

LEYENDA DE CLASIFICACIÓN		
LA PRESENTE VERSIÓN PÚBLICA CORRESPONDE A UN DOCUMENTO QUE CONTIENE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL		
	Concepto	Donde:
	Identificación del documento	Acuerdo P/IFT/051218/879 aprobado en su XXXVI Sesión Ordinaria llevada a cabo el 05 de diciembre de 2018. Versión Pública
	Fecha de elaboración de versión pública y fecha de clasificación del Comité	Fecha en que se elaboró la versión pública: 24 de marzo de 2023 Fecha y número de acuerdo mediante el cual, el Comité de Transparencia confirmó o modificó la clasificación del documento o expediente, en su caso: Acuerdo 16/SO/23/23, sesión décima sexta ordinaria celebrada el 15 de junio de 2023.
	Área	Unidad de Cumplimiento
	Supuestos o hipótesis de confidencialidad	Datos personales: Páginas 1, 7, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26 y 192. Hechos de carácter económico administrativo: 2, 3, 34, 35, 38, 39, 40, 97, 105, 124, 126, 143, 145, 147, 150, 154, 160, 161, 162, 166, 169, 188, 189, 190; 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 264, 265, 288, 301, 302, 303, 305, 314, 315, 316, 317, 321, 322 y 323.
	Fundamento Legal	Artículos 116, primer párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción I, de la LFTAIP, y numeral Trigésimo octavo, fracción I, de los Lineamientos de clasificación, por constituir datos personales. Artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, de los Lineamientos de clasificación, por constituir patrimonio de persona física.
	Personas o instancias autorizadas a acceder a la información clasificada.	Dirección General de Sanciones
	Firma autógrafa	Director General de Sanciones Jesús Alonso López Sandoval 



INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

Recibí copia
certificada

NOMBRE DE PERSONA FÍSICA

19-12-2018

FIRMA

ifit
INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V.

Lago Zurich No. 245 Plaza Carso, Edificio Telcel, Piso 4, Col. Ampliación Granada, Delegación Miguel Hidalgo C.P. 11529, Ciudad de México.

COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V.

Boulevard de los Virreyes, Número 145, 3º piso, Colonia Lomas de Chapultepec, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal 11000, México, Distrito Federal.

Ciudad de México, a cinco de diciembre de dos mil dieciocho.- Visto para resolver el procedimiento administrativo de imposición de sanción relativo al expediente E-IFT.UC.DG-SAN.II.0237/2015, iniciado mediante acuerdo de veintiuno y veinticuatro de agosto de dos mil quince y notificados el veinticinco de agosto siguiente, por este Instituto Federal de Telecomunicaciones por conducto de la Unidad de Cumplimiento, en contra de COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V., y de TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V.; por la presunta violación a lo dispuesto por el artículo 166, actualizando con esto la hipótesis normativa prevista en el artículo 168, ambos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en relación con lo dispuesto por el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 60., 70., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones", publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece. Al respecto, se emite la presente resolución de conformidad con lo siguiente:

Tomando en consideración la cantidad de empresas, disposiciones constitucionales, legales y administrativas a las que se hará referencia a lo largo de la presente resolución y con el fin de que exista mayor claridad en su lectura, se estima necesario establecer las abreviaturas que serán referidas durante su desarrollo, de conformidad con lo siguiente:

P. b 19/12/2018
Página 1 de 330

ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS	"ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 60., 70., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones", publicado en el DOF el veintisiete de febrero de dos mil catorce.
AEP	Agente económico preponderante
AEPS	Agente económico con poder sustancial
CALENDARIO 2015	"Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba su calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el año 2015 y principios de 2016", publicado en el DOF el veinticuatro de diciembre de dos mil catorce.
CALENDARIO 2016	"ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba su calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el año 2016 y principios de 2017", publicado en el DOF el veinticuatro de diciembre de dos mil quince.
COFRESA	Comercializadora de Frecuencias Satelitales, S. de R.L. de C.V., (sociedad de responsabilidad limitada) de capital variable constituida de conformidad con las leyes de México, quien cuenta con un título de concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar el servicio de televisión restringida vía satélite otorgado el siete de abril de dos mil ocho por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO parte del contrato Y COFRESA)	Contrato por medio del cual, [REDACTED] se obliga a adquirir hechos de carácter económico-administrativo KITS CPE, para arrendarlos a COFRESA, por un periodo de hasta [REDACTED] años
CONTRATO DE CONSECUENCIAS TELMEX, [REDACTED] partes del contrato [REDACTED]	Establece las acciones a realizar en caso de que se ejerzan o no las opciones establecidas en LOS CONTRATOS.
CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN parte del contrato TELMEX Y COFRESA)	Contrato por medio del cual TELMEX se obliga a promover y distribuir en todos sus canales de venta los servicios de DTH de COFRESA.
CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA Y VENTA (TELMEX, [REDACTED] partes del contrato [REDACTED]	Opción de TELMEX, a través de [REDACTED] hechos de carácter económico- administrativo
CONTRATO DE OPERACIÓN	Considera el mecanismo de restructura interna de las filiales de [REDACTED] a fin de establecer la aportación de

hechos de carácter económico administrativo	para asegurar la alianza estratégica con TELMEX.
COFRESA	
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS (TELMEX Y COFRESA)	Contrato por medio del cual TELMEX se obliga a prestar servicios de facturación y cobranza a COFRESA.
CONVENIO ENTRE SOCIOS	
partes del convenio	hechos de carácter económico- administrativo
CONVENIO DE TERMINACIÓN	Convenio de terminación al CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA Y VENTA, así como al CONTRATO DE CONSECUENCIAS
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DECRETO	"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", publicado en el DOF el once de junio de dos mil trece
DGS	Dirección General de Supervisión del INSTITUTO.
DISH HOLDINGS	Dish México Holdings, S. de R.L. de C.V., una sociedad de responsabilidad limitada de capital variable constituida de conformidad con las leyes de México.
DISH MÉXICO	Dish México, S. de R.L. de C.V., sociedad de responsabilidad limitada de capital variable constituida de conformidad con las leyes en México.
DOF	Diario Oficial de la Federación
DTH	Servicio de televisión restringida satelital a domicilio que ofrece COFRESA. (Direct to Home)
ECHOSTAR CORPORATION	EchoStar Corporation una compañía constituida de conformidad con las leyes del Estado de Nevada, EUA
ECHOSTAR MÉXICO	EchoStar México Holdings Corporation, una compañía constituida de conformidad con las leyes del Estado de Colorado, EUA.
ESTATUTO	Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones
GFM-TV	Grupo Frecuencia Modulada Televisión, S.A. de C.V., sociedad anónima de capital variable constituida de conformidad con las leyes de México. Actualmente denominada Corporativo Mexicano de Frecuencias DISH, S.A. de C.V.
GRUPO MVS	Grupo MVS, S.A. de C.V., sociedad anónima de capital variable constituida de conformidad con las leyes de México.
GTM	Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V.
INSTITUTO	Instituto Federal de Telecomunicaciones
KITS CPE	Conjunto de equipos necesarios para la instalación del servicio de DTH compuesto por un decodificador/receptor en conjunto con cualquier

	control remoto asociado, un bloque convertidor de bajo ruido, un disco satelital y una tarjeta inteligente.
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión
LOS CONTRATOS	Contratos de arrendamiento, distribución, prestación de servicios, operación, opción de compra y venta, consecuencias y convenio entre socios.
MVS MULTIVISIÓN	MVS Multivisión, S.A. de C.V., sociedad anónima de capital variable constituida de conformidad con las leyes en México.
PEGASO	Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.
PEGASO PCS	Pegaso PCS, S.A. de C.V.
QUETZSAT	QUETZSAT, S. de R.L. de C.V.
RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA	"Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia", aprobada por el Pleno del INSTITUTO el seis de marzo de dos mil catorce.
TELMEX	Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., sociedad anónima bursátil de capital variable constituida de conformidad con las leyes de México, quien cuenta con Título de Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica, otorgada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el diez de marzo de mil novecientos setenta y seis y modificada el diez de agosto de mil novecientos noventa.
TENINVER	Teninver, S.A. de C.V., sociedad anónima de capital variable constituida de conformidad con las leyes de México y una subsidiaria totalmente controlada por TELMEX.
TÍTULO DE CONCESIÓN DE COFRESA	Concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar el servicio de televisión restringida vía satélite otorgada el siete de abril de dos mil ocho por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes
TÍTULO DE CONCESIÓN DE TELMEX	Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica, otorgada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el diez de marzo de mil novecientos setenta y seis y modificada el diez de agosto de mil novecientos noventa
UAJ	Unidad de Asuntos Jurídicos

RESULTANDO

PRIMERO. El diez de marzo de mil novecientos setenta y seis, el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgó el **TÍTULO DE CONCESIÓN DE TELMEX**, el cual fue modificado el diez de agosto de mil novecientos noventa.

SEGUNDO. El siete de abril de dos mil ocho, el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgó el **TÍTULO DE CONCESIÓN DE COFRESA**.

TERCERO. El veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, a través de diversas empresas afiliadas y subsidiarias de **TELMEX y COFRESA** celebraron **LOS CONTRATOS**.

CUARTO. En el periodo comprendido de febrero a abril de dos mil catorce, la DGS en ejercicio de sus facultades de supervisión, formuló seis requerimientos de información a **TELMEX y a COFRESA**, para que exhibieran los documentos donde se hicieran constar los contratos y/o convenios y/o cartas laterales suscritos por sus empresas afiliadas y subsidiarias.

QUINTO. El veintiocho de enero de dos mil quince, las empresas **PEGASO, PEGASO PCS y GTM**, presentaron una denuncia en contra de **TELMEX** por prestar servicios de televisión restringida al público al tenerlo prohibido en su título de concesión y por beneficiarse de la regla de gratuidad de retransmisión de contenidos radiodifundidos.

SEXTO. Mediante acuerdos de veintiuno y veinticuatro de agosto de dos mil quince, el Titular de la Unidad de Cumplimiento del **INSTITUTO**, inició el procedimiento administrativo en qué se actúa en contra de **COFRESA** y de **TELMEX**.

respectivamente, por la presunta violación a lo dispuesto por el artículo 166, actualizando con esto la hipótesis normativa prevista en el artículo 168, ambos de la LFTR, en relación con lo dispuesto por el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

SÉPTIMO. El veinticinco de agosto de dos mil quince se notificó a COFRESA y a TELMEX el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo, concediéndoles un plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al en que surtiera efectos la notificación correspondiente, para que en uso de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la CPEUM, en relación con el artículo 72 de la LFPA, de aplicación supletoria en términos de los artículos 6, fracción IV y 297, primer párrafo de la LFTR, expusieran lo que a su derecho conviniera y, en su caso, aportaran las pruebas con que contaran.

El término concedido a dichas empresas corrió del veintiséis de agosto al diecisiete de septiembre de dos mil quince, sin considerar los días veintinueve y treinta de agosto, uno, cinco, seis, doce, trece y dieciséis de septiembre, todos del dos mil quince, por haber sido sábados, domingos y días inhábiles, en términos del artículo 28 de la LFPA y del CALENDARIO 2015.

OCTAVO. Mediante comparecencia del primero de septiembre de dos mil quince el C. Erlick Mena Moreno, apoderado de COFRESA, acreditó su personalidad mediante el Instrumento Notarial 81,0743 en el que consta el Poder General de Pleitos y Cobranzas que le fue conferido por dicha empresa y consultó el expediente al rubro citado.

NOVENO. Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este INSTITUTO el siete de septiembre de dos mil quince, la C. NORMA ELSA CAMARILLO PADRÓN en su carácter de apoderada general de COFRESA, solicitó una prórroga para dar contestación al acuerdo de inicio del procedimiento de mérito por lo que mediante

acuerdo del quince de septiembre de dos mil quince y con fundamento en el artículo 31 de la LFPA, se le concedió un plazo adicional de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que venciera el plazo de quince días hábiles otorgado originalmente para realizar manifestaciones y ofrecer pruebas de su parte.

DÉCIMO. Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este IFT el once de septiembre de dos mil quince, el C. **NOMBRE DE PERSONA FÍSICA** apoderado de la empresa TELMEX, solicitó una prórroga para dar contestación al acuerdo de inicio del procedimiento administrativo por lo que, mediante acuerdo del quince de septiembre de dos mil quince y con fundamento en el artículo 31 de la LFPA, se le concedió un plazo adicional de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que venciera el plazo de quince días hábiles otorgado originalmente para realizar manifestaciones y ofrecer pruebas de su parte.

DÉCIMO PRIMERO. Por escrito presentado el quince de septiembre de dos mil quince, la C. **NOMBRE DE PERSONA FÍSICA** en su carácter de apoderada general de COFRESA, presentó un escrito de manifestaciones y pruebas en relación con el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo incoado a su representada.

DÉCIMO SEGUNDO. Mediante acuerdo de veintitrés de septiembre de dos mil quince, notificado el treinta de septiembre siguiente, se dio cuenta del escrito de manifestaciones y pruebas presentado por parte COFRESA el quince de septiembre de dos mil quince en la Oficialía de Partes de este INSTITUTO, sin embargo toda vez que mediante acuerdo de quince de septiembre de dos mil quince se había otorgado a dicha empresa un plazo adicional de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente al en que venciera el plazo originalmente otorgado, se reservó para acordar lo que en derecho correspondiera respecto de las

manifestaciones y pruebas presentadas, hasta que se venciera el plazo adicional otorgado.

DÉCIMO TERCERO. Por escrito presentado el veintiocho de septiembre de dos mil quince, el C. FRANCISCO JAVIER ISLAS MANCERA, apoderado de la empresa TELMEX, presentó un escrito de manifestaciones y pruebas en relación con el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo incoado a su representada.

DÉCIMO CUARTO. Por escritos presentados el veintiocho y veintinueve de septiembre de dos mil quince, la C. NORMA ELSA CAMARILLO PADRÓN en su carácter de apoderada general de COFRESA, realizó manifestaciones y ofreció pruebas en relación con el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo incoado a su representada.

DÉCIMO QUINTO. Mediante acuerdo de doce de octubre de dos mil quince, se dio cuenta con los escritos de manifestaciones y pruebas presentados el veintiocho y veintinueve de septiembre de dos mil quince en la Oficialía de Partes de este INSTITUTO, por parte TELMEX y de COFRESA, los cuales se tuvieron por presentados en tiempo y forma, lo anterior considerando que el plazo originalmente concedido feneció el diecisiete de septiembre de dos mil quince, por lo que la prórroga otorgada corrió del dieciocho al veintinueve de septiembre de dos mil quince sin contar el diecinueve, veinte, veintiséis y veintisiete de septiembre de la misma anualidad por haber sido sábados y domingos, respectivamente, en términos del artículo 28 de la LFPA.

Asimismo, dentro del acuerdo emitido, se dio cuenta de las pruebas ofrecidas, admitiéndose y desahogándose las que por su propia y especial naturaleza así lo permitían, y por lo que hace a las pruebas que necesitaban ulterior desahogo, se ordenó girar atentos oficios a la Subsecretaría de Comunicaciones y Transportes y a la Comisión Federal de Competencia Económica, así como a la Unidad de Competencia Económica de este INSTITUTO, para que remitieran en copia certificada las constancias solicitadas, así como para que designaran a personal

adscrito a dicha Unidad para que fungiera como perito de la autoridad en las materias de Economía y Contabilidad.

DÉCIMO SEXTO. En cumplimiento a lo ordenado en el acuerdo referido en el antecedente anterior, mediante oficios IFT/225/UC/2298/2015, IFT/225/UC/2296/2015 y IFT/225/UC/2295/2015, de catorce y diecisésis de octubre de dos mil quince, respectivamente, se requirió a la Unidad de Competencia Económica, la remisión en copia certificada de las constancias que integraran el expediente E.FT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 el cual fue ofrecido como prueba en el presente procedimiento por parte de COFRESA, así como para que designara peritos en las materias de Contabilidad y de Economía.

Asimismo, mediante oficio IFT/225/UC/2300/2015 de catorce de octubre de dos mil quince, se requirió a la Comisión Federal de Competencia Económica, la remisión en copia certificada del Oficio 2.-1210 de doce de junio de mil novecientos noventa y cinco, emitido por el entonces Subsecretario de Comunicaciones y Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, mismo que fue ofrecido como prueba por TELMEX en el presente procedimiento.

De igual forma, mediante oficio IFT/225/UC/2299/2015 de catorce de octubre de dos mil quince, se requirió a la Subsecretaría de Comunicaciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la remisión en copia certificada del Oficio 2.-1210 de doce de junio de mil novecientos noventa y cinco, emitido por el entonces Subsecretario de Comunicaciones y Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

DÉCIMO SÉPTIMO. Mediante oficios IFT/226/UCE/447/2015 y IFT/226/UCE/448/2015 de veintiséis de octubre de dos mil quince, la Unidad de Competencia Económica informó no contar con personal que cubriera el perfil profesional para fungir como

perito en materia Contable; asimismo designó al maestro [REDACTED] como perito de la autoridad en materia de Economía.

NOMBRE DE PERSONA FÍSICA

DÉCIMO OCTAVO. Mediante oficio ST-CFCE-2015-304 de veintiocho de octubre de dos mil quince, el Secretario Técnico de la Comisión Federal de Competencia Económica informó que las constancias relativas al expediente CNT-008-1995 fueron remitidas a la Unidad de Competencia Económica de este INSTITUTO el ocho de abril de dos mil catorce, por lo que en tal sentido las constancias solicitadas debían obrar en los archivos de dicha Unidad.

DÉCIMO NOVENO. Mediante proveído de veintiocho de octubre de dos mil quince se dio cuenta con los oficios IFT/226/UCE/447/2015 y IFT/226/UCE/448/2015 de veintiséis de octubre de esa misma anualidad, por lo que se tuvo por admitida la prueba pericial en materia de Economía y por designado como perito del INSTITUTO al Maestro en Economía [REDACTED] con número de cédula profesional [REDACTED] expedida por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública y como perito por parte de COFRESA al Licenciado en Economía [REDACTED] con número de cédula profesional [REDACTED] expedida por la Dirección General de Profesiones de dicha Secretaría.

En ese sentido, para continuar con el desahogo de la prueba pericial, se requirió a ambos peritos para que manifestaran la aceptación del cargo y protestaran el desempeño del mismo en un plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación del acuerdo citado.

Asimismo, en relación con la prueba pericial en materia de contabilidad ofrecida por COFRESA, en virtud de que la Titular de la Unidad de Competencia Económica, manifestó su imposibilidad para designar a un perito en materia Contable, se ordenó girar atento oficio a la Unidad de Política Regulatoria de este INSTITUTO a fin de que, de no existir inconveniente alguno, designara a un servidor público

adscrito a esa Unidad para que fungiera como especialista en dicha materia de la autoridad en el procedimiento administrativo en que se actúa, solicitud que fue formalizada mediante oficio IFT/225/UC/2390/2015 de treinta de octubre de dos mil quince.

VIGÉSIMO. El seis de noviembre de dos mil quince, el C. [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA y el C. [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA comparecieron en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento a efecto de aceptar y protestar el cargo conferido como peritos en materia de economía por parte del INSTITUTO y de COFRESA, respectivamente.

VIGÉSIMO PRIMERO. Mediante oficio IFT/226/UCE/459/2015 de dos de noviembre de dos mil quince la Unidad de Competencia Económica en atención al oficio IFT/225/UC/2298/2015 de catorce de octubre de dos mil quince remitió en formato digital las constancias que obraban en el expediente E.IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 y acumulados.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Mediante oficio IFT/221/UPR/565/2015 de cinco de noviembre de dos mil quince, la Unidad de Política Regulatoria informó que no contaba con un contador público con los conocimientos técnicos requeridos para desahogar la prueba pericial contable.

VIGÉSIMO TERCERO. Mediante proveído de cinco de noviembre de dos mil quince se ordenó girar oficio a la Unidad de Competencia Económica de este INSTITUTO para que en caso de que existiera el original del oficio 2.1210 de doce de junio de mil novecientos noventa y cinco en dicha área, remitiera copia certificada del mismo, lo cual fue realizado mediante oficio IFT/225/UC/2520/2015 de diecinueve de noviembre de dos mil quince.

VIGÉSIMO CUARTO. Mediante proveído de doce de noviembre de dos mil quince se dio cuenta con el oficio IFT/221/UPR/565/2015 de cinco de noviembre de dicha anualidad emitido por la Unidad de Política Regulatoria, por lo que se ordenó girar atento oficio al Titular de la Unidad de Administración de este INSTITUTO, a fin de que designara perito en materia contable, para que fungiera como perito de la autoridad en el procedimiento administrativo en que se actúa, por lo que mediante oficio IFT/225/UC/2487/2015 de la misma fecha, se formuló el requerimiento correspondiente.

VIGÉSIMO QUINTO. Mediante acuerdo de trece de noviembre de dos mil quince, se dio cuenta con las comparecencias a través de las cuales los peritos designados en materia de economía aceptaron y protestaron el cargo conferido, por lo que se ordenó correrles traslado de los cuestionarios respectivos y se les requirió para que dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surtiera efectos la notificación del citado acuerdo, rindieran el dictamen respectivo.

Dicho acuerdo fue notificado a los peritos el diecinueve de noviembre de dos mil quince, por lo que el plazo de quince días otorgado para rendir su dictamen corrió del veintitrés de noviembre al once de diciembre de dos mil quince, sin considerar los días veinte, veintiuno, veintidós, veintiocho y veintinueve de noviembre, así como el cinco y seis de diciembre, todos de dos mil quince, por haber sido, sábados, domingos y día inhábil, en términos del artículo 28 de la LFPA.

De igual forma, a través del acuerdo de referencia, se dio cuenta con el oficio IFT/226/UCE/459/2015 de dos de noviembre de dos mil quince por medio del cual la Unidad de Competencia Económica remitió en formato digital copia certificada de las constancias que integran el expediente E.IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013, por lo que dicha prueba se tuvo por admitida y desahogada por su propia y especial naturaleza, asimismo respecto a la inspección ocular ofrecida por COFRESA se

fijaron las diez horas del veintisiete de noviembre de dos mil quince para que personal autorizado por dicha empresa asistiera a las oficinas que ocupa la Unidad de Cumplimiento de este INSTITUTO, a fin de proceder a su desahogo.

VIGÉSIMO SEXTO. Mediante oficio IFT/240/UADM/418/2015 de veinte de noviembre de dos mil quince, el Titular de la Unidad de Administración desahogó el requerimiento formulado informando que el INSTITUTO no contaba con servidores públicos cuyo perfil de puesto abarque la función de fungir como perito en procedimientos administrativos llevados en forma de juicio.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Mediante oficio IFT/226/UCE/488/2015 de veintiséis de noviembre de dos mil quince, la Titular de la Unidad de Competencia Económica remitió copia certificada del oficio 2.1210 de doce de junio de mil novecientos noventa y cinco, emitido por la entonces Subsecretaría de Comunicaciones y Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

VIGÉSIMO OCTAVO. En cumplimiento a lo ordenado mediante proveído de trece de noviembre de dos mil quince, el veintisiete del mismo mes y año se desahogó la prueba de inspección ocular ofrecida por COFRESA en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento, levantándose al efecto el acta correspondiente.

VIGÉSIMO NOVENO. Mediante acuerdo del tres de diciembre de dos mil quince se dio cuenta con el oficio IFT/240/UADM/418/2015 de veinte de noviembre de dos mil quince y tomando en consideración lo informado por la Unidad de Administración, con fundamento en el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Civiles se ordenó la contratación de un perito en materia Contable para que fungiera como perito de la autoridad en el procedimiento administrativo en que se actúa, lo anterior con la finalidad de continuar con el desahogo de la prueba referida.

Asimismo, se ordenó agregar a sus autos el **Acta Circunstanciada** de veintisiete de noviembre de dos mil quince y sus anexos, levantada con motivo del desahogo de la prueba de inspección ocular ofrecida por COFRESA.

TRIGÉSIMO. Mediante acuerdo del tres de diciembre de dos mil quince, se tuvo por admitida y desahogada por su propia y especial naturaleza la prueba consistente en el oficio 2.1210 de doce de junio de mil novecientos noventa y cinco, emitido por la entonces Subsecretaría de Comunicaciones y Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; remitida en copia certificada mediante oficio IFT/226/UCE/488/2015 por la Titular de la Unidad de Competencia Económica de este INSTITUTO.

Asimismo, se advirtió que se encontraba pendiente de desahogo la prueba documental solicitada a la Subsecretaría de Comunicaciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes mediante oficio IFT/225/UC/2299/2015 de catorce de octubre de dos mil quince, sin embargo del análisis de las constancias remitidas por la Titular de la Unidad de Competencia se advirtió que se trataba de la misma documental, por lo que en tal sentido se consideró que el trámite del expediente podría continuar y se informó a TELMEX que existían pruebas pendientes por desahogar de las ofrecidas por COFRESA.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Mediante oficio IFT/226/UCE/DGCE/092/2015 de ocho de diciembre de dos mil quince, el Director General de Consulta Económica remitió el dictamen pericial en materia de Economía rendido por el C. [REDACTED]
[REDACTED] perito designado por este INSTITUTO en el presente procedimiento.

De igual forma, mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este IFT el nueve de diciembre de dos mil quince, el Licenciado en Economía [REDACTED]
[REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA en su carácter de perito designado por COFRESA exhibió su dictamen pericial, ratificando su contenido en esa misma fecha.

— **TRIGÉSIMO SEGUNDO.** Mediante proveído de catorce de diciembre de dos mil quince, se ordenó agregar los dictámenes periciales y se tuvieron por presentados en tiempo y forma, asimismo, se requirió al Maestro en Economía [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] para que dentro del término de tres días compareciera a ratificar su dictamen.

— **TRIGÉSIMO TERCERO.** Mediante comparecencia de dieciocho de diciembre de dos mil quince el Maestro en Economía [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] ratificó su dictamen por lo que mediante proveído de once de enero de dos mil diecisésis, se tuvo por ratificado.

— **TRIGÉSIMO CUARTO.** Mediante proveído de veinte de enero de dos mil diecisésis se hizo del conocimiento de TELMEX, el estado que guardaba el presente asunto, informándole que se había desahogado la prueba pericial en materia de economía y que se encontraba pendiente de desahogo la prueba pericial en materia contable ofrecida por COFRESA, por lo que en tal sentido se le pusieron a la vista los autos del presente expediente para que, de considerarlo procedente, manifestara lo que a su derecho correspondiera.

— **TRIGÉSIMO QUINTO.** Los días veintiséis y veintinueve de enero de dos mil diecisésis comparecieron en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento la C. [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] autorizada por COFRESA y el C. [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] autorizado por TELMEX, a consultar el expediente y conocer el estado procesal en que se encontraba el presente procedimiento.

— **TRIGÉSIMO SEXTO.** Mediante escrito recibido en la oficialía de partes de este INSTITUTO el veintinueve de enero de dos mil diecisésis, COFRESA realizó manifestaciones en relación con el dictamen en materia de economía rendido por

el perito designado por esta autoridad, las cuales se tuvieron por realizadas mediante proveído del doce de febrero siguiente.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Mediante oficio IFT/240/UADM/DG-ARMSG/DPA/28/04/002/2016 de veintiocho de abril de dos mil diecisésis, la Dirección General de Adquisiciones, Recursos Materiales y Servicios Generales de la Unidad de Administración de este INSTITUTO, notificó a la C. [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA la adjudicación del contrato relativo al servicio "Pericial en Materia Contable", por lo que mediante proveído de dieciocho de mayo de ese mismo año se ordenó requerir a la citada Unidad de Administración que informara si ya había formalizado el contrato respectivo, dicha solicitud se realizó mediante oficio IFT/225/UC/1010/2016 de treinta de mayo de dos mil diecisésis.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Mediante oficio IFT/240/UADM/DG-ARMSG/292/2016 de tres de junio de dos mil diecisésis, la Dirección General de Adquisiciones, Recursos Materiales y Servicios Generales de la Unidad de Administración informó que el trece de mayo de dos mil diecisésis, se formalizó el contrato adjudicado a la C.

NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] para la prestación del servicio "Pericial en Materia Contable".

TRIGÉSIMO NOVENO. Mediante proveído de nueve de junio de dos mil diecisésis se dio cuenta con el oficio referido en el antecedente anterior, por lo que al haberse formalizado la contratación correspondiente, se procedió con el desahogo de la prueba pericial en materia contable ofrecida por COFRESA, teniendo como perito de su parte al Licenciado en Contabilidad NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] y como experto del INSTITUTO a la Licenciada en Contabilidad NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] por lo que se requirió a ambos especialistas para que en un plazo de tres días hábiles manifestaran la aceptación de su encargo y protestaran su desempeño.

Dicho acuerdo fue notificado a ambos peritos el veinte de junio de dos mil diecisésis, por lo que el plazo de tres días otorgado para manifestar la aceptación de su encargo y protestar su desempeño corrió del veintiuno al veintitrés de junio de dos mil diecisésis.

CUADRAGÉSIMO. Mediante comparecencias de veintidós y veintitrés de junio de dos mil diecisésis, el Licenciado en Contabilidad [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA perito designado por COFRESA y la Liceñciada en Contabilidad [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] perito designado por el INSTITUTO, comparecieron ante las oficinas de esta autoridad para aceptar y protestar los cargos conferidos.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Mediante proveído de treinta de junio de dos mil diecisésis se dio cuenta con las comparecencias referidas en el párrafo que antecede por lo que se tuvo por aceptado y protestado el encargo por parte de los peritos en materia Contable y se ordenó correrles traslado de los cuestionarios respectivos concediéndoles un plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que surtiera efectos la notificación del acuerdo referido a fin de que rindieran su dictamen.

