciales esté rodeada de una serie de garantías, de modo que asegure su máxima idoneidad para el cumplimiento de sus actividades, puede ocurrir, por circunstancias particulares que revisten situaciones de excepción, que quien desempeña la función de impartir justicia no sea la persona más idónea en relación con una litis determinada, no por incapacidad del órgano o del oficio, sino por una incapacidad propia y personal de los sujetos que asumen la calidad de órgano que desempeña la función judicial. En consecuencia, el ejercicio de dicha función, por lo que a la persona del juzgador se refiere, se ve limitado subjetivamente por todas esas relaciones personales que permiten presumir parcialidad, si tuviera que juzgar a ciertas personas o situaciones con las que le unen vínculos de afecto o relaciones de dependencia o antagonismo, lo que da lugar a un conflicto de intereses, en pugna con el interés público que conlleva el ejercicio de la función jurisdiccional, con el interés personal de quien debe ejercerla en un caso concreto, como esas situaciones dan lugar a una figura jurídica denominada impedimento, cuyo fundamento está plasmado en el artículo 17 constitucional que establece, entre otras cuestiones, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia de manera pronta e imparcial y el artículo 66 de la Ley de Amparo prevé que quienes estén impedidos para conocer de los juicios en que intervengan deberán manifestarlo, ya sea porque exista amistad estrecha o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus abogados o representantes, al darse tales circunstancias, resulta forzosa la excusa del funcionario, ya que la ley establece una función de pleno derecho con el fin de asegurar la garantía de neutralidad en el proceso, por lo que el legislador le niega taxativamente idoneidad al juzgador y da por hecho que no existe independencia para que conozca de determinado negocio en los casos previstos en el último precepto en comento, lo que implica una declaración formal que deja intocada la respetabilidad personal, probidad, buena opinión y fama del juzgador, evitándose así una situación subjetiva que pudiera dañar la imagen personal de aquél y una afectación al justiciable*", Jurisprudencia I.6o.C. J/44; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, Abril de 2004; Pág. 1344. Registro: 181726.

[5] Cargo que ejerció del primero de enero de dos mil dieciséis hasta el treinta de junio de dos mil diecisiete.

[redacted] 12

Ahora bien, de lo expuesto en el escrito de solicitud de calificación de excusa se observa que el Titular de la Autoridad Investigadora de la COFECE, pidió al Pleno de la COFECE que se calificara su excusa en términos de la fracción IV, del artículo 24 de la LFCE, que establece:

> "**Artículo 24.** Los Comisionados estarán impedidos y deberán excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad. Para efectos de lo anterior, los Comisionados estarán impedidos para conocer de un asunto en el que tengan interés directo o indirecto.
>
> Se considerará que existe interés directo o indirecto cuando un Comisionado:
>
> [...]
>
> **IV.** Haya sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor **en el asunto de que se trate**, o haya gestionado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados, y [...]".

De la transcripción anterior se advierte que los hechos señalados por el Titular de la Autoridad Investigadora en el escrito de solicitud de excusa no actualizan los supuestos contenidos en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, pues los asuntos a los que se hace referencia son distintos.

En efecto, para que se actualice la primera parte de la fracción en comento, se requiere que se compruebe que el Titular de la Autoridad Investigadora ha fungido con el carácter de perito, [redacted] 12

Por lo anteriormente expuesto, el Pleno de esta COFECE,

[redacted] 12

ACUERDA:

ÚNICO. Se califica como improcedente la solicitud de excusa del Titular de la Autoridad Investigadora para conocer respecto del asunto radicado en el EXPEDIENTE.

Notifíquese personalmente al Titular de la Autoridad Investigadora. Así lo resolvió el Pleno, por unanimidad de votos, en la sesión ordinaria de mérito, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente determinación. Lo anterior, ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Prueba de daño

Los artículos 110, fracción XIII y 111 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP) señalan:

Artículo 110. Conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General, como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:

[...]

XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General y esta Ley y no las contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.

Artículo 111. Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se refiere el artículo 104 de la Ley General.

A su vez, el artículo 104 y 113, fracción XIII de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) disponen:

Artículo 104. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que:

I. La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;

II. El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y

III. La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Artículo 113. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:

[...]

XI. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no la contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.

