En la Ciudad de México, a diez de noviembre de dos mil dieciséis.- Visto el escrito presentado mediante memorándum número Pleno BGHR-004-2016, el primero de noviembre del año en curso, ante la Oficialía de Partes de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, COMISIÓN o COFECE) por la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez (en adelante, COMISIONADA), por el cual solicita al Pleno de esta COMISIÓN la calificación de excusa para conocer del asunto identificado con el expediente al rubro citado (en adelante, EXPEDIENTE); con fundamento en los artículos 28, párrafo vigésimo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM); 12, fracciones X y XXX, 18, 19 y 24, fracción IV y último párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica aplicable a la excusa planteada (en adelante, LFCE VIGENTE[1]); así como los artículos 1, 4, fracción I, 5, fracción XX, 6, 7 y 8 del Estatuto Orgánico de la Cofece (en adelante, ESTATUTO),[2] en sesión ordinaria celebrada el día de hoy, el Pleno de esta COMISIÓN calificó la excusa planteada, de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de Derecho y resolutivos que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El diez de febrero de dos mil quince, derivado de una solicitud de inmunidad, la Autoridad Investigadora ordenó el inicio de la investigación de oficio identificada con el número IO-003-2015, por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Competencia Económica[3] (en adelante, LFCE), en el mercado de la prestación de servicios de administración de fondos para el retiro de los trabajadores en el territorio nacional (MERCADO INVESTIGADO), así como por las conductas entre los agentes económicos que pudieran actualizar lo dispuesto en el artículo 53, fracciones I, II, III y V de la LFCE VIGENTE en el MERCADO INVESTIGADO.

SEGUNDO. El seis de julio de dos mil quince se publicó en la página de internet de la COMISIÓN y en el DOF el extracto del acuerdo de inició de investigación.

TERCERO. El dieciocho de febrero de dos mil dieciséis el Titular de la Autoridad Investigadora emitió el acuerdo de conclusión de la investigación, al haberse realizado todos los actos de investigación considerados conducentes, necesarios y relevantes para determinar y esclarecer los hechos materia de la investigación de oficio por las probables conductas

[1] Publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, DOF).
[2] Publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.
[3] Publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, cuya última reforma fue publicada en el DOF el nueve de abril de dos mil doce, vigente al momento de la realización de los hechos realizados hasta el seis de julio de dos mil catorce.

COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

cometidas en el MERCADO INVESTIGADO. Dicho acuerdo fue publicado en la lista de notificaciones de esta COFECE el mismo día.

CUARTO. El dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, el titular de la Autoridad Investigadora emitió el Dictamen de Probable Responsabilidad (en adelante, DPR), por medio del cual solicitó al Pleno que se ordene el emplazamiento de: "(...) ***Profuturo G.N.P., S.A. de C.V. Afore; Afore Sura, S.A. de C.V.; Afore XXI Banorte, S.A. de C.V., y Principal AFORE, S.A. de C.V. Principal Grupo Financiero, por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción III*** [de la LFCE], *en el MERCADO INVESTIGADO*" (énfasis añadido)

Asimismo se solicitó se ordenara el emplazamiento a once personas físicas por la probable comisión de dichas prácticas en representación de los agentes económicos antes mencionados.

QUINTO. En sesión ordinaria del veintinueve de febrero, el Pleno ordenó dar inicio al procedimiento seguido en forma de juicio dentro del EXPEDIENTE, mediante el emplazamiento con el DPR a las personas señaladas como probables responsables.

El DPR fue notificado personalmente a los probables responsables los días veintinueve de marzo, cuatro, dieciocho, diecinueve y veinte de abril de dos mil dieciséis.

SEXTO. Presentadas las contestaciones de los agentes económicos y personas físicas emplazadas, el quince de julio de dos mil dieciséis se dio vista de las manifestaciones de los probables responsables a la Autoridad Investigadora para que se manifestara sobre las pruebas ofrecidas por los emplazados, la cual fue desahogada el dieciocho de agosto de ese mismo año.