Dicho acuerdo fue notificado a los peritos el siete de julio de dos mil diecisésis, por lo que el plazo de quince días que les fue otorgado para rendir su dictamen, corrió del ocho de julio al once de agosto de dos mil diecisésis, sin considerar los días nueve, diez, diecisésis, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veinte, veintiuno, veintidós, veintitrés, veinticuatro, veinticinco, veintiséis, veintiseis, veintiocho, veintinueve, treinta y treinta y uno de julio, así como el seis y siete de agosto, todos de dos mil dieciseises, por haber sido sábados, domingos y días inhábiles, en términos del artículo 28 de la LFPA y del CALENDARIO 2016.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este INSTITUTO el doce de julio de dos mil diecisésis, el Licenciado en Contabilidad

NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] perito Contable designado por COFRESA presentó su dictamen pericial el cual ratificó mediante comparecencia de ese mismo día.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Mediante escrito presentado el dieciocho de julio de dos mil diecisésis, el C. NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] apoderado legal de TELEVISIÓN AZTECA, S.A. DE C.V., realizó diversas manifestaciones relacionadas con el procedimiento administrativo de mérito, por lo que por proveído de doce de agosto de dos mil diecisésis se dio cuenta con el referido escrito y considerando que la referida empresa no era parte del procedimiento, con fundamento en el artículo 33 de la LFPA, se hizo de su conocimiento que dicho escrito únicamente sería integrado al expediente sin mayor proveído.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Mediante escrito presentado el nueve de agosto de dos mil diecisésis, la Licenciada en Contabilidad NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] perito Contable designado por este INSTITUTO, solicitó diversa información a fin de estar en posibilidad de rendir el dictamen pericial encomendado, por lo que para tal efecto solicitó un plazo adicional de quince días contados a partir de que le fuera entregada la información solicitada.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Mediante acuerdo doce de agosto de dos mil diecisésis se tuvo por rendido y ratificado el dictamen pericial presentado por el Licenciado en Contabilidad NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] perito designado por COFRESA, asimismo, con fundamento en el artículo 32 de la LFPA, se ordenó requerir a COFRESA para que dentro del término de diez días proporcionara la información solicitada por la Licenciada en Contabilidad NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] y en relación con el plazo adicional solicitado para rendir el dictamen pericial, se reservó acordar lo conducente hasta que COFRESA desahogara el requerimiento formulado.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Mediante escrito presentado el veintinueve de agosto de dos mil diecisésis, la C. NORMA ELSA CAMARILLO PADRÓN en su carácter de apoderada general de COFRESA solicitó prórroga para presentar la información y documentación que le fue requerida por lo que, mediante proveído de siete de septiembre de dos mil diecisésis se le concedió un plazo adicional de cinco días hábiles, para que desahogara el requerimiento formulado. Dicho acuerdo fue notificado a COFRESA el doce de septiembre de dos mil diecisésis, por lo que el plazo de cinco días adicionales corrió del trece al veinte de septiembre, sin contar el diecisésis, diecisiete y dieciocho de septiembre, todos de dos mil diecisésis, por haber sido sábado y domingo y día inhábil en términos del artículo 28 de la LFPA.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Mediante escrito presentado el catorce de septiembre de dos mil diecisésis la C. NORMA ELSA CAMARILLO PADRÓN desahogó el requerimiento formulado acompañando a su escrito la documentación que le fue requerida por lo que, por proveído de treinta de septiembre de dos mil diecisésis, se tuvo por desahogado el requerimiento y la información remitida se puso a disposición de la Licenciada en Contabilidad **NOMBRE DE PERSONA FÍSICA** para que estuviera en posibilidad de rendir su dictamen, y en tal sentido, con fundamento en el artículo 148 del CFPC, se le concedió un término de diez días hábiles, para que rindiera su dictamen.

Dicho acuerdo fue notificado el cuatro de octubre de esa misma anualidad, por lo que el plazo de diez días hábiles corrió del cinco al dieciocho de octubre, sin contar el ocho, nueve, quince y diecisésis de octubre, todos de dos mil diecisésis, por haber sido sábados y domingos, en términos del artículo 28 de la LFPA.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Mediante escrito presentado el dieciocho de octubre de dos mil diecisésis la Licenciada en Contabilidad **NOMBRE DE PERSONA FÍSICA** solicitó un plazo adicional para rendir su dictamen pericial, por lo que a través del acuerdo emitido el diecinueve de octubre siguiente y por última ocasión,

se le concedió un plazo adicional de cinco días hábiles con la finalidad de que rindiera el dictamen pericial correspondiente.

Dicho acuerdo fue notificado el veintiuno de octubre, por lo que el plazo de cinco días concedido corrió del veinticuatro al veintiocho de octubre, sin contar el veintidós y veintitrés de octubre, todos de dos mil diecisésis, por haber sido sábado y domingo, en términos del artículo 28 de la LFPA.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. El veintiocho de octubre de dos mil diecisésis, la Licenciada en Contabilidad NOMBRE DE PERSONA FÍSICA presentó en la Oficialía de Partes del INSTITUTO su dictamen pericial en materia de Contable; por lo que mediante proveído de dos de noviembre de dos mil diecisésis se tuvo por rendido dicho dictamen en tiempo y forma y se le requirió para que dentro del término de tres días hábiles compareciera a efecto de ratificar su contenido.

Dicho acuerdo fue notificado el ocho de noviembre de dos mil diecisésis por lo que el término de tres días hábiles concedidos corrió del nueve al once de noviembre de dos mil diecisésis, compareciendo la Licenciada en Contabilidad NOMBRE DE PERSONA FÍSICA

a ratificar su dictamen el día de su vencimiento.

QUINCUAGÉSIMO. Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes de este INSTITUTO el nueve de noviembre de dos mil diecisésis, el C. NOMBRE DE PERSONA FÍSICA en su carácter de apoderado general para pleitos y cobranzas y actos de administración de TELMEX, solicitó la expedición de copias simples del dictamen rendido por la Licenciada en Contabilidad NOMBRE DE PERSONA FÍSICA por lo que mediante acuerdo de veintitrés de noviembre de dos mil diecisésis se dio cuenta con el escrito citado y con la comparecencia de once de noviembre de dos mil diecisésis a través de la cual la citada especialista ratificó su dictamen pericial.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. El treinta de noviembre de dos mil diecisésis compareció en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento el C. [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA

[REDACTED] autorizado por parte de TELMEX a efecto de exhibir el recibo de pago correspondiente por las copias simples solicitadas.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes de este INSTITUTO el cinco de diciembre de dos mil diecisésis, la C. NORMA ELSA CAMARILLO PADRÓN en su carácter de apoderada general de COFRESA solicitó la expedición de copias simples del dictamen rendido por la Licenciada en Contabilidad [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] por lo que mediante acuerdo de ocho de diciembre de la misma anualidad, se ordenó expedir las copias simples solicitadas previa identificación del interesado y exhibición del pago de derechos.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Mediante comparecencia de quince de diciembre de dos mil diecisésis, la [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] autorizada por parte de COFRESA compareció a efecto de recibir las copias simples solicitadas previa exhibición del recibo de pago correspondiente.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Mediante escritos presentados el nueve de diciembre de dos mil diecisésis por la C. NORMA ELSA CAMARILLO PADRÓN en su carácter de apoderada general de COFRESA y el doce de diciembre de la misma anualidad por el C. FRANCISCO JAVIER ISLAS MANCERA en su carácter de apoderado general para pleitos y cobranzas y actos de administración de TELMEX, ambas empresas solicitaron prórroga para realizar sus manifestaciones en relación al dictamen rendido por la perito contable designada por este INSTITUTO, por lo que mediante proveído del veinte de diciembre de dos mil diecisésis se les concedió un plazo adicional de cinco días hábiles, para que manifestaran lo que a su derecho conviniera.

Dicho acuerdo fue notificado el seis de enero por lo que el plazo de cinco días hábiles otorgado corrió del nueve al trece de enero, sin contar el siete y ocho de enero, todos de dos mil diecisiete, por haber sido sábado y domingo, en términos del artículo 28 de la LFPA.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Mediante escritos presentados ante la Oficialía de Partes de este INSTITUTO los días once y trece de enero de dos mil diecisiete, los representantes legales de COFRESA y TELMEX respectivamente, realizaron manifestaciones en relación con el dictamen pericial rendido por la Licenciada en Contabilidad NOMBRE DE PERSONA FÍSICA

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Mediante acuerdo de veinte de enero de dos mil diecisiete se ordenó agregar al expediente los escritos referidos en el resultando que antecede, y, tomando en consideración el estado procesal que guardaba el presente asunto, se ordenó la digitalización de la totalidad de las constancias que lo integran a fin de que las mismas fueran remitidas al Titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para que estuviera en posibilidad de emitir la opinión que en derecho correspondiera.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Mediante oficio IFT/225/UC/489/2017 de tres de marzo de dos mil diecisiete se hizo del conocimiento del Secretario de Comunicaciones y Transportes el estado procesal del procedimiento administrativo radicado bajo el número de expediente E-IFT.UC.DG-SAN.II.00237/2015, instruido en contra de las empresas TELMEX y COFRESA.

Por lo anterior, al tratarse de un procedimiento que podría culminar con el dictado de una resolución en la que se declare la revocación de las concesiones de las mencionadas empresas, se le solicitó se sirviera emitir su opinión respecto del procedimiento de referencia relacionado con el TÍTULO DE CONCESIÓN DE TELMEX y el TÍTULO DE CONCESIÓN DE COFRESA.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Mediante acuerdo de ocho de junio de dos mil diecisiete se dio cuenta con las constancias que integran el expediente de las cuales se advirtió que mediante oficio IFT/225/UC/489/2017 de tres de marzo de dos mil diecisiete, se solicitó al Titular de la SCT su opinión en relación con el procedimiento administrativo en que se actúa, lo anterior considerando que las conductas presuntamente sancionables pudieran derivar en la revocación de las concesiones de las empresas involucradas; sin embargo, al no tener constancia de que se hubiera remitido dicha opinión, se ordenó girar oficio recordatorio al Secretario de Comunicaciones y Transportes para que, de no tener inconveniente alguno, girara sus instrucciones a quien correspondiera a fin de que fuera remitida la citada opinión, lo cual fue realizado mediante oficio IFT/225/UC/1212/2017 de dieciséis de junio de dos mil diecisiete notificado el veintidós de junio siguiente.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Mediante acuerdo de diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete se dio cuenta con las constancias que integran el expediente de las cuales se advirtió que mediante oficio IFT/225/UC/1212/2017 de dieciséis de junio de dos mil diecisiete, se solicitó al Titular de la SCT su opinión en relación con el procedimiento administrativo en que se actúa, sin embargo, al no tener constancia de que se hubiera remitido dicha opinión, se ordenó girar oficio recordatorio al Secretario de Comunicaciones y Transportes para que, de no tener inconveniente alguno, girara sus instrucciones a quien correspondiera a fin de que fuera remitida la citada opinión, lo cual fue realizado mediante oficio IFT/225/UC/1425/2017 de diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete notificado el veintisiete de septiembre siguiente.

SEXAGÉSIMO. Mediante acuerdo de trece de febrero de dos mil dieciocho se dio cuenta con las constancias que integran el expediente de las cuales se advirtió que mediante oficios IFT/225/UC/489/2017, IFT/225/UC/1212/2017 y IFT/225/UC/1425/2017, de tres de marzo, dieciséis de junio y diecinueve de septiembre dos mil diecisiete, respectivamente, se solicitó al Titular de la SCT su

opinión en relación con el procedimiento administrativo en que se actúa, sin embargo, al no tener constancia de que se hubiera remitido dicha opinión, se ordenó girar oficio recordatorio al Secretario de Comunicaciones y Transportes para que, de no tener inconveniente alguno, girara sus instrucciones a quien correspondiera a fin de que fuera remitida la citada opinión, lo cual fue realizado mediante oficio IFT/225/UC/0052/2018 de trece de febrero de dos mil dieciocho notificado el catorce de febrero siguiente.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. El cuatro de abril de dos mil dieciocho, se recibió en la Oficialía de Partes de este IFT la opinión emitida por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por lo que mediante acuerdo de diecisésis de abril de dos mil dieciocho se dio vista a TELMEX y a COFRESA con la citada opinión a fin de que manifestaran lo que a su derecho correspondiera.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Mediante escritos presentados ante la Oficialía de Partes de este INSTITUTO los días veintitrés y veinticuatro de abril de dos mil dieciocho, los representantes legales de COFRESA y TELMEX respectivamente, desahogaron la vista ordenada en el acuerdo referido en el resultado anterior, por lo que a través del acuerdo de dos de mayo del presente año, se tuvieron por recibidas sus manifestaciones y se ordenó solicitar una opinión a la UAJ de este INSTITUTO en relación con la interpretación de la regla de gratuidad prevista en el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Mediante acuerdo de primero de agosto de dos mil dieciocho se dio cuenta con las constancias que integran el expediente de las cuales se advirtió que se encontraba pendiente de solicitar la consulta a la UAJ para que emitiera la opinión ordenada en autos, por lo que se ordenó formalizar la consulta correspondiente.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Mediante oficio IFT/225/UC/0283/2018 de diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho se solicitó la opinión de la Unidad de Asuntos Jurídicos de este INSTITUTO en relación con la interpretación de la regla de gratuidad prevista en el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Por acuerdo de dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, se dio cuenta con la consulta formulada y se dio vista a COFRESA y a TELMEX para que manifestaran lo que a su derecho correspondiera.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Los días veinte y veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho, comparecieron en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento la C. [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA autorizada por COFRESA y el C. [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED] autorizado por TELMEX, a consultar el expediente para estar en posibilidad de desahogar la vista ordenada en autos.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes de este INSTITUTO el veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, COFRESA desahogó la vista ordenada en el acuerdo referido en el resultado anterior, por lo que a través del acuerdo de dos de mayo del presente año, se tuvieron por recibidas sus manifestaciones y se ordenó solicitar una opinión a la Unidad de Asuntos Jurídicos de este INSTITUTO en relación con la interpretación de la regla de gratuidad prevista en el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Mediante oficio IFT/227/UAJ/130/2018 de veintiocho de septiembre de la misma anualidad, la Unidad de Asuntos Jurídicos de este INSTITUTO remitió la opinión solicitada, misma que se relaciona con la interpretación de la regla de gratuidad prevista en el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

SEPTUAGÉSIMO. Por acuerdo de primero de octubre de dos mil dieciocho, se dio cuenta con la opinión formulada por la Unidad de Asuntos Jurídicos y se dio vista a COFRESA y a TELMEX para que manifestaran lo que a su derecho correspondiera.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Los días dos y tres de octubre de dos mil dieciocho, comparecieron en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento la C. [REDACTED]

NOMBRE DE PERSONA FÍSICA autorizada por COFRESA y el C. NOMBRE DE PERSONA FÍSICA

[REDACTED] autorizado por TELMEX, a consultar el expediente para estar en posibilidad de desahogar la vista ordenada en autos

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Mediante escritos presentados ante la Oficialía de Partes de este INSTITUTO el nueve de octubre de dos mil dieciocho, COFRESA y TELMEX desahogaron la vista ordenada en el acuerdo referido en el resultando SEPTUAGÉSIMO, por lo que a través del acuerdo de doce de octubre del presente año, se tuvieron por recibidas sus manifestaciones y, al no existir actuación pendiente por desahogar, con fundamento en el artículo 56 de la LFPA, se pusieron a su disposición los autos del presente procedimiento a fin de que, en un plazo no mayor de diez días hábiles, formularan los alegatos de su intención, apercibidas que, de no hacerlo, se emitiría la resolución correspondiente con base en todo lo actuado en el presente expediente.

Dicho acuerdo fue notificado el diecisésis de octubre siguiente por lo que, el plazo concedido corrió del diecisiete al treinta de octubre sin contar los días veinte, veintiuno, veintiseis y veintiocho de octubre, todos de dos mil dieciocho, por haber sido sábados y domingos en términos del artículo 28 de la LFPA.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Mediante escritos presentados ante la Oficialía de Partes de este INSTITUTO el treinta de octubre de dos mil dieciocho, los representantes legales de COFRESA y TELMEX formularon sus apuntes de alegatos, mismos que se tuvieron por presentados mediante proveído de cinco de noviembre del presente

año, ordenándose remitir el expediente para que se emitiera la resolución que conforme a derecho resulte procedente.

CONSIDERANDO

PRIMERO. COMPETENCIA.

El Pleno del INSTITUTO es competente para conocer y resolver el presente procedimiento administrativo de imposición de sanción con fundamento en los artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo y 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo y vigésimo, fracciones I y VII de la CPEUM; artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO; 1, 2, 6, fracciones II, IV y VII, 7, 15 fracción IV, 17 fracción I y último párrafo, 166, 168, 297 primer párrafo y 303 fracción XVI de la LFTR; 2, 3, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 28, 49, 50, 51, 59, 70, fracciones II y VI, 72, 73, 74 y 75 de la LFPA; y 1, 4, fracción I y 6, fracción XXXVIII, en relación con el 44, fracción III, del ESTATUTO.

SEGUNDO. Consideración previa

El artículo 6º, apartado B, fracción II, de la CPEUM establece que las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que los mismos sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

Por su parte, el sexto párrafo del artículo 27 de la CPEUM, dispone que el dominio de la Nación sobre el espacio aéreo es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de

acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el INSTITUTO.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 28, párrafos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto de la CPEUM, el INSTITUTO es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, para lo cual tiene a su cargo, entre otros, la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. Asimismo, es también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

Bajo estas consideraciones, el ejercicio de las facultades para sustanciar los procedimientos administrativos por parte del INSTITUTO, traen aparejada la relativa a imponer sanciones por el incumplimiento a la normatividad en la materia o bien a lo dispuesto en los títulos de concesión, permisos o autorizaciones respectivas, cuyo objetivo es corregir e inhibir las conductas que se consideren contrarias al sano desarrollo de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En tal sentido, la Unidad de Cumplimiento del propio INSTITUTO, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 41, en relación con el 44, fracción III del ESTATUTO, llevó a cabo la sustanciación del procedimiento administrativo de revocación en contra de TELMEX y COFRESA al considerar que con su conducta presuntamente trasgredió lo dispuesto en el artículo 166, actualizando con esto la hipótesis prevista en el artículo 168, ambos de la LFTR, en relación con el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, toda vez que se presumió que TELMEX se beneficiaba indirectamente de la regla de gratuidad prevista en el dispositivo transitorio referido ya que, del contenido obligacional de diversos instrumentos jurídicos celebrados entre TELMEX con diversas afiliadas o subsidiarias de COFRESA,

se crearon una serie de mecanismos contractuales en los que DISH MÉXICO y COFRESA permitieron a TELMEX a través de TENINVER el ejercicio de los derechos derivados de la concesión para prestar el servicio de televisión satelital en el país otorgado a COFRESA.

Ahora bien, para determinar la procedencia en la imposición de una sanción, bajo el principio de tipicidad, es necesario que las obligaciones para los concesionarios y permisionarios se encuentren debidamente establecidas en la Ley de materia y que, a su vez, se especifiquen las consecuencias jurídicas a las que se harían acreedores en caso de infringir la normatividad en la materia.

Es decir, al pretender imponer una sanción, esta autoridad debe analizar minuciosamente la conducta que se le imputa al presunto infractor y determinar si la misma es susceptible de ser sancionada en términos del precepto legal o normativo que se considera violado.

En este orden de ideas, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el desarrollo jurisprudencial de los principios del derecho penal en el campo administrativo sancionador irá formando los principios propios para este campo del *iustitia punitandi* del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido considerar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal, como lo es el principio de inaplicabilidad de la analogía en materia penal o tipicidad.

Lo anterior considerando que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de éstos, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el

afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.

En tal sentido, los artículos 166 y 168 de la LFTR, expresamente establecen lo siguiente:

"Artículo 166. Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos del Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios."

"Artículo 168. El Instituto sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos."

Por su parte el tercer párrafo de la fracción primera del artículo octavo transitorio del Decreto, establece lo siguiente:

"Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos."

De las disposiciones trascritas se desprende que ningún concesionario que haya sido declarado como **AEP** o **AEPS** se puede beneficiar de la regla de gratuidad de los contenidos o de la retransmisión gratuita ya sea de manera directa o a través de otros concesionarios con derecho a la gratuidad.

En ese sentido, en el presente asunto se presumió que **TELMEX**, a través de diversos mecanismos contractuales, por conducto de **TENINVER**, se benefició del ejercicio de los derechos derivados de la concesión para prestar el servicio de DTH concesionado a **COFRESA**, entre ellos el de la gratuidad en la retransmisión de los contenidos.

Lo anterior, toda vez que a través de los contratos celebrados por dichas empresas se permitió a **TELMEX** incidir en la forma en la que se oferta, comercializa y presta el servicio e incluso en la toma decisiones respecto del servicio DTH ofrecido por **COFRESA**, lo cual permitió presumir que **TELMEX** se encontraba explotando de manera indirecta la concesión de **COFRESA** y, por lo tanto, se estaba beneficiando del ejercicio de los derechos derivados de la misma como es el de la regla de gratuidad. Lo anterior, considerando que **TENINVER** es subsidiaria al 100% de Integración de Servicios TMX, S.A. de C.V.,¹ la cual a su vez es subsidiaria de **TELMEX**.²

Al respecto al iniciar el presente procedimiento se estimó que **TENINVER** obtuvo tales derechos a través de diversos contratos celebrados con **COFRESA**, **DISH MÉXICO**, **DISH HOLDING**, **GFMTV**, **ECHOSTAR MÉXICO** y **ECHOSTAR CORPORATION** y ejerció un derecho de voto negativo sobre determinadas decisiones relevantes, en la operación de las actividades concesionadas a **COFRESA** para la prestación de los servicios de televisión restringida vía satélite DTH.

¹ Foja 7204 del expediente E-IFT/UC/DGIP/PMR/0003/2013 y acumulados. Esta información constituye un hecho notorio para el Instituto.

² Foja 4779 del expediente E-IFT/UC/DGIP/PMR/0003/2013 y acumulados.

En tal sentido, al haberse precisado la conducta atribuida a TELMEX y a COFRESA consistente en beneficiarse indebidamente de la regla de gratuidad de contenidos radiodifundidos, esta autoridad se encuentra obligada a llevar a cabo el análisis respectivo a efecto de determinar cuál es el ordenamiento aplicable en la materia y la consecuencia de incumplir con lo previsto en la LFTR y en la CPEUM, con lo cual se cumpliría con el aducido principio de tipicidad al precisar cuáles son las consecuencias jurídicas de llevar a cabo determinada conducta.

De lo anterior podemos concluir que el principio de tipicidad se cumple cuando en una norma consta una predeterminación tanto de la infracción como de la sanción, es decir que la Ley describa un supuesto de hecho determinado que permita predecir las conductas infractoras y las sanciones correspondientes para tal actualización de hechos, situación que se hace patente en el presente asunto.

Por otra parte, resulta importante mencionar que para el ejercicio de la facultad sancionadora, en el caso de incumplimiento de las disposiciones que regulan la materia de telecomunicaciones, el artículo 297, párrafo primero, de la LFTR establece que para la imposición de las sanciones previstas en dicho cuerpo normativo, se estará a lo previsto por la LFPA, la cual prevé dentro de su Título Cuarto, Capítulo Único, el procedimiento para la imposición de infracciones y sanciones administrativas.

En efecto, los artículos 70 y 72 de la LFPA establecen que para la imposición de una sanción, se deben cubrir dos premisas: i) que la sanción se encuentre prevista en la ley y ii) que previamente a la imposición de la misma, la autoridad competente notifique al presunto infractor el inicio del procedimiento respectivo, otorgando al efecto un plazo de quince días para que el presunto infractor exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas con que cuente.

Así las cosas, al iniciarse el procedimiento administrativo de imposición de sanción en contra de TELMEX se presumió el incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 166, actualizando con esto la hipótesis normativa prevista en el artículo 168, ambos de la LFTR, en relación con lo dispuesto por el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, ya que derivado del análisis del contenido obligacional de diversos contratos y documentos celebrados por TELMEX, se materializan facultades y prerrogativas que entrañan un vínculo jurídico que le permite a la citada empresa tener injerencia directa en la operación del sistema DISH para explotar de manera indirecta el servicio de DTH, beneficiándose con esto del ejercicio de los derechos derivados de la concesión de COFRESA.

En este sentido, a través del acuerdo de inicio de procedimiento, la Unidad de Cumplimiento dio a conocer a TELMEX y a COFRESA la conducta que presuntamente viola lo dispuesto por el artículo 166, actualizando con esto la hipótesis normativa prevista en el artículo 168, ambos de la LFTR, en relación con lo dispuesto por el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO. Por ello, se les otorgó un término de quince días hábiles para que en uso de su garantía de audiencia rindieran las pruebas y manifestaran por escrito lo que a su derecho conviniera, de conformidad con el artículo 14 de la CPEUM, en relación con el 72 de la LFPA.

Concluido el periodo de pruebas, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56 de la LFPA, la Unidad de Cumplimiento puso las actuaciones a disposición de los interesados, para que éstos formularan sus alegatos.

Una vez desahogado el periodo probatorio y vencido el plazo para formular alegatos, la Unidad de Cumplimiento remitió el expediente de mérito para dictar la resolución que en derecho corresponda.

Bajo ese contexto, el procedimiento administrativo de imposición de sanciones que se sustancia se realizó conforme a los términos y principios procesales que

establece la LFPA consistentes en: i) otorgar garantía de audiencia al presunto infractor; ii) desahogar pruebas; iii) recibir alegatos y iv) emitir la resolución que en derecho corresponda.³

En las relatadas condiciones, al tramitarse el procedimiento administrativo de imposición de sanción bajo las anteriores premisas, debe tenerse por satisfecho el cumplimiento de lo dispuesto en la CPEUM, las leyes ordinarias y los criterios judiciales que señalan cuál debe ser el actuar de la autoridad para resolver el presente caso.

TERCERO. HECHOS MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPOSICIÓN DE SANCIÓN.

- I. El veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, a través de diversas empresas afiliadas y subsidiarias, se celebraron los siguientes contratos:

CONTRATO	EMPRESAS PARTICIPANTES	OBJETO
Arrendamiento	PARTES DEL CONTRATO Y COFRESA	Contrato por medio del cual se obliga a adquirir [REDACTADO] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO KITS CPE, para arrendarlos a COFRESA por un periodo de hasta [REDACTADO]
Distribución-	PARTES DEL CONTRATO TELMEX Y COFRESA	Contrato por medio del cual TELMEX se obliga a promover y distribuir en todos sus canales de venta los servicios de DTH de COFRESA.
Prestación de servicios	TELMEX Y COFRESA	Contrato por medio del cual TELMEX se obliga a prestar servicios de facturación y cobranza a COFRESA.
Operación	PARTES DEL CONTRATO COFRESA, [REDACTADO]	Considera el mecanismo de restructura interna de las filiales de [REDACTADO] a fin de establecer la aportación de [REDACTADO] para asegurar la alianza estratégica con TELMEX.
Convenio entre socios	PARTES DEL CONTRATO	Establece la forma y restricciones para la transmisión de partes sociales de [REDACTADO]
Opción de compra venta	TELMEX, [REDACTADO] PARTES DEL CONTRATO	HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

³ Dichos principios tienen su fundamento en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales establecen la garantía de debido proceso.

Consecuencias	TELMAX. PARTES DEL CONTARTO	Establece las acciones a realizar en caso de que se ejerzan o no las opciones establecidas en LOS CONTRATOS.
---------------	--------------------------------	--

- II. Mediante oficio SE-10-096-2009-270 de trece de mayo de dos mil nueve la entonces Comisión Federal de Competencia determinó que, los contratos de prestación de servicios, distribución y arrendamiento no le permiten a TELMEX explotar la concesión de DTH de COFRESA.
- III. El once de junio de dos mil trece se publicó en el Diario Oficial de la Federación el DECRETO, el cual en la fracción I, de su artículo OCTAVO TRANSITORIO estableció lo siguiente:

"OCTAVO. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

I. Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional. Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales.

Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en

los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos.

Las obligaciones de ofrecer y retransmitir gratuitamente los contenidos radiodifundidos perderán su vigencia simultáneamente cuando existan condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones. Esta declaración será realizada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en los términos que establezca la ley. En este caso, los concesionarios estarán en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos. En caso de diferendo el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa que deberá estar orientada a costos."

- IV. En el periodo comprendido de febrero a abril de dos mil catorce, la DGS en ejercicio de sus facultades de supervisión, formuló seis requerimientos de información a TELMEX y a COFRESA para que exhibieran los documentos donde se hicieran constar los contratos y/o convenios y/o cartas laterales suscritos por sus representadas, subsidiarias y afiliadas.
- V. El veintisiete de febrero de dos mil catorce, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el **ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS**, mediante el cual se estableció que las señales radiodifundidas que tienen 50% o más de cobertura geográfica radiodifundida total estimada en el territorio nacional son aquéllas que se identifican con los siguientes nombres comerciales:

Canal de las estrellas	75.26 %
Canal 5	61.84 %
Azteca Siete	68.29 %
Azteca Trece	76.58 %

- VI. El seis de marzo de dos mil catorce el Pleno del Instituto aprobó la **RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA** mediante la cual declaró a TELMEX como parte del AEP en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia.
 - VII. El catorce de marzo de dos mil catorce entró en vigor el **ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS**.
 - VIII. El catorce de julio de dos mil catorce se publicó en el DOF la LFTR.
 - IX. El ocho de agosto de dos mil catorce se celebró el **CONVENIO DE TERMINACIÓN**.
 - X. El veintiuno y veinticuatro de agosto de dos mil quince, la Unidad de Cumplimiento de este Instituto, emitió los acuerdos de inicio del procedimiento administrativo de revocación en contra de COFRESA y de TELMEX, respectivamente, por la posible infracción a lo establecido en los artículos 166 y 168 de la LFTR, en relación con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo **OCTAVO TRANSITORIO** del DECRETO, en ejercicio de las facultades señaladas en el artículo 41, en relación con el diverso 44, fracción III, del **ESTATUTO** al considerar lo siguiente:
- ...

Con base en lo anterior, se deduce que de los contratos señalados, en su conjunto, con los demás elementos de convicción referidos, establecen mecanismos con los cuales se considera que la denominada inversión estratégica COFRESA/TELMEX va más allá de la simple relación contractual y comercial, pues predisponen la operación de la explotación en conjunto de los servicios de DTH que comercializa la primera de las mencionadas. En ese sentido, en el presente caso existen elementos derivados de los contratos señalados donde se puede obtener que:

- (a) TELMEX y TENINVER pueden limitar la realización de eventos específicos de DISH MÉXICO;
- (b) Hay mecanismos de comunicación vigentes entre TELMEX/TENINVER y DISH MÉXICO;
- (c) TELMEX Y TENINVER pueden participar en los resultados de DISH MÉXICO a través del pago de dividendos incluso antes del ejercicio de alguna de las opciones del Contrato de Opción de Compra;
- (d) El desarrollo del Servicio DTH estaba condicionado a la celebración de Los Contratos con Telmex y;
- (e) De acuerdo con el Contrato de Opción y el Contrato de Consecuencias, las obligaciones del resto de los contratos se entienden como aportaciones.

