COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Ciudad de México, a veinte de febrero de dos mil diecisiete.- Visto el escrito presentado mediante memorándum número Pleno BGHR-005-2017, el tres de febrero 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[1] (en adelante, LFCE); 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 dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, 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 tres de marzo de dos mil catorce se presentó ante la COFECE una denuncia por la supuesta realización de prácticas monopólicas relativas.

**SEGUNDO.** El veintiocho de abril de dos mil catorce, el entonces Secretario Ejecutivo de la COMISIÓN emitió el acuerdo de admisión a trámite de la denuncia y ordenó el inicio de la investigación por prácticas monopólicas absolutas previstas en las fracciones III, IV y XI del artículo 10 de la LFCE, en el mercado de producción, distribución y comercialización de gases del aire. Dicho acuerdo se publicó el doce de mayo de dos mil catorce.

**TERCERO.** El veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis, el Titular de la Autoridad Investigadora emitió el acuerdo de conclusión de la investigación.

[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.

**CUARTO.** El seis de diciembre de dos mil dieciséis, el titular de la Autoridad Investigadora emitió el Oficio de Probable Responsabilidad en el EXPEDIENTE por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas.

**QUINTO.** El tres de febrero de dos mil diecisiete, la COMISIONADA presentó en la Oficialía de Partes de la COFECE memorándum mediante el cual señaló al Pleno la existencia de una causal de impedimento para conocer del cumplimiento del asunto radicado en el EXPEDIENTE, en términos del artículo 24, fracción IV, de la LFCE y solicitó la calificación de la excusa planteada.

## II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

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

> *"(...)*
>
> *Con fundamento en el artículo 24, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);[3] 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 DE-006-2014 (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. <u>En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora estará dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones</u>" (énfasis añadido).*
>
> *En específico, con relación a las atribuciones de la Oficina de Coordinación, el Estatuto Orgánico de la COFECE en su artículo 27, señala:*
>
> *"Artículo 27. Corresponde al Titular de la Oficina de Coordinación:*

[3] Publicada en el DOF veintitrés de mayo de dos mil catorce.

*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 de diversos documentos que fueron parte de la investigación del Expediente, como son los acuerdos de ampliación (folios 1047 y 1048; 9709 y 9710; 22220 y 22221; así como 38135 y 38136); un acuerdo de suplencia (folios 1714 y 1715); y el acuerdo de separación de cuerdas del Expediente (folios 22575 y 22576).*

*Adicionalmente, con relación al Oficio de Probable Responsabilidad, aun cuando se emitió con posterioridad a que yo dejara el cargo que ocupaba en la Oficina de Coordinación, existe evidencia electrónica de que apoyé previo a mi designación como Comisionada, con asesoría económica y jurídica en sus versiones preliminares o borradores.*

*En ese sentido, tomando en consideración que: 1) de acuerdo con la LFCE la AI tiene autonomía técnica y de gestión para emitir sus resoluciones, 2) fui Titular de la Oficina de Coordinación, y 3) en tal labor revisé diversos documentos del Expediente, así como el Oficio de Probable Responsabilidad en sus versiones preliminares o borradores, 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. 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 se corrobore el sentido de*

*la propuesta presentada por la AI 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 DE-024-2013.*

*(...)"*

**TERCERA.**- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18, párrafos segundo y tercero, de la LFCE, las deliberaciones del Pleno deberán contar con los votos de todos los Comisionados, quienes no podrán abstenerse de votar, salvo que se encuentren impedidos para 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 llamados 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 los 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 propuestas, 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 rodeado 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 lis 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*

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

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

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

> "*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:* [...]
>
> V. *Haya sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trate, o* ***haya gestionado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados****, y* [...]" (Énfasis añadido).

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 de diversos documentos que fueron parte de la investigación del EXPEDIENTE, como son los acuerdos de

---

*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.

ampliación, acuerdo de suplencia y acuerdo de separación de cuerdas. Asimismo, si bien indica que el Oficio de Probable Responsabilidad fue emitido con posterioridad a que abandonara el cargo conferido dentro de la AI, existe evidencia electrónica de que apoyó con asesoría económica y jurídica en sus versiones preliminares o borradores. Por tanto, resulta inconcuso que la COMISIONADA en el desarrollo de sus atribuciones tuvo intervención dando asesoría y apoyando en la elaboración de diversos documentos, entre ellos las versiones preliminares del oficio de probable responsabilidad, en pleno ejercicio de las facultades que legalmente tenía conferidas.

En este sentido, se estima que se actualiza la causal de impedimento establecida en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, pues la COMISIONADA, antes de su nombramiento como tal, en su carácter de Titular de la Oficina de Coordinación de la AI, intervino en diversos actos y documentos relacionados con el EXPEDIENTE, por tanto, debe considerarse que la COMISIONADA, en su anterior encargo, gestionó el asunto a favor de la COFECE.