SÉPTIMO. Por acuerdo del seis de septiembre de dos mil dieciséis, publicado en listas el doce de ese mismo mes, se tuvo por desahogada la vista y se ordenó prevenir a algunos de los emplazados para que expresaran con claridad cuál es el hecho o hechos que tratan de demostrar con relación a las pruebas que en dicho acuerdo se señalaban.

OCTAVO. El primero de noviembre de dos mil dieciséis, la COMISIONADA presentó en la Oficialía el memorandúm número Pleno BGHR-004-2016, por medio del cual solicitó la calificación de excusa para conocer y resolver del asunto tramitado en el EXPEDIENTE.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

SEGUNDA.- En el escrito de solicitud de excusa, la COMISIONADA manifestó lo siguiente:

COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

" *Con fundamento en el artículo 24, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE* [VIGENTE]*); someto a su consideración la calificación de la excusa para emitir el voto sobre la resolución que se dicte por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) en el expediente IO-003-2015 (Expediente), en virtud de los siguientes motivos:*

Desde el 4 de agosto de 2014 y hasta el 24 de octubre de 2016, me desempeñé en la Autoridad Investigadora (AI) de esta Comisión como Titular de la Oficina de Coordinación.

El artículo 26 de la LFCE señala que: "La Autoridad Investigadora es el órgano de la Comisión encargado de desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio. En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora estará dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones" (énfasis añadido).

En concordancia con lo anterior, el Título Segundo de la LFCE, denominado "Del procedimiento seguido en forma de juicio", en específico, los artículos 81 y 83 de la LFCE reconocen a la Autoridad Investigadora como parte en el procedimiento seguido en forma de juicio, en los siguientes términos:

"Artículo 81. Son partes en el procedimiento seguido en forma de juicio, el Agente Económico en contra de quien se emita el dictamen de probable responsabilidad y la Autoridad Investigadora."

"Artículo 83.El procedimiento seguido en forma de juicio se tramitará conforme a lo siguiente:

I) Una vez emplazado, el probable responsable tendrá acceso al expediente y un plazo de cuarenta y cinco días improrrogables para manifestar lo que a su derecho convenga, adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten algún desahogo.

El emplazado deberá referirse a cada uno de los hechos expresados en el dictamen de probable responsabilidad. Los hechos respecto de los cuales no haga manifestación alguna se tendrán por ciertos, salvo prueba en contrario. Lo mismo ocurrirá si no presenta su contestación dentro del plazo señalado en el párrafo anterior;

II) Con las manifestaciones del probable responsable, se dará vista a la Autoridad Investigadora para que, en un plazo máximo de quince días hábiles se pronuncie respecto de los argumentos y pruebas ofrecidas;

III) Transcurrido el término que establece la fracción anterior, se acordará, en su caso, el desechamiento o la admisión de pruebas y se fijará el lugar, día y hora para su desahogo. El desahogo de las pruebas se realizará dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado a partir de su admisión.

Son admisibles todos los medios de prueba, excepto la confesional y la testimonial a cargo de autoridades. Se desecharán aquéllos que no sean ofrecidos conforme a derecho, no tengan relación con los hechos materia del procedimiento, así como aquéllas que sean innecesarias o ilícitas;

IV) Una vez desahogadas las pruebas y dentro de los diez días siguientes, la Comisión podrá allegarse y ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer o citar para alegatos, en los términos de la siguiente fracción;

COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

V) Concluido el desahogo de pruebas para mejor proveer, la Comisión fijará un plazo no mayor a diez días para que el probable responsable y la Autoridad Investigadora formulen por escrito los alegatos que correspondan, y

VI) El expediente se entenderá integrado a la fecha de presentación de los alegatos o al vencimiento del plazo referido en la fracción anterior. Una vez integrado el expediente, se turnará por acuerdo del Presidente al Comisionado ponente, de manera rotatoria, siguiendo rigurosamente el orden de designación de los Comisionados, así como el orden cronológico en que se integró el expediente, quien tendrá la obligación de presentar el proyecto de resolución al Pleno para su aprobación o modificación.