Dicho en otros términos, existen elementos para considerar que TELMEX:

- a) Puede participar en forma activa en la toma de decisiones respecto del ejercicio de los derechos derivados de la concesión (conducción del negocio);
- b) Tiene la posibilidad de participar de las utilidades del negocio (dividendos);
- c) Realizó una inversión en el capital de COFRESA, asumiendo riesgos;
- d) Puede influir de manera directa en la comercialización de los servicios, y
- e) Ejerce un control negativo de facto respecto de decisiones relevantes.

Al respecto, se considera relevante destacar que conforme a lo demostrado en el expediente E-IFT/UC/DGIIPM/PMR/0003/2013 la estructura de las relaciones corporativas entre las empresas señaladas es la siguiente:

hechos de carácter económico-administrativo

Por todo lo anterior, se concluye que TELMEX se beneficia con la prestación del servicio de televisión restringida vía satélite concedionado a COFRESA. En este sentido, debe tomarse en cuenta que en razón de la participación de COFRESA en el mercado de telecomunicaciones esta empresa se beneficia de la regla de gratuidad. En consecuencia, podemos deducir que existen elementos suficientes para considerar que TELMEX se beneficia de manera indirecta de la regla de gratuidad por la retransmisión de las señales radiodifundidas.

I. HECHOS RELACIONADOS CON LA RETRANSMISIÓN GRATUITA DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS.

A efecto de acreditar que COFRESA se beneficia de la Regla de gratuidad establecida en la parte final del párrafo tercero de la fracción primera del Artículo Octavo Transitorio del Decreto, el Titular de la Unidad de Cumplimiento de este Instituto mediante oficio IFT/225/UC/474/2015 de seis de marzo de dos mil quince le requirió a Televisión Azteca, S.A de C.V., en adelante "TV AZTECA" que exhibiera en el término de tres días hábiles a partir de la notificación del oficio, un informe que contuviera la siguiente información:

- "Si a partir de 12 de junio de 2013, había celebrado algún contrato, convenio o acuerdo con una o más de las empresas denominadas [REDACTED]

hechos de carácter económico administrativo

[REDACTED] en los que se hayan pactado o acordado las condiciones o tarifas de los contenidos radiodifundidos o por la retransmisión de las señales radiodifundidas de esa concesionaria."

- "En caso de no haber celebrado contrato, convenio o acuerdo alguno en términos del numeral anterior, informe si ha promovido o es parte en algún diferendo sometido a este Instituto para determinar las tarifas de los contenidos radiodifundidos o por la retransmisión de las señales radiodifundidas de esa concesionaria."

Derivado del requerimiento realizado mediante oficio IFT/225/UC/474/2015, Televisión Azteca, mediante escrito de once de marzo de dos mil quince, manifestó lo siguiente:

- "Que ni TVA, ni sus afiliadas, han celebrado contrato ni acuerdo alguno en los que se hayan pactado o acordado las condiciones o tarifas de los contenidos radiodifundidos o por la retransmisión de las señales radiodifundidas que emite mi representada, así como de los contenidos que integran dichas señales con las personas morales que se enlistan en el requerimiento que aquí se responde."

Tal y como se hizo del conocimiento de ese Instituto mediante sendos escritos de fecha 24 de septiembre de 2013, con número de folio de entrada 001212, y 18 de octubre de 2013, con número de folio de entrada 004311, en este acto TVA reitera que desde entonces y hasta esta fecha, ninguna de las

personas señaladas en el oficio que se contesta por medio del presente han siquiera solicitado a TVA acordar término o condición alguna para la retransmisión de sus señales radiodifundidas, contenidos radiodifundidos, contenidos radiodifundidos y/o contenidos que integran dichas señales.

...se señala que ni TVA, ni sus filiales, han promovido o son parte en algún diferendo sometido a este Instituto para determinar las tarifas de las señales radiodifundidas que emite mi representada, así como de los contenidos que se integran a dichas señales..."

En ese sentido, de sus manifestaciones se advierte que TV AZTECA no tiene celebrado contrato o acuerdo alguno en los que hubiera pactado o acordado las condiciones o tarifas de los contenidos radiodifundidos o por la retransmisión de las señales radiodifundidas que emite, así como de los contenidos que integran dichas señales con [REDACTED]

hechos de carácter económico administrativo

Ahora bien, a efecto de acreditar que COFRESA se encontraba retransmitiendo las señales radiodifundidas de TV AZTECA, el siete de agosto de dos mil quince, la Dirección General de Verificación de este IFT en ejercicio de sus facultades de verificación, establecidas en el Inciso V del artículo 43 del Estatuto Orgánico del IFT, levantó una constancia de hechos, de la cual se acredita lo siguiente:

"Por medio de un equipo terminal marca HP modelo Pro 6305, Serie No. MXL4201T1J, conectada a la red interna del Instituto Federal de Telecomunicaciones que tiene contratados los servicios de banda ancha del proveedor de servicios de Internet (ISP por sus siglas en inglés) y conectado con un cable UTP, accedemos de forma remota a la siguiente dirección de Internet <https://dish.com.mx/#!/home>, capturándose las pantallas que se describen a continuación:

1. Once horas con treinta y cinco minutos del día en que se actúa, en el portal Web antes descrito en la parte inferior de la misma se aprecia que dicha página cuenta con derechos reservados por COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V., (LO SUBSECUENTE "DISH"), capturándose la pantalla que se incorpora al acta como Anexo número 3.
2. Once horas con cuarenta minutos del día en que se actúa, en la misma página en la parte superior se aprecia que se tienen los siguientes menús que son: "Paquetes", "Destacados", "Blog", "Ayuda", "Dish Móvil", "Mi Dish" y "Dish HD", capturándose la pantalla que se incorpora al acta como Anexo número 3.
3. Once horas con cuarenta y dos minutos del día en que se actúa, de igual manera en el centro de la misma se aprecian 6 paquetes de canales que oferta Dish al público General, que son: "Dish Junior", "Básico", "Básico Más", "All Acces Plus", "Dish HD" y "All Access HD", capturándose la pantalla que se incorpora al acta como Anexo número 3.
4. Once horas con cuarenta y cinco minutos del día en que se actúa, se da un clic en cada uno de los paquetes apreciando en todos los paquetes de canales se indica la siguiente leyenda: "todos los paquetes dish incluyen los canales de TV Abierta disponibles en tu localidad, de acuerdo a la

tecnología contratada", capturándose la pantalla que se incorpora al acta como Anexo número 3.

"Siendo las quince horas con cincuenta minutos del día de la fecha, y cubiertos los requisitos de ley, LOS VERIFICADORES, en compañía del SUSCRIPtor DE DISH y LOS TESTIGOS y cerciorados de encontrarnos en el domicilio correcto, por así indicarlo el nombre de la calle y la nomenclatura de la misma, y por el dicho del SUSCRIPtor DE DISH, procedemos a verificar e inspeccionar el inmueble en el que se comparece, encontrando que se trata de: "una casa habitación de un solo nivel de color blanco en la entrada principal se aprecia el número 4 y un patio donde se tiene instalada una mesa con sillas", lugar donde se otorgan las facilidades para efectuar la instrumentación de la presente constancia. Acto seguido, en términos del artículo 291 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, LOS VERIFICADORES en presencia de LOS TESTIGOS, solicitan al SUSCRIPtor DE DISH, les permita el acceso a dicho inmueble, a lo que éste accede.

LOS VERIFICADORES, solicitamos el apoyo de la persona que nos atiende para poder encender su pantalla de televisión, a efecto de constatar a través de su monitor si le son entregados los canales Azteca 7 y Azteca 13, y bajo qué canal real son sintonizados, quien manifiesta: "Adelante brindo las facilidades así como los invito a pasar a la sala comedor a efecto de que puedan corroborar la sintonía de dichos canales a través de la pantalla de televisión marca Sony Bravia, conectada a una antena Dish, del cual en este momento procedo a encender dicha pantalla sintonizando en primer lugar el canal 107 correspondiente a Azteca 7 donde se aprecia la caricatura de los Advenger y posteriormente sintonizo el canal 113 que corresponde Azteca 13, donde se aprecia programación de Ellas Arriba". Acto seguido LOS VERIFICADORES en presencia de LOS TESTIGOS visualizan dichos canales en monitor de la persona y solicitan al SUSCRIPtor DE DISH, autorización para tomar fotografías de dichos canales quien en respuesta manifiesta: "Adelante permito que tomen fotografías sintonizando dichos canales", por lo que LOS VERIFICADORES proceden a tomar fotografías de la pantalla de televisor, mismos que una vez impresos se integraran a la presente constancia para que forme parte integrante de la misma, como Anexo No. 5., por lo que LOS VERIFICADORES, con dichas actuaciones se retiran del lugar para concluir la presente diligencia siendo las doce horas con cincuenta minutos del día de la fecha y se trasladan a las oficinas que ocupan la Dirección General de Verificación de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Lo anterior, se robustece de la consulta de la página de internet www.dish.com.mx, de la cual se advierte que COFRESA ofrece que todos sus paquetes DISH incluyen los canales de TV abierta disponibles, tal y como se aprecia en la siguiente imagen:



Con lo anterior, se acredita que COFRESA retransmite de manera gratuita las señales radiodifundidas de TV AZTECA.

J. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA

De lo expuesto en el desarrollo del presente Acuerdo, se desprenden los elementos fundamentales respecto de la calidad y participación activa de los sujetos que participan en la comisión de la conducta presuntamente sancionable. Al respecto, dichos elementos son los siguientes:

1. COFRESA es titular de una concesión para prestar servicios de Televisión restringida en virtud de que el siete de abril de dos mil ocho se le otorgó un título de concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar el servicio de televisión restringida vía satélite.
2. TELMEX es titular de una concesión de telecomunicaciones, toda vez que el diez de marzo de mil novecientos setenta y seis se le otorgó, un título de concesión para construir, operar y explotar una red de servicio público telefónico, modificada el diez de agosto de mil novecientos noventa para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica.
3. Mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 el Pleno de este IFT en su V Sesión Extraordinaria de seis de marzo de dos mil catorce determinó al Grupo de interés económico del que forma parte TELMEX como agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones.
4. El siete de enero de dos mil quince, el Pleno del IFT resolvió en los autos del expediente E-IFT-UC/DGIPM/PMR/0003/2013 que: TELMEX y COFRESA entre otras, son responsables de haber llevado a cabo una concentración en términos del artículo 16 de la entonces vigente LFCE.
5. Mediante Constancia de hechos de siete de agosto de dos mil quince se acredita que COFRESA retransmite los canales con nombre comercial Azteca 7 y Azteca 13 pertenecientes a Televisión Azteca, S.A de C.V.
6. Mediante escrito de once de marzo de dos mil quince Televisión Azteca, S.A de C.V., en contestación al requerimiento realizado mediante oficio IFT/225/UC/474/2015, señaló que no había celebrado contrato ni acuerdo alguno en los que haya pactado o acordado las condiciones o tarifas de los contenidos radiodifundidos o por la retransmisión de las señales radiodifundidas que emitía

Televisión Azteca, S.A de C.V., así como de los contenidos que integran dichas señales con las personas morales señaladas en el requerimiento.

En ese sentido, para actualizar la hipótesis prevista en la parte final del párrafo tercero de la fracción primera del Artículo Octavo Transitorio del Decreto de reformas a la Constitución en materia de telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece, debe analizarse si la conducta que se imputa cubre los extremos establecidos en dicho artículo que a la letra establece:

"OCTAVO. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

I. Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional. Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales.

Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuitad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuitad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos.

De la transcripción anterior se advierte la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitir de manera gratuita las señales de

televisión radiodifundida y, para estos, la obligación de dejar que retransmitan sus señales también de manera gratuita.

En ese sentido, a efecto de establecer la hipótesis sancionable en el caso que nos ocupa, es importante tener claro lo que debe entenderse por regla de gratuidad, la cual se compone de los siguientes elementos:

➤ Sujetos

- ✓ Concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida.
- ✓ Concesionarios que presten servicios de televisión restringida.

➤ Obligaciones

- ✓ Ofrecer su señal de manera gratuita para su retransmisión.
- ✓ Retransmitir la señal radiodifundida de manera gratuita.

De lo anterior, resulta claro que cada sujeto tiene su propia obligación en la citada regla, sin que pueda interpretarse que ambos extremos de la obligación sean aplicables a ambos sujetos, es decir los concesionarios de servicios de televisión radiodifundida deben ofrecer su señal para su retransmisión sin cobrar (hasta aquí el límite de su obligación), y por otro lado los concesionarios de servicios de televisión restringida deben retransmitir las señales sin cobrar (hasta aquí el límite de su obligación).

Ahora bien, una vez establecidas las obligaciones derivadas de lo señalado en la disposición constitucional, procede analizar qué beneficios genera dicha regla a efecto de establecer quién puede obtenerlos.

En ese sentido conviene tener presente lo establecido en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones que dio origen a la disposición aludida en donde expresamente se señaló lo siguiente:

Los avances tecnológicos y el crecimiento del sector de las telecomunicaciones han hecho posible que cada vez más mexicanos tengan acceso a servicios de televisión restringida, los que se prestan a través de las redes de los concesionarios y mediante el uso de dispositivos o terminales por parte de los suscriptores. Por tratarse de servicios de telecomunicaciones, por los que se cobra una contraprestación, queda al arbitrio de los concesionarios la determinación de los contenidos que ofrece, lo que no siempre incluye los contenidos de la televisión abierta, en ocasiones por los costos que representa. No obstante, la opción de contar con servicios de televisión restringida no debe ser un obstáculo para que los suscriptores reciban la señal de televisión abierta a la que tienen derecho y que cumple una función social.

Por ello, una de las medidas que prevé la iniciativa que se somete a la consideración de esa Soberanía, es el deber de los concesionarios de televisión restringida de incluir dentro de su programación la señal

radiodifundida, lo que se conoce internacionalmente como must carry.
Ahora bien, esta obligación que se impone a los concesionarios sólo es posible cumplirla en la medida de que los concesionarios de radiodifusión, titulares de los derechos sobre los contenidos que transmiten al público, permitan su retransmisión a los concesionarios de televisión restringida, por lo que también se prevé en la iniciativa esta obligación, lo que se conoce como must offer."

Del análisis del contenido de la exposición de motivos se puede advertir que la finalidad de la disposición atiende, en principio, al interés que existe en que todos los usuarios de los servicios de televisión restringida reciban, de manera gratuita, la señal de televisión radiodifundida a la que tienen derecho y cumple una función social.

Al respecto, con el fin de lograr este objetivo se previó la obligación de los concesionarios de televisión restringida de incluir dentro de su programación la señal radiodifundida y, para que estuvieran en posibilidad de cumplirla, también se incorporó la obligación de los concesionarios de televisión radiodifundida, para que permitan su retransmisión.

Por lo anterior, de la naturaleza de lo pretendido con la reforma se puede advertir que la finalidad de la regla de gratuidad obedece a la necesidad de que los concesionarios de televisión restringida puedan retransmitir las señales radiodifundidas sin necesidad de pagar por los derechos de las mismas.

Así, de una interpretación armónica de lo establecido en la disposición Constitucional que se analiza se puede concluir que, para el caso que nos ocupa, el beneficio de la regla de gratuidad lo obtiene el concesionario de televisión restringida que retransmite el contenido radiodifundido sin pagar por los derechos de dichas señales.

Ahora bien, el tercer párrafo de la fracción primera del artículo Octavo Transitorio del DECRETO establece un supuesto de excepción para el beneficio de la regla de gratuidad. Dicho párrafo señala lo siguiente:

"Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o\ con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de

otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos."

De la trascipción anterior se obtienen las siguientes premisas:

- Declaración de poder sustancial o de agente económico preponderante. (En cualquier sector)
- No derecho a la regla de gratuidad.
- No costo adicional a los usuarios.
- Acordar condiciones y precios.
- El Instituto resuelve diferendos.
- Que se obtenga un beneficio directo o indirecto de la regla de gratuidad.
- Revocación de los títulos de concesión.

De estas premisas se desprende una restricción a la regla de gratuidad, para que no se beneficien de la misma, aquellos agentes económicos que sean declarados como preponderantes o con poder sustancial.

Así, para actualizar la hipótesis prevista en la parte final del párrafo tercero de la fracción primera del Artículo Octavo Transitorio del DECRETO, la conducta del concesionario debe cubrir los siguientes extremos.

- Haber sido declarado con poder sustancial o como agente económico preponderante. (En cualquier sector)
- Debe existir una retransmisión de las señales radiodifundidas sin pagar por los derechos de las mismas.
- El agente económico preponderante o con poder sustancial debió haber sido beneficiado directa o indirectamente de la regla de gratuidad. En caso de que el beneficio sea indirecto, debe acreditarse el beneficio obtenido por el preponderante derivado del ejercicio de los derechos de la concesión de televisión restringida, afectos al concesionario que se beneficia con la regla de gratuidad.

Por lo anterior, se concluye que un agente económico preponderante no puede, por sí o a través de interpósita persona, beneficiarse en forma alguna de la regla de gratuidad establecida en el artículo Octavo Transitorio del DECRETO.

Asimismo, el artículo 166 de la LFTR dispone las mismas obligaciones que el citado precepto transitorio. Al respecto dicho artículo de la Ley expresamente señala:

"Artículo 166. Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos del Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se

reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios."

De lo anterior se desprende que los concesionarios que hubieran sido declarados con poder sustancial o como agentes económicos preponderantes no tienen derecho a la regla de gratuidad, por lo que para estimarse Infringidas dichas disposiciones, un concesionario que hubiera sido declarado como agente económico preponderante, debe beneficiarse de la citada regla de gratuidad.

Ahora bien, una vez establecido lo anterior, como ya fue analizado en capítulos precedentes, de la administración de los elementos de convicción existentes en el expediente administrativo en que se actúa, se concluyó que TELMEX se beneficia del ejercicio de los derechos de la concesión de COFRESA.

Por lo que, al haberse declarado a TELMEX como agente económico preponderante, y al acreditarse que COFRESA se beneficia de la regla de gratuidad, se presume que TELMEX se favorece con los beneficios derivados del ejercicio de los derechos de la concesión de COFRESA, incluido el beneficio de la regla de gratuidad."

A partir de lo anterior, en el acuerdo de inicio de procedimiento emitido a COFRESA se determinó lo siguiente:

"..."
En ese sentido, en el caso que nos ocupa y en atención a las consideraciones expuestas, se estima actualizada la hipótesis prevista en parte final del artículo 168 de la LFTyR el cual establece:

"Artículo 168. El Instituto sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos."

Esta disposición también fue prevista por el Constituyente en el párrafo tercero de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del DECRETO, en su última parte, el cual establece lo siguiente:

"El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos."

Por todo lo anterior, derivado de las consideraciones expuestas durante el desarrollo del presente acuerdo, se presume que COFRESA su conducta, actualiza la hipótesis prevista en el artículo 168 de la LFTyR en relación con el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del DECRETO, al considerarse que permite a TELMEX beneficiarse indirectamente de la regla de retransmisión gratuita a través del ejercicio de los derechos del TÍTULO DE CONCESIÓN DE COFRESA.

Por su parte, la imputación fue formulada a TELMEX de la siguiente manera:

"Por todo lo anterior, derivado de las consideraciones expuestas durante el desarrollo del presente acuerdo, se presume que TELMEX infringe con su conducta lo establecido en el artículo 166 de la LFTyR en relación con el artículo 168 del mismo ordenamiento y con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del DECRETO, al considerarse que TELMEX se beneficia indirectamente de la regla de retransmisión gratuita a través del ejercicio de los derechos del título de concesión de COFRESA, por lo que en tal sentido debe analizarse la posible sanción a la que se haría acreedor el concesionario en caso de acreditarse el incumplimiento que se le atribuye."

- XI. El término concedido a dichas empresas para presentar sus manifestaciones y pruebas corrió del veintiséis de agosto al diecisiete de septiembre de dos mil quince, sin considerar los días veintinueve y treinta de agosto, uno, cinco, seis, doce, trece y dieciséis de septiembre, todos del dos mil quince, por haber sido sábados, domingos y días inhábiles, en términos del artículo 28 de la LFPA y del CALENDARIO 2015.
- XII. Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este IFT el siete de septiembre de dos mil quince, la C. NORMA ELSA CAMARILLO PADRÓN en su carácter de apoderada general de COFRESA, solicitó una prórroga para dar contestación al acuerdo de inicio del procedimiento de mérito por lo que mediante acuerdo del quince de septiembre de dos mil quince y con fundamento en el artículo 31 de la LFPA, se le concedió un plazo adicional de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que venciera el plazo de quince días hábiles otorgado originalmente para realizar manifestaciones y ofrecer pruebas de su parte.

- XIII. Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este INSTITUTO el once de septiembre de dos mil quince, el C. FRANCISCO JAVIER ISLAS MANCERA, apoderado de la empresa TELMEX, solicitó una prórroga para dar contestación al acuerdo de inicio del procedimiento administrativo por lo que, mediante acuerdo del quince de septiembre de dos mil quince y con fundamento en el artículo 31 de la LFPA, se le concedió un plazo adicional de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que venciera el plazo de quince días hábiles otorgado originalmente para realizar manifestaciones y ofrecer pruebas de su parte.
- XIV. Por escrito presentado el quince de septiembre de dos mil quince, la C. NORMA ELSA CAMARILLO PADRÓN en su carácter de apoderada general de COFRESA, presentó manifestaciones y pruebas en relación con el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo incoado a su representada.
- XV. Mediante acuerdo de veintitrés de septiembre de dos mil quince, notificado el treinta de septiembre siguiente, se dio cuenta del escrito de manifestaciones y pruebas presentado el quince de septiembre de dos mil quince por parte COFRESA, sin embargo toda vez que mediante acuerdo de quince de septiembre de dos mil quince se había otorgado a dicha empresa un plazo adicional de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente al en que venciera el plazo originalmente otorgado, se reservó para acordar lo que en derecho correspondiera respecto de las manifestaciones y pruebas presentadas, hasta que se venciera el plazo adicional otorgado.
- XVI. Por escrito presentado el veintiocho de septiembre de dos mil quince, el C. FRANCISCO JAVIER ISLAS MANCERA, apoderado de la empresa TELMEX, presentó un escrito de manifestaciones y pruebas en relación con el

acuerdo de inicio del procedimiento administrativo incoado a su representada.

- XVII. Por escritos presentados el veintiocho y veintinueve de septiembre de dos mil quince, la C. NORMA ELSA CAMARILLO PADRÓN en su carácter de apoderada general de COFRESA, presentó escritos mediante los cuales realizó manifestaciones y ofreció pruebas en relación con el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo incoado a su representada.
- XVIII. Mediante acuerdo de doce de octubre de dos mil quince, se dio cuenta con los escritos de manifestaciones y pruebas presentados el veintiocho y veintinueve de septiembre de dos mil quince, por parte TELMEX y de COFRESA, los cuales se tuvieron por presentados en tiempo y forma, lo anterior considerando que el plazo originalmente concedido feneció el diecisiete de septiembre de dos mil quince, por lo que la prórroga otorgada corrió del dieciocho al veintinueve de septiembre de dos mil quince sin contar el diecinueve, veinte, veintiséis y veintisiete de septiembre de la misma anualidad por haber sido sábados y domingos, respectivamente, en términos del artículo 28 de la LFPA.

CUARTO. MANIFESTACIONES

En aras de cumplir con los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de la CPEUM, así como con el principio de exhaustividad en el dictado de las resoluciones administrativas, de conformidad con los artículos 13 y 16, fracción X, de la LFPA, esta autoridad procede a estudiar y analizar en este apartado de la resolución los argumentos presentados por COFRESA y TELMEX aclarando que, el procedimiento administrativo sancionador, ha sido definido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como "el conjunto de actos o formalidades concatenados entre sí en forma de juicio por autoridad competente, con el objeto de conocer irregularidades o faltas ya sean de

servidores públicos o particulares, cuya finalidad, en todo caso, sea imponer alguna sanción.”⁴

De la definición señalada por nuestro Máximo Tribunal se puede advertir que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es el de conocer irregularidades o faltas, por lo que se infiere que la *litis* del mismo se sujeta únicamente a acreditar o desvirtuar la comisión de la conducta sancionable, lo cual se fortalece con la imposibilidad de impugnar actos emitidos durante el procedimiento.

Por tanto, el análisis de los argumentos deberá en todo caso estar encaminado a determinar si alcanzan a desvirtuar las imputaciones realizadas por la autoridad, relacionadas con la comisión de la conducta presuntamente sancionable; como lo es la infracción a lo previsto por el artículo 166 de la LFTR, así como la probable actualización de la hipótesis normativa prevista por el artículo 168 del mismo ordenamiento legal, en relación con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

En virtud de lo anterior, se procede al análisis de los argumentos formulados por TELMEX y COFRESA en los siguientes términos:

❖ CADUCIDAD

Del análisis de las manifestaciones presentadas se advierte que tanto COFRESA como TELMEX hicieron valer la caducidad del presente procedimiento, por lo que al ser el análisis de dicha figura jurídica una cuestión de previo y especial

⁴ Párrafo 45, Engrase versión pública, Contradicción de Tesis 200/2013 del Índice del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto en sesión del 28 de enero de 2014, consultable en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>

pronunciamiento, se estima necesario realizar su estudio previamente al análisis del resto de las manifestaciones realizadas por dichas concesionarias.

Por tanto, al ser de estudio preferente los argumentos relacionados con la solicitud de la caducidad del procedimiento administrativo de imposición en que se actúa, se procede a analizar los mismos, ya que, de resultar fundado, haría innecesario examinar las demás manifestaciones toda vez que en nada cambiaría el sentido de la presente Resolución.

Sirve de apoyo la siguiente tesis que a su letra señala:

CADUCIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SU ESTUDIO PREFERENTE CONSTITUYE UNA CAUSA DEBIDAMENTE MOTIVADA PARA ALTERAR EL ORDEN EN LA TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. El artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece: "En el despacho de los expedientes se guardará y respetará el orden riguroso de tramitación en los asuntos de la misma naturaleza; la alteración del orden sólo podrá realizarse cuando exista causa debidamente motivada de la que quede constancia. El incumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior, será causa de responsabilidad del servidor público infractor.". Así, en términos de lo dispuesto en tal numeral, tratándose de dos procedimientos, uno relativo a la transmisión de los derechos de una concesión, y otro referente a su caducidad, la autoridad está en lo correcto al señalar que debe resolver primero la caducidad planteada y posteriormente la transmisión de derechos, aun cuando ésta se hubiere solicitado antes del inicio del trámite de aquélla, pues no puede autorizarse la transmisión de una concesión sin que previamente se dilucide lo relativo a su caducidad.

Época: Novena Época, Registro: 179382, Instancia: Tribunales, Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Febrero de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.5o.A.13 A, Página: 1638.

En relación con la anterior, COFRESA en su escrito de manifestaciones, en la parte que interesa, señaló lo siguiente:

- a) *El procedimiento de inicio de sanción instaurado en contra de COFRESA, tal y como se desprende del oficio de 21 de agosto de 2015, fue instaurado a petición de parte, con motivo de la denuncia*

presentada el 28 de enero de 2015 por las empresas PEGASO COMUNICACIONES Y SISTEMAS, S.A. DE C.V. (en adelante PEGASO) y GRUPO DE TELECOMUNICACIONES MEXICANAS S.A. DE C.V. (en adelante GTM), en contra de TELMEX, haciendo valer que ésta última operaba el servicio de televisión restringida, lo que violentaba su título de concesión.

- b) Posterior a la denuncia presentada por PEGASO y GTM, destacan en el expediente como únicas actuaciones las siguientes:
 - Emisión del oficio IFT/225/UC/474/2015 de 6 de marzo de 2015, por virtud/del cual esa Unidad de Cumplimiento requirió a TELEVISIÓN AZTECA para que informara si había celebrado algún contrato, convenio o acuerdo con las empresas COFRESA y TELMEX, en el que se hubiere pactado condiciones o tarifas de los contenidos radiodifundidos o por la transmisión de las señales radiodifundidas.
 - Escrito presentado el 13 de marzo de 2015 por TELEVISIÓN AZTECA, desahogando el requerimiento de información.
 - Constancia de hechos de 3 de agosto de 2015 de la Dirección General de Verificación, derivada de la inspección del portal de COFRESA.
 - Acta de verificación de 7 de agosto de 2015, levantada por los verificadores de vías generales de comunicación en un domicilio de un suscriptor de DISH.
- c) De las actuaciones descritas en el inciso anterior, se obtiene que esa autoridad dejó de actuar en el procedimiento por un plazo de más de tres meses, por lo que operó la caducidad de dicho procedimiento en términos del artículo 60 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que establece que la inactividad del procedimiento iniciado a petición de parte por más de tres meses produce la caducidad del mismo.
- d) Lo anterior toda vez que si esa Unidad de Cumplimiento recibió la denuncia el 28 de enero de 2015, le dio trámite a través de un requerimiento de 6 de marzo de 2015, el cual fue desahogado por TELEVISIÓN AZTECA el 11 de marzo de 2015, posterior a esta actuación transcurrieron más de tres meses sin que esa autoridad emitiera la resolución correspondiente, y sin que hubiere por parte del denunciante un impulso al procedimiento, por tanto se produjo su paralización por causas imputables a dicho denunciante, operando en su perjuicio la caducidad del procedimiento.
- e) Al no haber resuelto la autoridad dentro del plazo de tres meses a partir de que contó con el desahogo por parte de TELEVISIÓN AZTECA al requerimiento contenido en el oficio IFT/225/UC/474/2015 de 6 de marzo de 2015, como se ha señalado, operó la caducidad del procedimiento en términos de los establecido en el artículo 60 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, tres meses, considerando que el procedimiento fue iniciado a instancia del

concesionario denunciante y éste no llevó a cabo ningún acto para que se resolviera su procedimiento, en el entendido de que estos tres meses transcurrieron del 11 de marzo de 2015 al 11 de junio de 2015, de conformidad con el artículo 29 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que señala que los plazos establecidos por períodos se computaran todos los días, y cuando se fijen por mes o año se entenderá que el plazo concluye el mismo número de día del mes de calendario que corresponda.

- f) Ahora bien, tomando en consideración que el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo invocado establece que en los procedimientos iniciados a instancia de interesado, cuando se produzca su paralización transcurridos tres meses se produce la caducidad, en el entendido de que corresponde al interesado realizar las actuaciones necesarias para impulsar la tramitación de dicho procedimiento, en el caso concreto al haberse producido su paralización (inactividad procesal) durante un término de tres meses, (del 11 de marzo al 11 de junio de 2015) por tanto debe procederse al archivo de las actuaciones.
- (...)
- g) No es óbice a lo anterior que la autoridad hubiere realizado diligencias de verificación con la constancia de hechos y acta de verificación de 3 y 7 de agosto de 2015, y posteriormente emitido el oficio de 21 de agosto de 2015, notificado el 25 de agosto de 2015 emplazando a COFRESA al procedimiento para que produjera su defensa, en virtud de que éstas actuaciones se efectuaron cuando ya había operado la caducidad de este procedimiento desde el 11 de junio de 2015.
- h) Ahora bien, suponiendo sin conceder que el inicio de procedimiento de sanción le corresponda a la autoridad instaurarlo de oficio, también operó la caducidad del procedimiento en términos del artículo 60 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, treinta días después a partir de la expiración del plazo para dictar resolución, toda vez que si la Unidad de Cumplimiento contó con el desahogo del requerimiento contenido en el oficio IFT/UC/474/2015 de 6 de marzo de 2015, desde el 11 de marzo de 2015 en que TELEVISIÓN AZTECA presentó el escrito correspondiente, desde esa fecha 11 de marzo de 2015, estuvo obligada a iniciar este procedimiento sancionatorio en contra de COFRESA, o sea a resolver lo conducente en el plazo de tres meses a que se refiere el artículo 17 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, plazo que transcurrió del 11 de marzo de 2015 al 11 de junio de 2015 y al no hacerlo treinta días después operó la caducidad del procedimiento el 6 de agosto de 2015, ya que este plazo transcurrió los días 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29 y 30 de junio, 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16 y 17 de julio, 3, 4, 5 y 6 de agosto de 2015."

Por su parte, TELMEX manifestó que el procedimiento en el que se actúa se encontraba caduco, argumentando sustancialmente lo siguiente:

"El expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 y acumulados tramitado en la Unidad de Competencia Económica de ese Instituto se tuvo por integrado el 3 de noviembre de 2014, plazo a partir del cual corrió el plazo para que ese Instituto emitiera resolución, lo cual tuvo lugar el día 7 de enero de 2015 (la autoridad contaba con un plazo para emitir su resolución hasta el día 7 de mayo de 2015), por lo que cualquier actuación que se despliegue posteriormente por parte de ese Instituto es ilegal y contraria al estado de derecho que debe prevalecer entre gobernados y gobernados. En ese sentido, el Acuerdo 237/2015 es ilegal y contrario a las garantías individuales que la CPEUM otorga a mi representada, por lo que en este acto se solicita a esa Unidad deje de actuar en el expediente en que se actúa y orden (SIC) el cierre total y definitivo del mismo por así proceder conforme a derecho.

Suponiendo sin conceder que el expediente en que se actúa no esté relacionado con el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 y acumulados tramitado en la Unidad de Competencia Económica de ese Instituto, de todas formas ha operado la caducidad por las razones que a continuación se exponen:

La Unidad de Cumplimiento en el antecedente Noveno del Acuerdo 237/2015 (SIC) señala textualmente lo siguiente:

"NOVENO. El veintiocho de enero de dos mil quince, Pegaso PCS presentó denuncia en contra de Telmex por prestar servicios de televisión restringida al público al tenerlo prohibido en su título de concesión y por beneficiarse de la regla de gratuidad en la retransmisión de contenidos.

Bajo este orden de ideas y partiendo de la base que la caducidad hace referencia a la inactividad procesal, desde que la Unidad de Cumplimiento recibió la denuncia a la fecha en que de nueva cuenta se vuelve a reactivar el procedimiento, es decir, del día 25 de agosto de 2015 en que se notifica a mi representada el Acuerdo 237/2015, transcurrieron casi 7 meses de inactividad procesal.

Por lo tanto, dado el plazo transcurrido en el procedimiento de sanción que ahora nos ocupa, es obvio que ha operado la caducidad.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 57 fracción IV, 17 y 60 tercer párrafo de la LFPA, es procedente declarar la caducidad del procedimiento administrativo de imposición de sanción que fue notificado a mi representada a través del Acuerdo 237/2015.

(...)

Así, pese a que las actuaciones por parte del Instituto iniciaron desde 2014 como ya se dijo párrafos antes, no es sino hasta el 24 de agosto de 2015, cuando el Titular de la Unidad de Cumplimiento emite el Acuerdo 237/2015 a través del cual se notifica a mi representada el inicio del procedimiento de sanción que nos ocupa, es decir, después de haber transcurrido casi 7 meses después de la última actuación que el propio Instituto reconoce.)

(...)

Como se puede observar con meridiana claridad, la última actuación que ese Instituto tiene documentada en el expediente E-IFT.UC.DG-SAN-I.0237/2015 tuvo lugar el 28 de enero de 2015, por lo que en términos de lo dispuesto por los artículos 57 fracción IV, 17 y 60 primero y tercer párrafo de la LFPA al haber transcurrido más de 7 meses para que la autoridad dicte su resolución, lo procedente es que se declare la caducidad y se ordene el cierre total y definitivo del expediente E-IFT.UC.DG-SAN-I.0237/2015, por así proceder conforme a derecho."

Al respecto, debe señalarse que los anteriores argumentos resultan infundados en atención a las siguientes consideraciones:

De las manifestaciones realizadas por COFRESA y TELMEX se puede advertir que a su consideración existen tres momentos en los que se pudo actualizar la figura de la caducidad en el presente procedimiento, que son los siguientes:

- i) A partir de la presentación de las denuncias,
- ii) A partir de los requerimientos formulados por la Unidad de Cumplimiento,
- iii) A partir de la integración del expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 sustanciado por la Unidad de Competencia Económica de este Instituto.

En ese sentido, a efecto de abordar dichas manifestaciones, se estima necesario realizar el estudio de manera desagregada a efecto de verificar si efectivamente se configuró la caducidad del procedimiento que nos ocupa.

En tales consideraciones se aborda el estudio de la supuesta caducidad derivada de las denuncias presentadas por diversos concesionarios en contra de TELMEX.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 14 de la LFPA, los procedimientos pueden iniciarse de dos maneras: de oficio o petición de parte, sin embargo, ello no limita la posibilidad que tiene cualquier persona para acudir a la autoridad a hacer de su conocimiento la posible infracción a una disposición jurídica, sin que dicha actuación implique que nos encontremos frente al inicio de un procedimiento administrativo.

En el presente caso, d^e los antecedentes señalados en el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo de imposición de sanción y en la presente resolución, la Unidad de Cumplimiento advirtió que las empresas PEGASO, PEGASO PCS y GTM acudieron a esta autoridad haciendo una denuncia de hechos al considerar que TELMEX incumplía presuntamente lo previsto en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, al beneficiarse de manera indirecta de la regla de gratuidad.

Dichas denuncias, para efectos de las facultades que tiene conferidas esta autoridad, no implican per se la obligación de que se inicie un procedimiento administrativo de imposición de sanción, esto es, no son vinculantes, ya que su función es poner en conocimiento de la autoridad hechos que a su consideración pudieran resultar contrarios a la normatividad de la materia.

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que las denuncias presentadas ante las Dependencias no necesariamente concluyen en el sentido pretendido por las mismas, puesto que su procedencia es parte de las facultades que cada autoridad tiene para determinar si existen elementos suficientes para ejercer sus facultades de comprobación.

Dicha jurisprudencia a la letra señala:

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL DENUNCIANTE DE LA QUEJA ADMINISTRATIVA CARECE DE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN AMPARO LA RESOLUCIÓN QUE LA DECLARA

IMPROCEDENTE. De conformidad con los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cualquier persona tiene derecho a presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las cuales se inicia, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente; sin embargo, como el régimen de responsabilidades relativo no tiene como propósito fundamental salvaguardar intereses particulares mediante el procedimiento sancionador, sino preservar una prestación óptima del servicio público de que se trate, el orden jurídico objetivo otorga al particular una mera facultad de formular quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, sin que pueda exigir de la autoridad una determinada conducta respecto de sus pretensiones, de ahí que aquél carezca de interés jurídico para impugnar en amparo la resolución que ordena el archivo del expediente por ser improcedente la queja o por no existir elementos para fincar responsabilidad administrativa.

Época: Novena Época, Registro: 176129, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Enero de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a. /J. 1/2006, Página: 1120.

De igual manera, por reiteración, los Tribunales Colegiados han sostenido dicho criterio en la siguiente jurisprudencia:

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPIOS DE SAN LUIS POTOSÍ. EL DENUNCIANTE CARECE DE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA IMPROCEDENTE O DETERMINA NO TRAMITAR LOS PROCEDIMIENTOS QUE PREVÉ LA LEY RELATIVA. Los denunciantes en los procedimientos que prevé la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de San Luis Potosí, carecen de interés jurídico para impugnar, a través del juicio de amparo, la resolución que los declara improcedentes o que determina no tramitarlos, porque dicha legislación no tutela intereses particulares, sino públicos, y sólo concede a los gobernados la facultad de presentar la denuncia respectiva.

Época: Novena Época, Registro: 169049, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Agosto de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: IX.1o. J/17, Página: 956

Así las cosas, las denuncias presentadas ante esta autoridad no pueden imponer la obligación de llevar a cabo o tramitar el inicio de un procedimiento administrativo de imposición de sanción, puesto que como se ha advertido, las

denuncias presentadas ante una autoridad, no tienen como propósito fundamental salvaguardar intereses particulares mediante el procedimiento sancionador, sino preservar una prestación óptima del servicio público.

Al respecto, sirve de aplicación por analogía la siguiente tesis:

COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE, LO IDENTIFICAN COMO ADMINISTRATIVO Y NO COMO CIVIL. El procedimiento establecido en los artículos 33 y 39 de la ley mencionada tiene características que no corresponden a las del proceso civil, donde, predominan los intereses particulares, las defensas y recursos son más pormenorizados y los juicios más prolongados, lo que no sucede en los procedimientos administrativos, fundamentalmente, porque en estos predomina el interés general, que exige eficiencia, seguridad y expeditez, en virtud de que tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo vías rápidas y eficaces, eliminando todos los actos que dilaten o entorpezcan la acción de la administración pública, sin perjuicio de que ante la presencia de intereses particulares, se respeten, esencialmente, las garantías individuales de los gobernados. Estas peculiaridades corresponden al procedimiento establecido en las disposiciones citadas y, por consiguiente, no cabe exigir de su normatividad, recursos y defensas que son propios de un proceso civil.

Época: Novena Época, Registro: 191431, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Agosto de 2000, Materia(s): Administrativa, Tesis: P. CXII/2000, Página: 108.

Ahora bien, no debe pasar desapercibido el hecho de que las denuncias presentadas ante este INSTITUTO no son propiamente un acto emitido por la autoridad en ejercicio de sus facultades, esto es, no son un acto de autoridad emanado por la Unidad de Cumplimiento en ejercicio de sus funciones de supervisión y verificación, sino que las mismas fueron producto de las consideraciones que tuvieron las empresas mencionadas para poner en conocimiento de la autoridad lo que a su consideración, podría ser una conducta violatoria de la normatividad en la materia, en específico de lo dispuesto por el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

En ese sentido, las denuncias al no ser un acto de autoridad no les resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 17 y 60 de la LFPA, ya que si bien es cierto en el presente asunto se tuvo como antecedente la denuncia presentada, el mismo tuvo su origen del análisis de las constancias que obraban en los archivos de la Unidad de Cumplimiento.

Así es, no debe perderse de vista que la denuncia no forma parte de la actividad que realiza la Unidad de Cumplimiento en ejercicio de sus atribuciones, sino que simplemente, corresponde a una actuación de los particulares que estimaron pertinente su presentación, de allí que no resulten aplicables los artículos en mención dado que las actuaciones de los particulares que hayan puesto en conocimiento de la autoridad hechos que consideran contarios a la normatividad de la materia, no detonan para el inicio de un procedimiento administrativo susceptible de caducar.

Además de lo anterior, resulta importante destacar que no existe disposición legal alguna que obligue a la autoridad a iniciar un procedimiento sancionatorio dentro de los siguientes tres meses a que se presentó una denuncia como infundadamente lo pretenden hacer valer COFRESA y TELMEX.

Así las cosas, debe señalarse tanto a COFRESA como a TELMEX que no existe acto administrativo, ya sea de molestia o privativo, con motivo de la presentación de las citadas denuncias susceptible de caducar ya que con las mismas no se genera obligación para la autoridad de atender las pretensiones señaladas en éstas, luego entonces, resulta importante señalar que, las denuncias, al no formar parte de los actos susceptibles de detonar el inicio de procedimiento administrativo, no les resulta aplicable la institución jurídica de la caducidad, la cual sólo procede respecto de procedimientos iniciados.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente jurisprudencia:

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción, debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Época: Novena Época, Registro: 200080, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Julio de 1996, Materia(s): Común, Tesis: P. /J.-40/96, Página: 5

Robustece lo anterior, la siguiente jurisprudencia

ACTOS TERMINALES EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. DEBEN DISTRINGUIRSE ENTRE LOS DE MOLESTIA Y LOS PRIVATIVOS, A FIN DE CONSEGUIR, PRIORITARIAMENTE, LA DEFENSA DE LOS PROBABLES AFECTADOS. La finalidad, el alcance o la trascendencia que tenga el acto terminal es determinante para definir cómo debe conformarse o estructurarse el procedimiento administrativo, de manera que permita conseguir, prioritariamente, la defensa de los probables afectados, por lo que debe distinguirse entre actos de molestia y actos privativos. En relación con éstos, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone, antes de emitirlos, someter a las partes a un esquema de juicio previo donde se observen las formalidades esenciales del procedimiento; de ahí que el diseño estructural y la funcionalidad u operación de estos procedimientos deben atender a estas condicionantes básicas y sine qua non. El mismo tratamiento debe darse a los actos constitutivos de un nuevo status que pueda disminuir prerrogativas o situaciones creadas (impedir acciones, afectar propiedades o situaciones, eliminar posiciones jurídicas, entre otros). En todos estos casos debe satisfacerse el debido proceso legal, con amplias y suficientes posibilidades de defensa. En cambio, cuando el procedimiento tenga como acto terminal uno de molestia o declarativo, sólo debe observarse la garantía de legalidad, prevista en el artículo 16 constitucional.

Época: Décima Época, Registro: 2011340, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.1o.A.E. J/3 (10a.), Página: 1918

Por tanto, el argumento respecto de la caducidad del presente procedimiento atendiendo a la fecha de presentación de las denuncias resulta infundado.

Ahora bien, corresponde analizar si existe una caducidad derivada de los requerimientos formulados.

En principio, debe señalarse que de conformidad con las resoluciones emitidas por el Poder Judicial de la Federación, el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio regulado por la LFPA, constituye la resolución que determina la situación jurídica del presunto infractor derivado de un procedimiento

iniciado con motivo del ejercicio de facultades de comprobación a través de una visita de verificación o, en su caso, de un requerimiento de información.

Al respecto, las tesis emitidas por los Tribunales Especializados han señalado lo siguiente:

ACUERDO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES REGULADO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. CONSTITUYE LA RESOLUCIÓN FINAL DEL DIVERSO DE VERIFICACIÓN, PUES EN ÉL SE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL VISITADO RESPECTO DE ÉSTE.
Dentro de los procedimientos que prevé la Ley Federal de Procedimiento Administrativo está el de imposición de sanciones, establecido en el artículo 72 de ese ordenamiento, el cual dispone que para imponer una sanción, la autoridad administrativa deberá notificar previamente al infractor su inicio, para que dentro de los quince días siguientes exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas con que cuente. En este sentido, si bien es cierto que dicho procedimiento y el de verificación regulados en la propia ley, son de naturaleza distinta, también lo es que entre ellos existe una íntima relación, pues el primero deriva precisamente del ejercicio de las facultades de verificación y de la conclusión que derivado de éstas se adopte, es decir, mientras el procedimiento de verificación tiene por objeto que la autoridad administrativa compruebe el cumplimiento de las disposiciones legales o de las condiciones de determinado permiso o concesión, el de imposición de sanciones persigue punir las infracciones que no sean desvirtuadas por el particular responsable y que fueron detectadas en aquél. Por tanto, se concluye que el acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanciones constituye la resolución final del diverso de verificación, pues en él se define la situación jurídica del visitado respecto de éste, y se colma el derecho de seguridad jurídica tutelado por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Época: Décima Época, Registro: 2010540, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.90 A (10a.), Página: 3440

ACUERDO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES REGULADO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ES LA RESOLUCIÓN QUE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL PARTICULAR RESPECTO DEL DIVERSO DE VERIFICACIÓN (APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a. /J. 190/2009). De acuerdo con la jurisprudencia 2a. /J. 190/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 360, de

rubro: "VISITA DE VERIFICACIÓN. EL PROCEDIMIENTO REGULADO POR LOS ARTÍCULOS 78 A 80 DE LA LEY DE AEROPUERTOS, REALIZADO EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, ES SUSCEPTIBLE DE CADUCAR, CONFORME AL ARTÍCULO 60, PÁRRAGO ÚLTIMO, DE LA LEY PROCEDIMENTAL REFERIDA, DE NO CULMINAR CON EL DICTADO DE UNA RESOLUCIÓN.", la garantía de seguridad jurídica tutelada por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se estima colmada en las visitas de verificación realizadas en términos de los artículos 62 a 69 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuando éstas finalizan con el dictado de la resolución que define la situación jurídica del visitado. En consecuencia, por analogía, en los procedimientos de verificación y de imposición de sanciones regulados en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es el acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanción la resolución con la que concluye el de verificación y la que define la situación jurídica del particular, es decir, a través de esa determinación tiene conocimiento pleno del resultado del procedimiento de verificación y no se le deja en estado de incertidumbre al respecto.

Época: Décima Época, Registro: 2010112, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.80 A (10a.), Página: 3816

Asimismo, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado con relación a la caducidad aplicable a los procedimientos de comprobación iniciados con el requerimiento de información o documentación hechos por este INSTITUTO, dirigidos a los presuntos infractores.

Al respecto se ha emitido la siguiente tesis que a su letra señala:

CADUCIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 60, ÚLTIMO PÁRRAGO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ES APPLICABLE A LOS PROCEDIMIENTOS DE COMPROBACIÓN INICIADOS CON EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN O DOCUMENTACIÓN HECHO POR EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. En la ejecutoria dictada en la contradicción de tesis 100/2009, que dio origen a la jurisprudencia 2a. /J. 190/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 360, de rubro: "VISITA DE VERIFICACIÓN. EL PROCEDIMIENTO REGULADO POR LOS ARTÍCULOS 78 A 80 DE LA LEY DE AEROPUERTOS, REALIZADO EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, ES SUSCEPTIBLE DE CADUCAR, CONFORME AL ARTÍCULO 60, PÁRRAGO ÚLTIMO, DE LA LEY PROCEDIMENTAL REFERIDA, DE NO CULMINAR CON EL DICTADO DE UNA

RESOLUCIÓN.", la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en todos los procedimientos regulados por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo iniciados de oficio, la autoridad administrativa está obligada a dictar una resolución en la que se defina la situación del particular. En consecuencia, en los procedimientos de comprobación iniciados con el requerimiento de información o documentación hecho por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, es aplicable la caducidad prevista en el artículo 60º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pues de advertirse alguna presunta infracción, culminarán con el dictado del acuerdo de inicio del diverso procedimiento administrativo sancionatorio; de ahí que la inactividad respecto de la existencia o no de algún incumplimiento de obligaciones podría prolongarse por tiempo indefinido, sin que los gobernados estén en posibilidad de conocer si dicha determinación les puede afectar, lo cual transgrede su derecho a la seguridad jurídica, reconocido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Época: Décima Época, Registro: 2011351, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.130 A (10a.), Página: 2155

Con base en las tesis mencionadas, es posible determinar que efectivamente, las actuaciones derivadas de los procedimientos de verificación y/o en su caso de los requerimientos que emite el INSTITUTO, constituyen actos de autoridad derivados del ejercicio de sus atribuciones que forman parte de un procedimiento de comprobación y, en consecuencia, dichos procedimientos son susceptibles de caducar.

Ahora bien, de las constancias que conforman los autos del expediente en que se actúa, se advierte que la DGS realizó diversos requerimientos contenidos en los siguientes oficios:

- IFT/D04/USV/DGS/1168/2014 de 20 de febrero de 2014, dirigido a COFRESA.
- IFT/D04/USV/DGS/1169/2014 de 20 de febrero de 2014, dirigido a TELMEX.
- IFT/D04/USV/DGS/1383/2014 de 13 de marzo de 2014, dirigido a TELMEX.
- IFT/D04/USV/DGS/1384/2014 de 13 de marzo de 2014, dirigido a COFRESA.
- IFT/D04/USV/DGS/1608/2014 de 27 de marzo de 2014, dirigido a COFRESA.
- IFT/D04/USV/DGS/1752/2014 de 25 de abril de 2014, dirigido a COFRESA.

Al respecto, debe señalarse que en todos los requerimientos se insertó la siguiente leyenda:

"...En ejercicio de las facultades que tiene conferidas esta Dirección General, para supervisar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones establecidas en los títulos de concesión, disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como de requerir la información que considere conveniente para conocer la operación y explotación de los servicios de telecomunicaciones, con la finalidad de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones se realice en apego a lo establecido en dicha normatividad atendiendo a la obligación que tiene su representada de proporcionar información, dato o documento que le sea requerido por el Instituto se requiere..."

De la transcripción anterior, se advierte que el acto de molestia dirigido tanto a COFRESA como a TELMEX tuvo la finalidad de conocer la operación y explotación de los servicios de telecomunicaciones concesionados y con base en el resultado de dichos requerimientos, resolver sobre la procedencia del inicio de procedimiento administrativo de sanción, ya que dichos requerimientos de información no estaban vinculados con la supervisión del cumplimiento alguna obligación en específico.

Es decir, para que se detone el inicio de un procedimiento de supervisión o de comprobación susceptible de caducar, el requerimiento que emita la autoridad debe estar estrechamente vinculado con el cumplimiento o incumplimiento de determinada obligación en específico. De ahí que se le dé la oportunidad de ofrecer la documentación con que cuente el particular y una vez que se agote el término para ofrecerla, la autoridad cuenta con el plazo de tres meses más treinta días a que se refieren los artículos 17 y 60 de la LFPA, para emitir una determinación respecto al presunto incumplimiento que fue materia del requerimiento, a efecto de no dejar en estado de incertidumbre al regulado respecto a la determinación de una posible infracción.

En efecto, la caducidad sólo puede configurarse, cuando, derivado de un requerimiento de información, para verificar el cumplimiento de una obligación específica, la autoridad es omisa en emitir la resolución respectiva, puesto que ello genera incertidumbre e inseguridad jurídica, sin embargo, en el presente asunto, los requerimientos de información, tal y como se advierte de la transcripción anterior, sólo tuvieron por efecto "... conocer la operación y explotación de los servicios de telecomunicaciones, con la finalidad de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones se realice en apego a lo establecido en dicha normatividad atendiendo a la obligación que tiene su representada de proporcionar información, dato o documento que le sea requerido por el Instituto se requiere...".

Lo anterior es así, si consideramos que la institución jurídica de la caducidad se encuentra estrechamente vinculada con el inicio de un procedimiento administrativo, el cual debe culminar con el dictado de una resolución que determine la situación jurídica del gobernado y en el presente caso no se advierte que derivado de los requerimientos a que se ha hecho mención, se haya dado inicio a un procedimiento administrativo.

En ese sentido, es indudable que el ejercicio de las atribuciones de la DGS, respecto de los requerimientos formulados a COFRESA y a TELMEX, correspondía a una facultad genérica de supervisión la cual no fue ejercida para supervisar de manera específica la presunta infracción a lo dispuesto por los artículos 166 y 168 de la LFTR, en relación con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

En tales consideraciones, puede advertirse que su argumento de caducidad derivado de los requerimientos se considera infundado dado que la información derivada de los citados requerimientos a la poste formó parte de un procedimiento en trámite seguido por la Unidad de Competencia Económica de este INSTITUTO.

En esa premisa, la actuación de la autoridad no puede actualizar la caducidad aducida por TELMEX ya que precisamente, al considerar que la información recabada correspondía a la Unidad de Competencia Económica en el ámbito de sus atribuciones y dado que se encontraba abierta una investigación relacionada con la información recibida, es dable concluir que la DGS al estimarse incompetente remitió la información a dicha autoridad.

De lo anterior puede advertirse que la DGS actuó oportunamente observando lo dispuesto por la LFPA ya que remitió los escritos presentados con motivo de sus requerimientos a la Unidad de Competencia Económica al advertir que los mismos correspondían al procedimiento de investigación que se llevaba en esta última Unidad.

Lo anterior, puede ser corroborado con el oficio IFT/D10/UCE/175/2014 de diecinueve de mayo de dos mil catorce, a través del cual la Unidad de Competencia Económica, informó que requería la información remitida en desahogo de los requerimientos IFT/D04/USV/DGS/1752/2014 e IFT/D04/USV/DGS/1753/2014 suscritos por la DGS.

En tales consideraciones, al haberse remitido la información a la Unidad de Competencia Económica, es dable concluir que no puede configurarse la caducidad solicitada por TELMEX ya que no puede existir en su caso, la caducidad de un procedimiento de comprobación si la documentación a que se refiere el mismo fue materia de un procedimiento diverso al en que se actúa.

En ese sentido, se insiste en que sí existió una resolución relacionada con dichos requerimientos ya que dicha información sirvió para emitir el oficio de presunta responsabilidad y la resolución recaída al expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/003/2013 y acumulados, por parte de este Pleno.

Por tanto, al existir una resolución que definió la situación jurídica tanto de COFRESA como de TELMEX en torno a dichos requerimientos, es indudable entonces, que no se actualizó la caducidad señalada por dicha empresa, puesto que al existir el oficio de presunta responsabilidad y la resolución emitida por el Pleno de este INSTITUTO en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/003/2013 y acumulados, se advirtió que existió un acto de autoridad que definió la situación jurídica de dicha concesionaria respecto de los requerimientos formulados por la DGS.

Ahora bien, el hecho de que existiera una resolución relacionada con los requerimientos de información realizados por la autoridad, no limita ni restringe a la autoridad para utilizar en un diverso procedimiento los medios de convicción agregados en un determinado procedimiento.

Así es, el hecho de que se haya emitido una determinación en relación con un procedimiento administrativo, no impide a la autoridad a utilizar los diversos medios de convicción que fueron hechos de su conocimiento, máxime si se considera que de los mismos se desprende alguna conducta diversa a la investigada y sancionada, la cual fuera susceptible de ser contraria a las disposiciones que regulan la materia.

Sirve de sustento para lo anterior, la siguiente tesis:

HECHOS NOTORIOS. LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PUEDEN INVOCAR CON ESE CARÁCTER LAS, EJECUTORIAS QUE EMITIERON Y LOS DIFERENTES DATOS E INFORMACIÓN CONTENIDOS EN DICHAS RESOLUCIONES Y EN LOS ASUNTOS QUE SE SIGAN ANTE LOS PROPIOS ÓRGANOS. Los hechos notorios se encuentran previstos en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, y pueden ser traídos a juicio oficiosamente por la autoridad jurisdiccional, aun sin su invocación, por las partes. Por otro lado, considerando el contenido y los alcances de la jurisprudencia 2a./J. 27/97 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, julio de 1997, página 117, de rubro: "HECHO NOTORIO. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TAL, LAS EJECUTORIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL PLENO O POR LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.", resulta inconcuso que, en aplicación de este criterio, los Magistrados integrantes de los Tribunales Colegiados de Circuito pueden invocar como notorias en los términos descritos, tanto las ejecutorias que emitieron como los diferentes datos e información contenidos en dichas resoluciones y en los asuntos que se sigan ante los propios órganos y, en esa virtud, se trata de aspectos que pueden valorarse de forma oficiosa e incluso sin su invocación por las partes, con independencia de los beneficios procesales o los sustantivos que su valoración pudiera reportar en el acto en que se invocuen.

(Época: Novena Época, Registro: 164049, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, Materia(s): Común, Tesis: XIX.1o.P.T. J/4, Página: 2023)

En ese sentido, aún y cuando se haya emitido la resolución en un procedimiento determinado, la información recabada en el mismo resulta un hecho notorio para la autoridad que conoció el citado procedimiento y, por lo tanto, la misma puede ser utilizada en un diverso procedimiento de forma oficiosa, por lo que en tal sentido no existía ningún impedimento legal para que la información recabada por la DGS fuera utilizada para el inicio del presente procedimiento, ni mucho menos puede considerarse que operó la caducidad con motivo de su presentación ya que dicha interpretación haría nugatorias las facultades del Instituto para supervisar el cumplimiento de obligaciones con motivo de la información que se encuentran obligados a presentar los concesionarios derivado del cumplimiento de sus obligaciones.

Lo anterior, ya que si bien es cierto la información proporcionada sirvió de base para el desahogo de un procedimiento distinto, también lo es que del análisis de dicha información esta autoridad tuvo conocimiento de la presunta violación a lo previsto por el artículo 166 de la LFTR, en relación con el artículo 168 del mismo ordenamiento y con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

Máxime si tomamos en cuenta que a partir de la presentación de las denuncias que motivaron el inicio del procedimiento sancionatorio en que se actúa, esta autoridad no estuvo sujeta a plazo alguno para llevar a cabo el análisis de las mismas y ejercer sus facultades de comprobación para luego estar en posibilidad de iniciar un procedimiento disciplinario en ejercicio del *ius puniendo* del Estado, ya que es a través del inicio de dicho procedimiento el momento que se hizo del conocimiento de TELMEX que existían elementos (información derivada de los requerimientos y las denuncias presentadas en su conjunto) que permitían advertir el probable incumplimiento de su parte y en consecuencia se le otorgó garantía de audiencia.

Con lo anterior, se cumple el requisito básico señalado por los Tribunales Especializados, esto es, que un acto terminal que tenga por objeto un acto privativo, contenga todas las posibilidades para una adecuada defensa, situación que acontece en el presente procedimiento con el acuerdo de inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción.

Al respecto, resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

ACTOS TERMINALES EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. DEBEN DISTINGUIRSE ENTRE LOS DE MOLESTIA Y LOS PRIVATIVOS, A FIN DE CONSEGUIR, PRIORITARIAMENTE, LA DEFENSA DE LOS PROBABLES AFECTADOS. La finalidad, el alcance o la trascendencia que tenga el acto terminal es determinante para definir cómo debe conformarse o estructurarse el procedimiento administrativo, de manera que permita conseguir, prioritariamente, la defensa de los probables afectados, por lo que debe distinguirse entre actos de molestia y actos privativos. En relación con éstos, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone, antes de emitirlos, someter a las partes a un esquema de juicio previo donde se observen las formalidades esenciales del procedimiento; de ahí que el diseño estructural y la funcionalidad u operación de estos procedimientos deben atender a estas condicionantes básicas y *sine qua non*. El mismo tratamiento debe darse a los actos constitutivos de un nuevo status que pueda disminuir prerrogativas o situaciones creadas (impedir acciones, afectar propiedades o situaciones, eliminar posiciones jurídicas, entre otros). En todos estos casos debe satisfacerse el debido proceso legal, con amplias

y suficientes posibilidades de defensa. En cambio, cuando el procedimiento tenga como acto terminal uno de molestia o declarativo, sólo debe observarse la garantía de legalidad, prevista en el artículo 16 constitucional.

Época: Décima Época, Registro: 2011340, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.Io.A.E.J/3 (10a.), Página: 1918

En esas consideraciones, a partir de las denuncias presentadas, la autoridad llevó a cabo un análisis exhaustivo de todos los elementos y constancias que hubiera en el INSTITUTO a efecto de determinar la probable responsabilidad de los presuntos infractores y es hasta la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionatorio cuando podría actualizarse algún supuesto de caducidad, haciendo notar que con dicho inicio se cumplieron a cabalidad las formalidades esenciales para una adecuada defensa.

En ese sentido, advirtiendo que en los archivos de este INSTITUTO existen constancias que permiten a esta autoridad iniciar un procedimiento sancionatorio, es dable concluir que el mismo, puede tener como resultado imponer una sanción respecto de una conducta que se estima contraria a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en la materia, por tanto, dicho inicio de procedimiento administrativo, como acto de autoridad se encuentra sujeto a la figura de caducidad, sin embargo, ésta situación no acontece respecto de los requerimientos de información a que hace referencia TELMEX, ya que los mismos no fueron considerados como parte de un procedimiento de comprobación previo al sancionatorio, esto es, dichos requerimientos forman sólo una parte del cúmulo de información que dio origen al procedimiento que nos ocupa.

Por tanto, al ser el presente procedimiento, un procedimiento sancionador que no derivó de una propuesta en concreto de la DGS en ejercicio de sus facultades de comprobación el mismo no puede considerarse como caduco, ya que la

notificación del mismo acuerdo de inicio definió la situación jurídica de TELMEX otorgándole la posibilidad de una adecuada defensa, por lo que en todo caso, el presente procedimiento se encuentra sujeto sólo a la prescripción a partir de que se tuvo conocimiento de los hechos materia del expediente en que se actúa, esto es, a partir de que le fue notificado el acuerdo de inicio correspondiente

Finalmente, en cuanto hace al argumento de caducidad derivado de la integración del expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/003/2013 y acumulados, el mismo es infundado.

Es de conocimiento tanto de esta autoridad como de TELMEX que dentro de los autos del expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/003/2013 y acumulados, sustanciado por la Unidad de Competencia Económica de este IFT, la conducta imputada fue la concentración de las empresas GFMTV, ECHOSTAR MEXICO, DISH HOLDINGS, DISH MÉXICO, COFRESA y TELMEX, misma que actualizó lo previsto en el artículo 20, fracción I de la Ley Federal de Competencia Económica y que no fue notificada por los involucrados de conformidad con el diverso numeral 18 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.

Con base en lo anterior, es posible advertir que en el procedimiento de competencia sustanciado en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/003/2013 debía determinarse si derivado de los actos realizados por los agentes económicos, se actualizaba la definición de concentración y si ésta debía ser notificada al INSTITUTO en términos de la Ley Federal de Competencia Económica vigente al momento de iniciarse el procedimiento.

En cambio, en el presente procedimiento se debe determinar si los diversos actos realizados por TELMEX y COFRESA a partir del análisis de LOS CONTRATOS y el ejercicio de la regla de gratuidad, constituyen una violación al artículo 166 de la

LFTR, en relación con el artículo 168 del mismo ordenamiento y con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO. Por tanto, la materia del procedimiento que nos ocupa es determinar si TELMEX se benefició indebidamente de la regla de gratuidad de la retransmisión de contenidos radiodifundidos a través de la explotación del TÍTULO DE CONCESIÓN DE COFRESA, por lo que se concluye que al tratarse de procedimientos completamente distintos, no pueden estimarse que los plazos y actuaciones que ocurrieron en cada uno de ellos puedan relacionarse para determinar que si operó la caducidad de los mismos.

Al respecto, no pasa desapercibido que con independencia de que las pruebas pudieran ser las mismas en uno y otro procedimiento, éstas tienen diferentes matices, los cuales a la luz de las circunstancias particulares que se pretendan demostrar en cada expediente pueden reflejar hechos diversos, como ocurre en el presente expediente en el que se analizan LOS CONTRATOS con el objeto de determinar si COFRESA trasladó algún beneficio a TELMEX derivado de la regla de gratuidad.

En virtud de lo anterior, se estima que los argumentos señalados por COFRESA y TELMEX respecto de la caducidad del presente procedimiento resultan infundados en términos de lo señalado en el presente apartado.

❖ FALTA DE INTERÉS JURÍDICO DE LAS DENUNCIANTES

Por otra parte, COFRESA y TELMEX argumentaron que PEGASO, PEGASO PCS y GTM carecen de interés jurídico para presentar una denuncia en su contra, motivo por el cual dichas manifestaciones se estudiarán de manera conjunta en aras de cumplir con el principio de economía procesal y congruencia interna de las resoluciones.

En ese entendido, COFRESA manifiesta, a manera de resumen, lo siguiente:

"PEGASO, PEGASO PCS y GTM, carecen de interés jurídico para denunciar ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones la supuesta violación por COFRESA al tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013; falta de interés jurídico que deriva de los artículo (sic) 14 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo atento a que:

Las denunciantes PEGASO, PEGASO PCS y GTM no son concesionarios de televisión abierta como lo son Televisa y Televisión Azteca, por lo que carecen de interés jurídico para iniciar un procedimiento administrativo ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones por supuesta violación a la regla de gratuidad por parte de mi representada consistente en que ésta radiodifunde a sus usuarios los contenidos ya que dichas denunciantes no radiodifunden contenidos (televisión abierta) en forma libre y gratuita para los habitantes de nuestro país y por ende no existe obligación de retransmitir por mi representada COFRESA dichos contenidos a sus usuarios sin costo alguno como lo establece el artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y por lo mismo no existe ninguna afectación directa a la esfera jurídica de sus derechos como concesionaria de otros servicios ajenos a la radiodifusión pública y libre que hacen las concesionarias de televisión abierta.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido mediante jurisprudencial (sic) que el interés jurídico consiste en la acreditación de una afectación a un derecho subjetivo, esto es de una facultad o potestad otorgada a un sujeto en una determinada norma jurídica y derecho que puede hacerse efectivo sobre otro sujeto o persona a través de los mecanismos legales adecuados.

(...)

En conclusión, y toda vez que las denunciantes PEGASO, PEGASO PCS y GTM carecen de concesión para prestar el servicio de televisión abierta (radiodifundida) y contenido de televisión abierta (Televisa y TV Azteca) que tiene obligación de radiodifundir COFRESA a sus usuarios vía satélite (artículo Octavo Transitorio Constitucional y artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión), dichas denunciantes de conformidad con los artículos 14 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo carecen de interés jurídico para iniciar un procedimiento administrativo ante ese Instituto Federal de Telecomunicaciones por supuesta violación por COFRESA y en su perjuicio al supuestamente otorgar a través de la regla de gratuidad de la retransmisión de los

contenidos televisivos a que está obligada COFRESA incluir en su programación un beneficio en favor en favor de TELMEX ya que dichas denunciantes no radiodifunden televisión abierta y por ende no existe obligación de COFRESA de retransmitir sus señales de forma gratuita, por lo que no existe afectación a los derechos de estas concesionarias con la supuesta violación a la regla de gratuidad contenida en el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de Junio de 2013."

Por su parte TELMEX manifestó lo siguiente:

En la página 1 del ACUERDO 237/2015 se da cuenta de sendas denuncias presentadas ante ese H. Instituto por Pegaso comunicaciones y sistemas S. A. de C. V., Pegaso PCS, S. A. de C. V. y Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas S. A. de C. V. el veintiocho de enero de 2015.

Las denunciantes carecen de un interés jurídicamente protegido para formular denuncias por supuestas violaciones al título de concesión de Teléfonos de México.

En efecto, la facultad de determinar o supervisar el cumplimiento de las condiciones del Título de Concesión de Teléfonos de México corresponde a ese H. Instituto y en su caso a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, sin que reconozca nuestro régimen jurídico un interés jurídicamente protegido a las empresas antes mencionadas para denunciar un supuesto incumplimiento.

Si bien las denunciantes son operadoras y concesionarias de redes públicas de telecomunicaciones, porque explotan los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil/celular, no son concesionarias de televisión abierta; y aún en el caso de lo fueran (sic), no sufren perjuicio alguno derivado de las conductas que erróneamente le atribuyen a Teléfonos de México.

Por este motivo, este procedimiento que se afirmase inicia con motivo de las denuncias debe darse por terminado de inmediato sin mayor trámite.

Dichos argumentos resultan infundados en atención a las siguientes consideraciones:

En principio resulta indispensable tener claro lo que debe entenderse por "denuncia", esto con el fin de estar en posibilidad de determinar si resultaba

indispensable que las denunciantes tuvieran interés jurídico para presentarlas ante la autoridad.

En ese sentido, de conformidad con el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, denuncia es el acto en virtud del cual se hace del conocimiento de un órgano de autoridad la verificación o comisión de determinados hechos, sin embargo, de dicha definición no se desprende que el denunciante debe tener alguna calidad específica.

Caso contrario es el de la querella, la cual es un derecho potestativo del ofendido por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y solicitar que sea perseguido.

Así, la diferencia radica entre si con la comisión de una determinada conducta se causa un agravio directo a una persona determinada, o bien, si con la misma se lesion a la sociedad en general, lo que produce que las conductas deben ser perseguidas de oficio o a petición de parte.

En tal sentido, al tratarse de la prestación de servicios públicos de interés general, resulta claro que la sociedad se encuentra interesada en que se presten, con apego a las normas que lo regulan y, por lo tanto, su incumplimiento debe ser perseguido de oficio por la autoridad competente, lo que tiene como consecuencia que cualquier persona pueda denunciar los hechos que estime contrarios a la Ley.

Al respecto, no debe perderse de vista que las denuncias sólo ponen en conocimiento de la autoridad los hechos que a consideración del denunciante son violatorios de la normatividad en la materia, sin que por esa circunstancia la autoridad se encuentre obligada a dirigir su actuación con base en las pretensiones de los denunciantes.

Ahora bien, el hecho de presentar una denuncia no es compatible con la finalidad de ventilar intereses particulares, de lo que se sigue que la simple calidad de concesionarias de un servicio de telecomunicaciones, no otorga a los denunciantes un interés legítimo o jurídico para apersonarse al presente procedimiento, sin embargo, ello no restringe la posibilidad de que pueda dar a conocer hechos que a su consideración pueden resultar violatorios a la normatividad de la materia.

Sirve de apoyo la siguiente tesis:

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. CARECEN DE ÉL LOS CONCESIONARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, PARA IMPUGNAR LAS DECISIONES FAVORABLES A OTROS AGENTES, RELATIVAS AL OTORGAMIENTO, MODIFICACIÓN O PRÓRROGA DE CONCESIONES OBTENIDAS A TRAVÉS DE PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS EN LOS QUE NO PARTICIPARON. El solo hecho de contar con una concesión para la explotación de servicios públicos de telecomunicaciones, no confiere al titular de ésta, interés legítimo para impugnar en el amparo las decisiones relativas al otorgamiento, modificación o prórroga de concesiones de esa naturaleza, obtenidas a través de procedimientos licitatorios en los que no participaron, respecto de bandas de frecuencia asignadas, porque el hecho de contar con una concesión no lo coloca en una situación específica y cualificada frente a la relación jurídica que se suscita entre la autoridad y los titulares de las autorizaciones de explotación de los bienes a que aluden esas resoluciones. Lo anterior, porque el escrutinio judicial no puede activarse por el simple señalamiento de que el órgano regulador desatiende la igualdad, la competencia y la libre concurrencia, si no proviene de quien cuente con interés jurídico o legítimo para la impugnación a través del amparo, pues de permitirse su promoción por quien no tenga esa calidad, la sentencia favorable que llegara a dictarse, no le generaría un beneficio jurídico real en su esfera de derechos, debido a que la decisión tendría por objeto, tan sólo dejar insubsistentes dichas resoluciones, sin el consecuente beneficio de darle participación en el uso, aprovechamiento o explotación en esos servicios públicos, por no tratarse de un procedimiento licitatorio en el que hubiere participado, ni haber mediado solicitud de su parte para ese efecto, además de que la insubstancia de las decisiones asumidas afectaría el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Estado en la rectoría, destinada a garantizar el crecimiento eficaz en las materias de telecomunicaciones y radiodifusión.

Época: Décima Época, Registro: 2011563, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, Materia(s): Común, Tesis: I.1o.A.E.57 K (10a.), Página: 2368.

Precisado lo anterior, es indudable que la *litis* en el procedimiento administrativo de imposición de sanción, no se centra en las denuncias exhibidas por las concesionarias señaladas en el propio acuerdo de inicio, sino como ya se ha señalado, únicamente son parte de la presunción a la que esta autoridad arriba, la cual se pone del conocimiento del presunto infractor para iniciar así el procedimiento administrativo de imposición de sanción y/o seguido en forma de juicio.

En tales consideraciones, el hecho de que diversas concesionarias hayan presentado las denuncias que consideraron pertinentes, no es una motivo suficiente para que esta autoridad deba dejar insubsistente el procedimiento que nos ocupa, puesto que al no ser vinculantes para esta autoridad, el único acto de autoridad que puede repercutir en la esfera jurídica del presunto infractor es la emisión y notificación del acuerdo de inicio de procedimiento donde se describe y se hace de su conocimiento la conducta presuntamente incumplida, de ahí que resulta infundado que tanto COFRESA como TELMEX consideren que el solo motivo de la presentación de una denuncia vulnera sus derechos a ser oídos y vencidos en el procedimiento, puesto que se insiste que la *litis* materia del presente procedimiento se describió y precisó en el acuerdo de inicio, como acto administrativo no definitivo con el cual se imputó a dichas concesionarias una conducta presuntamente contraria a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la prestación de sus servicios.

Lo anterior, aunado al hecho de que sus manifestaciones por sí mismas no desvirtúan la conducta imputada en el presente procedimiento, ya que, al no combatir las consideraciones plasmadas por esta autoridad en el citado acuerdo

de inicio, resultan ser meras manifestaciones sin sustento y/o fundamento alguno que pueda desacreditar la presunción realizada en el expediente en que se actúa.

Por lo anterior, se concluye que los argumentos analizados en el presente apartado resultan infundados.

❖ VIOLACIONES A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO

TELME^X señala en su escrito presentado el veintiocho de septiembre de dos mil quince, ante la Oficialía de Partes de este Instituto que existieron diversas violaciones a su garantía de audiencia y debido proceso, mismas que por estar estrechamente vinculadas se estudian conjuntamente, las cuales a manera de resumen versan sobre lo siguiente:

a) Omisión de informar si el procedimiento fue iniciado de oficio o a petición de parte.

(foja cuatro)

"El Acuerdo 237/2015 a través de cual se notifica a mi representada el inicio del procedimiento administrativo de imposición de sanción en su contra, la coloca en estado de indefensión, pues es violatorio de las disposiciones que invoca de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (en lo sucesivo, "LFPA"), particularmente el artículo 14 de dicho ordenamiento y, en consecuencia, de las garantías de fundamentación, legalidad, audiencia y debido proceso que consagra el artículo 14 Constitucional.

Ese Instituto no le otorga a mi representada la oportunidad de saber si el procedimiento que ahora se contesta se inicia de oficio o a petición de parte interesada, tal y como lo establece el artículo 14 de la LFPA, así Telmex desconoce si la razón por la cual se inició el procedimiento que ahora nos ocupa, es por así determinarlo la autoridad o a solicitud de alguien.

En otras palabras, esa autoridad no informa a Telmex si el procedimiento se inicia sin que medie la participación de una parte interesada o si una persona ha solicitado la intervención de la autoridad a fin de iniciar el procedimiento que ahora nos ocupa, el conocer esos supuestos permitirá a mi representada hacer una defensa más eficaz.

Lo anterior, deja de manifiesto que la autoridad contraviene lo dispuesto por el artículo 14 de la LFPA y limita la defensa de mi representada.

Así, bajo estas (sic) circunstancias y al no definir si el procedimiento se inicia de oficio o a petición de parte interesada, se viola lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución que exige que todo acto dictado por la autoridad dentro de un procedimiento deba ser emitido observando las formalidades esenciales del mismo.

Lo anterior, debe ser así a fin de que la persona sobre quien va a recaer el acto de autoridad, es este caso Telmex, esté en condiciones de defenderse adecuadamente.

(...)

De la tesis anterior se desprende que la primera formalidad esencial de todo procedimiento es "la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias", es decir, que la parte afectada sea llamada ante el órgano de autoridad a fin de que pueda defenderse correctamente; el ser llamado no solamente comprende la posibilidad de que el particular sea "avisado" de que se pretende ejecutar un acto privativo en su contra o de que existe un procedimiento que pudiera culminar con la emisión de un acto privativo, sino que -de forma más amplia- exige poner a su disposición todos los elementos que le permitan tener una visión completa del acto privativo que pretende realizar la autoridad.

(...)

Así, a fin de no violar el derecho al debido proceso que tiene mi representada, es autoridad debe hacer lo procedente a fin garantizar (sic) el correcto ejercicio de la función pública a través de la emisión de actos administrativos que no sean arbitrarios y por ende, contrarios a los principios que rigen el Estado de derecho, lo anterior con la intención de garantizar que mi representada cuente con la garantía de defensa necesaria ante actuaciones dictadas sin respetar los mandatos constitucionales.

Para que mi representada pueda ejercer el derecho de defensa en materia administrativa, debe conocer con precisión las causas que orillaron a la autoridad a actuar y en consecuencia, resulta primordial saber si el impulso de esa actuación fue de mutuo propio (sic) o a solicitud de una parte interesada."

- b. Omisión de correr. traslado de todas las constancias que integran el expediente,
e Insuficiencia de hechos y constancias para iniciar el procedimiento.
(fojas diecisiete y dieciocho)

IV.- El procedimiento en que se actúa es violatorio de las garantías de mi representada por violación directa a los artículos 14 y 16 de la CPEUM como se procede a demostrar.

La unidad de Cumplimiento funda el inicio del procedimiento de sanción que nos ocupa en una denuncia que se relaciona en el antecedente noveno, así como en los requerimientos a que se hace referencia en el antecedente quinto del Acuerdo 237/2015.

Los dos hechos que a juicio de la Unidad de Cumplimiento de ese H. Instituto le sirven de origen para iniciar el procedimiento administrativo de sanción son a todas luces insuficientes e improcedentes.

(...)

Además, es ilegal que la Unidad de Cumplimiento se limite a señalar en su acuerdo Sexto visible a páginas 85 del Acuerdo 237/2015 que "... el expediente en que se actúa, así como los documentos descritos en el presente oficio podrán ser consultados por el interesado, ..., en las oficinas de esta Unidad, ..." ya que era obligación de la autoridad haber corrido traslado de las todas (sic) y cada una de las denuncias sobre las cuales basa su procedimiento, so pena en caso de no hacerlo, de incurrir en violaciones del procedimiento por afectar directamente las garantías de mi representada.

El alcance que la Unidad de Cumplimiento le pretende atribuir a los documentos exhibidos por Telmex en sus respuestas a los requerimientos de la Unidad de Supervisión y Verificación es a todas luces improcedente, ya que con ellos no se acredita conducta alguna que implique un incumplimiento al texto de la condición 1-9 del Título de Concesión de mi representada.

c. Falta de notificación de las denuncias presentadas en contra de TELMEX.

(folios veintiuno a veintitrés)

VI. Las denuncias que sirvieron de fundamento para el inicio del procedimiento del procedimiento de sanción que nos/ocupa nunca han sido notificadas a Telmex, lo que vulnera sus garantías al debido proceso, su derecho de audiencia y de fundamentación y motivación exigidos sin distingo para todo acto de autoridad.

El Instituto menciona en el Acuerdo 237/2015 que con fecha 28 de enero de 2014, Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S. A. de C. V. (Pegaso, Pegaso PCS, S. A. de C. V. (Pegaso PCS) y Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S. A. de C. V. (Gtm), presentaron ante él denuncia en contra de Telmex por prestar servicios de televisión restringida al público al tenerlo prohibido en su título de concesión y por beneficiarse de la regla de gratuidad en la retransmisión de contenidos.

Al respecto, es importante destacar que las denuncias aludidas por el Instituto nunca fueron hechas del conocimiento de Telmex, lo cual coloca a mi representada en estado de indefensión y es violatorio de la LFPA, particularmente el artículo 13 de dicho ordenamiento y, en consecuencia, de las garantías de fundamentación, legalidad y audiencia que consagran los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Lo anterior es así, toda vez que no se le dio a Telmex la participación que le corresponde, ya que las denuncias tramitadas ante el Instituto no le fueron notificadas a mi representada, siendo que de la lectura del Acuerdo 237/2015 que se contesta, el procedimiento que se pretende iniciar a mi mandante deriva de la presentación de las denuncias en cuestión.

Bajo estas circunstancias, Telmex no pudo manifestarse sobre las denuncias en cuestión, pues nunca fue informada de las mismas. Por lo anterior, desconocemos los términos de dichas denuncias y las imputaciones hechas a mi representada.

Lo anterior es así pues el afectado, en este caso mi representada, debe tener conocimiento del inicio de procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirían como resultado de dicho trámite, para que se le otorgue de esta manera la oportunidad de presentar sus defensas oportunamente para que quien afirme algo tenga la oportunidad de demostrarlas y quien estime lo contrario pueda acreditar sus excepciones. Adicionalmente, se desconoce si efectivamente los denunciantes acreditaron las imputaciones hechas a Telmex mediante elementos de prueba verídicos y contundentes o simplemente mediante su dicto, por lo que en todo caso el actuar de ese Instituto caería en una pesquisa más que en una verdadera investigación al cumplimiento de una determinada obligación.

Siendo mi representada la posible afectada de las denuncias presentadas, el Instituto debió haber dado visita de las mismas a Telmex, con la finalidad de que pudiera manifestar lo que a su derecho conviniera y presentar los elementos de prueba que pudieran desacreditar o desvirtuar el dicto de los denunciantes, faltando de esta manera el Instituto a la observancia de la garantía de audiencia de mi representada y siendo omisa en la debida observación al proceso.

(...)

Por lo antes mencionado, es evidente que la supuesta denuncia presentada y citada en el Acuerdo 237/2015, así como la información obtenida de las mismas nunca fueron hechos del conocimiento de mi representada, violentando su garantía de audiencia y con ello el derecho de defensa, por lo que las mismas y la información derivada de ellas, carece de cualquier alcance probatorio que el Instituto pretenda darle, por lo que no debe ser valorada, pues se encuentra en evidente violación a la normatividad vigente.

Al respecto, se consideran infundados los argumentos realizados por TELMEX en virtud de las siguientes consideraciones:

De manera particular la concesionaria pretende aducir que existe una violación a sus garantías de audiencia y debido proceso al considerar que: I) esta autoridad omitió informarle si el procedimiento administrativo en que se actúa se inició de oficio o a petición de parte y, II) que debió correrle traslado de todas las constancias que integraban el expediente, mismas que, no podrían tener como consecuencia el inicio del procedimiento.

Al respecto, cabe señalar que atendiendo a la naturaleza del presente procedimiento, el mismo sólo puede ser iniciado de oficio ya que si bien es cierto existe una denuncia, la misma no vincula a la autoridad a iniciar el procedimiento respectivo como sucede en los procedimientos que pueden ser iniciados a instancia de parte.

Así es, no debe perderse de vista que las facultades para determinar un posible incumplimiento a la normatividad en la materia, e iniciar el procedimiento sancionatorio respectivo y, en su caso, imponer las sanciones que correspondan, son de naturaleza discrecional por lo que en tal sentido no puede vincularse a la autoridad a su ejercicio a través de un escrito de denuncia.

Ahora bien, no debe confundirse lo anterior con el deber de la autoridad de atender todas las promociones que le son formuladas ya que, si bien no se desconoce la obligación de darles atención, esto no vincula a la autoridad a resolverlas en un sentido determinado, por lo que la determinación de iniciar un procedimiento sancionatorio es de naturaleza discrecional y, por lo tanto, su ejercicio debe ser considerado de oficio.

Al respecto, resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONNOTACION. Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal:

(Época: Novena Época, Registro: 199405, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Febrero de 1997, Materia(s): Penal, Tesis: VII.P. J/21, Página: 620)

En ese sentido, resulta infundado que pretenda sostener una violación a sus derechos a partir de considerar que no se le informó si el procedimiento se inició de oficio o a instancia de parte, cuando lo cierto es que todos los procedimientos que inicia el INSTITUTO por presuntas violaciones a la normatividad de la materia son de oficio,

Por otro lado, tampoco puede considerarse que los procedimientos sancionatorios iniciados por el INSTITUTO son a instancia de parte ya que para su ejercicio no se requiere que se acrealte un daño a persona alguna, ni podría terminarse el mismo si se otorgara el perdón de la persona afectada como sucede en los delitos de querella necesaria, los cuales son iniciados a instancia de parte.

Contrario a lo anterior, los procedimientos que desahoga el INSTITUTO tienen por objeto desincentivar la comisión de conductas contrarias a las disposiciones aplicables a la materia, cuyo cumplimiento es de interés público y, por lo tanto, el Estado está interesado en que sean acatadas en su totalidad.

En ese sentido, como fue referido con anterioridad, la emisión del acuerdo de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio y su ulterior notificación, constituyen los actos a través de los cuales se hace del conocimiento del presunto

infraactor la imputación que se formula en su contra, señalando las consideraciones que tuvo la autoridad para emitirlo, así como los elementos que integran el expediente respectivo y los motivos que advirtió para su emisión.

Así, es dable concluir que resulta irrelevante señalar dentro del propio acuerdo de inicio que el procedimiento se origina de oficio, ya que como ha sido señalado con anterioridad, la finalidad no es salvaguardar intereses particulares sino preservar una prestación óptima del servicio público, lo cual implica necesariamente que se trata de un procedimiento iniciado de oficio.

Así las cosas, al definir a través del acuerdo de inicio del procedimiento administrativo de imposición de sanción la situación jurídica de TELMEX y de COFRESA, es indudable que la *litis* en el presente asunto, es determinar la posible infracción a lo dispuesto por los artículos 166 y 168 de la LETR, en relación con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, de lo que se concluye que el motivo de inicio del presente procedimiento, es la correcta prestación de los servicios concesionados.

En el mismo sentido, también resulta infundado que se le debieron notificar personalmente las denuncias presentadas, ya que dichas promociones sólo tienen el efecto de hacer del conocimiento de la autoridad hechos que presuntamente infringen las disposiciones que regulan la materia.

Asimismo, también resulta infundado que se le debió correr traslado con la totalidad de las constancias que integran el procedimiento administrativo, puesto que, dada la naturaleza reservada de la totalidad de ellas y la confidencialidad de algunas, las mismas no pueden ser entregadas sin previa comparecencia al procedimiento por persona autorizada para tales efectos.

Así es, no debe perderse de vista que si bien es cierto esta autoridad cuenta con el domicilio para recibir notificaciones de las empresas reguladas, no resulta procedente notificar información reservada o confidencial en los mismos si los titulares de dicha información no han autorizado a una persona expresamente para esos efectos.

Es por esa razón que a través del acuerdo de inicio del procedimiento sancionatorio se pusieron a disposición de las empresas la totalidad de los documentos descritos en dicho documento, para que previa comparecencia de persona autorizada, consultara los autos del expediente administrativo, tal y como se advierte de la siguiente trascipción:

SEXTO.- Se hace del conocimiento de **TELÉFONOS DE MEXICO, S.A.B. DE C.V.**, que en términos de los artículos 3, fracción XIV y 33 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el expediente en que se actúa, así como los documentos descritos en el presente oficio podrán ser consultados por el interesado, previa identificación de su representante legal y/o por las personas que autorice para esos efectos, en las oficinas de esta Unidad, ubicadas en el Cuarto Piso del edificio alterno a la sede de este Instituto, con domicilio en Avenida Insurgentes Sur número 838, Colonia Del Valle, Delegación Benito Juárez, México, Distrito Federal, Código Postal 03100, dentro del siguiente horario: de las 9:00 a las 18:00 horas y los viernes de las 8:30 a las 16:30 horas."

