



VERSIÓN PÚBLICA

Descripción: Calificación de Excusa presentada por la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez calificada como procedente por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica mediante sesión celebrada el veintiséis de enero de dos mil diecisiete.

Agente Económico: No aplica.

Fecha de clasificación: ocho de mayo de dos mil diecisiete.

Número de acta de clasificación: COT-015-2017.

Unidad Administrativa: Secretaría Técnica.

Tipo de clasificación Información confidencial, toda vez que las secciones testadas contienen (i) información y datos sobre hechos y actos de carácter económico, comercial, estratégico jurídico y contable de diversos agentes económicos, que pudieran resultar útiles a terceros, incluyendo a sus respectivos competidores, y cuya divulgación podría generar un daño en su posición competitiva; (ii) información sobre la capacidad económica de diversos agentes económicos; y/o (iii) datos personales que requieren autorización de sus titulares para su divulgación; (iv) información sobre la capacidad económica de diversos agentes económicos; (v) datos personales que requieren autorización de sus titulares para su divulgación e información reservada, y (vi) información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información. Así como información reservada, por tratarse de información entregada con el carácter de reservada a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Período de Reserva: No aplica.

Ampliación del periodo de Reserva: No aplica.

Fundamento legal: Artículos 3, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Económica;¹ 3, fracciones II y XXI, 23, 24, fracciones V, VI y XIV, 100, 106, fracción III, 107, 109 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública;² 1, 5, 11, fracción V, VI y XVI, 65, fracción II y IX, 97, 98, fracción III, 101, 105, 106, 113, 119 y 120 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública;³ Primero, Segundo, fracciones I, XVI y XVIII, Cuarto, Séptimo, fracción III, Octavo, Trigésimo Octavo, Cuadragésimo, Quincuagésimo Primero, Quincuagésimo Segundo, Quincuagésimo Sexto, Quincuagésimo Séptimo, Quincuagésimo Octavo, Sexagésimo, Sexagésimo Primero, Sexagésimo Segundo, Sexagésimo Tercero, y transitorios Cuarto y Sexto de los Lineamientos⁴

Información que se clasifica: Páginas 2p.

| Titular de la Unidad Administrativa | Responsable del resguardo de la información |
|--|---|
| Sergio López Rodríguez Secretario Técnico | Sindy Evelin Zamora Salas Subdirectora de área, servidor público |

Fecha de desclasificación:

Rúbrica y cargo del servidor público que desclasifica:

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el veintitrés de mayo de dos mil diez.

² Publicada en el DOF el cuatro de mayo de dos mil quince.

³ Publicada en el DOF el nueve de mayo de dos mil diecisiete.

⁴ "Acuerdo del Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, por el que se aprueban los Lineamientos generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de las Versiones Públicas", publicado en el DOF el quince de abril de dos mil diecisiete; modificado mediante los "Acuerdos por los que se modifican los artículos Sexagésimo Segundo, Sexagésimo Tercero y Quinto Transitorio de los Lineamientos en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de las Versiones Públicas" publicados en el DOF el veintimil de julio de dos mil diecisiete.



Ciudad de México, a veintiséis de enero de dos mil diecisiete.- Visto el escrito presentado mediante incisorandum número Pleno BGHR-001-2017, el veintitrés de enero 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 Económica¹ (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 mismo día, 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 siete de enero de dos mil dieciséis la Autoridad Investigadora de esta COFECE (AI), dictó el acuerdo a través del cual determinó iniciar, en el mercado de la producción, distribución y comercialización de semilla y grano de cebada malterea para la producción de cerveza (MERCADO INVESTIGADO), la investigación de oficio identificada con el número de expediente IEBC-001-2016, a fin de determinar la probable existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia que puedan generar efectos anticompetitivos, ya que de la información recabada por esta COMISIÓN en pleno ejercicio de sus facultades, se obtuvieron elementos de los que se advirtió que no existen condiciones de competencia efectiva en el MERCADO INVESTIGADO.

SEGUNDO. El catorce de enero de dos mil dieciséis se publicó en el DOF el Extracto del Acuerdo por el que la AI de la Comisión inició la investigación en el expediente IEBC-001-2016.

TERCERO. El tres de enero de dos mil diecisiete el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y

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.



Pleno
Expediente IEBC-001-2016
Calificación de Excusa

** Fundamento legal: Artículo 113, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo 3, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Económica, por tratarse de información entregada con el carácter de confidencial a la Comisión Federal de Competencia Económica, teniendo derecho a ello, de conformidad con las disposiciones aplicables. Eliminado: 0 párrafo (s), 0 renglón (s), 6 palabra (s) y 0 cantidades.

Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, notificó a esta Comisión el proveído mediante el cual admitió la demanda del juicio de amparo número JA-002-2017 promovido por [REDACTED] en contra de diversas autoridades, entre ellas, la COFECE por actos desplegados durante la investigación de mérito.

CUARTO. El veintitrés de enero 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 asunto radicado bajo el expediente identificado con el número IEBC-001-2016 y continuar con su trámite, en términos de los artículos 28, párrafo vigésimo tercero, de la CPBUM, y 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 punto 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 someta a su consideración la calificación de la excusa para emitir voto sobre la totalidad de las determinaciones o actos que se dicten por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE o Comisión), en relación con el expediente IEBC-001-2016 (Expediente), incluyendo la tramitación de los medios de defensa con los que cuenten los particulares que en él intervienen.

(...)

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

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



autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones" (énfasis añadido).

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

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

- I. Apoyar y asesorar económica y jurídicamente a la Autoridad Investigadora; y coadyuvar con las Direcciones Generales de Investigación;
- II. Proponer a la Autoridad Investigadora lineamientos sobre uniformidad de criterios en las Direcciones Generales de Investigación;
- III. Apoyar a la Autoridad Investigadora a supervisar la aplicación de la Ley, las Disposiciones Regulatorias y el presente Estatuto; y
- IV. Las demás que le delegue o entienda 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 acuerdo de inicio,⁴ el oficio de solicitud de publicación al DOP,⁵ el oficio de solicitud de auxilio de la fuerza pública,⁶ y acuerdo de ampliación del periodo de investigación,⁷ (Actuaciones) llevadas a cabo en el Expediente, constando incluso en dichos documentos mi firma.

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

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

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

(...)

IV. Haya sido perito, testigo, apoderado, patrón 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 encuentra en trámite en 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 emitir las actuaciones señaladas, además de que tomando en cuenta la autonomía de la que está dotada la AI, podría considerarse como una indebida

⁴ Emitido el 7 de enero de 2016 y que obra en el Expediente.

⁵ Número de Oficio COFCE-AI-2016-002, de 7 de enero de 2016 y que obra en el Expediente.

⁶ Número de Oficio COFCE-AI-2016-011, de 13 de enero de 2016.

⁷ Emitido el 7 de julio de 2016 y que obra en el Expediente.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

Pleno
Expediente IEBC-001-2016
Calificación de Excusa

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 relacionadas con el expediente IEBC-001-2016.

(...)"

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 ello⁸ o no puedan ejercer su voto en casos graves.

⁸ 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 escrupulo 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 agentes 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 ilusión 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. Por 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 confluye 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 unión 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 alega taxativamente idoneidad al juzgador y da por hecho que no existe independencia



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 establece en su párrafo segundo que sólo podrán invocarse como causales de impedimento para conocer asuntos que se traten 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 tal 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 [...]”

(Bafasis 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 son parte de la investigación del EXPEDIENTE, como son el acuerdo de inicio; el oficio de solicitud de publicación al DOF, el oficio de solicitud de auxilio de la fuerza

para que conozca de determinado negocio en los casos previstos en el último precepto en comento, lo que implica una declaración formal que deja intacta 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.60.C. II44. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Localización: Noveno Época. SEXTO TRIBUNAL COLIGIADO EN MATERIA CIVIL. DEL PRIMER CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaeta, tomo XIX, Abril de 2004. Página: 1344.



pública, y el acuerdo de ampliación del periodo de investigación, por tanto, resulta inconcuso que la COMISIONADA en el desarrollo de sus atribuciones revisó diversas constancias o documentos y, apoyó en su elaboración con asesoría económica y jurídica, 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, emitió opinión jurídica y económica respecto del diversos documentos relacionados con el EXPEDIENTE, por tanto, debe considerarse que la COMISIONADA, en su anterior encargo, gestionó el asunto a favor de la COFECB.

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 COFECB.

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 LPCE, situación que impide a la COMISIONADA conocer respecto del presente asunto 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:

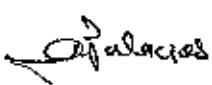
PRIMERO.- Se califica como procedente la solicitud de excusa de la COMISIONADA para conocer, intervenir en su defensa, o resolver respecto del asunto radicado en el EXPEDIENTE.

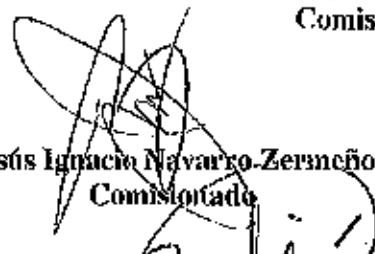
SEGUNDO.- Notifíquese personalmente a la COMISIONADA la presente determinación.

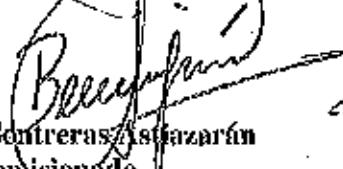


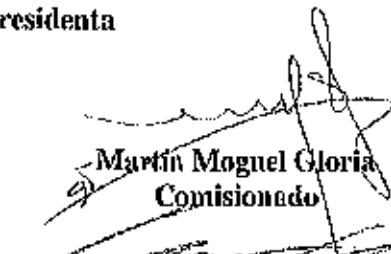
Pleno
Expediente IEBC-001-2016
Calificación de Excusa

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta Comisión en la sesión de mérito, ante la ausencia de la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez, quien se encuentra impedida para votar la presente resolución al haber planteado la calificación de la presente excusa, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución. Lo anterior, ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 2, fracción VIII, 4, fracción IV, 18, 19 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del Estatuto.- Conste.


Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta


Jesús Ignacio Navarro-Zermeño
Comisionado


Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado


Martín Moguel Gloria
Comisionado


Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido
Comisionado


Eduardo Martínez Chombo
Comisionado


Sergio López Rodríguez
Secretario Técnico