Por su parte, el Lineamiento Trigésimo Segundo de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas (Lineamientos) indican:

Trigésimo Segundo. De conformidad con el artículo 113, fracción XIII de la Ley General, podrá considerarse como información reservada, aquella que por disposición expresa de una ley o de un Tratado Internacional del que el Estado mexicano sea parte, le otorgue tal carácter siempre que no se contravenga lo establecido en la Ley General.

Para que se actualice este supuesto de reserva, los sujetos obligados deberán fundar y motivar la clasificación de la información, señalando de manera específica el supuesto normativo que expresamente le otorga ese carácter.

Finalmente, el artículo 76 y 124 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) prevé en sus disposiciones:

Artículo 76. La información y documentos que haya obtenido la Autoridad Investigadora en el ejercicio de sus atribuciones serán considerados como reservados, confidenciales o públicos en los términos de esta Ley.

Artículo 124. La información y los documentos que la Comisión haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación, será considerada como

Información Reservada, Información Confidencial o Información Pública, en términos del artículo 125.

Durante la investigación, no se permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente los Agentes Económicos con interés jurídico en éste podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial.

Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de la información que les sea presentada. Cuando medie orden de autoridad competente para presentar información, la Comisión y dicha autoridad deberán dictar las medidas que sean conducentes para salvaguardar en los términos de esta Ley aquélla que sea confidencial.

La información testada se considera reservada en virtud que el artículo 76 de la LFCE señala expresamente que la información y documentos que haya obtenido la Autoridad Investigadora en el ejercicio de sus atribuciones, serán considerados como reservados, confidenciales, o públicos en los términos de la Ley. Asimismo, el artículo 124 de la LFCE señala que la información y documentos que haya obtenido directamente la Comisión Federal de Competencia Económica en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación, será considerada como información reservada.

En este sentido, para los efectos del Lineamiento Trigésimo Segundo de los Lineamientos, se considera información reservada aquella que por disposición expresa de una ley, le otorgue tal carácter y para que se actualice este supuesto, se debe fundar y motivar la clasificación de la información, señalando de manera específica el supuesto normativo que expresamente le otorga ese carácter, lo que se acredita con el contenido de los artículos 76 y 124 de la LFCE, señalados en el párrafo que antecede, en los que se indica que la información y documentos que se obtengan durante una investigación, son considerados como reservados, actualizando, a su vez, lo señalado por los artículos 113 fracción XIII de la LGTAIP y 110, fracción XIII de la LFTAIP.

Así, la información considerada como reservada obedece a la existencia de una investigación que se encuentra en trámite para determinar la posible responsabilidad de uno o varios agentes económicos en la comisión de prácticas consideradas anticompetitivas en términos de la LFCE. Dicha investigación la realiza la Autoridad Investigadora de la Comisión Federal de Competencia Económica de conformidad con los artículos 71, 72, 75, 78 y demás relativos de la LFCE, iniciando con la existencia de una causa objetiva y se culmina con el dictamen que proponga el cierre del expediente o el emplazamiento a los probables responsables, con el dictamen de probable responsabilidad.

Ahora bien, la información testada y considerada como reservada se refiere a actuaciones propias de la investigación y de documentos obtenidos a causa de la misma.

De igual manera, se acredita lo dispuesto en el artículo 104 y 113, fracción XIII de la LGTAIP ya que la divulgación de la información representa un riesgo real toda vez que como existe actualmente una investigación, de darse a conocer la información, podría poner en riesgo su tramitación y vulnerar los actos previstos o las estrategias de investigación propias de la misma; asimismo, el riesgo demostrable se acredita toda vez que el procedimiento se encuentra en trámite y no se ha emitido dictamen en el que se proponga el cierre o se ordene el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio; finalmente, hay un riesgo identificable ya que por encontrarse en trámite, de darse a conocer la información, se afectarían las líneas y estrategias de investigación.

Por otra parte, el riesgo de perjuicio que implica divulgar la información supera al interés público general de que se difunda, pues en la investigación continúa en trámite y por ello, de divulgarse la información se obstaculizaría su tramitación y podría causar perjuicio en las líneas de investigación, permitiendo se oculte información o que se modifique la evidencia, por ello, la limitación se adecua al principio de proporcionalidad ya que el perjuicio de otorgar la información sería mayor que el beneficio de otorgarla, pues de dar acceso a la misma implica vulnerar la conducción de la investigación.

La reserva por un periodo de un dos años, se considera suficiente para permitir la conclusión la investigación con el cierre de la misma o con la emisión del oficio de probable responsabilidad.