Así las cosas, en el caso específico debe señalarse que se pusieron a disposición de TELMEX las constancias señaladas en el acuerdo de inicio de procedimiento, incluyendo las denuncias a las que hace alusión, tal como se advierte de la constancia del quince de septiembre de dos mil quince la cual obra en la foja 3131, de cuyo contenido se desprende que compareció a consultar dicho expediente, por lo que tuvo conocimiento de esas constancias y en consecuencia, estuvo en aptitud de ejercer su derecho de defensa tal como se advierte en el escrito presentado en la Oficialía de Partes de este Instituto el veintiocho de septiembre de dos mil quince visible de la foja 3333 a la 3471 del expediente de mérito.

Adicionalmente, debe destacarse que las formalidades esenciales establecidas en el artículo 14 de la CPEUM y el derecho a una defensa adecuada, no establecen la obligación de correr traslado de todos y cada uno de los documentos y constancias que integran el expediente que respalda el oficio, ya que, para respetar sus derechos, basta que se pongan a su disposición las constancias aludidas.

Sirve de apoyo a lo anterior por analogía, la siguiente tesis:

OFICIO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO RESPECTO DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. NO EXISTE OBLIGACIÓN DE CORRER TRASLADO CON EL EXPEDIENTE COMPLETO QUE LO RESPALDA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014). Como parte de las formalidades esenciales del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio respecto de prácticas monopólicas absolutas, el artículo 33, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 6 de julio de 2014, fecha en que se abrogó, prevé la obligación de emplazar al probable responsable con aquel oficio; sin embargo, las formalidades esenciales establecidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho a una defensa adecuada, no conllevan exigir a la autoridad que con el emplazamiento corra traslado de todos y cada uno de los documentos y constancias que integran el expediente que respalda el oficio, pues para considerar que se respecta el derecho indicado, entendido como la posibilidad de participar en el procedimiento con conocimiento pleno de las promociones, argumentos y pruebas integradas al expediente, basta que se ponga éste a disposición del probable responsable, excluyendo la información confidencial y la que no sea determinante, ya que por medio de la consulta que realice conocerá los aspectos que integran la litis y podrá preparar su defensa.

(Época: Décima Época, Registro: 2013111, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo IV, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.184 A (10a.), Página: 2404)

En ese sentido, resulta infundado su argumento ya que el acto de molestia lo constituye el acuerdo de inicio y no así las denuncias presentadas, por lo que en tal sentido resulta inexacto que debía desacreditar o desvirtuar la conducta que

se les atribuía dichas denuncias, cuando lo cierto es que puesto que la imputación le fue formulada en el acuerdo de inicio.

A mayor abundamiento, dada la analogía que se advierte en el presente argumento y a la luz de lo resuelto por el Poder Judicial de la Federación, las características y alcances de una denuncia sólo pueden ser consideradas como orientadoras para la autoridad y en caso de que los hechos asentados en ellas trasciendan al sentido del falló, pasarián a formar parte de la resolución, por lo que resulta innecesario que el contenido total de las mismas se encuentre plasmado y/o notificado de manera conjunta con el acuerdo de inicio.

Al respecto, sirve de aplicación por analogía la siguiente jurisprudencia:

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LAS ACTAS DE SESIÓN, DICTÁMENES, OPINIONES, INFORMES Y ESTUDIOS ELABORADOS POR SUS DIRECCIONES GENERALES DE ASUNTOS JURÍDICOS Y ESTUDIOS ECONÓMICOS. Aun cuando los documentos a que se refieren los artículos 15, 26, fracción III, 28, fracción IV, y 29, fracción II, del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, contienen opiniones, datos, cifras económicas o de mercado y proposiciones respecto de los puntos de controversia materia del procedimiento administrativo que se instrumenta, y su finalidad es orientar la resolución del caso, lo cierto es que si llegara a trascender el criterio plasmado en ellos pasaría a formar parte de las consideraciones de la resolución emitida por la mencionada comisión y, por tanto, sería innecesario requerir la exhibición de aquéllos.

Época: Novena Época, Registro: 183334, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Septiembre de 2003, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a. /J. 77/2003, Página: 299

Por tanto, se considera que los argumentos analizados en este apartado resultan infundados.

❖ VIOLACIÓN AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

Manifiesta TELMEX a manera de resumen lo siguiente (fojas diez a doce):

"III.- A fojas 1 primer párrafo se afirma que se "inicia" el procedimiento sancionatorio en contra de mi representada; sin embargo, dicha afirmación es falsa porque el procedimiento de investigación se inició desde el año 2014, fecha en que mi representada fue requerida por la Dirección General de Supervisión (DGS), requerimiento que fue desahogo en tiempo y forma por mi representada.

En todo caso, la Unidad de Cumplimiento debió iniciar lo que en la especie no ocurrió, lo que no le permite a mi representada conocer si el procedimiento en que se actúa es parte integrante del diverso llevado ante Dirección General de Supervisión o si se trata de un procedimiento independiente tramitado ante la Unidad de Cumplimiento, lo que deja a mi representada en un total estado de indefensión. Además, en el diverso procedimiento tramitado ante la Unidad de Competencia, ya existe resolución (la cual es del pleno conocimiento de esa Unidad de Cumplimiento) en la que no se determina sanción alguna por las conductas que ahora imputa la Unidad de Cumplimiento a mi representada.

En el caso que nos ocupa resulta perfectamente aplicable el principio "Non bis in idem" que se encuentra consagrado en el artículo 23 de la CPEUM, al señalar:

(...)

Este principio trasladado al derecho administrativo debe entenderse como de no juzgar dos veces por los mismos hechos, ya que como se dijo, estos hechos ya fueron materia del procedimiento llevado ante la Unidad de Competencia.

Si el procedimiento en que se actúa es parte del diverso tramitado ante la Dirección General de Supervisión, entonces se estaría volviendo a juzgar a mi representada por hechos que ya fueron materia de otro procedimiento, lo que está expresamente prohibido por nuestra CPEUM, pero si la Unidad de Cumplimiento sostiene que el procedimiento que nos ocupa es independiente de aquel, entonces de todas formas el mismo es ilegal, ya que no se ha desahogado ningún procedimiento nuevo que permita a mi representada ejercer su derecho de defensa/audiencia, esto es, en el que pueda hacer las manifestaciones que en derecho corresponda y ofrecer las pruebas que acrediten sus manifestaciones, puesto que el procedimiento en que se actúa como su propio nombre lo señala, es imposición de sanción, lo que implica que la autoridad ya ha normado su criterio para tratar de sancionar a mi representada por un supuesto incumplimiento, sin haberle dado oportunidad de defenderse previamente.

Como se observa en las fojas 10, 11 y 12 del expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 y acumulados tramitado ante la Unida de

Competencia Económica de este Instituto, la Dirección General de Supervisión de la Unidad de Supervisión y Verificación de ese Instituto le remite los documentos a que se hace referencia en el antecedente octavo del Acuerdo 237/2015.

El expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 y acumulados tramitado en la Unidad de Competencia Económica de ese Instituto se tuvo por integrado el 3 de noviembre de 2014, plazo a partir del cual corrió el plazo para que ese Instituto emitiera resolución, lo cual tuvo lugar el 7 de enero de 2015 (la autoridad contaba con un plazo para emitir su resolución hasta el 7 de mayo de 2015) por lo que cualquier actuación que despliegue posteriormente por parte de ese Instituto es ilegal y contraria al estado de derecho que debe prevalecer entre gobernantes y gobernados. En este sentido, el Acuerdo 237/2015 es ilegal y contrario a las garantías individuales que la CREUM otorga a mi representada, por lo que en este acto se solicita a esa Unidad deje de actuar en el expediente en que se actúa y orden (sic) el cierre total y definitivo del mismo por así proceder conforme a derecho."

Al respecto, se considera que el argumento formulado por TELMEX es infundado en virtud de las siguientes consideraciones:

Como es del conocimiento de las empresas imputadas en el presente procedimiento, dentro de los autos del expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 y acumulados, sustanciado por la Unidad de Competencia Económica de este INSTITUTO, la conducta por la que fue iniciado dicho procedimiento fue por la presunta existencia de una concentración entre las empresas GFMTV, ECHOSTAR MEXICO, DISH HOLDINGS, DISH MÉXICO, COFRESA y TELMEX, misma que actualizó el supuesto previsto en el artículo 20, fracción I de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, misma que no fue notificada por los involucrados de conformidad con lo previsto por el diverso numeral 18 del Reglamento de la citada Ley Federal de Competencia Económica.

Así es, la conducta atribuida a dichas empresas se determinó en la resolución emitida por el Pleno de este IFT el siete de enero de dos mil quince, que en su Resolutivo primero señaló:

"PRIMERO. Teléfonos de México, S.A.B de C.V., Teninver, S.A. de C.V., Comercializadora de Frecuencias Satelitales, S. de R.L. de C.V., Corporativo de Frecuencias Dish, S.A. de C.V., Dish México Holdings, S. de R.L. de C.V., Dish México, S. de R.L. de C.V., Grupo Frecuencia Modulada Televisión, S.A. de C.V. y Echostar México Holdings Corporation son responsables de haber llevado a cabo una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE e incumplir con la obligación de notificar dicha transacción en términos de lo establecido en los artículo 20 de la LFCE y 18 del RLFC..."

Con base en lo anterior, es posible advertir que en el procedimiento de competencia sustanciado bajo el número de Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/003/2013, debía determinarse si los actos realizados por los agentes económicos, actualizaban la definición de concentración y si ésta debía ser notificada al INSTITUTO en términos de la Ley Federal de Competencia Económica vigente al momento de iniciarse el procedimiento.

En cambio, como ha sido precisado en párrafos anteriores, en el presente procedimiento se debe determinar si los actos realizados por TELMEX constituyen una violación a lo previsto por el artículo 166 de la LFTR, en relación con el artículo 168 del mismo ordenamiento y con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, es decir, determinar si TELMEX se benefició indebidamente de la regla de gratuidad de la retransmisión de contenidos radiodifundidos a través de la explotación del TÍTULO DE CONCESIÓN DE COFRESA.

Ahora bien, siguiendo lo señalado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio *non bis in ídem* se actualiza únicamente cuando la conducta típica es atribuida a la misma persona en distintos procesos, aun cuando esté prevista en normas de diferentes entidades federativas o en distintos fueros.

Al respecto, dicha tesis señala lo siguiente:

NON BIS IN IDEM. LA VIOLACIÓN A ESTE PRINCIPIO SE ACTUALIZA CON LA CONCURRENCIA DE LA MISMA CONDUCTA TÍPICA ATRIBUIDA AL INCLUPADO EN DISTINTOS PROCESOS, AUN CUANDO ESTÉ PREVISTA EN NORMAS DE DIFERENTES ENTIDADES FEDERATIVAS O EN DISTINTOS FUEROS. Conforme a la doctrina que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elaborado del principio non bis in idem derivado del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe el doble juzgamiento a una persona en sus vertientes sustantiva o adjetiva, se actualiza la transgresión a dicho principio cuando concurren tres presupuestos de identidad: a) en el sujeto, b) en el hecho; y, c) en el fundamento normativo. Respecto del último inciso, el fundamento jurídico que describe y sanciona la conducta atribuida al culpado no debe estar necesariamente previsto en el mismo cuerpo normativo, pues puede ocurrir que se instruya otro proceso penal a una persona por los mismos hechos, pero previstos en una legislación diversa, correspondiente a otra entidad federativa o en distinto fuero, lo que es compatible con la interpretación que sobre ese principio ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, en relación con el artículo 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta forma, los hechos atribuidos a una persona, materia de procesamiento o decisión definitiva (condena o absolución), no deben referirse exclusivamente a la misma denominación de delito previsto en un solo ordenamiento o en uno de distinto fuero, pues basta que se describa el mismo hecho punible para que exista transgresión al principio non bis in idem.

Época: Décima Época, Registro: 2011235, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 28, Marzo de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. LXV/2016 (10a.), Página: 988

En ese sentido, atendiendo a lo señalado por la SCJN, es dable concluir que para que se actualice el supuesto previsto en el principio non bis in idem debe describirse el mismo hecho punible, lo cual en la especie no acontece ya que la materia de la presente Resolución es el beneficio indebido de la regla de gratuidad previsto por el artículo 166 de la LFTR, en relación con el artículo 168 del mismo ordenamiento y con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, en tanto que la materia del diverso procedimiento fue una concentración no notificada en términos de lo previsto por

los artículo 20 de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica y 18 del Reglamento de dicha Ley.

A partir de lo anterior resultan claro que no existe identidad en la conducta típica que fue imputada en ambos procesos, por tanto, no existen elementos que permitan presumir una violación al principio non bis in idem.

Lo anterior se robustece si se considera que el procedimiento seguido ante la Unidad de Competencia Económica la conducta se encuentra directamente relacionada con la celebración de los contratos en tanto que en el presente procedimiento la conducta se encuentra relacionada con la retransmisión de señales radiodifundidas de forma gratuita, y si es que COFRESA y TELMEX no se encontraban impedidas para beneficiarse de dicha regla.

Al respecto, sirve de aplicación la siguiente tesis:

SEGURIDAD JURÍDICA. EL DERECHO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ES APLICABLE A LA MATERIA ADMINISTRATIVA. El precepto constitucional citado contiene diversos derechos de seguridad jurídica, dentro de los que se encuentra el relativo a que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma falta. Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dotado de mayor contenido al derecho en comento, haciéndolo extensivo a materias diversas a la penal, como la administrativa. Así, en esta última materia, el derecho se encuentra dirigido a prohibir que a un particular se le sancione dos veces o por segunda vez por el mismo hecho y para proteger el mismo bien jurídico; en esta tesitura, "lo mismo" se identifica o equipara con la triple identidad de: sujeto, hecho y fundamento. Por el contrario, cuando un sujeto con uno o más hechos lesiona bienes jurídicos diferentes (diversos ordenamientos jurídicos) o algún bien jurídico varias veces, esa situación ocasiona la comisión de varias infracciones distintas y se sanciona por cada ilícito perpetrado, ya que en este supuesto no existe la triple identidad, toda vez que o no se trata del mismo hecho o falta coincidencia de fundamento, lo que es de suma importancia e indispensable para que surta plena vigencia esa exigencia constitucional. Ilustra los supuestos que anteceden, lo que establecen los artículos 75, fracción V y 76 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que en el primer numeral mencionado, al existir la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, se prevé que se aplique sólo una sanción;

en tanto que en la segunda disposición legal, el supuesto que antecede no se actualiza, en atención a que, en esa norma se señalan diversos hechos (infracciones), que implican la inobservancia de distintos ordenamientos jurídicos, situación que tiene como consecuencia la aplicación de las sanciones que correspondan por cada ilícito que se hubiere cometido".

Localización: (TA); 10a Época; 2a Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo I, Libro 4, Marzo de 2014; Página: 1082; 2a. XXIX/2014 (10a.).

Así, al no colmarse los extremos de la triple identidad, esto es sujeto, hecho y fundamento, es dable concluir que no existe una violación al principio *non bis in idem* al tratarse de diferentes hechos y fundamentos, razón por la cual el argumento formulado por TELMEX resulta Infundado.

❖ A TELMEX NO LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA.

En su escrito de manifestaciones TELMEX argumenta lo siguiente (foja dieciocho):

"Por lo tanto, es improcedente la instauración del procedimiento administrativo de imposición de sanciones a Telmex ya que es a todas luces falso que mi representada "viole lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en lo sucesivo "LFTyR", en relación con el artículo 168 del mismo ordenamiento y con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del "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", publicado el once de junio de dos mil trece en el Diario Oficial de la Federación..."; aunado a que se niega que esa Unidad de Cumplimiento demuestre la supuesta violación en el texto del Acuerdo 237/2015 y también se niega que a mi representada le corresponda la carga de desvirtuar "las posibles imputaciones que al efecto se le formulan".

Por el contrario, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 constitucional y sus correlativos en la LFPA y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (en lo sucesivo, LFPCA) la carga de acreditar la supuesta violación recae íntegramente en la autoridad que está obligada a fundar a motivar debidamente su resolución.

Dicho argumento resulta infundado, en atención a las siguientes consideraciones:

En principio, debe señalarse que en ninguna parte del acuerdo de inicio se le trasladó la carga de la prueba a TELMEX ya que, por el contrario, en el mismo se detallaron todos y cada uno de los hechos y constancias existentes en el expediente que llevaron a la autoridad a presumir la comisión de la conducta sancionable, es decir, desde el inicio del procedimiento sancionatorio se hicieron de su conocimiento las pruebas con que contaba la autoridad así como los hechos y circunstancias que tomó en consideración para presumir la actualización de la conducta, otorgando a TELMEX el derecho de manifestarse y, en su caso, el de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación formulada, lo que en ningún caso puede considerarse como el traslado de la carga de la prueba.

Ahora bien, no debe perderse de vista que, en el caso específico, la disposición que se estimó infringida prevé un no háganlo por parte de los sujetos obligados, por lo que en tal sentido correspondía a la autoridad contar con los elementos de convicción necesarios para acreditar que TELMEX y COFRESA realizaron la conducta que tenía prohibida.

Atendiendo a lo anterior, en el expediente existe constancia de LOS CONTRATOS celebrados entre empresas subsidiarias de las morales sujetas a proceso, a través de los cuales se presumió que TELMEX ejerció un control sobre la concesión de servicios de televisión restringida de COFRESA.

Con base en dicho control, se presumió que TELMEX explotaba indirectamente la concesión de COFRESA, beneficiándose del ejercicio de los derechos derivados de la misma, incluido el derecho conferido en la regla de gratuidad prevista en el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

Lo anterior considerando que, mediante oficio IFT/225/UC/474/2015 de seis de marzo de dos mil quince se consultó a la empresa **Televisión Azteca, S.A. de C.V.**, titular de los derechos de los contenidos radiodifundidos a través de los canales Azteca 7 y Azteca 13, si tenía celebrado algún convenio para la retransmisión de sus señales con las empresas [REDACTED] **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO**, lo cual fue desahogado por la empresa requerida mediante escrito de once de marzo de dos mil quince, a través del cual informó que no tenía celebrado contrato ni acuerdo alguno en el que se hubieran pactado o acordado las condiciones o tarifas de los contenidos radiodifundidos.

Asimismo, mediante acta circunstanciada de siete de agosto de dos mil quince, personal adscrito a la Dirección General de Verificación de este INSTITUTO hizo constar que a través del servicio de televisión por cable de DISH, se estaban retransmitiendo las señales radiodifundidas de Azteca 7 y Azteca 13.

A partir de los anteriores elementos se acreditó, por un lado, que DISH se estaba beneficiando directamente de la regla de gratuidad y, por el otro, que dicho beneficio podría haberse trasladando indirectamente a TELMEX derivado del ejercicio de los derechos de la concesión de COFRESA en virtud de los contratos, de lo que se desprende que en el expediente administrativo existían elementos suficientes para presumir la comisión de la conducta sancionable, sin que en el caso concreto se hubiera trasladado a TELMEX carga alguna.

Al respecto, cabe señalar que el argumento propuesto confunde el derecho de defensa conferido a las empresas sujetas a procedimiento y la posibilidad que tienen de aportar evidencia que desvirtúe las imputaciones formuladas con la obligación de acreditar la conducta que tiene la autoridad, la cual de ninguna forma fue trasladada, motivo por el cual se estima infundado su argumento.

Aunado a lo anterior, debe decirse que el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo de imposición, contrario a lo sostenido por TELMEX no determina la comisión de una conducta, sino que, por el contrario, al tratarse de un acto que puede resultar en uno diverso de carácter privativo, es que se le otorga el derecho de audiencia con base en las formalidades del debido proceso.

Al respecto, el criterio aludido encuentra sustento en la siguiente tesis:

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, POR REGLA GENERAL, NO ES UN ACTO QUE CAUSE UN AGRAVIO NO REPARABLE PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. El artículo 107, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que procederá el juicio de amparo en materia administrativa contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal; jurisprudencialmente se ha determinado que hay ejecución irreparable cuando se afecta un derecho sustantivo que no sea capaz de ser restituido al dictarse la resolución final, es decir, que se afecten derechos sustantivos del gobernado. Por otra parte, el oficio de presunta responsabilidad a que alude el artículo 30 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, por regla general, tiene como objeto iniciar la segunda fase o etapa del procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, señalando los hechos investigados previamente por la Comisión Federal de Competencia, los artículos que se estiman violados de la ley de la materia, así como el nombre y domicilio del presunto responsable. Ahora bien, la circunstancia de que la ley utilice el término "presunto responsable" es insuficiente para considerar que se afectan derechos sustantivos del interesado, pues tal presunción, como su nombre lo indica, únicamente refiere que existen elementos suficientes para estimar en un grado superior al indicio, pero menor a la certeza absoluta, que el responsable incurrió en las conductas que se le imputan, sin que tal declaración afecte su esfera patrimonial o sus derechos legalmente reconocidos, pues será hasta que se resuelva en definitiva el procedimiento de investigación cuando, en su caso, se imponga alguna de las sanciones contenidas en el artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica. Finalmente, la afectación invocada por la agravuada se destruirá con el sólo hecho de que aquella obtenga una resolución favorable a sus pretensiones en el procedimiento de investigación seguido ante la Comisión Federal de Competencia, sin dejar huella en su esfera jurídica.

Época: Novena Época, Registro: 181774, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Abril de 2004, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.7o.A.284 A, Página: 1401."

En ese sentido, la presunción señalada en el acuerdo de inicio, puede considerarse como un acto administrativo en el que existen elementos suficientes para estimar en un grado superior al indicio, pero menor a la certeza absoluta de la comisión de la conducta que ahora se reprocha, sin que se haya determinado *ex ante* su acreditación.

Al respecto, es ilustrativa la siguiente tesis que a su letra señala:

TELECOMUNICACIONES. EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE CONTRA EL ACUERDO DEL INSTITUTO FEDERAL RELATIVO QUE INICIA EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y CONCLUYE EL DE SUPERVISIÓN O VERIFICACIÓN. De conformidad con los artículos 15, fracciones XXVII y XXX, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 42, fracciones I, II, III, IV, XV, 43, fracciones I, II, III y IV y 44, fracción I, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, los procedimientos de supervisión o verificación y sancionatorio guardan una estrecha relación, pues uno de los fines del primero es que la autoridad tenga elementos necesarios para decidir si debe o no iniciar el procedimiento sancionatorio; sin embargo, son independientes entre sí, pues en el segundo se determina, en su caso, la sanción por incumplimiento a los títulos de concesión o por infracción a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas. En ese contexto, si bien el acuerdo de inicio de procedimiento sancionatorio, a la vez concluye el de supervisión o verificación, ello no implica que se trate de una resolución definitiva reclamable en vía de amparo a través de la cual la autoridad determine algún tipo de responsabilidad o infracción administrativa e imponga la sanción respectiva, pues sólo constituye un acto de índole procesal que no genera un menoscabo en el patrimonio que pudiere afectar derecho sustantivo alguno, dado que no es la última voluntad de la autoridad en el procedimiento sancionatorio respectivo.

Todo esto, acorde con el artículo 28, vigésimo párrafo, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la improcedencia de recurso ordinario o constitucional alguno contra actos intraprocesales, con lo cual se buscó que en todos aquellos casos en que el Instituto Federal de Telecomunicaciones resolviera un asunto mediante una secuencia de actos desarrollados progresivamente, el medio de defensa respectivo procediera únicamente contra la resolución definitiva

y, en ese sentido, ninguno de los actos dictados dentro del procedimiento, previo a la decisión final, es controvertible.

Época: Décima Época, Registro: 2010133, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: I.1o.A.E.78 A (10a.), Página: 4107.

Con base en lo anterior, es claro que los Tribunales Especializados han determinado que el acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanción, no implica que se trate de una resolución definitiva a través de la cual la autoridad determine algún tipo de responsabilidad o infracción administrativa e imponga la sanción respectiva, pues sólo constituye un acto de índole procesal que no genera un menoscabo en el patrimonio que pudiese afectar derecho sustantivo alguno, dado que no es la última voluntad de la autoridad en el procedimiento sancionatorio respectivo.

❖ INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS DIRIGIDOS A TELMEX.

TELMEX manifiesta, a manera de resumen, lo siguiente (fojas dieciocho a veintiuno):

"Los requerimientos formulados por el Instituto que sirven de fundamento para el inicio del procedimiento de sanción que nos ocupa son en realidad actos que constituyen una pesquisa."

En el antecedente QUINTO del Acuerdo 237/2015 se cita sin ser específicos 6 requerimientos, mismos que a juicio de mi representada son 3, mismos que a continuación se describen:

1. IFT/D04/USV/DGS/1169/2014 de fecha 20 de febrero de 2014, emitido por la Dirección General de Supervisión, adscrita a la Unidad de Supervisión y Verificación del IFT.
2. IFT/D04/USV/DGS/1383/2014 de fecha 13 de marzo de 2014, emitido por la Dirección General de Supervisión, adscrita a la Unidad de Supervisión y Verificación del IFT.
3. IFT/D04/USV/DGS/1753/2014 de fecha 25 de abril de 2014, emitido por la Dirección General de Supervisión, adscrita a la Unidad de Supervisión y Verificación del IFT.

Así, la substanciación del presente procedimiento y, en consecuencia, la imposición de sanciones que se pretende, es improcedente e ilegal en virtud de que los oficios antes señalados son violatorios de los artículos 14 y 16 de la CPEUM, tal y como se procede a demostrar.

En efecto, en ninguno de los 3 requerimientos formulados por el entonces Director General de Supervisión de la Unidad de Supervisión y Verificación del Instituto (hoy Unidad de Cumplimiento), se hace referencia a las multicitadas denuncias que se relacionan en el apartado de antecedentes del Acuerdo 237/2015 o se establece con claridad en esos requerimientos que se estaba investigando un supuesto incumplimiento a las obligaciones contenidas en el título de concesión de mi representada, lo que es violatorio de las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la CPEUM, e relación con el artículo 3 de la LFPA.

(...)

Como se desprende de los artículos antes transcritos, está claro que la autoridad en su actuar debe observar las formalidades esenciales del procedimiento, debiendo fundar y motivar sus actos y, en el caso que nos ocupa, estos requisitos no fueron cumplidos a cabalidad por la Unidad de Cumplimiento, ya que en ninguno de los requerimientos se hizo referencia a la denuncia presentada en su momento por Pegaso, lo que es causa suficiente para afirmar que todos los oficios emitidos por la Unidad de Cumplimiento carecen de la debida fundamentación y motivación exigida sin distingo para todo acto de autoridad.

El hecho de que no se haya cumplido con mencionar expresamente en los requerimientos de la Unidad de Cumplimiento la denuncia en que ahora pretende basar su actuación, convierte a dichas actuaciones en verdaderas pesquisas en abierta violación a los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

En efecto, para que los oficios que contienen los requerimientos de la Unidad de Cumplimiento fueran constitucionalmente válidos, hubiesen tenido que cumplir con una debida fundamentación y motivación, señalando de forma pormenorizada los hechos en que se basaba la autoridad para formular tales requerimientos, los documentos que la autoridad tendría que tener a disposición para comprobar la existencia de los hechos que le interesan, cuáles son los documentos sobre los cuales se tendría que declarar, así como las personas con capacidad legal para participar en las diligencias, se debería notificar a todas las partes interesadas para que el acto de desahogo de las pruebas conducentes se pudieran ofrecer otras de descargo y formular alegatos y se tendrían que señalar los medios legales que el interesado tenga a su alcance para combatir cualquier acto de autoridad que le pare perjuicio.

En el caso que nos ocupa, absolutamente ninguno de los requisitos anteriores fueron cumplidos, ya que se expedieron oficios que ordenan una investigación, pero en ellos, no se indicó con precisión cuál era el hecho a investigar-relacionado con los servicios de telecomunicaciones que se pretendía verificar, quiénes son las personas involucradas, cuáles son los elementos de prueba que se necesitan, que autoridades o agentes estaban encargadas de recibir las pruebas y el tratamiento que se les daría a éstas, ni mucho menos los medio de defensa con que se contaba para impugnar la posible resolución que en su momento emitiría el Instituto.

Todo lo anterior, deja a mi representada en un claro estado de indefensión que conculca en su agravio el mandato contenido en los artículos 14 y 16 de la CPEUM."

Al respecto, sus argumentos resultan Inoperantes para desvirtuar la conducta presuntamente incumplida, en atención a las siguientes consideraciones:

Efectivamente los oficios a los que se refiere TELMEX obran en los autos del expediente en que se actúa en las siguientes fojas:

No. de Oficio	Tomo II	Expediente
• IFT/D04/USV/DGS/1169/2014	Antecedentes	Fojas 879 y 880
• IFT/D04/USV/DGS/1383/2014	Antecedentes	Fojas 913 a 916
• IFT/D04/USV/DGS/1753/2014	Antecedentes	Fojas 1340 a 1350

No obstante lo anterior, contrario a sus manifestaciones, cada uno de ellos cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 3 de la LFPA, así como con los requisitos constitucionales que todo acto de autoridad debe revestir, esto es, se citaron los fundamentos jurídicos aplicables, así como los hechos razones y circunstancias particulares, que llevaron a la DGS a ordenar esos requerimientos.

En ese sentido, se estima que TELMEX confunde la naturaleza del procedimiento de supervisión con la del procedimiento sancionatorio ya que, en el último de los mencionados, efectivamente se deben señalar con toda claridad los hechos que motivaron su emisión, sin embargo, para el caso de los requerimientos de supervisión, basta con que en ellos se mencione que son emitidos con la finalidad de supervisar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones a su cargo

establecidas en su título de concesión, disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, con el fin de conocer la operación y explotación de los servicios de telecomunicaciones para que se encuentre debidamente motivado.

Así es, no debe perderse de vista que de conformidad con lo previsto por la fracción II, del inciso B del artículo 6º de la CPEUM, el estado debe garantizar que los servicios de telecomunicaciones sean prestados en las mejores condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

En cumplimiento a lo anterior, la fracción XXVII del artículo 15 de la LFTR determina que corresponde al INSTITUTO vigilar el cumplimiento a lo dispuesto en los títulos de concesión y ejercer facultades de supervisión y verificación, a fin de garantizar que la prestación de los servicios se realice con apego a dicha Ley y a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, y a las resoluciones expedidas por el propio INSTITUTO.

Atendiendo a lo anterior, resulta claro que existe una protección Constitucional especial respecto de la forma en la que son prestados los servicios de telecomunicaciones, estableciéndose que el Estado debe garantizar que sean prestados en las mejores condiciones, motivo por el cual se concedió la facultad al Instituto para supervisar y vigilar la forma en que son prestados dichos servicios.

Así, en cumplimiento del mandato Constitucional y en ejercicio de las facultades referidas, el Instituto puede requerir a los concesionarios cualquier información con el fin de conocer la forma en que prestan los servicios concesionados y si es que se ajusta a las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y administrativas aplicables a la materia.

Lo anterior, así fue señalado de manera clara en los requerimientos formulados tal y como se desprende de la siguiente trascipción:

"En ejercicio de las facultades que tiene conferidas esta Dirección General, para supervisar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones establecidas en los títulos de concesión, disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como de requerir la información que considere conveniente para conocer la operación y explotación de los servicios de telecomunicaciones, con la finalidad de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones se realice en apego a lo establecido en dicha normatividad atendiendo a la obligación que tiene su representada de proporcionar información, dato o documento que le sea requerido por el Instituto se requiere..."

De lo anterior, se advierte claramente la motivación de los requerimientos que fue la de conocer la operación y explotación de los servicios de telecomunicaciones concesionados, por lo que en tal sentido resulta infundado que su emisión hubiera obedecido a diversos hechos o que hubieran estado íntimamente relacionados con las denuncias formuladas en su contra ya que, con independencia de la motivación de los requerimientos, lo cierto es que la autoridad puede tomar en consideración los elementos con que cuente para iniciar un diverso procedimiento, máxime si se considera que dicha información se encuentra relacionada directamente con la materia del nuevo procedimiento, aún y cuando la misma hubiere sido requerida con una finalidad distinta.

❖ INCOMPETENCIA DEL IFT

Por otra parte, TELMEX manifestó lo siguiente (folios ciento treinta y ciento treinta y uno):

"No es cierto que la Unidad de Cumplimiento sea competente para interpretar los artículos 166 y 168 de la LFTyR; ni el artículo 8º transitorio del Decreto de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

Tampoco es competente para interpretar los contratos celebrados entre
PARTE DE CONVENIO por una parte y PARTE DE CONTRATO por la otra.

La autoridad invoca como fundamento de la competencia del Instituto la fracción IV del artículo 15 de la Ley de Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que establece que corresponde a dicho Instituto imponer sanciones por incumplimiento a lo dispuesto en los títulos de concesión, y para fundar la de la Unidad de Cumplimiento el artículo 41 en relación con el 44 fracción I Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones. (sic)

Sin embargo, como se relata más adelante, esa Unidad de Cumplimiento carece de competencia para interpretar el título de concesión de Telmex así como para revocar las resoluciones que a su favor emitió el Subsecretario de Comunicaciones dando la Interpretación correcta de la condición 1-9 del mencionado título.

(...)

Adicionalmente debe decirse que las autoridades administrativas están impedidas para revocar por sí y ante sí cualquier resolución favorable a los particulares, y en el no concedido supuesto de que consideren que alguna resolución se emitió en contra del texto de la ley deben agotar necesariamente el juicio de lesividad que regula el artículo 2º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y mientras no se dicte una sentencia firme que declare la nulidad de dicha resolución ésta sigue disfrutando de la presunción de validez y ejecutividad que los actos administrativos les reconoce el artículo 7º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo."

Al respecto, su argumento se considera Infundado de conformidad con las siguientes consideraciones:

TELMEX parte de dos premisas erróneas al formular su argumento, la primera al otorgarle al acuerdo de inicio una naturaleza distinta ya que considera que a través del mismo se le revocaron ciertos derechos o se realizó una interpretación definitiva de la normatividad que le causó algún perjuicio en su esfera jurídica de derechos y, la segunda, que como ya ha sido referido con anterioridad y conforme a lo previsto por la CPEUM y por la LFTR, el INSTITUTO tiene la facultad de regular y promover la eficiente prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y,

por lo tanto, la de vigilar que dicha prestación se preste conforme a lo establecido en las disposiciones constitucionales, legales y administrativas.

En ese sentido no debe perderse de vista que, el artículo 17 penúltimo y último párrafos de la LFTR, disponen que este el Pleno es quien determinará en el ESTATUTO el ejercicio directo o por delegación de las atribuciones previstas en el artículo 15 de la Ley de la materia, así como que facultades que ejercerán las unidades del propio IFT.

Así, en ejercicio de dicha facultad de emitir su propio ESTATUTO, este Pleno delegó a la Unidad de Cumplimiento la facultad de supervisar que los concesionarios cumplan con las obligaciones establecidas en las disposiciones aplicables a sus títulos, tal y como se desprende de la fracción I del artículo 42 en relación con el diverso 41, ambos del ESTATUTO.

A partir del ejercicio de dicha facultad, en relación con la prevista en la fracción IV del citado artículo 42 del ESTATUTO, la Unidad de Cumplimiento puede requerir a los concesionarios, analizar la información y determinar si a su consideración, existe alguna posible violación a las disposiciones aplicables a los Títulos de Concesión de TELMEX y de COFRESA.

Lo anterior, resulta congruente con la diversa facultad prevista en la fracción III del artículo 44 del ESTATUTO, conforme a la cual la Unidad de Cumplimiento también cuenta con facultades sustanciar los procedimientos administrativos correspondientes cuando en ejercicio de sus facultades estime que existió una posible infracción a las disposiciones aplicables en la materia.

A partir de lo anterior, resulta incuestionable que la Unidad de Cumplimiento sí tiene facultades para determinar un posible incumplimiento a las disposiciones

aplicables al TÍTULO DE CONCESIÓN DE TELMEX, lo cual necesariamente implica que cuenta con facultades para interpretar dichas disposiciones y su alcance.

Ahora bien, no debe pasar desapercibido que en el presente asunto, el ejercicio de las facultades por parte de la Unidad de Cumplimiento únicamente derivó en la emisión de un acto de molestia, es decir, en la emisión del acuerdo de inicio del procedimiento sancionatorio, a través del cual únicamente se presume la comisión de la conducta sancionable y se respeta la garantía de audiencia, sin embargo, en el mismo no se determina la comisión de la conducta ni se resuelve cómo se interpretan las disposiciones que se estimaron infringidas ya que, no es sino hasta la presente resolución que emite este Órgano Colegiado, que se determinará el alcance de la disposición constitucional y legal que se estimó infringida y si es que TELMEX y COFRESA con su conducta actualizaron dichos supuestos.

Así las cosas, del análisis de sus manifestaciones resulta indudable que TELMEX pretende fraccionar o sólo observar una parte de los fundamentos que sirvieron de base para determinar la competencia de la Unidad de Cumplimiento para emitir el acuerdo de inicio del procedimiento de mérito, puesto que de la interpretación armónica de los citados numerales es indudable que, en el presente caso, todos sirven para sostener la competencia para la sustanciación del procedimiento administrativo en que se actúa.

Asimismo, resulta infundado el argumento consistente en que el INSTITUTO está impedido para revocar su concesión, considerando que el único medio para lograr dichos fines, es el juicio de lesividad que contempla la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Lo anterior es así, ya que el INSTITUTO como autoridad reguladora en materia de telecomunicaciones, tiene encomendadas expresamente atribuciones tanto constitucionales como legales que le permiten revocar un título de concesión

como consecuencia del incumplimiento a las disposiciones en la materia, así como en los supuestos en los que así sea previsto expresamente, tal como acontece con el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, así como el artículo 168 de la LFTR.

En ese entendido, el procedimiento sancionatorio que tenga por objeto determinar la revocación de una concesión debe ser sustanciado con las disposiciones relativas y aplicables de la LFPA en términos de los dispuesto por el artículo 297 de la LFTR, por lo que el juicio de lesividad contemplado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no resulta ser ni el ordenamiento legal aplicable, ni la vía idónea para la consecución de los fines que está autoridad tiene encomendadas, máxime cuando los supuestos de procedencia del citado juicio de lesividad se alejan de la naturaleza de los procedimientos sancionatorios como en el que se emite la presente determinación.

En adición, debe tenerse en cuenta que lo que se ventila a través del procedimiento en que se actúa es la presunta comisión de una infracción por TELMEX y COFRESA al artículo 166 de la LFTR, en relación con el artículo 168 del mismo ordenamiento y con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, cuya consecuencia sería en su caso, la revocación del título de dichas concesionarias, circunstancia que es completamente distinta a conseguir la revocación de dichos títulos por vicios propios de legalidad, la cual no está sujeta a discusión en este procedimiento, por ello es que resulta infundado el argumento en estudio.

Sirve para robustecer lo anterior, la siguiente tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito.

CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. SUS FORMAS DE EXTINCIÓN. Las formas de extinción de la concesión administrativa en materia aduanera no se encuentran previstas en la Ley Aduanera vigente en 1992, por lo que es menester acudir a la doctrina, como elemento de análisis y apoyo para determinarlas. Así, de acuerdo con la doctrina, las concesiones, como

todo acto administrativo, tienen una existencia determinada, y por ello pueden concluir de diversas formas, unas de ellas se conocen como formas anticipadas; por su parte, el cumplimiento del plazo es la forma normal de extinción. Entre las primeras se encuentran: la revocación, que puede emitirse por la autoridad que la otorgó, por razones de oportunidad, en función del interés público, la cual deberá ser plenamente fundada y motivada y cubrirse al concesionario los daños y perjuicios que se le causen, excepto cuando la revocación se emitió en virtud de que el acto de concesión está afectado de ilegalidad, lo cual no da lugar a la indemnización del concesionario; la caducidad, que generalmente se establece en el título que la otorga, y señala las causas por las que la autoridad administrativa puede, por sí y ante sí, hacer la declaración, las cuales generalmente consisten en el Incumplimiento de obligaciones impuestas al concesionario; el rescate constituye un acto administrativo a través del cual la autoridad concedente extingue anticipadamente una concesión, por razones de interés público, asumiendo, la administración pública, desde ese momento, la explotación de la materia de la concesión, e indemnizando al concesionario por los daños o perjuicios que se le occasionen con dicha medida; la renuncia, se otorga por la ley al concesionario, para que éste la haga valer cuando ya no desee continuar con la explotación de la materia concesionada; la quiebra, que aunque generalmente no se prevé en la legislación administrativa, por aplicación de las leyes mercantiles, la persona jurídica sujeta a quiebra no puede seguir realizando actos de comercio, por lo que ante la imposibilidad de realización del objeto de la concesión, ésta debe concluir, lo cual puede ser establecido en el título de concesión; y, la muerte, en algunos casos, la extinción de la persona jurídica puede dar lugar a la conclusión de la concesión, pero ello no es absoluto, pues la ley puede disponer que sus derechohabientes continúen ejerciéndola. Por otro lado, la forma normal de extinción de la concesión, es la conclusión del plazo. Es decir, el lapso que la autoridad concedente otorgó al concesionario para que éste tuviera derecho a la explotación de la concesión, plazo que puede ser renovado, con lo que se prorroga su existencia, pero en el caso de que la concesión concluya, los bienes afectos al servicio o dedicados a la explotación pasarán sin costo alguno a propiedad del Estado, si en el título de la concesión se estableció el derecho de reversión o si así lo dispone la ley;

Amparo directo 11/2004. Profesionales Mexicanos de Comercio Exterior, S.C. 28 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Návarro. Secretaria: Rebeca del Carmen Gómez Garza.

❖ ILEGALIDAD DE VISITA DE INSPECCIÓN.

TELmex manifiesta en su escrito, a manera de resumen, lo siguiente:

"El segundo supuesto hecho relacionado en este apartado consiste en un acta levantada a las 11:35 horas del día 7 de agosto de 2015 que la Unidad de Cumplimiento transcribe en parte.

Se hace notar que a pesar de tratarse de una visita de inspección para confirmar la violación en la que supuestamente han incurrido Telmex y Dish/Cofresa, ni a una ni a otras se les notificó la orden de visita; se les dio oportunidad de estar presentes durante la diligencia y desde luego, mucho menos, se les permitió señalar testigos de su confianza o manifestar lo que a su derecho conviniera.

En esa circunstancia la referida acta de visita es nula y carece de valor probatorio alguno y así solicito que se declare para todo fin legal."

Al respecto, su argumento es Inoperante, según se explica en las siguientes consideraciones:

- Manifiesta la concesionaria que el acta de visita levantada el siete de agosto de dos mil quince es nula y carece de valor probatorio, en virtud de que no se observaron las formalidades legales en el desarrollo de dicha visita.

No obstante, como podrá observarse de fojas 2985 a 2988, el acta circunstanciada de verificación de siete de agosto de dos mil quince, no fue producto de una visita de inspección dirigida a TELMEX o a COFRESA, pues no se trató de una visita domiciliaria en la que hubiera existido la necesidad de entenderla con los representantes legales de dichas concesionarias.

El acta en cita se trata de una constancia de hechos levantada por los inspectores adscritos a la Dirección General de Verificación de este INSTITUTO, en uso de las atribuciones que les confieren los artículos 41 y 43, fracciones I y V del ESTATUTO, disposiciones que permiten a dicha autoridad realizar constancias de hechos cuando se presenten actos u omisiones que motiven las motiven.

En el caso concreto, tal como se desprende del acta de siete de agosto de dos mil quince, su objeto fue allegarse "de las pruebas necesarias, relacionadas con la presunta retransmisión de los canales con nombre comercial Azteca 7 y Azteca 13, ambos pertenecientes a Televisión Azteca, S.A. de C.V., por parte de COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V., ... a sus suscriptores."

De lo anterior puede advertirse que el único objeto que perseguía la actuación de los verificadores, era hacer constatar si COFRESA retransmitía los contenidos de los canales Azteca 7 y Azteca 13 en su sistema de televisión satelital, sin que ello implicara verificar algún hecho o situación propia de TELMEX, por lo tanto, no era necesario girar una orden de inspección, ni atender la diligencia con su representante legal en virtud de que el hecho a constatar podía ser revisado desde cualquier receptor de señales de DISH.

Ahora bien, en relación con los argumentos procesales, COFRESA en su escrito esgrimió los siguientes:

❖ IMPROCEDENCIA DEL PROCEDIMIENTO AL FUNDARSE EN LA RESOLUCIÓN E-IFT-UC/DGIPM/PMR/0003/2013. (fojas siete a veintitrés de su escrito de manifestaciones)

"La imposición de la sanción (revocación de la concesión) derivada por la supuesta actualización de la hipótesis prevista en el artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en relación con el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del "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"; es improcedente toda vez que no obstante que mi representada no se coloca en dicha hipótesis consistente en permitir a TELMEX (concesionario declarado como agente económico preponderante) beneficiarse de manera indirecta con la regla de gratuidad por la retransmisión de los canales radiodifundidos; el oficio de 21 de agosto de 2015 que se contesta y por el que se pretende dar inicio a la imposición de la sanción, es nulo ya que transgredes las formalidades esenciales del procedimiento, en virtud de que pretende fundamentar el

inicio del procedimiento en otra resolución del propio Instituto Federal de Telecomunicaciones E-IFT-UC/DGIPM/PMR/0003/2013 de 7 de enero de 2015 que carece de definitividad o sea no tiene efecto jurídico alguno y se encuentra subjúdice al haber sido impugnada a través de diversos juicios de amparo promovidos en su contra y que actualmente se encuentran en trámite, razón por la cual al estar subjúdice dicha resolución no puede servir de fundamento para que se sancione a mi representada como se demostrará a continuación:

(...)

- i) De lo anterior se desprende claramente que esa autoridad en el oficio que se contesta de 21 de agosto de 2015, llega a la conclusión en el sentido de que TELMEX se beneficia con la prestación del servicio de televisión restringida vía satélite concesionado a COFRESA y que por ello ésta última le permite que se beneficie de manera indirecta de la regla de gratuidad por la retransmisión de los canales, con base en la resolución dictada el 7 de enero de 2015 por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 en la cual se llevó a cabo el análisis exhaustivo de los diversos contratos celebrados el 28 de noviembre de 2008 y a que en el oficio que se contesta se hacen alusión.

Sin embargo esa autoridad pasa por alto que la resolución de 7 de enero de 2015 expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 en la que se determinó que TELMEX, TENINVER, COFRESA, Corporativo Mexicano de Frecuencias Dish, S.A. de C.V., DISH HOLDINGS, DISH MEXICO, GFMTV, ECHOSTAR MEXICO llevaron a cabo una concentración no prohibida sin haberla notificado, precisamente con base en el análisis de los contratos de 2008 referidos ahora por esa autoridad, es materia de juicios de amparo promovidos tanto por las empresas involucradas y entre ellas mi representada, como por otros terceros y por ello carece de definitividad, es decir no está firme hasta en tanto se resuelvan estos juicios, razón por la cual ni la resolución ni el indebido análisis que esa autoridad hace de los contratos de 2008, puede servir de fundamento para iniciar el procedimiento de sanción en el que se actúa.

- j) De acuerdo con lo anterior, resulta a todas luces ilegal que esa autoridad pretenda con base en la misma argumentación que sostuvo el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en la resolución de 7 de enero de 2015, iniciar el presente procedimiento de imposición de sanción cuando dichos argumentos son materia de una resolución que ha sido impugnada y que por ello no se encuentra firme, por lo que consecuentemente carece de verdad

legal o cosa juzgada, puesto que en el entendido que los Jueces de Distrito revoquen dicha resolución, este procedimiento carecerá de absoluta y total fundamentación y motivación, es decir si esos argumentos están pendientes de revisarse por el poder judicial no puede esa autoridad con base en los mismos iniciar este procedimiento partiendo de los mismos argumentos que están en tela de juicio para decidir que mi representada COFRESA permitió a TELMEX beneficiarse de la regla de gratuidad derivada de la retransmisión de los canales radiodifundidos.

(...)

Por tanto esa autoridad no puede iniciar como lo pretende un procedimiento sancionatorio en contra de mi representada con base en argumentos contenidos en la resolución de 7 de enero de 2015, y en la resolución misma, cuando esta resolución se encuentra subjudicé por ser materia de diversos juicios de amparo promovidos en su contra, y que por tanto no constituye cosa juzgada, ya que la legalidad de dichos argumentos dependerá de lo que resuelva el Poder Judicial en dichos juicios y hasta en tanto podrá definirse si como lo pretende esa autoridad de los contratos de 2008 se puede derivar la actualización de la hipótesis prevista en el artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión."

Al respecto, el argumento planteado por COFRESA es Infundado de conformidad con las siguientes consideraciones.

Si bien en el acuerdo de inicio de procedimiento de imposición de sanción de veintiuno de agosto de dos mil quince, se invocaron algunos de los argumentos y razonamientos contenidos en la resolución de siete de enero de dos mil quince dictada por este Pleno en el expediente E-IFT-UC/DGIPM/PMR/0003/2013, esto es en función de que los mismos son aplicables a cuestiones y hechos que revisten identidad en el presente procedimiento, lo que no significa que esa misma resolución constituya *per se*, un fundamento jurídico para el dictado del acuerdo de inicio ni para la presente resolución.

En tal virtud, al emitir el acuerdo de inicio, el Titular de la Unidad de Cumplimiento únicamente retomó e hizo suyos dichos argumentos, por considerarlos válidos y

aplicables al presente procedimiento, pues aun cuando tengan identidad con los razonamientos plasmados en la resolución de siete de enero de dos mil quince, el criterio sostenido en ellos continúa siendo aplicable, por lo que no es óbice que la citada resolución se encuentre *subjádice*, ya que eso no limita su validez.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la resolución de siete de enero de dos mil quince, así como el acuerdo que dio inicio del procedimiento que ahora se resuelve, son dos actos administrativos dictados en expedientes y procedimientos completamente independientes, pues tal como puede observarse del expediente IFT-UC/DGIPM/PMR/0003/2013, el procedimiento y la subsecuente resolución tuvo por objeto determinar si derivado de los actos realizados por las empresas GFMTV, ECHOSTAR MEXICO, DISH HOLDINGS, DISH MÉXICO, COFRESA y TELMEX, se actualizaba una concentración y si ésta debía ser notificada al INSTITUTO, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica; mientras que el expediente en el que se actúa tiene por objeto determinar si TELMEX y COFRESA, infringieron con su conducta el artículo 166 de la LFCE, en relación con el artículo 168 del mismo ordenamiento y con la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO.

En ese sentido, no existe un *nexo* entre la resolución de siete de enero de dos mil quince y el acuerdo de inicio de procedimiento, por lo que la validez, legalidad o constitucionalidad de la primera, no afecta en nada al segundo, en razón de ello no resulta un obstáculo que al momento del dictado del acuerdo de inicio de procedimiento, se encuentren en trámite diversos amparos tendientes a impugnar el contenido de la multicitada resolución, pues el acuerdo de inicio de procedimiento no se funda concretamente en ésta, sino que únicamente cierto número de los argumentos plasmados en ella, son retomados por ser aplicables al presente procedimiento.

Por lo anterior, en caso de que la concesionaria estimase que existe una ilegalidad en los argumentos que comparte esta resolución, deberán ser igualmente impugnados de considerarlo conveniente, pues su impugnación en procedimiento diverso, no los hace ilegales por ese simple hecho en el expediente en que se actúa, atendiendo a las particularidades y objeto que se persigue en el presente, así como en el fundamento jurídico que resulta aplicable al caso concreto.

Sirve para robustecer lo anterior, el siguiente criterio sustentado por los Tribunales Colegiados de Circuito:

SERVIDOR PÚBLICO, LA RESPONSABILIDAD DEL TIENE DIVERSOS ÁMBITOS LEGALES DE APLICACIÓN (ADMINISTRATIVA, LABORAL, POLÍTICA, PENAL, CIVIL). El vínculo existente entre el servidor público y el Estado, acorde al sistema constitucional y legal que lo rige, involucra una diversidad de aspectos jurídicos en sus relaciones, entre los que destacan ámbitos legales de naturaleza distinta, como son el laboral, en su carácter de trabajador, dado que efectúa una especial prestación de servicios de forma subordinada, el administrativo, en cuanto a que el desarrollo de su labor implica el de una función pública, ocasionalmente el político cuando así está previsto acorde a la investidura, y además el penal y el civil, pues como ente (persona), sujeto de derechos y obligaciones debe responder de las conductas que le son atribuibles, de manera que al servidor público le pueda resultar responsabilidad desde el punto de vista administrativo, penal, civil e inclusive político en los supuestos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o la Constitución Local correspondiente y así mismo la laboral, y por lo tanto, no se incurre en la imposición de una doble sanción cuando éstas, aunque tienen su origen en una misma conducta, sin embargo tienen su fundamento y sustento en legislación de distinta materia (administrativa, laboral, penal, etc.).

Época: Novena Época, Registro: 193487, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Materia(s): Administrativa, Tesis: IV.1o.A.T.16 A, Página: 799.

Por lo anterior, resulta infundado el argumento de COFRESA.

- ❖ LA DENUNCIA PRESENTADA FUE DIRIGIDA EN CONTRA DE TELMEX POR LO QUE NO PUEDE DAR LUGAR A UN PROCEDIMIENTO EN CONTRA DE COFRESA. (fojas veintisiete y veintiocho)

En su escrito de manifestaciones COFRESA sostiene, à manera de resumen, lo siguiente:

"Con base en la denuncia formulada el 28 de enero de 2015 ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones por PEGASO, PEGASO PCS y GTM en contra de TELMEX, esa autoridad instauró el procedimiento en contra de COFRESA a través del oficio de 21 de agosto dë 2015 dictado -en el expediente E-IFT-UC.DG-SAN.II.0237/2015 iniciando un procedimiento administrativo por supuesta violación al tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013 y al artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

El inicio del procedimiento administrativo de sanción mediante el oficio de 21 de agosto de 2015 en contra de COFRESA resulta contrario a los artículos 14 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo puesto que es indebido tramitar un procedimiento administrativo por supuesta violación a la regla de gratuidad contenida en el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013; cuando la denuncia que dio origen al mismo (denuncia de 28 de enero de 2015) se interpuso por Pegaso, Pegaso PCS y GTM por otra causa ajena a COFRESA como lo es la supuesta violación de TELMEX a la Condición 1.9 de su Título de Concesión al supuestamente prestar el servicio de televisión restringida.

(...)

La denuncia de PEGASO, PEGASO PCS y GTM se interpuso por las denunciantes en contra de TELMEX y no de mí representada COFRESA y por una conducta distinta a la supuesta violación a la regla de gratuidad contenida en el tercer párrafo de la fracción I del artículo

Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013.

Los argumentos contenidos en la denuncia de PEGASO, PEGASO PCS y GTM no corresponden con los contenidos en el oficio del Instituto Federal de Telecomunicaciones de 21 de agosto de 2015; esto es no existe identidad en los mismos y por lo mismo no existe materia para iniciar un procedimiento administrativo de revocación de la concesión de COFRESA basándose en los hechos de las denunciantes.

En el presente caso el procedimiento administrativo de revocación de concesión que notificó el Instituto Federal de Telecomunicaciones a mí representado COFRESA el 25 de agosto de 2015 inició con motivo de una denuncia formulada por PEGASO, PEGASO PCS y GTM únicamente en contra de TELMEX y no así en contra de COFRESA, por lo que existe una absoluta incongruencia al pretender iniciar un procedimiento con base en una denuncia que no va dirigida a mi representada y por una conducta distinta a la supuesta violación a la regla de gratuidad contenida en el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013, puesto que no enderezaron su queja en contra de mi representada y además dichas denunciantes no son concesionarias de radiodifusión respecto de las cuales exista la obligación de retransmitir gratuitamente sus contenidos.

Por lo anterior resultó indebido que el titular de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones motu proprio iniciara un procedimiento administrativo de revocación de la concesión de COFRESA por supuesta violación al artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013 y al artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión cuando en el presente caso no existe denuncia alguna instaurada por PEGASO, PEGASO PCS y GTM en contra de mí representada por violación a la regla de gratuidad contenida en el precepto Constitucional y Legal previamente citado.

En conclusión y toda vez que no existe denuncia de PEGASO, PEGASO PCS y GTM en contra de mi representada COFRESA por supuesta violación a la regla de gratuidad contenida en el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en

materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013, sino únicamente en contra de TELMEX, existe incongruencia para la instauración y substanciación del presente procedimiento ya que esa autoridad del Instituto Federal de Telecomunicaciones no puede tramitar procedimiento alguno de revocación de concesión en contra de mí representada al no haber mediado denuncia alguna en contra de COFRESA por violación a la regla de gratuidad para la retransmisión de señales de televisión abierta de un agente económico preponderante, debiendo inmediatamente concluirse el procedimiento en que se actúa por ausencia de interés jurídico de las denunciantes en contra de mí representada en términos de los artículos 14 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo."

Asimismo, en estrecha relación con lo anterior, COFRESA manifestó lo siguiente:

❖ LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN LA DENUNCIA DE PEGASO Y GTM, NO CORRESPONDEN NI TIENEN IDENTIDAD CON EL CONTENIDO DEL ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO. (fojas treinta y cuatro a treinta y seis)

"El 28 de enero de 2015 PEGASO, PEGASO PCS y GTM formularon denuncia ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones en contra de TELMEX por considerar indebidamente las denunciantes que TELMEX presta servicios de televisión restringida al público al tenerlo prohibido en su título de concesión y por beneficiarse de la regla de gratuidad de retransmisión.

(...)

El 25 de agosto de 2015 las autoridades del Instituto Federal de Telecomunicaciones notificaron a COFRESA el oficio de 21 de agosto de 2015 dictado en el expediente E-IFT.UC.DG-SAN.II:0237/2015 en el que indebidamente establecen que con (1) la suscripción de diversos contratos (de prestación de servicios, distribución, arrendamiento, opción de compra y venta, convenio entre socios y convenio de consecuencias) y (2) con la resolución del Pleno del Instituto de 7 de enero de 2015 sobre una concentración entre TELMEX y DISH se acredita una "relación de interdependencia que genera un mecanismo operativo y de control que las empresas involucradas mantienen para efectos de lograr un beneficio común derivado de los servicios de DTH que comercializa COFRESA."

(...)

Como se desprende de los incisos anteriores, no existe correlación alguna entre los argumentos y la petición formulada por las denunciantes al Instituto Federal de Telecomunicaciones en relación con los argumentos y razones por las cuales se inició un procedimiento administrativo de revocación de la concesión de COFRESA.

La denuncia de PEGASO; PEGASO PCS y GTM se sustenta en el supuesto incumplimiento por TELMEX a la condición 1-9 "Distribución de Señales de Televisión" contenida en la Modificación a su Título de Concesión de 10 de diciembre de 1990 y por beneficiarse ilegalmente de la regla de gratuidad de retransmisión de señales de televisión radiodifundida al ser un Agente Económico Preponderante, siendo que como se ha dicho dicha denuncia (1) fue interpuesta por concesionarios que carecen de concesión para prestar servicios de televisión abierta (radiodifundida) y (2) únicamente fue interpuesta en contra de TELMEX que no viola su Título de Concesión ya que no presta a través de COFRESA el servicio de televisión restringida ni se beneficia de la regla de gratuidad.

No obstante esa autoridad en el oficio de 21 de agosto de 2015 por el que se notificó a mí representada el procedimiento administrativo de sanción por supuesto incumplimiento al tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013 se sustenta en la suscripción de diversos contratos (contratos que no describe ni enumera la denunciante) y (2) con la resolución del Pleno del Instituto de 7 de enero de 2015 sobre una concentración entre TELMEX y DISH, lo que a Juicio del Instituto pero no de las denunciantes produce una "relación de interdependencia que genera un mecanismo operativo y de control que las empresas involucradas mantienen para efectos de lograr un beneficio común derivado de los servicios de DTH que comercializa COFRESA"; lo que pone de manifiesto una falta de interés jurídico para seguir un procedimiento administrativo en contra de COFRESA con motivo de las denuncias de PEGASO, PEGASO PCS y GTM por motivos y consideraciones totalmente diversas y ajenas a las denunciadas y alterando indebidamente el Titular de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones la "litis" que le fue sometida a su consideración, en contravención de los principios de congruencia y exhaustividad que rigen a todo procedimiento administrativo.