En este último caso el Comisionado ponente incorporará al proyecto las modificaciones o correcciones sugeridas por el Pleno.

Dentro de los diez días siguientes a la fecha en que quedó integrado el expediente, el probable responsable o el denunciante tendrán derecho de solicitar al Pleno una audiencia oral con el objeto de realizar las manifestaciones que estimen pertinentes.

La Comisión dictará resolución en un plazo que no excederá de cuarenta días."

En específico, con relación a las atribuciones de la Oficina de Coordinación, el Estatuto Orgánico de la COFECE en su artículo 27, señala:

"Artículo 27. Corresponde al Titular de la Oficina de Coordinación:

I. Apoyar y asesorar económica y jurídicamente a la Autoridad Investigadora; y coadyuvar con las Direcciones Generales de Investigación;

II. Proponer a la Autoridad Investigadora lineamientos sobre uniformidad de criterios en las Direcciones Generales de Investigación;

III. Apoyar a la Autoridad Investigadora a supervisar la aplicación de la Ley, las Disposiciones Regulatorias y el presente Estatuto; y

IV. Las demás que le delegue o encomiende la Autoridad Investigadora, así como las que le señalen la Ley, este Estatuto, las Disposiciones Regulatorias u otros ordenamientos aplicables(énfasis añadido)."

Derivado de las encomiendas que señala el artículo anterior, como Titular de la Oficina de Coordinación de la AI, tuve a mi cargo la revisión y análisis jurídico-económico del Dictamen de Probable Responsabilidad (DPR) que se emitió en el caso, constando incluso mi rúbrica al calce de cada una de las fojas de dicho acto. Además, apoyé y asesoré a la AI en el desahogo de la vista prevista en la fracción II del artículo 83 de la LFCE, respecto de los argumentos y pruebas ofrecidas por las emplazadas en el Expediente.

En ese sentido, tomando en consideración que: 1) de acuerdo con la LFCE la AI tiene autonomía técnica y de gestión para emitir sus resoluciones, 2) la AI es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio, 3) fui Titular de la Oficina de Coordinación, y 4) en tal labor revisé los documentos indicados con la finalidad de ejercer las facultades descritas en las fracción I y III del artículo 27 antes citado, someto a consideración del Pleno las circunstancias antes planteadas, con el objeto de que califique si se actualiza la causal de impedimento establecida en el artículo 24, fracción IV de la LFCE, que a la letra indica:

"Artículo 24. Los Comisionados estarán impedidos y deberán excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad.

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Para efectos de lo anterior, los Comisionados estarán impedidos para conocer de un asunto en el que tengan interés directo indirecto.

Se considerará que existe interés directo o indirecto cuando un Comisionado:

(...)

IV. Haya sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trate, o haya gestionado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados,(...)

Estimo que pudiera actualizarse dicha fracción toda vez que el asunto en cuestión se tramitó por la AI con la opinión jurídica y económica de la Oficina de Coordinación de la que fui Titular, por lo que podría interpretarse que existe interés de mi parte en que subsista la determinación tomada por la AI al dictar el DPR, además de que tomando en cuenta la autonomía de la que está dotada la AI, podría considerarse como una indebida intromisión de éste órgano en la toma de decisiones del Pleno o viceversa, tomando en cuenta que gestioné el asunto en favor de la AI en el ejercicio de mis funciones como Titular de la Oficina de Coordinación.

En este tenor, someto a su consideración la presente calificación de excusa a efecto de evitar que se ponga en duda mi imparcialidad en las determinaciones que se lleguen a emitir en la resolución del expediente IO-003-2015."

