

Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones deja insubsistente la Resolución emitida el seis de septiembre de dos mil diecisiete, dentro del expediente UCE/DE-001-2014, para dar cumplimiento parcial a la ejecutoria dictada en el Amparo en Revisión 236/2019 por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.

Antecedentes

Primero.- Presentación de la denuncia. El 7 de enero de 2014, Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V. (Total Play) presentó escrito de denuncia en contra de América Móvil, S.A.B. de C.V. (AMX) y Teléfonos de México S.A.B. de C.V. (Telmex) por la presunta comisión de prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 10, fracciones VII, IX, X y XI, de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 24 de diciembre de 1992, cuya última reforma aplicable se publicó en ese medio de difusión el 9 de abril de 2012 (LFCE). La denuncia fue radicada bajo el número de expediente UCE/DE-001-2014 (Expediente).¹

Segundo.- Prevención a Total Play. El 20 de enero de 2014, la Titular de la Unidad de Competencia Económica (UCE), con fundamento en el artículo 30, fracción III, del Reglamento de la LFCE (RLFCE), previno a Total Play a efecto de que aclarara y proporcionara diversa información y documentos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 de la LFCE. El 17 de febrero de 2014, Total Play presentó escrito de desahogo a la prevención.

Tercero.- Acuerdo de inicio. El 7 de marzo de 2014, la Titular de la UCE emitió el acuerdo por el cual admitió a trámite la denuncia y ordenó el inicio de la investigación por la posible realización de prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10, de la LFCE, en los mercados de la *“COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES EN TERRITORIO NACIONAL, PROVISIÓN DEL SERVICIO DE INTERNET EN TERRITORIO NACIONAL Y LOS DE ADQUISICIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE CONTENIDOS QUE SE TRANSMITEN EN TERRITORIO NACIONAL POR INTERNET Y TELEVISIÓN RESTRINGIDA”*.

De esta manera, el 28 de marzo de 2014, en cumplimiento a lo ordenado en los artículos 30 de la LFCE y 32 del RLFCE, se publicó en el DOF el extracto del acuerdo de inicio correspondiente.

Cuarto.- Periodo de investigación y sus ampliaciones. Considerando la fecha de publicación del extracto del acuerdo de inicio en el DOF, los periodos de investigación transcurrieron de la siguiente manera:

¹ La denuncia se tuvo por presentada por la titular de la UCE con fundamento en los artículos 4, fracción VIII, inciso b), 7, párrafo primero, 33 Bis, fracción II, y XXVII, 33 Bis, apartado A), fracciones VI y XV del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones reformado mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 11 de julio de 2014.

Periodo	Inicio	Vencimiento	Emisión de Acuerdo de ampliación	Publicación en lista
Primero	28.03.2014	01.10.2014	26.09.2014	26.09.2014
Segundo	02.10.2014	13.04.2015	08.04.2015	08.04.2015
Tercero	14.04.2015	14.10.2015	09.10.2015	09.10.2015
Cuarto	15.10.2015	26.04.2016	21.04.2016	21.04.2016
Quinto	27.04.2016	27.10.2016	No Aplica	28.10.2016

Quinto.- Conclusión de la investigación. El 28 de octubre de 2016, la Dirección General de Condiciones de Mercado, adscrita a la Autoridad Investigadora, emitió acuerdo de conclusión de la investigación seguida en el Expediente.

Sexto.- Emisión del OPR y emplazamiento a Telmex, Telnor y AMX. El 27 de enero de 2017 el Titular de la Autoridad Investigadora emitió el Oficio de Probable Responsabilidad (OPR), mediante el cual imputó de manera probable la responsabilidad de Telmex, Telnor y AMX por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE, de conformidad con su Considerando “*Novena. Práctica monopólica relativa imputada de manera presuntiva*” y Resolutivo “*Primero*”. El OPR fue notificado a las Emplazadas en la forma que se indica en la siguiente tabla:

Emplazado	Fecha de Notificación	Tipo de Notificación
Telmex	30 de enero de 2017	Notificación
Telnor ²	31 de enero de 2017	Por instructivo
AMX	31 de enero de 2017	Por Instructivo

Séptimo.-Sustanciación del procedimiento e integración del Expediente. El 7 de julio de 2017, una vez sustanciado en cada una de sus etapas el procedimiento seguido en forma de juicio, se tuvo por integrado el Expediente.

Octavo.- Emisión de la Resolución. El 6 de septiembre de 2017, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto), en su XXXVI Sesión Ordinaria, emitió resolución en el Expediente (Resolución). Entre otras cuestiones, en el Considerando “*Tercero. Otras Prácticas Denunciadas*” de la Resolución, el Pleno del Instituto motivó las razones por las que no se acreditaron los supuestos del artículo 10, fracciones VII, IX y X de la LFCE que fueron denunciados, conforme al Expediente y la imputación del OPR. Asimismo, los resolutivos PRIMERO y SEGUNDO son del tenor literal siguiente:

“PRIMERO.- *Por lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución se determina que no existen elementos para acreditar la responsabilidad de América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. de haber incurrido en la práctica monopólica prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE.*

SEGUNDO.- *Se ordena el cierre del Expediente.”*

² La denuncia de Total Play no incluyó Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. (Telnor). Sin embargo, la Autoridad Investigadora imputó responsabilidad a dicho agente económico en el OPR al considerar que integra un grupo de interés económico junto con AMX y Telmex.

Noveno.- Presentación de demanda de amparo contra la Resolución. El 23 de noviembre de 2017, Operbes, S.A. de C.V. (Operbes) y Cablevisión, S.A. de C.V. (Cablevisión) interpusieron demanda de amparo indirecto en contra de la Resolución, la cual fue turnada al Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República (Juzgado Segundo), admitida el 27 de noviembre de 2017 y radicada con el expediente número 1444/2017.

Décimo.- Resolución del juicio de amparo indirecto 1444/2017. El 25 de junio de 2019, el Juzgado Segundo resolvió el juicio de amparo 1444/2017 en los términos siguientes:

“ÚNICO. La justicia de la Unión no ampara ni protege Operbes ni a Cablevisión, ambas sociedades anónimas de capital variable, en contra de los actos reclamados a las autoridades responsables precisados en el considerando segundo de esta sentencia, por los motivos expuestos en el último considerando de la misma”.

Décimo Primero.- Interposición y admisión de recurso de revisión. El 11 de julio de 2019, en contra de la sentencia referida en el antecedente Décimo, Operbes y Cablevisión interpusieron un recurso de revisión, el cual fue turnado al Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República (Segundo Tribunal) y admitido mediante acuerdo de 20 de agosto de 2019, bajo el expediente 236/2019.

Décimo Segundo.- Resolución de recurso de revisión 236/2019. El 14 de mayo de 2021, el Segundo Tribunal emitió sentencia ejecutoria en el amparo en revisión 236/2019, quien resolvió modificar la sentencia recurrida y conceder el amparo a Operbes y Cablevisión (Ejecutoria del Segundo Tribunal).

Décimo Tercero.- Notificación de la Ejecutoria del Segundo Tribunal. El 4 de junio de 2021, el Juzgado Segundo notificó al Instituto el acuerdo por medio del cual requirió al Pleno del Instituto el cumplimiento a la Ejecutoria del Segundo Tribunal.

En virtud de los referidos Antecedentes, y

Considerando

Primero.- Competencia del Instituto. De conformidad con lo establecido en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR); 5 de la Ley Federal de Competencia Económica vigente (LFCE Vigente); y 1, párrafos primero y tercero del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Instituto es un órgano autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confieren la CPEUM y en los términos que fijan la LFTR y demás disposiciones aplicables; y es la autoridad en materia

de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, en los que ejerce en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la CPEUM, la LFCE Vigente y demás disposiciones legales aplicables establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica.

Conforme a lo anterior, el Instituto es la autoridad competente para conocer, tramitar y resolver el Expediente, en virtud de que el mercado relevante definido en el OPR comprende servicios de telecomunicaciones de telefonía fija y acceso a Internet de banda ancha fija que se ofrece a usuarios finales.

Por otro lado, el artículo Segundo Transitorio, párrafo segundo, del “*DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*”³ establece que los procedimientos que se encontraran en trámite a la entrada en vigor del Decreto, se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

Así, toda vez que el presente asunto inició con el escrito de denuncia del 7 de enero de 2014, se emite el presente Acuerdo con fundamento en el artículo 24, fracción IV, y 25, párrafo cuarto, de la LFCE.

Segundo.- Alcance y efectos de la Ejecutoria del Segundo Tribunal. Como se expresó en el apartado de Antecedentes, el 14 de mayo de 2021, el Segundo Tribunal resolvió el amparo en revisión 236/2019.

Para pronta referencia, se transcriben las porciones de la citada ejecutoria que se estiman relevantes para la emisión del presente Acuerdo:

“[...] En ese sentido, la falta de análisis de un producto o servicio que posiblemente pudiera considerarse un sustituto válido del bien o servicio no justifica la conclusión de que la determinación del mercado relevante fue ilegal, sino que debe analizarse exhaustivamente si el sustituto omitido constituye realmente una presión anticompetitiva que pudiera conllevar la sobredimensión de la capacidad real del agente económico de afectar el precio y la oferta, o una subestimación del agente económico en el mercado.”

“[...] el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones desestimó en el aspecto citado el Oficio de Probable Responsabilidad atendiendo a diversos elementos que los tomados en cuenta por la Autoridad Investigadora, sin desvirtuar frontalmente sus consideraciones, provocando incertidumbre jurídica pues no se ocupó de verificar si la conducta denunciada genera el efecto nocivo a partir del hecho de que los competidores de Telmex y Telnor disminuyeron en su crecimiento de captación de nuevos suscriptores.”

No pasa inadvertido que en la resolución reclamada se aludió a la tabla 14 que tomó en consideración la Autoridad Investigadora; sin embargo, se desestimó su contenido haciendo referencia a un hecho que no se pretendió probar con ese elemento, pues en el Oficio de Probable Responsabilidad se empleó para evidenciar que disminuyó la captación de nuevos suscriptores del paquete Doble Play ofertado por los competidores de las denunciadas a partir de que éstas implementaron la promoción materia de la denuncia, mientras que el Pleno precisa que esa tabla es ineficaz porque no permite observar el desarrollo de cada agente económico en cuanto al incremento o decremento de su base de suscriptores.”

³ Publicado en el DOF el 23 de mayo de 2014.

Tampoco se desconoce que el Pleno aludió a la falta de elementos para determinar si efectivamente las pérdidas de suscriptores de los paquetes de servicio de telefonía fija y del servicio de banda ancha fija de los competidores de Telmex y de Telnor, se debe a que han contratado con ellos. Sin embargo, esta consideración tampoco demuestra que se haya desvirtuado frontalmente el análisis que efectuó la Autoridad Investigadora, pues se reitera que ella aludió a un decremento en el porcentaje de nuevos suscriptores del paquete Doble Play prestado por los competidores de los citados agentes, y no a la pérdida de suscriptores.

[...]

En las relatadas circunstancias, ante lo fundado de algunos de los conceptos de violación propuestos, se impone conceder el amparo a la parte quejosa para los siguientes efectos:

- a) Debe quedar insubsistente la resolución P/IFT/060917/575, de seis de septiembre de dos mil diecisiete, dictada en el expediente UCE/DE-001-2014.**
- b) En su lugar, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones debe emitir otra en que valore con libertad de decisión si la delimitación del mercado relevante por parte de la Autoridad Investigadora es ajustada a derecho, evitando incurrir en la ilegalidad evidenciada en este fallo en el sentido de que no es legalmente posible que se desestime ese aspecto aludiendo únicamente a posibles sustitutos del paquete Doble Play sin demostrar que efectivamente generan presión competitiva en el mercado;*
- c) En el acto que emita en cumplimiento también con libertad de decisión deberá resolver lo conducente respecto a los efectos de la conducta denunciada, pero sin dejar de tener en cuenta cuál fue el parámetro que la Autoridad Investigadora valoró al emitir su Oficio de Probable Responsabilidad (incremento y decremento en la captación de nuevos suscriptores del Paquete Doble Play por parte de los competidores de las denunciadas)” [Énfasis añadido]*

Tercero.- Cumplimiento parcial de la ejecutoria emitida en el recurso de revisión 236/2019.

A fin de dar cumplimiento a la Ejecutoria del Segundo Tribunal y al requerimiento formulado por el Juzgado Segundo, es indispensable, como primer paso, dejar insubsistente la resolución emitida el 6 de septiembre de 2017 dentro del Expediente.

Lo anterior, en el entendido de que, para dar cabal cumplimiento a la ejecutoria referida, en un acto posterior se emitirá una nueva resolución en la que el Pleno del Instituto atienda lo señalado por el Segundo Tribunal.

Por lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7 y 16 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; Segundo Transitorio, párrafo segundo, del “*DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*”; 24, fracción IV, 25, párrafo cuarto, de la Ley Federal de Competencia Económica publicada el 24 de diciembre de 1992 y reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2012; 197 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 1, párrafos primero y tercero, 2, fracción X, 4, fracción I, 6, fracción XXXVIII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno de este Instituto expide el siguiente:

Acuerdo

Primero.- En **ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA** dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República en el amparo en revisión 236/2019, dejar **INSUBSISTENTE** la resolución emitida el 6 de septiembre de 2017, dentro del Expediente UCE/DE-001-2014.

Segundo.- Se instruye a la Unidad de Asuntos Jurídicos para que, con fundamento en los artículos 52 y 55, fracción III, del Estatuto Orgánico del Instituto, gire oficio al Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, a efecto de acreditar adecuadamente el **cumplimiento parcial** a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 236/2019.

Tercero.- Se instruye a la Unidad de Competencia Económica para que, en el ámbito de sus facultades, realice los actos conducentes para continuar con el cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 236/2019.

Cuarto.- Notifíquese personalmente.

Adolfo Cuevas Teja
Comisionado Presidente*

Javier Juárez Mojica
Comisionado

Arturo Robles Rovalo
Comisionado

Sóstenes Díaz González
Comisionado

Ramiro Camacho Castillo
Comisionado

Acuerdo P/IFT/230621/280, aprobado por unanimidad en la XII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 23 de junio de 2021.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

*En suplencia por ausencia del Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, suscribe el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