Asimismo, en el presente asunto podría entenderse que existe interés de parte de la COMISIONADA en que subsistan las determinaciones tomadas por la AI; además, considerando la autonomía con que cuenta dicha Autoridad, si la COMISIONADA interviene en la discusión, defensa, o en su caso, resolución del EXPEDIENTE, ello podría interpretarse como una indebida intromisión de la AI 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 el presente asunto, existen elementos suficientes para considerar que se actualiza la causal de impedimento prevista en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, situación que impide a la COMISIONADA conocer respecto del asunto que nos ocupa e intervenir en la defensa o la resolución del mismo, debiéndose calificar como procedente la excusa planteada.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, el Pleno

**ACUERDA:**

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

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

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 resolución ante la ausencia de la Comisionada Presidenta Alejandra Palacios Prieto, quien votó en términos del artículo 18, párrafo segundo, de la LFCE, supliéndola en sus funciones el Comisionado Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido de conformidad con lo indicado en los artículos 19 y 20, fracción V de la LFCE y el oficio número PRES-CFCE-2017-039; ante la ausencia de la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez, quien se encuentra impedida para votar la presente resolución al haber planteado la calificación de excusa que nos ocupa. 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. – Conste

**Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido**
**En suplencia por ausencia de la Comisionada Presidenta**

**Alejandra Palacios Prieto**
**Comisionada**

**Jesús Ignacio Navarro Zermeño**
**Comisionado**

**Martín Moguel Gloria**
**Comisionado**

**Beujamín Contreras Astiazarán**
**Comisionado**

**Eduardo Martínez Chombo**
**Comisionado**

**Sergio López Rodríguez**
**Secretario Técnico**

20 de febrero de 2017.

| | |
|---|---|
| Asunto: | Solicitud de calificación de excusa presentada por la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez (Comisionada) para conocer y pronunciarse en el expediente DE-006-2014. (Expediente). |
| Expediente: | DE-006-2014. |
| Sesión del Pleno: | 16 de febrero de 2017. |
| Comisionada: | Alejandra Palacios Prieto. |

## 1. Antecedentes

El 3 de marzo de 2014, se presentó ante la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) una denuncia por la supuesta realización de prácticas monopólicas relativas.

El 28 de abril de 2014, el entonces Secretario Ejecutivo de la Cofece emitió el acuerdo de admisión a trámite de la denuncia y ordenó iniciar la investigación en el Expediente por la posible comisión de prácticas monopólicas relativas en el mercado de la producción, distribución y comercialización de gases del aire.

El 12 de mayo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el extracto del acuerdo antes referido.

El 27 de septiembre de 2016, el Titular de la Autoridad Investigadora (AI) emitió el acuerdo de conclusión de la investigación.

El 6 de diciembre de 2016, el Titular de la AI emitió el Oficio de Probable Responsabilidad en el Expediente por la probable comisión de prácticas monopólicas relativas.

El 3 de febrero de 2017, la Comisionada presentó ante la Oficialía de Partes de la Cofece memorándum mediante el cual señaló al Pleno la existencia de una causal de impedimento para conocer del asunto radicado en el Expediente, en términos del artículo 24, fracción IV, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y solicitó la calificación de la excusa planteada. En su escrito manifestó lo siguiente:

> "[…]
>
> *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.*
>
> […] *como Titular de la Oficina de Coordinación de la AI, tuve a mi cargo la revisión y análisis jurídico-económico de diversos documentos que fueron parte de la investigación del Expediente, como son los acuerdos de ampliación* […]; *un acuerdo de suplencia* […]; *y el acuerdo de separación de cuerdas del Expediente* […].
>
> *Adicionalmente, con relación al Oficio de Probable Responsabilidad, aun cuando se emitió con posterioridad a que yo dejara el cargo que ocupaba en la Oficina de Coordinación, existe evidencia electrónica de que apoyé previo a mi designación como Comisionada, con asesoría económica y jurídica en sus versiones preliminares o borradores.*
>
> *En ese sentido, tomando en consideración que: 1) de acuerdo con la LFCE la AI tiene autonomía técnica y de gestión para emitir sus resoluciones, 2) fui Titular de la Oficina de Coordinación, y 3) en tal labor revisé diversos documentos del Expediente, así como el Oficio de Probable Responsabilidad en sus versiones preliminares o borradores, con la finalidad de ejercer las facultades descritas en las fracción* [sic] *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* […].

[...]

*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 se corrobore el sentido de la propuesta presentada por la AI además de que tomando en cuenta la autonomía de la que está dotada la AI, podría considerarse como una indebida intromisión de éste* [sic] *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*. [...]." [Énfasis añadido]

**2. Consideraciones**

La Comisionada solicitó al Pleno que calificara su excusa en términos del artículo 24, fracción IV, de la LFCE, que establece lo siguiente:

*"Artículo 24. Los Comisionados estarán impedidos y deberán excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad. Para efectos de lo anterior, los Comisionados estarán impedidos para conocer de un asunto en el que 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,* [...]." [Énfasis añadido]

Al respecto, considero que se actualiza la casual de impedimento prevista en la fracción IV del artículo 24 de la LFCE, pues la Comisionada en el desarrollo de las atribuciones que tenía como Titular de la Oficina de Coordinación de la AI intervino en diversos actos y documentos relacionados con el Expediente, por lo que debe considerarse que, en su anterior encargo, la Comisionada gestionó el asunto a favor de la Cofece.

Asimismo, podría entenderse que existe interés por parte de la Comisionada en que subsistan las determinaciones tomadas por la AI en el Expediente. Además, considerando la autonomía con la que cuenta la AI, si la Comisionada interviene en la discusión, defensa, o en su caso, resolución del Expediente, podría interpretarse como una indebida intromisión de la AI en la toma de decisiones del Pleno.

Por lo anterior, existen elementos suficientes para considerar que la Comisionada se encuentra impedida para conocer e intervenir en la defensa o la resolución del asunto radicado en el Expediente.

**3. Voto**

- Calificar como procedente la solicitud de excusa de la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez para conocer, intervenir en su defensa o resolver respecto del asunto radicado en el expediente DE-006-2014.

**Alejandra Palacios Prieto**