cofece Comisión Federal de Competencia Económica	**Comisión Federal de Competencia Económica**

CLAVE Y NOMBRE DEL DOCUMENTO
GUIA-006/2015: Guía para tramitar el procedimiento de investigación por prácticas monopólicas absolutas

AUTORIZACIÓN
Aprobó El Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica En Acuerdo Núm. **CFCE-341-2015** de la 44a sesión de 10 de diciembre de 2015 para lo que firma Lic. Alejandra Palacios Prieto Comisionada Presidente
Revisó Carlos Mena Labarthe Titular de la Autoridad Investigadora
Elaboró Francisco Rodrigo Téllez García Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas

REVISIÓN	**1ª.**	**2ª.**	**3ª.**	**4ª.**	**5ª.**
Aprobó					
Revisó					
Elaboró					
Páginas					
Fecha					

3

México, Distrito Federal, a diez de diciembre de dos mil quince. El Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica, en sesión celebrada el mismo día, manifiesta su conformidad para la emisión del presente acuerdo en atención a los siguientes:

CONSIDERANDOS

1. Que el once de junio de dos mil trece se publicó en el Diario Oficial de la Federación (en lo sucesivo, el DOF) el "DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o, 7o, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones." (en lo sucesivo, el DECRETO), por medio del cual se crea un nuevo órgano constitucional autónomo denominado Comisión Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo la Comisión o COFECE);

2. Que de los artículos sexto y séptimo transitorios del DECRETO se desprende que la COFECE estará integrada a partir de que los Comisionados de la misma hayan sido ratificados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión;

3. Que el diez de septiembre de dos mil trece la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión integró el Pleno de la COFECE, ratificando como Comisionados a los CC. Alejandra Palacios Prieto, Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido, Benjamín Contreras Astiazarán, Martín Moguel Gloria, Jesús Ignacio Navarro Zermeño y Francisco Javier Núñez Melgoza; y como Comisionada Presidente a Alejandra Palacios Prieto;

4. Que el siete de noviembre de dos mil trece la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión ratificó al C. Eduardo Martínez Chombo como Comisionado de la COFECE;

5. Que en cumplimiento a lo señalado en el artículo tercero transitorio del DECRETO el Congreso de la Unión expidió la Ley Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo, Ley o LFCE), misma que fue publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el DOF, cuyo artículo segundo transitorio abrogó la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos;

6. Que la Comisión es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones, misma que tiene por objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, salvo en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones;

7. Que el artículo 12 de la Ley, en su fracción XXII, tercer párrafo, inciso b), señala que es atribución de la COFECE expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, previa consulta pública, en los términos del artículo 138 de la Ley, en materia de investigaciones;

8. Que el artículo 5, fracción XIII del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce, señala que el Pleno tiene la facultad para emitir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos para el eficaz cumplimiento de sus atribuciones.

9. Que el veintiocho de septiembre de dos mil quince comenzó el procedimiento de consulta pública, al publicarse en el DOF el extracto del anteproyecto del presente documento, en cumplimiento al artículo 138, fracción I, de la Ley.

10. Que el nueve de noviembre de dos mil quince concluyó el procedimiento de consulta pública que señala el artículo 138, fracción I, de la Ley;

11. Que una vez concluido el procedimiento de consulta pública, la COFECE publicó el treinta de noviembre de dos mil quince en su página de internet, el informe a que se refiere el artículo 138, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica.

12. Que con el fin de cumplir eficazmente con el objeto de la COFECE y garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, corresponde a la COFECE emitir las guías a que hace referencia la LFCE.

En virtud de lo anterior,

SE ACUERDA

ÚNICO.- Se emite la Guía para tramitar el procedimiento de investigación por prácticas monopólicas absolutas, en los siguientes términos:

Glosario 4

Introducción 6

I. Objetivos 7

II. Las prácticas monopólicas absolutas 8

III. Naturaleza, causa objetiva y duración del procedimiento de investigación 11

IV. Principales etapas de una investigación por posibles prácticas monopólicas absolutas 14

A. Elementos de la hipótesis 15

A.1) Teoría del caso 15

A.2) Objeto o efecto 15

V. Programa de Inmunidad y Reducción de las Sanciones 21

VI. Diagrama de flujo 22

VII. Punto de contacto 22

Guía para tramitar el procedimiento de investigación por prácticas monopólicas absolutas[1]

Glosario

Para los efectos de la presente Guía se considerarán las definiciones contenidas en la Ley y las siguientes:

Agente Económico	Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.[2]
Autoridad Investigadora	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 está dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones.
Comisión o COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
Decreto	"Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones."
Disposiciones Regulatorias	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DPR	Dictamen de Probable Responsabilidad.
Ejecutivo Federal	Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

[1] Este no es un documento jurídicamente vinculante, sino informativo, que por estar dirigido al público en general está redactado de forma sencilla y práctica.
[2] Artículo 3, fracción I de la LFCE.

Estatuto Orgánico	Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.
Indicio	Elemento de convicción de una circunstancia que, en relación con un hecho o acto determinado, permite racionalmente fundar su existencia.
Ley o LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
Pleno	Órgano de gobierno de la Comisión integrado por los siete Comisionados.