TERCERA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18, párrafos segundo y tercero, de la LFCE VIGENTE, las deliberaciones del Pleno deberán contar con los votos de todos los Comisionados, quienes no podrán abstenerse de votar, salvo que se encuentren impedidos para ello[4] o no puedan ejercer su voto en casos graves.

---

[4] De conformidad con esta tesis del Poder Judicial de la Federación, por impedimento debe entenderse: "***IMPEDIMENTO. ES UNA FIGURA JURÍDICA QUE LIMITA AL JUZGADOR EN SUS FUNCIONES PARA INTERVENIR EN CASOS ESPECÍFICOS, EN QUE PUEDE VERSE AFECTADA SU IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.*** *De una sana y analítica interpretación de los artículos 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se advierte que el Estado para poder dar cumplimiento a una de sus funciones primordiales, como es la de asegurar una recta administración de justicia procura, para que sean llamadas a esa tarea, sólo a personas que por sus conocimientos que serán evaluados a través de concursos, cultura y capacidad intelectual, así como por sus particulares requisitos de amplia moralidad y agudo escrúpulo en el cumplimiento de sus deberes, para que sean las que aparezcan como las más aptas y apropiadas para el adecuado funcionamiento de las tareas que les encomienda la alta investidura judicial. Sin embargo, en ocasiones las funciones atribuidas a los servidores públicos sufren limitaciones que por razones particulares, no sólo no pueden ejercerlas, sino que se les impone por las normas procesales la obligación precisa de no cumplirlas o de no ejercer las facultades para las que fueron propuestos, dado que, independientemente de la titularidad que se confiere a los órganos jurisdiccionales, también son personas físicas que, como tales, viven dentro de un conglomerado social y son, por consiguiente, sujetos de derecho, de intereses, con relaciones humanas, sociales y familiares, titulares de bienes propios, situaciones de vida personal, etc., abstracción hecha de la calidad que asumen como órganos del Estado, por lo que aun cuando su designación como funcionarios judiciales esté rodeada de una serie de garantías, de modo que asegure su máxima idoneidad para el cumplimiento de sus actividades, puede ocurrir, por circunstancias particulares que revisten situaciones de excepción, que quien desempeña la función de impartir justicia no sea la persona más idónea en relación con una litis determinada, no por incapacidad del órgano o del oficio, sino por una incapacidad propia y personal de los sujetos que asumen la calidad de órgano que desempeña la función judicial. En consecuencia, el ejercicio de dicha función, por lo que a la persona del juzgador se refiere, se ve limitado subjetivamente por todas esas relaciones personales que permiten presumir parcialidad, si tuviera que juzgar a ciertas personas o situaciones con las que le unen vínculos de afecto*

COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

Asimismo, el artículo 28, párrafo vigésimo cuarto de la CPEUM y el artículo 24 de la LFCE VIGENTE, señalan que los Comisionados estarán impedidos para conocer de los asuntos en que tengan interés directo o indirecto.

El referido artículo 24 de la LFCE VIGENTE también establece los casos en los que se actualiza el interés directo o indirecto para que se estime que los Comisionados se encuentran impedidos para conocer asuntos de su competencia; dicho precepto establece en su párrafo segundo que sólo podrán invocarse como causales de impedimento para conocer asuntos que se tramiten ante la Cofece las enumeradas en ese artículo.

Ahora bien, de lo expuesto en el escrito de solicitud de calificación de excusa se observa que la COMISIONADA esencialmente pidió al Pleno de la COMISIÓN que calificara su solicitud en términos de la fracción IV del artículo 24 de la LFCE VIGENTE que establece lo siguiente:

