

Nota sobre las Disposiciones Regulatorias del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones

Tras más de diez años de historia de la implementación del programa de inmunidad, la Comisión Federal de Competencia Económica (la “**Comisión**”) ha identificado que esta herramienta ha sido muy útil para arrancar investigaciones sobre las que difícilmente hubiera tenido conocimiento; sin embargo, a lo largo de estos años también se ha enfrentado a escenarios no previstos que generaron vacíos al momento de la aplicación del programa. Mediante estas nuevas disposiciones regulatorias, la Comisión pareciera querer transmitir certeza para que el programa siga generando confianza y se emplee de forma exitosa.

I. INTRODUCCIÓN

El 4 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo No. CFCE-049-2020, emitido por el Pleno de la Comisión el 12 de febrero de 2020 (el “**Acuerdo**”).

En virtud del Acuerdo: (i) se expidieron las Disposiciones Regulatorias del Programa de Inmunidad y Reducción de Sanciones previstas en el Artículo 103 de la Ley Federal de Competencia Económica (las “**Disposiciones**”); y (ii) se derogaron los artículos 114, 115 y 116 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, donde anteriormente se establecían los requisitos y el procedimiento para acogerse al programa de inmunidad y reducción de sanciones (el “**Programa**”). Estas disposiciones entraron en vigor el 5 de marzo de 2020.

II. CAMBIOS RELEVANTES

Si bien las Disposiciones no modifican las etapas y plazos del procedimiento para acogerse al Programa, conviene tener en cuenta tres aspectos sustanciales que cambian la operación del mismo.

A. Nuevas facultades de la Autoridad Investigadora

1. Requerir al aplicante que *continúe su participación en la práctica monopólica absoluta*, con el propósito de allegarse de información y documentos útiles para la investigación (artículo 6, fracción II).
2. Autorizar al solicitante para que, en lugar de presentar documentación, realice *declaraciones orales* detallando las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se cometieron las prácticas monopólicas absolutas (artículo 7).
3. Recomendar al Pleno que no otorgue en definitiva los beneficios del Programa al aplicante que interrumpa su cooperación en el transcurso de la etapa de investigación, para lo cual deberá señalar los elementos que demuestren la falta de cooperación y notificar al aplicante de dicha circunstancia (artículo 9).

B. Conductas que acreditan una “cooperación plena y continua”

El artículo 6 de las Disposiciones establece una serie de conductas que el solicitante debe observar para considerarse que ofreció una “cooperación plena y continua” tanto en la etapa de investigación como en el procedimiento seguido en forma de juicio. Lo anterior, a fin de que la Comisión tenga por cumplido el requisito previsto en el artículo 103 de la Ley Federal de Competencia Económica (la “**LFCE**”), fracción II.

Cabe destacar que, durante el procedimiento seguido en forma de juicio, el solicitante está obligado a “no negar su participación en la conducta respecto de la cual solicitó el beneficio” (artículo 6, apartado B, fracción I). Al respecto, cobra relevancia la investigación por prácticas monopólicas absolutas identificada con el número de expediente IO-003-2012, en el mercado de la prestación de servicios de administración de fondos para el retiro de los trabajadores en el territorio nacional.

Al emitir la resolución final del procedimiento seguido en forma de juicio en dicho expediente, el Pleno de la Comisión negó el beneficio del Programa a diversas sociedades y personas físicas emplazadas. Para tales efectos, argumentó que dichos solicitantes incumplieron con el requisito de “cooperación plena y continua”, toda vez que respondieron las acusaciones de la Autoridad Investigadora con manifestaciones tendientes a negar o controvertir su responsabilidad y la posibilidad de la Comisión de sancionarlos, lo que de suyo es incompatible con el requisito de admitir la comisión de prácticas monopólicas absolutas (*vid.* pp. 573-580 de la resolución).

En contra de la resolución final del expediente aludido, diversos agentes económicos promovieron demandas de amparo ante los Juzgados de Distrito Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones. Sobre el tema de interés, la titular del Juzgado Primero otorgó resolvió favorablemente a las quejas en el juicio de amparo indirecto 1282/2017, sosteniendo que:

- La cooperación del solicitante debe analizarse en un contexto integral que comprende ambas fases del procedimiento ante la Comisión; no puede considerarse interrumpida por el solo hecho de expresar una idea o argumento, si con ello no se obstaculiza la disposición de cooperación reflejada con anterioridad.
- El Pleno de la Comisión realizó una interpretación aislada y restringida de las manifestaciones que las quejas formularon en su respuesta al dictamen de probable responsabilidad, así como de su conducta general durante la etapa de investigación y el procedimiento seguido en forma de juicio. Dicho análisis es insuficiente y, con ello, violatorio de los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica, debida defensa y tutela jurisdiccional.
- En ejercicio de sus derechos fundamentales, las quejas deben poder reservarse la facultad de impugnar la constitucionalidad de una ley o en general realizar cualquier planteamiento de derecho. Una expresión de defensa no puede interpretarse en contra del promovente para determinar que se interrumpió su cooperación, salvo que revele un “cambio conductual contundente”.
- Los argumentos contenidos en las respuestas al dictamen de probable responsabilidad pueden interpretarse como un “mero ejercicio retórico” para convencer a la autoridad de que en la especie existió un grado menor de dolo y de gravedad de la conducta sancionable. Este ejercicio debe considerarse permisible dentro del ejercicio de los derechos fundamentales de audiencia, defensa y acceso a la justicia, en complemento con el derecho de libertad de expresión, pues de lo contrario, si se les exigiera un cierto parámetro argumentativo, podría llegarse a una “censura indebida”.

La Comisión interpuso recurso de revisión contra la sentencia definitiva del juicio de amparo indirecto 1282/2017. La Suprema Corte de Justicia de la Nación reasumió su competencia originaria para conocer del asunto, por lo que se registró en su índice bajo el expediente amparo en revisión 1030/2019 y a la fecha se encuentra pendiente de resolución.

Por otro lado, debe destacarse que cuando el Secretario Técnico observe actos u omisiones que pudieran suponer un incumplimiento de los requisitos del Programa, emitirá un acuerdo en el que haga saber dicha situación al aplicante, con el fin de que realice aclaraciones o actuaciones para subsanar la falta, de ser posible (artículo 10). De esta manera, los aplicantes podrán manifestar lo que a su derecho convenga y anticipar, con cierto grado de certeza, la posibilidad de que el beneficio les sea revocado en la resolución final que emita el Pleno.

C. Cambios en el orden de prelación

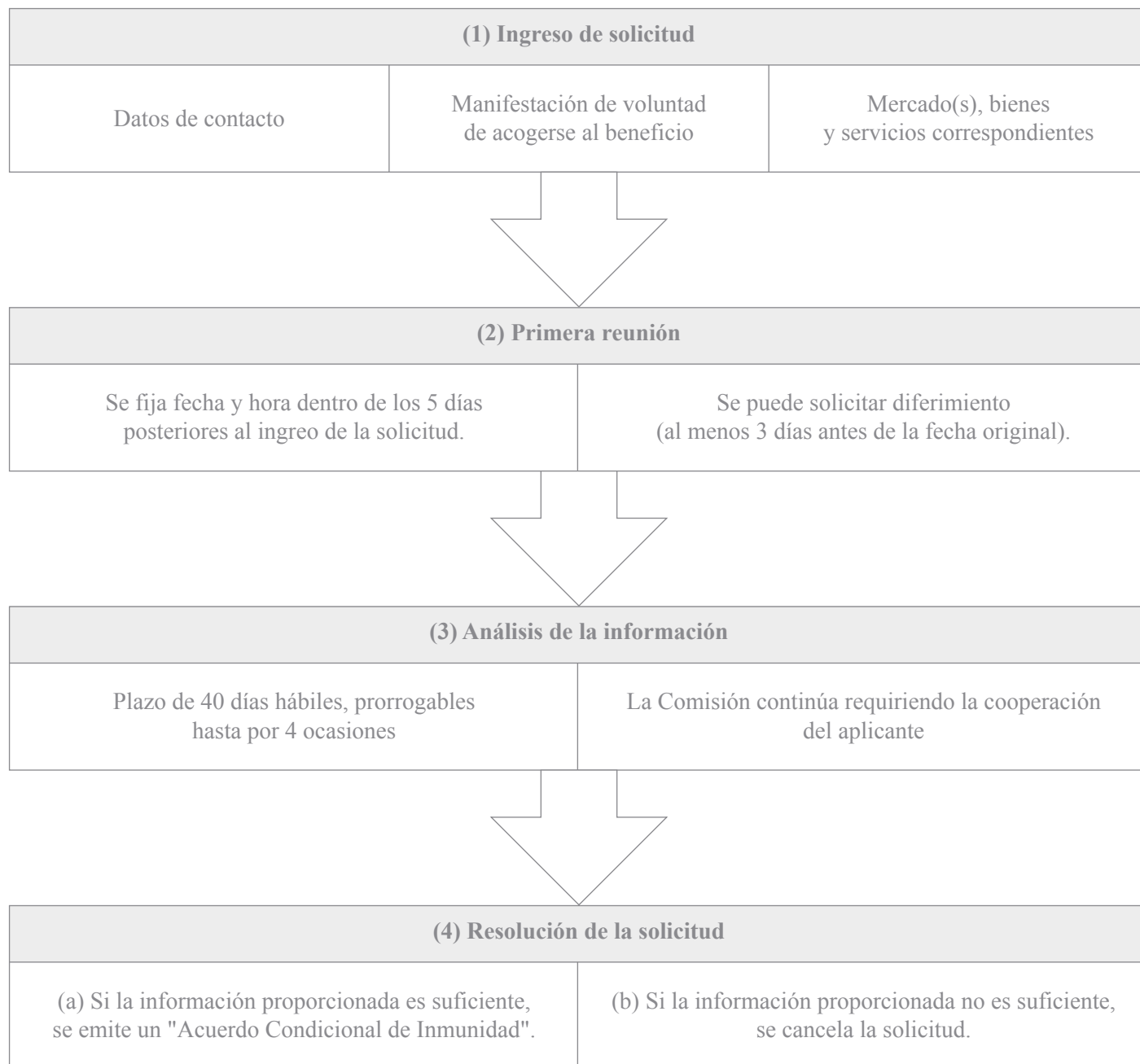
El artículo 103 de la LFCE establece que los aplicantes que cumplan los requisitos del Programa podrán obtener una reducción de las sanciones que eventualmente les correspondan, en función del orden cronológico en el que presenten sus respectivas solicitudes (multa mínima o reducción del 50, 30 o 20 por ciento de la multa).

Anteriormente no se preveían las consecuencias en caso de que a alguno de los aplicantes le fuera negado el beneficio de inmunidad y reducción de sanciones, por lo que se llegó a argumentar que la posición del agente económico excluido del Programa debería ser ocupada por el aplicante que le siguiera en el orden cronológico y el resto de los lugares se recorrieran sucesivamente.

Las Disposiciones resuelven tal vacío normativo, para lo cual se distingue entre dos supuestos, a saber: (a) cancelación de la solicitud del beneficio condicional y (b) revocación del beneficio condicional, de acuerdo con la siguiente tabla.

	Cancelación de la solicitud	Revocación del beneficio condicional
<i>Motivos</i>	a) Faltar a la primera reunión con la Autoridad Investigadora; o b) No haber proporcionado información suficiente, a juicio de la Autoridad Investigadora.	No cooperar de manera plena y continua en el procedimiento seguido en forma de juicio.
<i>Emisor</i>	La Autoridad Investigadora, al resolver la solicitud del beneficio condicional.	El Pleno, al resolver el procedimiento seguido en forma de juicio.
<i>Efectos</i>	- Se pierde la prelación con respecto a otros aplicantes del Programa (las posiciones se recorren). - Se puede presentar una nueva solicitud (hasta antes de que se emita el acuerdo de conclusión de la investigación).	Los demás aplicantes del Programa conservan su posición según el orden cronológico en el que hayan presentado sus solicitudes (las posiciones no se recorren).

III. PROCEDIMIENTO PARA ACOGERSE AL PROGRAMA



Para obtener información adicional, contactar a nuestro experto:

Fernando Carreño, Socio:

+52 (55) 5258 1042 | fcarreno@vwys.com.mx

VON WOBESER Y SIERRA, S.C.

Ciudad de México, a 12 de marzo del 2020.

A T E N T A M E N T E

VON WOBESER

VON WOBESER Y SIERRA, S.C.

Paseo de los Tamarindos 60

05120 Ciudad de México

+52 (55) 5258 1000

vonwobeser.com