Introducción

El veintitrés de mayo de dos mil catorce, se publicó en el DOF el Decreto por medio del cual se expidió la LFCE y en cuyo texto establece[3] que la COFECE tiene, entre otras facultades, la de expedir directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos que sean necesarios para el efectivo cumplimiento de la propia Ley.

Una de las actividades que esta Comisión considera de gran importancia es el procedimiento de investigación por la posible realización de conductas que pudieran calificarse como prácticas monopólicas absolutas.

La presente guía se emite con el fin de explicar al público en general, de manera clara y concreta, la metodología que la Autoridad Investigadora lleva a cabo en los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas absolutas.

Ésta guía se divide en seis temas:

1. Los objetivos específicos que se persiguen con la elaboración y difusión de esta guía.

2. El concepto de prácticas monopólicas absolutas.

3. La naturaleza del procedimiento de investigación por la posible realización de una práctica monopólica absoluta, haciendo especial alusión a los elementos que inciden en dicho procedimiento.

4. Las principales etapas de una investigación por la posible realización de una práctica monopólica absoluta.

5. El beneficio de la reducción de las sanciones al que pueden acogerse los Agentes Económicos.

6. Un diagrama de las etapas del procedimiento de una investigación por la posible realización de una práctica monopólica absoluta.

[3] Artículo 12, fracción XXII, último párrafo, incisos b) y g).

I. Objetivos

Difundir entre los Agentes Económicos, practicantes, autoridades y público en general, la metodología, criterios y preceptos que la Autoridad Investigadora considera para desahogar un procedimiento de investigación por la posible existencia de una práctica monopólica absoluta.

Es importante mencionar, que esta Guía no interpreta ni sustituye el marco normativo que corresponde a la regulación al procedimiento de investigación por prácticas monopólicas absolutas y no es un documento jurídicamente vinculante, sino informativo, que por estar dirigido al público en general está redactado de forma sencilla y práctica.

II. Las prácticas monopólicas absolutas

La COFECE tiene como principal objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir, entre otras, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados[4].

La LFCE define a las prácticas monopólicas absolutas como[5], aquellos contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, que tengan como objeto o efecto: i) fijar, elevar, concertar o manipular precios de compra o venta; ii) restringir o limitar la producción; iii) dividir o segmentar los mercados; iv) coordinar posturas en licitaciones, e v) intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a los que se refieren los anteriores incisos.

De lo anterior, se desprende que una conducta puede acreditarse como práctica monopólica absoluta por el objeto de la misma, es decir, por el propósito u objetivo que persiga dicha conducta en sí misma sin importar la intención de quienes la realicen. Por otra parte, las prácticas monopólicas absolutas, a diferencia de las prácticas monopólicas relativas, se sancionan *per se,* es decir, que en su análisis no caben argumentos de eficiencia contra su prohibición. En términos generales, estas prácticas impiden la interacción irrestricta de las fuerzas competitivas que favorecen la mejor asignación de recursos, los precios más bajos y mejor calidad de bienes y servicios. En suma, la Comisión tiene facultades para sancionar el objeto de la conducta sin que necesariamente se materialice el efecto de la misma.

Las prácticas monopólicas absolutas tienen dos características principales:

- Siempre serán ilegales, independientemente de cualquier posible justificación de eficiencia o de la participación en el mercado de los involucrados.
- Se efectúan entre agentes económicos competidores entre sí.

Si el Pleno de la Comisión determina que un Agente Económico realiza actos que puedan ser calificados como prácticas monopólicas absolutas, debe aplicar sanciones[6], tales como ordenar la supresión de dichas prácticas, imponer multas por violación a la Ley u ordenar, en determinados casos, la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones, siempre que se haya resuelto el juicio de amparo que en su caso se hubiere promovido[7], entre otras.

Para determinar la existencia de una práctica monopólica absoluta es necesario realizar una investigación[8] y posteriormente desahogar un procedimiento seguido en forma de juicio[9], tras el cual el Pleno de la COFECE dicta una resolución.

[4] Cfr. Artículos 2, 10 y 53 de la LFCE.
[5] Cfr. Artículo 53 de la LFCE.
[6] Cfr. Artículo 127 de la LFCE.
[7] Cfr. Artículo 131 de la LFCE.
[8] Libro Tercero "De los procedimientos", Título I "De la investigación", de la LFCE.
[9] Libro Tercero "De los procedimientos", Título II "Del procedimiento seguido en forma de juicio", de la LFCE.

La etapa de investigación está a cargo de la Autoridad Investigadora[10], sin embargo, para iniciar una investigación por prácticas monopólicas se requiere de una causa objetiva, entendida como cualquier indicio de la existencia de prácticas monopólicas[11].

De conformidad con la LFCE, el inicio de un procedimiento de investigación por la existencia de posibles conductas que puedan ser calificadas como prácticas monopólicas absolutas, puede ser de oficio o bien tener como origen una denuncia[12] presentada por cualquier persona o a solicitud del Ejecutivo Federal[13].

De conformidad con el artículo 53 de la LFCE, se consideran prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto pudiera adecuarse a las siguientes hipótesis normativas:

I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;
II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;
III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;
IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, y
V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.

Asimismo, las prácticas monopólicas absolutas serán nulas de pleno derecho, es decir, no producirán efecto jurídico alguno y los Agentes Económicos que incurran en ellas podrán ser sancionados conforme a la LFCE, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pudiere resultar[14].

Para calcular el monto de la multa que se puede imponer, la Comisión deberá tomar en consideración: i) los elementos para determinar la gravedad de la infracción, los cuales consisten en el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados,

---

[10] Cfr. Artículos 26 y 66 de la LFCE.

[11] Cfr. Artículos 71 de la LFCE y 3 de las Disposiciones Regulatorias. Para una mejor explicación de lo que constituye una causa objetiva, se sugiere acudir a la "Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas", disponible en la siguiente página de internet: https://www.cofece.mx/cofece/index.php/normateca.

[12] Para una mejor explicación de los elementos que la Autoridad Investigadora toma en consideración para iniciar un procedimiento de investigación por prácticas monopólicas absolutas, se sugiere acudir a la "Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas", disponible en la siguiente página de internet: https://www.cofece.mx/cofece/index.php/normateca.

[13] En términos de los artículos 66 y 67 de la LFCE, pueden solicitar el inicio de una investigación el Ejecutivo, el Secretario de Economía, la Procuraduría Federal del Consumidor o cualquier persona. Para mayor referencia consultar la "Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas".

[14] Cfr. Artículos 53 de la LFCE y 254 bis del Código Penal Federal.

el tamaño del mercado afectado y la duración de la práctica o concentración; ii) su capacidad económica, y iii) en su caso, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión[15].

En caso de reincidencia, la Comisión puede imponer una multa hasta por el doble de la que corresponda. La LFCE considera reincidente a quien, habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, cometa otra conducta prohibida por la misma, independientemente de su mismo tipo o naturaleza[16] y que al inicio del segundo o ulterior procedimiento exista resolución previa que haya causado estado así como que entre el inicio del procedimiento y la resolución que haya causado estado no hayan transcurrido más de diez años. Ahora bien, para que las conductas antes descritas sean violatorias de la LFCE, es necesario que se acrediten tres elementos: i) que exista un convenio, contrato o arreglo; ii) que dicho convenio, contrato o arreglo sea entre Agentes Económicos competidores entre sí, y iii) que el objeto o efecto del convenio, contrato o arreglo sea alguno de los supuestos normativos señalados en las fracciones I a V del artículo 53 referido.

En relación con el inciso i) anterior, para demostrar la existencia de un convenio, contrato o arreglo, la Comisión tiene que acreditar que los Agentes Económicos que participan en la conducta hayan actuado de manera coordinada. Esto lo puede comprobar a través del convenio o contrato (manifestación expresa), o bien mediante la adminiculación de elementos de convicción que apunten a que la única explicación plausible del comportamiento observado en el mercado es un acuerdo de voluntades (manifestación tácita).

Además se debe acreditar que el convenio, contrato o arreglo sea entre Agentes Económicos que son competidores en la actividad económica investigada.

Una vez que la Comisión acredita la existencia de un contrato, convenio o arreglo entre Agentes Económicos competidores entre sí, tiene que demostrar que su objeto o efecto es alguno de los supuestos normativos señalados en las fracciones I a V del artículo 53 citado.

En este sentido, para la Comisión el objeto del convenio, contrato o arreglo es el propósito que persiga el mismo y que encuadre en alguno de los siguientes supuestos: i) fijar precios, ii) restringir la oferta, iii) dividirse mercados, iv) concertar posturas en licitaciones e v) intercambiar información con alguno de los objetos y/o efectos referidos.

El efecto del convenio, contrato o arreglo consiste en que materialice alguno de los siguientes supuestos: i) fijar precios; ii) restringir la oferta; iii) dividirse mercados; iv) concertar posturas en licitaciones, e v) intercambiar información con alguno de los objetos y/o efectos referidos.

[16] Cfr. Artículo 127 de la LFCE.

III. Naturaleza, causa objetiva y duración del procedimiento de investigación

1. Naturaleza del procedimiento de investigación por la posible realización de prácticas monopólicas absolutas

El procedimiento de investigación tiene como objetivo indagar la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas, para lo cual se realizan diversas diligencias con el fin de allegarse de información y obtener elementos de convicción.

La naturaleza del procedimiento para determinar y, en su caso, sancionar la existencia de prácticas monopólicas absolutas es de interés público[17], y a diferencia de los procedimientos de orden privado, en donde el análisis se circunscribe a los actos y hechos en debate, en el procedimiento de interés público como el de investigación, se debe contar con tanta información como se requiera para verificar la existencia de hechos y poder determinar si éstos son contrarios o no al proceso de competencia y libre concurrencia.