> "***ARTÍCULO 24.-*** *Los Comisionados estarán impedidos y deberán excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad. Para efectos de lo anterior, los Comisionados estarán impedidos para conocer de un asunto en el que tenga interés directo o indirecto:* [...]
>
> *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 los hechos relatados por la COMISIONADA en su escrito de solicitud de excusa se aprecia que sustenta su impedimento en el hecho de que derivado de las encomiendas que establece el artículo 27 del ESTATUTO, como Titular de la Oficina de Coordinación de la Autoridad Investigadora, tuvo a su cargo la revisión y análisis jurídico-económico del Dictamen de Probable Responsabilidad y del desahogo a la vista que le formuló el Director General de Asuntos Jurídicos a la Autoridad Investigadora, los cuales se emitieron y presentaron,

---

o relaciones de dependencia o antagonismo, lo que da lugar a un conflicto de intereses, en pugna con el interés público que conlleva el ejercicio de la función jurisdiccional, con el interés personal de quien debe ejercerla en un caso concreto, como esas situaciones dan lugar a una figura jurídica denominada impedimento, cuyo fundamento está plasmado en el artículo 17 constitucional que establece, entre otras cuestiones, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia de manera pronta e imparcial y el artículo 66 de la Ley de Amparo prevé que quienes estén impedidos para conocer de los juicios en que intervengan deberán manifestarlo, ya sea porque exista amistad estrecha o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus abogados o representantes, al darse tales circunstancias, resulta forzosa la excusa del funcionario, ya que la ley establece una función de pleno derecho con el fin de asegurar la garantía de neutralidad en el proceso, por lo que el legislador le niega taxativamente idoneidad al juzgador y da por hecho que no existe independencia para que conozca de determinado negocio en los casos previstos en el último precepto en comento, lo que implica una declaración formal que deja intocada la respetabilidad personal, probidad, buena opinión y fama del juzgador, evitándose así una situación subjetiva que pudiera dañar la imagen personal de aquél y una afectación al justiciable". No. Registro: 181,726. Tesis: I.6o.C. J/44. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Localización: Novena Época. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, Abril de 2004. Página: 1344.

COMISION FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

respectivamente, dentro del EXPEDIENTE; esto es, en el desarrollo de sus atribuciones revisó el DPR y el desahogo a la vista sobre las manifestaciones de los emplazados y sus pruebas, con pleno ejercicio de las facultades que legalmente le competen.

En este sentido, se estima que se actualiza la causal de impedimento establecida en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE VIGENTE, pues la COMISIONADA, antes de su nombramiento como tal, y en su carácter de Titular de la Oficina de Coordinación de la Autoridad Investigadora, emitió opinión jurídica y económica respecto del DPR emanado con motivo del procedimiento de investigación llevado a cabo por la Autoridad Investigadora y respecto al desahogo a la vista sobre las pruebas ofrecidas por los emplazados, actuando como parte en el procedimiento seguido en forma de juicio, por tanto, debe considerarse que la COMISIONADA, en su anterior encargo, gestionó el asunto en favor de la COFECE y en contra de los EMPLAZADOS.

Asimismo, en el presente asunto podría entenderse que existe interés de parte de la COMISIONADA en que subsista la determinación tomada por la Autoridad Investigadora; además, considerando la autonomía con que cuenta la Autoridad Investigadora, si la COMISIONADA interviene en la discusión y, en su caso, resolución del EXPEDIENTE, ello podría interpretarse como una indebida intromisión de la Autoridad Investigadora en la toma de decisiones del Pleno, tomando en cuenta que, como se mencionó, en su anterior cargo gestionó el asunto en favor de la COFECE.

En este tenor, se considera que, en la especie, existen elementos suficientes para considerar que se actualiza la causal de impedimento prevista en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE VIGENTE, situación que impide a la COMISIONADA conocer respecto del presente asunto e intervenir en la resolución del mismo, debiéndose calificar como procedente la excusa planteada.

Por lo anteriormente expuesto, el Pleno

ACUERDA:

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

SEGUNDO.- Notifíquese personalmente a la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez, la presente determinación.

COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta COMISIÓN en la sesión 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 2, fracción VIII, 4, fracción IV, y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.- Conste.

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

COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA