

## CAPÍTULO VII DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

**ARTÍCULO 39.** Contra las resoluciones dictadas por la Comisión con fundamento en esta Ley, se podrá interponer, ante la propia Comisión, recurso de reconsideración, dentro del plazo de treinta días siguientes a la fecha de su notificación.

El recurso de reconsideración tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto impugnado, los fundamentos legales en que se apoye y los puntos de resolución. El Reglamento de la presente Ley establecerá los términos y requisitos para la tramitación y sustanciación del recurso.

El artículo 71 del RLFCE establece que el recurso de reconsideración sólo procede contra las resoluciones que:

- (i) pongan fin a un procedimiento;
- (ii) tengan por no presentada una denuncia; o
- (iii) tengan por no notificada una concentración.

No es clara la disposición pues se debe dilucidar cuando estamos frente a una resolución que pone fin a un procedimiento. En principio se trata de resoluciones emitidas por el Pleno que dan por concluida la instancia ante la Comisión, tales como resoluciones en un procedimiento de análisis de una concentración o la resolución definitiva emitida en el procedimiento seguido en forma de juicio en el caso de investigaciones por prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas.

Así que ha de entenderse que procede el recurso contra aquéllas resoluciones consistentes en los actos decisivos terminales dentro de la etapa generadora del acto administrativo, esto es, los que deciden si se verificó la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones y, en su caso, qué medidas o sanciones deben aplicarse, mas no a cualquiera de los actos, acuerdos o providencias intermedios

Podría pensarse que al ser un recurso de “reconsideración”, sólo procede contra los actos emitidos por el Pleno y con el fin de que éste órgano precisamente reconsidere sus decisiones. No obstante, el recurso también procede contra el desechamiento de una denuncia por notoriamente improcedente que es emitido por el Presidente de la CFC y el Secretario Ejecutivo (artículo 30 .II en relación con el 31 del RLFCE, y 22.III y 23.X del RICFC), el razonamiento para admitir y dar trámite a esos recursos ha sido que se trata de actos que ponen fin a un procedimiento.

El Poder Judicial de la Federación ha emitido diversas tesis para aclarar la naturaleza jurídica de este recurso:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE, SÓLO PROCEDE CONTRA LAS RESOLUCIONES CULMINATORIAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS O CONCENTRACIONES.** Si bien el indicado precepto establece la procedencia del recurso de reconsideración contra las "resoluciones" dictadas por la Comisión Federal de Competencia, sin especificar expresamente a qué tipo de resoluciones se refiere, la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 33, 35 y 39 de dicha ley, permite llegar a la convicción de que el citado recurso procede únicamente contra la resolución con que culmina el procedimiento seguido por la referida comisión para realizar las investigaciones sobre prácticas monopólicas o concentraciones, establecido por el artículo 33, por ser aquella la que define, cierra o da certeza a la situación jurídica constituida por la serie de actos desarrollados por la administración con intención indagatoria; por tanto, cuando el artículo 39 instituye que el recurso de reconsideración procede en contra de "las resoluciones dictadas por la comisión", ha de entenderse que se está refiriendo a las

resoluciones consistentes en los actos decisorios terminales dentro de la etapa generadora del acto administrativo, esto es, los que deciden si se verificó la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones y, en su caso, qué medidas o sanciones deben aplicarse, mas no a cualquiera de los actos, acuerdos o providencias intermedios, de los que se precisan para actualizar las fracciones correspondientes del artículo 33 mencionado. No. Registro: 191,361. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Agosto de 2000 Tesis: P. CX/2000 Página: 106.

**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE QUE ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE INTERPONER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES QUE DICTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.**

Al establecer el citado precepto que contra las resoluciones dictadas por la Comisión Federal de Competencia Económica se podrá interponer ante ella, recurso de reconsideración, no viola el principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución Federal, el cual no señala un sistema rígido de atribuciones, exclusivas para cada uno de los Poderes de la Unión, de sus órganos desconcentrados o de otras entidades pertenecientes a la administración pública federal. Ello es así porque, por un lado, el citado artículo 39 no otorga facultades legislativas a la comisión para decidir a su libre albedrío la forma de tramitar el referido medio de impugnación, toda vez que en él se establecen reglas procedimentales a satisfacer para su promoción, entre ellas, el plazo dentro del cual debe instaurarse, la condición de haberse notificado previamente la determinación que se impugne, la autoridad a la que debe ir dirigido, la formulación de los agravios en el curso correspondiente, la carga del recurrente de adjuntar a su escrito los elementos de prueba que estime necesarios para la defensa de sus intereses y la constancia que debe aportar para el acreditamiento, en su caso, de su personalidad; y, por el otro, tampoco otorga a la mencionada comisión la posibilidad de actuar en funciones de órgano jurisdiccional, ya que la creación del recurso administrativo que es del conocimiento de la propia comisión, plasmado en la ley de referencia, implica que se conceda al particular afectado la posibilidad de contar con un medio de defensa a través del cual, además de combatir la determinación, tenga la oportunidad de obtener, en su caso, la revocación, modificación o nulificación de la resolución impugnada, ampliando con ello su garantía de audiencia; ello aunado al hecho de que el artículo 107, fracción IV, de la Constitución Federal, prevé la validez existencial de los recursos administrativos y determina su promoción y agotamiento, como condición previa del ejercicio de la acción de amparo. No. Registro: 190,688. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Diciembre de 2000 Tesis: P. CLXXVI/2000 Página: 25.

**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 52 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE, NO ES CONTRARIO A LOS PRINCIPIOS DE RESERVA Y SUPREMACÍA DE LA NORMA, AL NO REBASAR LO PREVISTO EN LA LEY QUE REGLAMENTA.**

La interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 33, 35 y 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, permite llegar a la convicción de que el recurso de reconsideración contra las "resoluciones" dictadas por la Comisión Federal de Competencia sólo procede contra la que culmina el procedimiento administrativo previsto en el citado artículo 33, que es la que define, cierra o da certeza a la situación jurídica constituida por la serie de actos desarrollados por la administración con intención indagatoria; por tanto, es inconcusos que el artículo 52 del citado reglamento, al disponer que el recurso en mención únicamente procede "contra las resoluciones que pongan fin a un procedimiento", no rebasa lo dispuesto en la ley que reglamenta. No. Registro: 191,430. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Agosto de 2000 Tesis: P. CXI/2000 Página: 104.

**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACIÓN Y AUDIENCIA DE CARÁCTER COMPLEJO CONCLUYE CON LA DECISIÓN AL RECURSO, POR LO QUE EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE CONTRA LAS RESOLUCIONES INTERMEDIAS DICTADAS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA.**

Con fundamento en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 114, fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, interpretado este último, a contrario sensu; el juicio de garantías resulta improcedente contra las resoluciones reclamadas en forma destacada, dictadas por la Comisión Federal de Competencia, contra las que proceda el recurso de reconsideración -en tanto son intermedias, de carácter provisional y no terminal, su ejecución no es irreparable y forman parte de un procedimiento administrativo de carácter complejo- por lo que el momento oportuno para impugnarlas es cuando se reclame la resolución definitiva que recaiga al recurso, que culmina y agota el análisis de legalidad en sede administrativa, porque define, cierra o da certeza a la situación jurídica constituida por la serie de actos desarrollados en las etapas anteriores, con intención indagatoria y sancionadora, pudiendo invocarse tanto las violaciones cometidas en la misma como las acaecidas durante el procedimiento. Registro No. 172,586. Localización: Novena Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007 Página: 2039 Tesis: I.4o.A.577 A. Tesis Aislada Materia(s): Administrativa.

Por otro lado, el artículo 71 del RLFCE, en su tercer párrafo establece que tendrán interés jurídico para interponer el recurso de reconsideración los agentes económicos que hayan participado directamente en un procedimiento ante la Comisión y que se vean afectados por la resolución de la Comisión.

Así, por ejemplo, el denunciante de una práctica monopólica relativa puede presentar el recurso para que se atiendan sus planteamientos, pues si no pudiera hacerlo sería ocioso que el legislador le hubiese dado la posibilidad de presentar una denuncia.

**INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. LO TIENE EL DENUNCIANTE DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA PARA RECLAMAR LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN QUE ESTIMA VIOLATORIA DE SUS GARANTÍAS INDIVIDUALES.** De los artículos 2o., 9o., 10, 30, 32, 38 y 39 de la Ley Federal de Competencia Económica; 24, 37, 52 y 53 de su reglamento, se observa que los procedimientos ante la Comisión Federal de Competencia se inician de oficio o a petición de parte; que tratándose de prácticas monopólicas absolutas, la denuncia la puede presentar cualquier persona sin que se requiera demostrar una afectación particular, y que respecto de las prácticas monopólicas relativas, únicamente puede hacerlo la persona que resiente un perjuicio por ellas, la cual incluso tiene derecho a ofrecer pruebas, esgrimir manifestaciones tendentes a obtener resolución favorable e interponer recurso de reconsideración contra la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo, con lo cual establece dos categorías de sujetos interesados en presentar denuncias de prácticas monopólicas, con intereses distintos. Así, concomitante al derecho que tiene el denunciante de una práctica monopólica relativa de interponer recurso de reconsideración, en el que puede alegar violaciones de procedimiento o de la resolución final, se encuentra la obligación de la autoridad de atender los planteamientos que éste le formule, pues de no ser así, sería ocioso que el legislador hubiese otorgado el derecho a su interposición. Por tanto, se concluye que el denunciante de la práctica monopólica relativa tiene interés jurídico para reclamar la resolución de la mencionada comisión recaída a su recurso de reconsideración, porque se trata de un sujeto que cuenta con interés particular y, por tanto, que tiene la titularidad del derecho a que se resuelva legalmente el medio de impugnación de referencia, el cual le otorga interés jurídico para acudir al juicio de amparo a solicitar la restitución del goce de la garantía individual que estima violada. Registro No. 171,149. Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007 Página: 3200 Tesis: I.13o.A.138 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa.

El segundo párrafo del artículo 71 del RLFCE establece que salvo que se trate de los procedimientos previstos en los artículos 21 y 33 bis 4 de la Ley, la resolución impugnada se apreciará con base en las constancias del procedimiento y los únicos medios probatorios adicionales admisibles serán aquéllos supervinientes (sic) que guarden relación con los hechos controvertidos, que puedan modificar el sentido de la resolución, los cuales deberán acompañarse al escrito del recurso de reconsideración.

Es claro que existe un error en la referencia al artículo 33 bis 4 de la LFCE. La referencia debería ser al artículo 33 bis que regula el procedimiento para declarar la inexistencia de condiciones de competencia efectiva y términos análogos y no al 33 bis 4 que regula la emisión de opiniones no vinculantes por parte de la CFC.

Respecto a la procedencia del recurso de reconsideración en contra de opiniones no vinculantes es de señalarse que conforme al artículo 23, fracción VIII del RICFC es el Secretario Ejecutivo quién resuelve dichas consultas que son no vinculantes y por lo tanto no pueden generar interés jurídico a un particular para recurrirlas ante el Pleno. Una excepción sería si en el procedimiento de consulta fue violentado y el particular quiere que se analice la legalidad del mismo.

El recurso tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada. Aplicando el principio de economía procesal, el Pleno al resolver el recurso debería precisamente dictar una resolución que sería la final en sede administrativa, es decir no debería resolver “para efectos”.

Siendo esta la regla general, pueden existir casos excepcionales como cuando el Pleno resuelve respecto de un acto emitido por el Presidente de la CFC y el Secretario Ejecutivo, en tales casos es posible que tal vez, dependiendo de las circunstancias del caso, sea posible emitir una resolución de reenvío.

La interposición del recurso se hará mediante escrito dirigido al Presidente de la Comisión, en el que se deberá expresar el nombre y domicilio del recurrente y los agravios, acompañándose los elementos de prueba que se consideren necesarios, así como las constancias que acrediten la personalidad del promovente.

De acuerdo con el artículo 72 del RLFCE, el Presidente de la Comisión es quién dicta un acuerdo que admite o desecha el recurso dentro de los cinco días siguientes a su presentación. La Comisión da vista del recurso a los que hayan intervenido en el procedimiento del que deriva el recurso interpuesto, para que manifiesten lo que a su derecho convenga, dentro de los diez días siguientes.

La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. Cuando se trate de la suspensión de las sanciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 35 y se pueda ocasionar daño o perjuicio a terceros, la suspensión se concederá si el promovente otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios si no obtiene resolución favorable.

La suspensión de las sanciones sujeta a la presentación de garantía suficiente respecto de los daños o perjuicios que se causan a terceros es muy importante para preservar los derechos de aquellos terceros que decidan posteriormente iniciar una acción judicial para reclamar la indemnización correspondiente.

Ahora bien, la Comisión sólo podría demandar dicha garantía si existen en el expediente actuaciones que permitan a la autoridad conocer la existencia y probable monto de los daños y perjuicios. Si esos datos no han sido presentados por los terceros, la Comisión no podría exigir la garantía a que se refiere este párrafo.

La Comisión dictará resolución y la notificará en un término que no excederá de 60 días contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso. El silencio de la Comisión significará que se ha confirmado el acto impugnado.

Contra la resolución del recurso de reconsideración existió durante algún tiempo duda respecto a si procedía el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o el Juicio de Amparo Indirecto ante los Jueces de Distrito.

La Segunda Sala resolviendo una contradicción de tesis denunciada por el Pleno de la CFC determinó que procedía el juicio de amparo indirecto.

**RECONSIDERACIÓN. LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL RECURSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO ES IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.** El citado artículo otorga a los afectados por las resoluciones dictadas por la Comisión Federal de Competencia la facultad de impugnarlas ante la propia Comisión, a través del recurso de reconsideración; asimismo, dispone el plazo para la interposición de éste, las formalidades de su tramitación, el otorgamiento de la suspensión y el propósito de dicho medio de defensa (revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada). Como se observa, el recurso de reconsideración es, en sí, un medio ordinario de defensa, previsto en ley, que procede en contra de las determinaciones de la Comisión Federal de Competencia, dictadas con apoyo en la ley de la materia. Por otro lado, el artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé que el juicio contencioso administrativo federal procede, entre otros actos, en contra de las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Ahora bien, ni en la fracción XV del artículo 11 de la citada Ley Orgánica vigente hasta el 6

de diciembre de 2007, ni en la fracción XV de su correlativo artículo 14 de la vigente, se establece expresamente dentro de la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la resolución dictada en el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica. De lo anterior se concluye, que la resolución dictada dentro del recurso no es impugnabile a través de medio ordinario de defensa alguno, por lo que sólo puede combatirse a través del juicio de amparo indirecto, en términos del numeral 107, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Registro No. 170,034. Localización: Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Marzo de 2008 Página: 174 Tesis: 2a./J. 30/2008 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa.

He escuchado en conferencias y conversaciones de abogados algunas dudas respecto a la aplicación en todos los casos de este criterio de la SCJN, se señala que la ejecutoria no es tan clara y que si sólo se tratara de la imposición de una multa existiría duda respecto de la procedencia o no del juicio de amparo indirecto. De la transcripción de la tesis que se puede leer arriba no encuentro lugar a duda alguna, sólo procede el amparo indirecto.

Otras tesis sostenidas por el Poder Judicial de la Federación son las siguientes:

**RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. ES OBLIGATORIO AGOTARLO ANTES DE ACUDIR A LAS VÍAS JURISDICCIONALES CORRESPONDIENTES, CONTRA LA DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.** El recurso de reconsideración, previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, debe agotarse antes de acudir a las vías jurisdiccionales correspondientes (juicio contencioso administrativo o juicio de amparo), ya que la resolución con la que culmina, concluye el análisis de legalidad en sede administrativa, en tanto que define, cierra o da certeza a la situación jurídica constituida por la serie de actos desarrollados por la autoridad, con intención indagatoria y sancionadora. Lo anterior en virtud de que la interposición del aludido recurso incide en que las decisiones anteriores queden sub júdice y a expensas de lo que se decida en la recaída a él. Así, cuando el citado artículo instituye que el recurso de reconsideración procede contra "las resoluciones dictadas por la comisión" se refiere a los actos decisorios terminales como la del procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido en forma de juicio. No obsta a lo anterior que el párrafo primero del citado numeral no sea claro en cuanto a la obligatoriedad de agotar el referido medio de impugnación ni el uso de la expresión: "se podrá interponer, ante la propia comisión, recurso de reconsideración ..." ya que en el ámbito legislativo el verbo "poder" no necesariamente tiene el significado de discrecionalidad, alternatividad u opción sino que, en ocasiones, como en el caso, se utiliza en el sentido connotativo de "obligatoriedad", pues en tal hipótesis se entiende como un deber, ya que de no ejercer la facultad impugnativa, tiene efectos preclusivos y de consentimiento del acto que pudo ser cuestionado. Registro No. 172,399. Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007 Página: 1924. Tesis: I.4o.A. J/53 Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa.

**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.** El artículo citado que prevé el recurso de reconsideración contra las resoluciones dictadas por la Comisión Federal de Competencia, no viola la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que otorga oportunidad al afectado de interponer ese recurso mediante escrito dirigido al Presidente de la indicada Comisión, en el que deberá expresar los agravios y acompañar los elementos de prueba que estime necesarios y prevé un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de aquella interposición para que la Comisión emita y notifique la resolución correspondiente, así como que, fenecido dicho plazo, se entenderá confirmado el acto impugnado, lo que lejos de crear inseguridad y ser contrario al indicado artículo 14 constitucional, da certeza jurídica al recurrente al saber el plazo que tiene la Comisión para resolver su recurso con la consecuencia anotada, lo que impide mantener situaciones jurídicas en estado de incertidumbre permanente, garantizando la adecuada defensa del gobernado pues, inclusive, si se entiende confirmado el acto impugnado, ello no priva al afectado de gozar de su garantía de audiencia al estar en aptitud de interponer el juicio constitucional, en congruencia con lo establecido por la Segunda Sala del Alto Tribunal en la jurisprudencia 2a./J. 30/2008, de rubro: "RECONSIDERACIÓN. LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL RECURSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO ES IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA." Registro No. 167765; Localización: Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIX, Marzo de 2009; Página: 468; Tesis: 2a. XXIII/2009; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

El juicio ordinario administrativo ante los Juzgados de Distrito y Tribunales especializados en materia de competencia económica procede contra resoluciones consistentes en actos decisorios terminales dentro de la etapa generadora del acto administrativo.

En el caso de las resoluciones referidas en el párrafo anterior será optativo para la parte que se sienta agraviada promover el juicio ordinario administrativo o el recurso de reconsideración; y contra la resolución que recaiga a este último también será procedente el juicio ordinario administrativo.

El plazo de interposición del juicio ordinario administrativo, será de treinta días a partir de la notificación de la resolución respectiva.