Lo anterior implica que será la propia Comisión, a través de la Autoridad Investigadora[18] y la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas[19], quien establezca las líneas de la investigación, independientemente de que el procedimiento inicie derivado de la presentación de una denuncia, solicitud por parte del Ejecutivo Federal, o bien tenga un origen oficioso.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que si la Autoridad Investigadora considera que existen elementos que puedan actualizar la realización de una práctica monopólica absoluta, debe seguir con la investigación hasta reunir los elementos necesarios para acreditar su existencia o inexistencia, aun y cuando el denunciante se desista de su denuncia, pues el objetivo de la LFCE y por ende de la COFECE, es el de velar por la protección del proceso de competencia y libre concurrencia.

[17] Cfr. Tesis Aislada. Número de registro 172,076. Materia administrativa. Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
[18] Cfr. Artículos 26 y 28, fracción II, de la LFCE y 4, fracción III, 16 y 17 del Estatuto Orgánico.
[19] Cfr. Artículos 4, fracción III, Inciso A, Subinciso c, 24, 25 26 y 28 del Estatuto Orgánico.

2. Elementos formales

Para iniciar una investigación por la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas es necesario contar con una causa objetiva[20] misma que de acuerdo con lo establecido en la LFCE es *"...cualquier indicio de la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas* (...)"[21].

De esta manera, la Autoridad Investigadora debe iniciar una investigación por la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas cuando tenga conocimiento de hechos que pudieran constituir indicios que permitan suponer comisión de dichas prácticas.

Al respecto, el artículo 3 de las Disposiciones Regulatorias, que dispone lo siguiente:[22]

> *"Artículo 3. Son indicios de una probable práctica monopólica absoluta y, por lo tanto, son una causa objetiva para iniciar una investigación en términos del artículo 71 de la Ley, entre otros:*
>
> *I. La invitación o recomendación dirigida a uno o varios competidores para coordinar precios, la oferta o las condiciones de producción, comercialización o distribución de bienes o servicios en un mercado; o para intercambiar información con el mismo objeto o efecto;*
>
> *II. Que el precio de venta ofrecido en territorio nacional por dos o más competidores de bienes o servicios susceptibles de intercambiarse internacionalmente sea considerablemente superior o inferior a su precio de referencia internacional, o que la tendencia de su evolución en un periodo determinado sea considerablemente distinta a la tendencia de la evolución de los precios internacionales en el mismo periodo, excepto cuando la diferencia derive de la aplicación de disposiciones fiscales, gastos de transporte o de distribución;*
>
> *III. Las instrucciones, recomendaciones o estándares comerciales adoptados por las cámaras empresariales, asociaciones, colegios de profesionistas o figuras análogas, para coordinar precios, la oferta de bienes o servicios u otras condiciones de producción, comercialización o distribución de bienes o servicios en un mercado; o para intercambiar información con el mismo objeto o efecto; o*
>
> *IV. Que dos o más competidores establezcan los mismos precios máximos o mínimos para un bien o servicio; o se adhieran a los precios de venta o compra de un bien o servicio que emita una asociación o cámara empresarial o cualquier competidor."*

Una vez que la Autoridad Investigadora tiene conocimiento de indicios acerca de la posible existencia de una conducta que pudiera ser considerada como práctica monopólica absoluta, debe

[20] Para mayor información respecto del significado de "causa objetiva", se recomienda consultar el documento "Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas".
[21] Cfr. Artículo 71 de la LFCE.
[22] Para mayor información se sugiere consultar la Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas.

iniciar un procedimiento de investigación, en términos de lo dispuesto por el Libro Tercero, Título I, Capítulo Único, Sección II, de la LFCE.

Un procedimiento de investigación por la posible realización de prácticas monopólicas absolutas empieza con la emisión de un acuerdo de inicio que emite la Autoridad Investigadora. La duración de la investigación no puede ser menor a treinta días ni ser mayor de ciento veinte días[23], contados a partir de la emisión del acuerdo de inicio. Este periodo podrá ser ampliado hasta en cuatro ocasiones por periodos de hasta ciento veinte días[24], cuando existan causas debidamente justificadas, a juicio de la Autoridad Investigadora[25].

La Autoridad Investigadora podrá ordenar la apertura de nuevas investigaciones por hechos diversos y autónomos a los inicialmente investigados, según resulte más adecuado para la pronta y expedita tramitación de las investigaciones.[26]

Una vez que la Autoridad Investigadora ordena el inicio de una investigación por prácticas monopólicas absolutas[27], el expediente se turna a la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas a fin de que realice las diligencias necesarias para el trámite de la investigación. Las etapas de tal procedimiento se explicarán en la siguiente sección.

El Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas cuenta con las atribuciones para realizar las actividades y diligencias necesarias[28] a efecto de obtener información, datos y evidencia o medios de convicción suficientes que le permitan, ya sea: i) identificar a aquellos Agentes Económicos que probablemente hayan realizado una práctica monopólica absoluta; o bien, ii) señalar que no hay elementos suficientes para suponer la existencia de una práctica monopólica absoluta.

Una vez que se concluya la investigación, la Autoridad Investigadora[29], en un plazo no mayor a sesenta días hábiles, debe presentar al Pleno un dictamen en el que proponga:

i) El inicio de un procedimiento seguido en forma de juicio, por existir elementos objetivos que acrediten la probable responsabilidad de los Agentes Económicos investigados; o bien,
ii) El cierre del expediente, en caso de que no se desprendan elementos para iniciar el procedimiento seguido en forma de juicio[30].

[23] En términos de lo dispuesto por el artículo 114 de la LFCE, cuando los plazos sean en días, estos se deben de entender como hábiles.
[24] En términos de días hábiles corresponden a seiscientos días.
[25] Cfr. Artículo 71 de la LFCE.
[26] Artículo 72 de la LFCE.
[27] El artículo 55 de las Disposiciones Regulatorias señalan que dentro del primer periodo de investigación, la Autoridad Investigadora debe publicar en el sitio de internet de la COFECE, un aviso que haga del conocimiento general el inicio de la investigación señalando por lo menos los artículos de la Ley posiblemente actualizados, el mercado que se investiga y el número de expediente.
[28] Cfr. Artículos 4, fracción III, Inciso A, Subinciso c, 24, 25 26 y 28 del Estatuto Orgánico.
[29] Cfr. Artículo 17, fracción II, del Estatuto Orgánico.
[30] Cfr. Artículo 78 de la LFCE.

IV. Principales etapas de una investigación por posibles prácticas monopólicas absolutas

La investigación que se realiza para determinar la existencia de prácticas monopólicas absolutas involucra un conjunto de procedimientos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al análisis del objeto o efecto de determinadas conductas[31] que pueden realizar dos o más Agentes Económicos competidores entre sí, en una actividad económica determinada.

Como todo procedimiento, la acción indagatoria referida consta de fases, identificando para el caso que nos ocupa, las siguientes:

1. Formulación de una hipótesis;
2. Diseño de la investigación;
3. Análisis preliminar de la actividad económica investigada;
4. Recolección de datos y evidencia, e
5. Interpretación y análisis de datos y evidencia.

Es de señalar que estas diferentes fases se desarrollan y suceden de manera simultánea durante el procedimiento indagatorio; por ello, no deben entenderse como necesariamente secuenciales, dado que su desarrollo varía de acuerdo a las circunstancias del caso en particular[32].

Antes de iniciar con la descripción de las etapas referidas, es importante aclarar que éstas se sujetan a un marco analítico de referencia muy estricto, con el cual se sustentan durante el transcurso del procedimiento de investigación. Dicho marco de referencia se compone de los siguientes elementos:

Marco legal. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la LFCE, las Disposiciones Regulatorias; el Estatuto Orgánico; criterios judiciales relacionados y los demás elementos del marco normativo que resulten aplicables.

Antecedentes. La Autoridad Investigadora toma en consideración cualquier procedimiento tramitado y resuelto por la Comisión al desahogar nuevos procedimientos, con la finalidad de asegurar certeza regulatoria.

No obstante, las investigaciones que lleva a cabo la Autoridad Investigadora por la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas se realizan caso por caso, por lo que las conclusiones de investigaciones anteriores de ninguna manera vinculan a las investigaciones posteriores que realice dicha autoridad.

Como se mencionó anteriormente, sólo serán ilícitas las conductas que constituyan contratos, convenios o arreglos realizados por dos o más Agentes Económicos competidores entre sí, que tengan por objeto o efecto: i) fijar o manipular precios; ii) limitar o restringir la producción; iii) dividir los mercados; iv) manipular posturas en licitaciones, e v) intercambiar información con alguno de los objetos o efectos mencionados en los referidos incisos.

[31] Para el caso de prácticas monopólicas absolutas, las conductas se describen en el artículo 53 de la LFCE.

[32] Para una visualización gráfica del procedimiento de investigación que se sigue para analizar la posible existencia de una práctica monopólica absoluta, se sugiere revisar el apartado cuatro de este mismo documento, denominado "diagrama de flujo".

A continuación se explica en qué consiste cada una de las cinco fases del procedimiento de investigación referidas. Cada una de las investigaciones se realiza tomando en consideración las circunstancias específicas, es decir, se analizan en los méritos de cada caso.

1. Formulación de una hipótesis

En esta etapa se formula una explicación tentativa de la causa y/o efectos de los hechos que sirvieron como causa objetiva para iniciar la investigación.

La hipótesis o explicación tentativa, puede o no ser verdadera, por lo que es necesario comprobarla. Es precisamente durante las demás etapas de investigación en las que se obtienen datos y evidencia, que relacionados de forma organizada y sistematizada, permitirán comprobar o refutar la hipótesis.

La formulación de estas explicaciones preliminares proporciona un orden y una lógica al procedimiento de investigación, pero no constituye un prejuzgamiento sobre la existencia de una práctica en específico o la responsabilidad de Agente Económico alguno.

Conviene aclarar que las hipótesis preliminares devienen de una primera interpretación que realiza la Autoridad Investigadora, al analizar los hechos que generaron la causa objetiva del inicio del procedimiento, pero ello no implica forzosamente que todas las hipótesis que se formulen en la denuncia o durante la investigación estén relacionadas con la causa objetiva por la cual dicha investigación fue iniciada.

A. Elementos de la hipótesis

A.1) Teoría del caso

Se establecen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que pudieron realizarse los actos que sustentan los elementos que tipifican la conducta investigada y los demás aspectos relevantes que derivan de la investigación.

En otras palabras, se sitúa hipotéticamente a los Agentes Económicos bajo alguno de los supuestos previstos en el artículo 53 de la Ley.

A.2) Objeto o efecto

En términos del artículo 53 de la LFCE, una práctica monopólica absoluta puede ser investigada y, en su caso, sancionada por el objeto o efecto de la misma.

Para la Comisión, el objeto de un contrato, convenio o arreglo es el propósito que persiga el mismo y que encuadre en alguno de los siguientes supuestos: i) fijar precios; ii) restringir la oferta; iii) dividir mercados; iv) concertar posturas en licitaciones, e v) intercambiar información con alguno de los objetos y/o efectos señalados en las fracciones I a V del artículo 53 de la LFCE. Esta intención puede presentarse de distintas formas, tales como manifestaciones expresas o tácitas.

Por otro lado, el efecto de un contrato, convenio o arreglo consiste en que se haya materializado alguno de los siguientes supuestos: i) fijar precios; ii) restringir la oferta; iii) dividirse mercados; iv) concertar posturas en licitaciones, e v) intercambiar información con alguno de los objetos y/o efectos referidos.

2. Diseño de la investigación

La Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas nombra un equipo que será el encargado de desahogar el procedimiento de investigación.

El equipo tendrá como primera tarea, la de realizar las actividades necesarias para recolectar información, datos y medios de convicción idóneos y suficientes para poder sostener si la hipótesis se corrobora o no.

3. Análisis preliminar del mercado investigado

El equipo inicia la recolección de información, datos y evidencia necesaria para conocer el entorno económico en el que se realizará la investigación y en el que posiblemente se podría estar llevando a cabo o se llevó a cabo una práctica monopólica absoluta.

Es posible que una vez obtenida la información derivada de esta etapa, se ajusten elementos de la hipótesis original y por tanto del diseño de la investigación.

Finalmente, es importante señalar que en el análisis de una práctica monopólica absoluta no es necesario determinar un mercado relevante, a diferencia de las prácticas monopólicas relativas, dado que no es preciso acreditar el poder de mercado de Agente Económico alguno para tipificar una conducta como tal.

4. Recolección de datos y evidencia

La Ley establece que la Autoridad Investigadora, a través de la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas, puede allegarse de los medios de convicción que considere necesarios para conocer la verdad de los hechos materia del procedimiento, para lo cual podrá realizar las diligencias que considere necesarias a fin de agotar el mandato constitucional de prevenir, investigar y combatir eficazmente la existencia de prácticas monopólicas absolutas[33].

Dada la naturaleza del objeto de la investigación, la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas tiene a su disposición el uso de diversas herramientas, las cuales podrá utilizar dependiendo de: i) las características específicas de la industria investigada; ii) los elementos que necesita obtener, así como iii) el grado de cooperación e interacción que se tenga con el o los Agentes Económicos investigados.

Entre estas herramientas se encuentran, de manera enunciativa pero no limitativa, las siguientes:

i) Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones;[34]
ii) Visitas de verificación;
iii) Inspecciones;
iv) Comparecencias;
v) Requerimientos de información y documentos;
vi) Solicitudes de información y documentos para autoridades;
vii) Consulta de fuentes públicas de información, y

[33] Cfr. Artículos 73 y 123 de la LFCE.
[34] Para mayor información, se sugiere consultar la Guía del programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones.

viii) Entrevistas.

Es importante señalar que toda persona que tenga conocimiento o relación con algún hecho que investigue la Comisión o con la materia de sus procedimientos en trámite tiene la obligación de cooperar con la investigación[35], y en caso de que se les requiera información, el plazo que tienen para presentarla es de diez días hábiles. En caso de que no entreguen la información, el Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas puede aplicar las siguientes medidas de apremio[36]:

i) Apercibimiento;
ii) Multa hasta por el importe equivalente a tres mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. Esta cantidad puede aplicarse **por cada día** que transcurra sin cumplimentarse con lo requerido;
iii) El auxilio de la fuerza pública o de otras autoridades públicas, y
iv) Arresto hasta por treinta y seis horas.

De igual manera, las personas y autoridades federales, estatales o municipales, deben presentar la información que se les solicite en un plazo máximo de diez días hábiles, los cuales pueden ampliarse en una sola ocasión por un periodo igual[37].

[35] Cfr. Artículo 119 de la LFCE.
[36] Cfr. Artículo 126 de la LFCE.
[37] Cfr. Artículo 73 y 74 de la LFCE.

A. Clasificación de la información que obra en un expediente de investigación

El análisis que realiza la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas es intensivo en datos e información los cuales, para efectos de la LFCE, pueden ser considerados como:

i) Información pública[38];
ii) Información confidencial[39], o
iii) Información reservada[40].

Es importante reiterar que durante el procedimiento de investigación no se permitirá el acceso al expediente y en el procedimiento seguido en forma de juicio sólo los Agentes Económicos con interés jurídico pueden tener acceso a la información considerada como pública y reservada, pero no tendrán acceso a la información confidencial[41].

En este sentido, en términos del artículo 125 de la LFCE, para efectos de poder clasificar la información como confidencial, es necesario que se cumplan los siguientes supuestos:

i) Que el Agente Económico solicite que la información se clasifique como confidencial;

ii) Que el Agente Económico acredite que tiene el carácter de confidencial; y

iii) Que el Agente Económico presente un resumen de la información que solicita sea clasificada como confidencial, a satisfacción de la Comisión, para que sea glosado al expediente o, en su caso, las razones por las que no puede realizar dicho resumen.

Sobre este último aspecto, el resumen se refiere a una exposición abreviada de la información que el Agente Económico solicita sea clasificada como confidencial, en la que identifique los elementos esenciales y relevantes, omitiendo o sustituyendo datos confidenciales que puedan causar daño o perjuicio a su posición competitiva.

[38] De conformidad con el artículo 3°, fracción X, de la LFCE, se considera información pública aquélla que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, se halle en registros o en fuentes de acceso públicos.
[39] De conformidad con el artículo 3°, fracción IX, de la LFCE, se considera información confidencial, aquélla que de divulgarse pueda causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.
[40] De conformidad con el artículo 3°, fracción XI, de la LFCE, se considera información reservada, aquélla a la que sólo los Agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso.
[41] Cfr. Artículo 124, párrafo segundo, de la LFCE.

Para considerar que la información aportada u obtenida en el transcurso de una investigación por prácticas monopólicas absolutas debe ser clasificada como confidencial, es necesario que se actualice cualquiera de los siguientes supuestos[42]:

i) Que de hacerse del conocimiento de los demás Agentes Económicos pueda causar daño o perjuicio en la posición competitiva de quien haya proporcionado la información;

ii) Que contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento;

iii) Que pueda poner en riesgo su seguridad, o

iv) Que por disposición legal esté prohibida su divulgación.

Si se cumplen los requisitos señalados, la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas emitirá un acuerdo haciendo exacta referencia a los elementos considerados como confidenciales, los cuales se guardarán en carpetas distintas a aquéllas en las que obran las constancias que serán consideradas en términos del artículo 3°, fracciones X y XI, de la Ley, mismas que se identificarán con el nombre del Agente Económico que proporcionó la información. Las carpetas confidenciales estarán especialmente custodiadas y sólo podrán ser consultadas por los Agentes Económicos que aportaron dicha información.

5. Interpretación y análisis de datos y evidencia

Conforme se va obteniendo la información recabada por la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas, se analiza y organiza a efecto de verificar la hipótesis planteada.

En caso de que la hipótesis en la que se actualice la existencia de una práctica monopólica absoluta se cumpla, la Dirección Genéral de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas procede a la elaboración de un proyecto de DPR.

En caso de que la información recabada no confirme la hipótesis originalmente planteada, pueden suscitarse dos escenarios:

1. Que se reformule la hipótesis en caso de existir elementos para hacerlo; o bien,
2. Que se proponga el cierre de la investigación en virtud de haber encontrado información o documentos de los que se deduzca o que confirmen:
   i) que no se acredite la existencia del contrato, convenio o arreglo;
   ii) que los Agentes Económicos a los que se les imputa la conducta monopólica absoluta no sean competidores en el mercado investigado;
   iii) la inexistencia de elementos para adecuar la conducta investigada a alguna de las fracciones del artículo 53 de la LFCE.

En caso de que la Autoridad Investigadora considere que hay elementos suficientes para sustentar la posible existencia de una práctica monopólica absoluta, o bien, encuentra elementos suficientes para considerar su inexistencia, se emite un acuerdo de conclusión de la investigación.

[42] Cfr. Artículo 3°, fracción IX, de la LFCE.

A partir de la conclusión de la investigación, la Autoridad Investigadora en un plazo de sesenta días debe presentar al Pleno un dictamen en el que proponga[43]:

I. El inicio del procedimiento en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad de los Agentes Económicos investigados; o

II. El cierre del expediente en caso de que no se desprendan elementos para iniciar el procedimiento en forma de juicio.

Tal y como lo señala el artículo 78 de la LFCE, en el caso de que existan elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad de algún Agente Económico[44], el Pleno ordenará el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio, mediante el emplazamiento al o los probables responsables.

Por su parte, cuando se le presente al Pleno un dictamen de cierre, con base en las constancias que obren en el expediente de investigación, podrá decretarlo u ordenar el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio[45].

[43] Cfr. Artículo 78, fracciones I y II de la LFCE.

[44] Es importante resaltar que el Pleno no revisa ni modifica el contenido del DPR, sino que únicamente ordena el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio.

[45] Cfr. Último párrafo del artículo del artículo 78 de la LFCE.

V. Programa de Inmunidad y Reducción de las Sanciones

El Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones de la COFECE, permite que un Agente económico reciba una reducción de las sanciones que recibiría en caso de ser partícipe de una práctica monopólica absoluta. Dicha reducción puede ascender hasta una multa mínima. Cabe aclarar que la Comisión mantendrá con carácter confidencial la identidad de quienes pretendan acogerse a los beneficios.

Dicho Programa guarda relación con el procedimiento de investigación por prácticas monopólicas absolutas, ya que consiste en una herramienta a través de la cual se pueden detectar este tipo de prácticas. Asimismo, el Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones permite que la Autoridad Investigadora se allegue de elementos de convicción relevantes para conocer la verdad de los hechos materia del procedimiento.

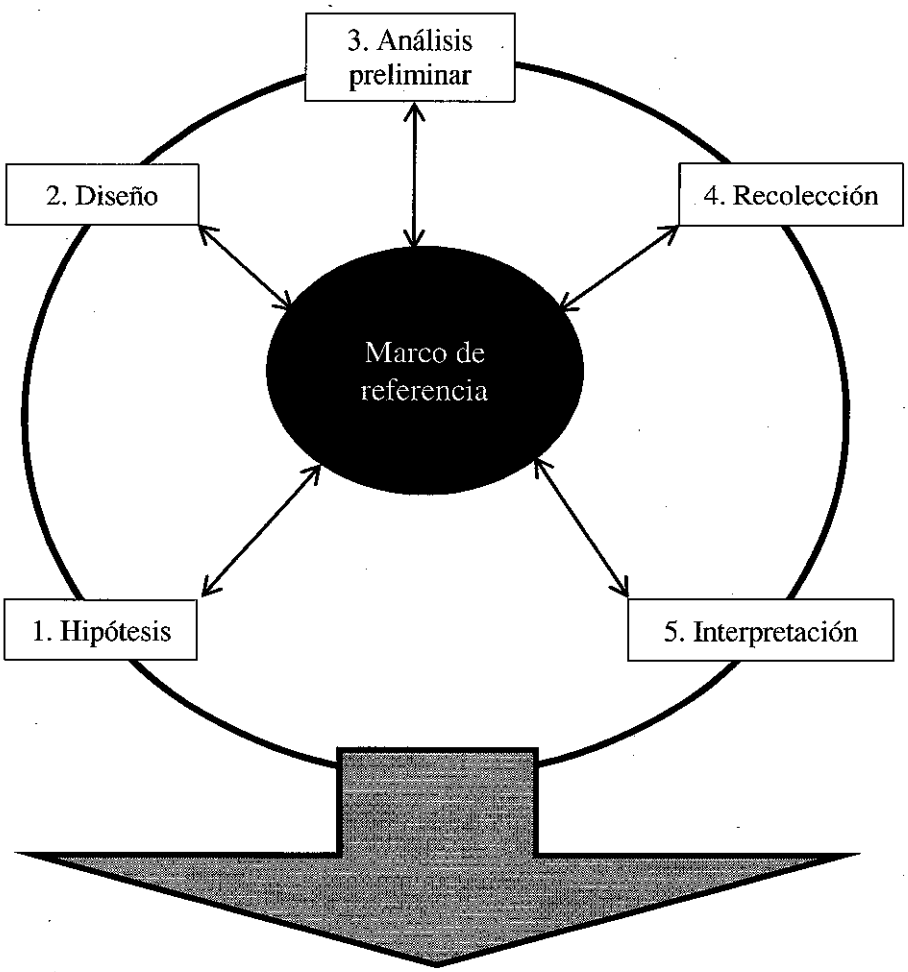
Los principios bajo los cuales la COFECE recibe, analiza y resuelve las solicitudes para otorgar los beneficios del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones se encuentran en la Guía del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones[46].

3

[46] Disponible en la siguiente página de internet: https://www.cofece.mx/cofece/index.php/normateca.

VI. Diagrama de flujo[47]

En el siguiente diagrama de flujo se observa la interacción de las fases desarrolladas en el presente documento. A través del establecimiento de un marco de referencia, se formula una hipótesis (1) y se diseña un protocolo o plan de investigación; (2) posteriormente se recolecta información que permita entender las características principales de la actividad económica en la cual se focaliza la investigación; (3) como paso siguiente, se define la información que se considera necesaria obtener de manera formal; (4) una vez obtenida la información, se analiza y se compara con la hipótesis preliminar y, en su caso, se decide si hay elementos para emitir un dictamen de probable responsabilidad, de cierre de la investigación o reformular hipótesis (5).



Emisión de dictamen de cierre, de probable responsabilidad o reformulación de la hipótesis

[47] Para mayor información, se sugiere consultar la Guía para el inicio de investigaciones por prácticas monopólicas.

VII. Punto de contacto

Se invita a los Agentes Económicos, autoridades y público en general, a acudir a la COFECE, a efecto de poder aclarar las dudas que tengan sobre el presente documento, planteamientos que no se hubieren abordado o cualquier otra cuestión relacionada con la posible existencia de prácticas monopólicas absolutas. Al efecto, se pone a sus órdenes el siguiente teléfono: 2789-6624 o bien el siguiente correo electrónico: dgipmab@cofece.mx.

Así lo acordó y firma el Pleno de la Comisión por unanimidad de votos, en la sesión ordinaria de mérito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Federal de Competencia Económica y demás artículos citados en el presente acuerdo; ante la fe del Secretario Técnico, quien actúa con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18 y 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido
Comisionado

Francisco Javier Núñez Melgoza
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Roberto I. Villarreal Gonda
Secretario Técnico