Por lo tanto al no existir en el presente caso, una denuncia formulada por concesionarias de televisión radiodifundida (televisión abierta) ni existir denuncia formal en contra de COFRESA por supuesta violación al tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del

Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013, y estar sustentada esa denuncia en una posible violación de la condición 1-9 "Distribución de Señales de Televisión", del título de concesión de TELMEX; resulta claro y patente la falta de interés jurídico de las denunciantes PEGASO, PEGASO PCS y GTM para pretender la revocación de la concesión de mí representada, al no haber acreditado de forma alguna el incumplimiento de la regla de gratuidad contenida en el artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013.

Al respecto, se considera que los anteriores argumentos pueden ser analizados de manera conjunta dada su estrecha relación en cuanto a la premisa que los caracteriza que en esencia es que lo contenido en la denuncia difiere de lo señalado en el acuerdo de inicio.

En principio, debe precisarse que su premisa resulta incorrecta ya que presume que la Unidad de Cumplimiento únicamente puede dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio, en contra de la persona a la que se le atribuye la comisión de hechos constitutivos de infracción a través de una denuncia, o bien a contrario sensu, estima que no podrá iniciarse procedimiento administrativo en contra de alguien que no figure en dicha denuncia o por posibles violaciones que de ella se presuman pero que no sean las denunciadas.

En ese sentido, debe reiterarse que las denuncias presentadas ante la autoridad no vinculan a la autoridad a iniciar un procedimiento administrativo en contra de persona alguna, pues su función consiste únicamente en poner en conocimiento de la autoridad, hechos y circunstancias que a consideración del particular podrían constituir una infracción, para que la autoridad, en uso de sus atribuciones realice las acciones conducentes.

En ese sentido, si bien en la denuncia formulada se señalaron hechos y consideraciones conforme a las cuales presumiblemente TELMEX se encontraba infringiendo diversas disposiciones en la materia, también es cierto que es facultad

de este INSTITUTO analizar las manifestaciones formuladas y determinar si de la mismas se desprendía la posible comisión de una conducta sancionable.

Así, resulta infundado considerar que el procedimiento administrativo iniciado en contra de COFRESA, se encontrara condicionado a la existencia de una denuncia previa formulada exclusivamente en su contra, máxime si se considera que de los hechos denunciados se desprendía su participación en la comisión de la conducta presuntamente sancionable, lo cual permite a la autoridad iniciar el procedimiento por los hechos que estime procedente y en contra de las personas que considere probables responsables, esto atendiendo a la naturaleza oficiosa de dichos procedimientos.

Atendiendo a lo anterior, se considera que la autoridad se encuentra facultada para iniciar un procedimiento administrativo en contra de quien resulte responsable cuando del ejercicio de sus facultades advierta la comisión de una conducta contraria a las disposiciones constitucionales, legales, administrativas y reglamentarias que regulan la materia, lo anterior sin menoscabo de que la denuncia recibida fuera realizada en contra de una persona distinta o por hechos diferentes pero directamente relacionados con la conducta que se le imputa ya que, se insiste, dicha denuncia únicamente constituye un indicio para la determinación de iniciar un procedimiento, tal como aconteció en el caso concreto.

Resultan aplicables por analogía, las siguientes tesis aisladas:

QUERELLA. PARA TENER POR VÁLIDO Y PROCEDENTE EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN DELITOS QUE SE PERSIGUEN A PETICIÓN DE PARTE OFENDIDA, NO ES NECESARIO QUE SE PRECISE EL NOMBRE DEL SUJETO A QUIEN SE CONSIDERA AUTOR DEL DELITO. De una interpretación armónica de los artículos 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que para tener por legalmente válido el requisito de procedibilidad, en tratándose de delitos que se persiguen a petición de

parte ofendida, son requisitos sine qua non: a) Que la denuncia o querella se lleve a cabo en forma verbal o por escrito; en este caso deberá contener la firma o huella digital de quien la presente y su domicilio; y, b) Que en ella se describan los supuestos hechos delictivos, sin calificarlos jurídicamente; de donde se sigue que para que ese acto sea válido y procedente, la ley no exige que se precise en la denuncia o querella el nombre del sujeto a quien se considera autor del delito, sino únicamente que se hagan saber al órgano Investigador los hechos que se consideren delictuosos, pues en términos del artículo 21 constitucional corresponde al agente del Ministerio Público investigar quién es el posible autor del ilícito que se persigue, ya que es dicha autoridad, en virtud del monopolio de la investigación, a quien compete la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

Época: Novena Época, Registro: 174028, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Octubre de 2006, Materia(s): Penal, Tesis: XX.2o.25 P, Página: 1510.

INDICIADO, SEÑALAMIENTO DEL ES CORRECTO SI SE PROPORCIONAN DATOS SUFICIENTES PARA IDENTIFICARLO, AUN CUANDO SE OMITA EXPRESAR EL NOMBRE DEL MISMO. Es inexacto estimar que el señalamiento del indicado sólo es válido cuando expresa el nombre completo de éste; por tanto, si la ofendida al presentar su denuncia proporciona datos suficientes para establecer la identidad del sujeto activo, como sucede si precisa el domicilio y características físicas de aquél, tal señalamiento debe considerarse correcto, pues el mismo permite establecer inequívocamente la identidad del culpable, máxime cuando la agraviada por el ilícito es menor de edad.

Época: Novena Época, Registro: 199663, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Enero de 1997, Materia(s): Penal, Tesis: VI.2o.150 P, Página: 487.

En ese orden de ideas, resulta infundado que los hechos relacionados en la denuncia debieran tener identidad con lo asentado en el acuerdo de inicio ya que tal circunstancia no afecta en nada la legalidad del acuerdo de referencia.

Al respecto y como se ha establecido en párrafos anteriores, no existe un vínculo que obligue a la autoridad a iniciar un procedimiento en los términos denunciados ya que, si de su análisis se desprenden diversos hechos y, sobre todo, la participación de diversas personas, lo procedente es que el procedimiento se inicie en contra de los presuntos responsables y por las conductas que hubieren sido detectadas.

Lo anterior considerando que no es deber del denunciante tener conocimiento de la totalidad de los hechos y circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como de la totalidad de los involucrados en la probable comisión de una infracción. Es por ello que la Unidad de Cumplimiento de este INSTITUTO, en ejercicio de sus facultades debe analizar el contenido de la denuncia de manera integral y encausar el procedimiento en contra de quien resulte procedente, por lo que la calificación que el denunciante dé a los hechos, únicamente debe ser tomado en cuenta como un indicio, más no como la imputación correspondiente, motivo por el cual su argumento resulta INFUNDADO.

❖ APPLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LFTR.

Asimismo, manifiesta COFRESA a través de su escrito presentado el quince de septiembre de dos mil quince lo siguiente (fojas treinta y siete a cincuenta y cuatro):

"El inicio de un procedimiento de imposición de sanción por parte de esa Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones, contenida en oficio de 21 de agosto de 2015 en el expediente E-IFT.UC.DG-SAN.II.0237/2015, es totalmente ilegal e improcedente; toda vez que con ello se pretende aplicar en forma retroactiva la sanción prevista en el artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en relación con el tercer párrafo del artículo Octavo Transitorio del 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; aplicación retroactiva que es realizada en completo perjuicio de mi representada COFRESA y que por lo tanto viola el derecho fundamental previsto en el artículo 14

Constitucional, consistente en la retroactividad en la aplicación de leyes cuando ésta es en perjuicio de algún gobernado; tal y como se demostrará a continuación:

(...)

- (1) Las normas que prevén la sanción que se pretende aplicar entraron en vigor con posterioridad a los actos jurídicos de los cuales a decir de la autoridad, derivan los hechos materia de sanción, por lo cual no procede la aplicación retroactiva de la sanción en perjuicio de COFRESA.

En el presente caso la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones pretende aplicar en contra de COFRESA, la sanción prevista en el artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en relación con tercer párrafo del artículo Octavo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013, respecto a situaciones de hecho y de derecho que surgieron al momento de la celebración de los contratos de Prestación de Servicios, Arrendamiento y Distribución entre

PARTES DEL CONTRATO

así como de los derechos y obligaciones de los contratos de Opción de Compra Venta, Convenio entre Socios y Consecuencias, no obstante que se insiste que mi representada COFRESA no fue parte en estos tres últimos contratos y por tanto no se encuentra vinculada con los mismos, además de que estos contratos se dieron por terminados en forma anticipada el 8 de agosto de 2014 lo cual se notificó con la debida oportunidad a la propia autoridad el 4 de septiembre de 2014.

No obstante lo anterior esa Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones pretende imponer retroactivamente sanciones a situaciones de hecho y de derecho que surgieron desde el 24 de noviembre de 2008; o sea derivado de la celebración de los contratos antes referidos (Prestación de Servicios, Arrendamiento y Distribución, en los que formó parte COFRESA; y de los de Opción de Compra Venta, Convenio entre Socios y Consecuencias, en los cuales no formó parte COFRESA); cuando las normas que prevén las sanciones que pretende imponer esa autoridad entraron en vigor con posterioridad a esa fecha, ya que la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Telecomunicaciones entró en vigor hasta el 12 de junio de 2013 (casi cinco años después de la celebración de los contratos); en tanto que el artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión entró en vigor hasta el 13 de agosto de 2014 (casi seis años después de la celebración de los contratos).

Esta aplicación retroactiva que lleva a cabo esa autoridad de la sanción prevista en el artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en relación con tercer párrafo del artículo Octavo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional, causa un perjuicio a mi representada COFRESA, toda vez que la misma tiene por objeto la revocación de la concesión al amparo de la cual lleva a cabo la prestación del servicio de televisión restringida vía satélite a sus suscriptores, de tal suerte que es innegable e indudable el perjuicio que se le causaría a COFRESA como consecuencia de la aplicación de dichas disposiciones en relación con situaciones de hecho y de derecho surgidas con anterioridad a la entrada en vigor de dichos preceptos, es decir aplicados en forma retroactiva.

Resulta a todas luces evidente que la aplicación retroactiva pretendida por la autoridad deriva en un perjuicio directo para mi representada COFRESA al tener como consecuencia la revocación de su título de concesión, para el caso de que esa autoridad determinara que se ha configurado la conducta prevista en esos mismos preceptos cuya entrada en vigor es posterior a la de la celebración de los contratos y en particular de las situaciones derivadas de los mismos y a partir de los cuales la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones pretende sancionar a mi representada COFRESA.

(...)

Por lo tanto es improcedente que esa Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones pretenda sancionar en forma retroactiva las situaciones de hecho y de derecho que dice derivaron de los contratos que fueron celebrados desde el 24 de noviembre de 2008, con relación al beneficio indirecto que falsamente afirma esa autoridad se permitió obtener a TELMEX, a partir de la regla de gratuidad del Must Carry a la cual accedió mi representada COFRESA como concesionaria del servicio de televisión restringida vía satélite, cuando se determinó cómo operaría esta regla de gratuidad del Must Carry hasta el momento de su regulación, lo cual se insiste aconteció hasta el 27 de febrero de 2014 (casi cinco años y medio después) con la emisión de los Lineamientos Generales en relación con la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones de 11 de junio de 2013 por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

(...)"

Dicho argumento se considera Inoperante e Infundado de conformidad con lo siguiente:

En principio, debe señalarse que COFRESA confunde la naturaleza jurídica del acuerdo de inicio del procedimiento sancionatorio ya que señala que el mismo es improcedente e ilegal por pretender aplicarle retroactivamente la CPEUM y la LFTR cuando lo cierto es que a través del mismo no se aplica en su perjuicio ninguna disposición ya que es a través de dicho acuerdo que se hace de su conocimiento la instrucción de un procedimiento en su contra por presuntas violaciones y se le concede término para ofrecer pruebas y realizar manifestaciones.

En ese sentido no es sino hasta la presente resolución cuando debiera analizarse la posible aplicación retroactiva y, en su caso, se determine lo conducente, por lo que dicho argumento resulta Inoperante por lo que hace al acuerdo de inicio.

Ahora bien, por lo que hace a la aplicación retroactiva de la LFTR y de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, debe señalarse que resulta Infundada la apreciación de COFRESA ya que su posible aplicación no recae concretamente sobre hechos anteriores a su entrada en vigor como es la celebración de los contratos de Prestación de Servicios, Arrendamiento y Distribución entre PARTE DE CONTRATOS [REDACTED] ni sobre los contratos de Opción de Compra Venta, Convenio entre Socios y Consecuencias.

Así es, no debe perderse de vista que la conducta imputada se encuentra relacionada con un beneficio indebido de la regla de gratuidad prevista en el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, conducta que sólo pudo comenzar a actualizarse a partir de que se emitieron las disposiciones que regulaban esa disposición como lo son la RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA y el ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS, lo anterior sin menoscabo de que

la conducta se actualice como un efecto de los contratos celebrados entre las empresas sujetas a procedimiento y sus filiales o subsidiarias.

En relación con lo anterior, conviene realizar una precisión fundamental para la presente argumentación respecto a la figura de la irretroactividad de la ley y su estrecha relación con la teoría de los derechos adquiridos, respecto de la cual resulta aplicable la siguiente tesis:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY (TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS) (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DE YUCATÁN). El Código Civil de Yucatán como los demás que rigen en los diversos Estados del país, calcados del Código del Distrito Federal de mil novecientos veintiocho, ha pretendido resolver el problema de la retroactividad de la ley, mediante la siguiente fórmula: "Las disposiciones de éste código regirán los efectos jurídicos de los actos anteriores a su vigencia, en cuanto con su aplicación no se violen derechos adquiridos" (artículo 2o. transitorio). El legislador acogió en este precepto, la teoría del llamado "derecho adquirido", respecto de la cual Nicolás Coviello, en su obra "Doctrina General del Derecho Civil" dice: que no sólo es vaga e incierta en sí misma y sin sólida base científica, sino también de aplicación difícil y a menudo imposible, para resolver los casos variadísimos que se presentan; que no hay acuerdo entre los varios autores de la teoría, sobre si la intangibilidad del derecho adquirido significa respecto de su existencia únicamente, o también de las consecuencias que constituyen sus varias manifestaciones, y que hay también desacuerdo sobre el concepto mismo de "derecho adquirido", locución ésta que es defectuosa, pues si no puede haber en concreto un derecho subjetivo, sin un hecho adquisitivo, del cual derive en favor de una persona determinada un poder para con otra, lo mismo vale "derecho" a secas, que "derecho adquirido". También Roberto Ruggiero, al referirse a la noción del "derecho adquirido", en sus "Instituciones de derecho civil", expresa que sus definiciones son tantas, cuántos son los escritores que las suscriben. Ante semejante desconcierto doctrinal, ha habido quien sostenga que dicha teoría debe desterrarse del campo de la ciencia jurídica, y algunos códigos modernos no la han acogido, apartándose de la antigua tradición. (Código Civil alemán). De cualquier modo, es necesario fijar la interpretación del artículo 2o. transitorio del Código Civil de Yucatán, antes transcripto, y para ello debe notarse que ese precepto excluye la aplicación de la nueva ley, respecto de los derechos que tuvieron lugar antes de su vigencia, ya que sólo habla de los efectos jurídicos de tales hechos, y excluye también los efectos realizados antes de la aparición de dicha ley, por la primordial razón que domina) toda esta materia y que consiste en que "la ley no puede obligar antes de existir"; pero si la ley no puede gobernar las causas que produjeron aquellos efectos, ni los

efectos mismos, porque unos y otros son anteriores a su aparición, no puede decirse lo propio con respecto a los efectos jurídicos realizados después de dicha aparición, por más que resulten generados por hechos ocurridos antes; en otros términos, no cabe aplicar la nueva ley ni a los actos ni a los efectos de los mismos, que se hubieran realizado bajo el imperio de la ley anterior, sino tan solo a los efectos que se realizaran después. Esta interpretación encuentra apoyo en la concepción romana. La célebre ley 7, título XIV, libro I del código, se haya concebida en estos términos: "Es cosa cierta que las leyes y constituciones rigen y disciplinan negocios futuros, y no hechos pasados, salvo que expresamente hayan estatuido lo contrario, ya sea comprendiendo el tiempo pasado o bien los negocios que estén todavía pendientes". Esto quiere decir que si una explícita declaración en contrario, del legislador, los hechos jurídicos y todas sus consecuencias legales se rigen exclusivamente por la ley que se hallaba en vigor al tiempo en que aquéllos se produjeron. La ley romana, en el silencio del legislador, admite en toda su pureza el principio de la irretroactividad, según el cual, la ley sólo dispone para lo futuro, no para lo pasado, y en éste se comprende, según el pensamiento de Pascual Fiore, no sólo el hecho de que puede depender la adquisición de un derecho, sino también los efectos legales de ese hecho, ya nacido e individualmente adquirido, "que se deben considerar como derechos accesorios de aquel derecho principal, y por tanto, sujetos a la autoridad de la misma ley vigente en el momento en que nació el derecho principal de queemanan". (De la Irretroactividad e Interpretación de las Leyes). Covello, en su obra citada, expone así su teoría: "La ley nueva no es aplicable a consecuencias de hechos pasados, aun efectuadas bajo su imperio, cuando su aplicación tenga como presupuesto necesario el hecho pasado, ya porque no fue conforme a la nueva ley, o bien por constituir el elemento de hecho de que surgen consecuencias jurídicas que no habrían nacido para la antigua ley; en cambio la nueva es aplicable en la hipótesis contraria ...". Más adelante, el propio autor resume así su teoría: "La máxima ley no tiene fuerza retroactiva", significa que el Juez no puede aplicarla a hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas, o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas, sobre la base única de la apreciación del hecho pasado". Hecha esta exposición doctrinal, entremos al estudio del artículo 20., transitorio, del Código Civil de Yucatán y observemos que este precepto impone una cortapisa a la aplicación de la nueva ley, en cuanto a los efectos jurídicos realizados después de la aparición de aquella, cortapisa que consiste en que con tal aplicación no se violen derechos adquiridos, esto es, derechos engendrados en virtud del acto que se consumó al amparo de la ley reguladora del mismo. La Suprema Corte de Justicia, desecha toda idea, toda invocación a la doctrina inexistente del "derecho adquirido", contrapuesta a la noción de mera expectativa, y reteniendo sólo la primera noción, por tal entiende el derecho a secas, esto es, "cualquier interés jurídicamente protegido". Conviene, antes de terminar este estudio, hacer referencia a la doctrina de Ferrara. "La teoría que nosotros proponemos (dice el tratadista), es la del respeto de los hechos

realizados, pero rigurosamente formulada sin restricciones ni adiciones complementarias. Se trata de una regla única y precisa que puede formularse así: 'Tempus regit factum'. Todo hecho jurídico, ya sea un acontecimiento casual o un acto jurídico, se regula tanto en lo que mira a sus condiciones de forma como de sustancia, cuanto por lo que atañe a todos sus efectos -pasados, presentes o futuros-, por la ley del tiempo en que el hecho quedó jurídicamente realizado, salvo que la nueva ley quiera excluir en mayor o menor medida la eficacia del antiguo ordenamiento jurídico.¹ Pero mientras esta cláusula de exclusión de la nueva ley, no resulta establecida expresa o tácitamente, rigé el ordenamiento jurídico anterior que acompaña los hechos y relaciones que nacieron bajo su imperio, a través del nuevo régimen jurídico". (Tratado de Derecho Civil Italiano). La Suprema Corte de Justicia considera que la disposición transitoria del código de Yucatán, no se ajusta exactamente ni a las doctrinas ni a la norma romana antes invocadas, si bien éstas prestan seguro apoyo a la interpretación que se ha dado a ese precepto. En resumen, hay que distinguir dos categorías de efectos: los que se produjeron con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, y los posteriores a la misma; los primeros caen bajo el régimen de la ley derogada; los segundos se gobernan por la ley derogatoria. Lo más jurídico sería que también estos últimos se normaran por la de abolla; pero esta interpretación tan radical, no puede sostenerse frente a los términos de la disposición legal de que se trata.

Época: Quinta Época, Registro: 350662, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXVIII, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: Página: 2435

Con base en el criterio anterior, se considera que el hecho generado con anterioridad a la entrada en vigor de una norma, se encuentra cimentado bajo el amparo de la norma vigente en su momento, ingresando a la esfera jurídica de los particulares el derecho consumado o reconocido por esa normatividad.

Asimismo, la tesis reconoce que a un derecho adquirido no puede aplicarse retroactivamente una ley, salvo en el que caso de que esta le beneficiel, sin embargo, al amparo de dicho criterio, lo que sí puede estar sujeto a la aplicación de una nueva ley, son los efectos producidos durante su vigencia.

En tales consideraciones, los efectos del derecho adquirido generados con posterioridad a la entrada en vigor de una nueva norma, sí pueden ser analizados en términos de la legislación vigente, mas no así el hecho mismo mediante el cual

surgió, como en el caso concreto lo constituyen los contratos celebrados entre las empresas.

Ahora bien, a esta interpretación de los derechos adquiridos de manera conjunta con la irretroactividad de la norma, se suma la teoría de los hechos cumplidos, la cual sostiene de manera general que cada hecho debe regirse conforme a la normatividad vigente en su momento, sin embargo, acaecida una modificación o una nueva norma es indudable que los efectos del derecho previamente reconocido quizá ya no puedan ser compatibles con la nueva normatividad.

Esta interpretación, es totalmente congruente con la tesis citada líneas arriba, puesto que la misma reconoce al igual que la teoría de los hechos cumplidos que los efectos derivados de la nueva normatividad pueden ser revisados y en su caso, sancionados.

Lo anterior encuentra su origen en la imperiosa necesidad de innovar o regular la actividad social en normas de carácter general donde bajo la perspectiva de la Filosofía del Derecho, el hecho va siempre adelante del derecho.

Así, en el presente asunto, los efectos de los contratos se extendieron con posterioridad a la vigencia del decreto de reformas constitucionales en la materia, a la vigencia de la LFTR y a la declaratoria de preponderancia por lo que, los efectos de todos estos hechos deben ser analizados a luz de la legislación vigente al momento de su actualización, esto en con posterioridad al siete de marzo de dos mil catorce.

En ese sentido, resulta evidente que no existe una aplicación retroactiva de la Ley respecto de la celebración de los contratos, ya que la litis del presente procedimiento se escapa de esa materia, sin embargo los efectos de dichos contratos en relación con la entrada en vigor de la reforma constitucional en la

materia, así como de la LFTR, la emisión de los lineamientos generales de retransmisión de señales radiodifundidas y la declaratoria de preponderancia, permitieron a la autoridad presumir la infracción a las disposiciones vigentes en ese momento, imputación que de ninguna manera afecta los actos celebrados con anterioridad sino que se limita a los efectos generados con posterioridad.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el acuerdo de inicio de procedimiento constituye un simple acto de molestia en el que no existió una aplicación de las normas ahí utilizadas como fundamento, pues la misma se consumará hasta el dictado de la resolución definitiva que resuelva el fondo del asunto, por lo que es infundado que se estime una violación al principio de irretroactividad de la Ley.

❖ VIOLACIÓN AL PRINCIPIO PRO PERSONAE, EN RELACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Continúa manifestando COFRESA, lo siguiente (fojas 62 a 66):

- a) "El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se reformó el artículo 1º Constitucional a fin de establecer que todas las personas sean físicas o jurídicas gozan de los derechos consagrados en nuestra Carta Magna y entre ellos el de impugnar mediante el juicio de amparo los actos de autoridad que vulneran sus derechos humanos."
- El artículo 1º Constitucional, cambia la noción de lo que constituyen las garantías individuales, toda vez que el texto reformado de este artículo establece que los derechos humanos ya no son otorgados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como se establecía en el texto anterior, sino que ahora se reconocen los plasmados en el propio texto constitucional, así como en los tratados internacionales en que México sea parte, constituyendo ahora las garantías los medios para su protección y defensa.
- b) Del artículo 1º Constitucional se desprende el "principio pro personae" el cual es un criterio de interpretación de las normas Constitucionales y legales conforme al cual se deben interpretar estas y acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y por el contrario acudir a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer

restricciones a un derecho.

- c) El Titular de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones reconoce en el oficio de 21 de agosto de 2015 que conforme al artículo 1º Constitucional tiene la obligación de promover y garantizar los derechos humanos realizando la interpretación más extensiva y funcional de las normas relativas a los mismos a fin de cumplir con el mandato de maximización de los derechos humanos y en el caso particular del derecho de acceso a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

No obstante lo anterior dicho Titular de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones a pesar de reconocer el imperativo que le impone el artículo 1º de nuestra Carta Magna transgrede el mismo puesto que realiza una interpretación "restrictiva" y "errónea" del tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del 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 de 11 de junio de 2013.

(...)

Como se desprende de la transcripción anterior, el Titular de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece que de una interpretación del tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto de 11 de junio de 2013 se puede concluir que el beneficio de la regla de gratuidad lo obtiene el concesionario de televisión restringida que retransmite el contenido radiodifundido sin pagar por los derechos de dichas señales; interpretación que es restrictiva y errónea por lo que la misma es contraria al "principio pro personae" consagrada en el artículo 1º Constitucional.

El tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto de 11 de junio de 2013 establece que (1) los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida estarán obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde y (2) los concesionarios que presten servicios de televisión restringida estarán obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la

misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios; en este caso los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional y todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales:

Lo anterior pone de manifiesto la errónea interpretación que realiza el Instituto Federal de Telecomunicaciones del artículo Octavo Transitorio del Decreto de 11 de junio de 2013 ya que el beneficio de la regla de gratuitad no solo lo obtiene el concesionario de televisión restringida que retransmite el contenido radiodifundido sin pagar por los derechos de dichas señales sino que también es beneficio del que gozan los concesionarios de telecomunicaciones como la quejosa que es titular de una red pública de telecomunicaciones; lo anterior al indicar el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO que no tendrán derecho a la regla de gratuitad los "concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión" o como agentes económicos preponderantes; por lo sí (sic) tendrán derecho a la regla de gratuitad los concesionarios de los concesionarios (sic) de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que no hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o que no hayan sido declarados como agentes económicos preponderantes; lo que demuestra la interpretación que realizó la autoridad del artículo OCTAVO TRANSITORIO del Decreto de 11 de junio de 2013.

d) Por todo lo anterior resulta patente que la interpretación realizada en el oficio de 21 de agosto de 2015 sobre el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto de 11 de junio de 2013 es contraria al "principio pro personae" que tutela el artículo 1º Constitucional; ya que dicha regla de gratuitad es aplicable tanto a los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que no hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o que no hayan sido declarados como agentes económicos preponderantes, debiendo dejarse sin efectos el procedimiento administrativo instaurado a partir del oficio que por esta vía se contesta."

Al respecto, se estima que el argumento de COFRESA resulta Inoperante en razón de lo siguiente:

Señala dicha concesionaria que la Unidad de Cumplimiento violó el principio *pro persona* que se encuentra previsto por el párrafo segundo del artículo 1º de la CPEUM, ya que realizó una interpretación restrictiva y errónea del tercer párrafo de la fracción I del OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, ello en virtud de que a su consideración, el beneficio que trae aparejado la regla de gratuidad no sólo es para los concesionarios de televisión restringida, sino también para los concesionarios de televisión radiodifundida.

Al respecto, debe señalarse que tal como lo manifiesta COFRESA, aquella interpretación de la citada disposición constitucional es adecuada, ya que dicha regla permite por un lado que los concesionarios permitan la retransmisión de señales radiodifundidas que ofrecen de manera gratuita y por el otro, que los concesionarios de televisión restringida retransmitan la señal radiodifundida igualmente de forma gratuita, sin embargo, pierde de vista que para el caso concreto resultaba innecesario el pronunciamiento respecto de diversos concesionarios de la disposición ya que, la parte que interesa en este procedimiento es la relacionada con la concesionaria de televisión restringida que se estaba beneficiando con la regla de gratuidad (COFRESA) y, en su caso, si es que dicho beneficio era trasladado indebidamente al AEP (TELME).

En virtud de lo anterior, resulta evidente que conceder la interpretación propuesta en nada cambia la imputación hecha en su contra, pues no se advierte concretamente alguna defensa que a través de dicha interpretación haya opuesto la concesionaria, ya que se insiste en el presente procedimiento sólo era necesario analizar la calidad de las personas relacionadas con la conducta imputada y no así si la regla general tiene múltiples beneficiarios.

Aunado a lo anterior, se recalca que las posibles interpretaciones realizadas por la Unidad de Cumplimiento en nada afectan a los concesionarios sujetos a procedimiento ya que es este Pleno quien debe realizar la interpretación que

trascienda en la esfera jurídica de las empresas lo cual, no sucederá sino hasta que le sea notificada la presente resolución por lo que dichos argumentos al ser inocuos y no beneficiar en nada a la concesionaria son Inoperantes.

Para robustecer lo anterior, se cita la siguiente jurisprudencia:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRARIOS. SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECURRENTE SON AMBIGUOS Y SUPERFICIALES. Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto, cuando lo expuesto por la parte quejosa o el recurrente es ambiguo y superficial, en tanto que no señala ni concreta algún razonamiento capaz de ser analizado, tal pretensión de invalidez es ininteligible, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir, en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación. Así, tal deficiencia revela una falta de pertinencia entre lo pretendido y las razones aportadas que, por ende, no son idóneas ni justificadas para colegir y concluir lo pedido. Por consiguiente, los argumentos o causa de pedir que se expresen en los conceptos de violación de la demanda de amparo o en los agravios de la revisión deben, invariablemente, estar dirigidos a descalificar y evidenciar la ilegalidad de las consideraciones en que se sustenta el acto reclamado, porque de no ser así, las manifestaciones que se vieran no podrán ser analizadas por el órgano colegiado y deberán calificarse de inoperantes, ya que se está ante argumentos non sequitur para obtener una declaratoria de invalidez.

Época: Novena Época, Registro: 173593, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, Materia(s): Común, Tesis: I.4o.A. J/48, Página: 2121.

Adicionalmente, cabe recalcar que la única autoridad administrativa que puede realizar dicha interpretación es este órgano colegiado, tal como se encuentra previsto por el ESTATUTO en su artículo 6º:

Artículo 6. Corresponde al Pleno, además de las atribuciones establecidas como indelegables en la Ley de Telecomunicaciones y la Ley de Competencia, las siguientes:

(...)

XVIII. Interpretar, en su caso, la Ley de Telecomunicaciones, así como las disposiciones administrativas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, en el ámbito de sus atribuciones;

(...)"

En ese sentido, si bien la Unidad de Cumplimiento debe llegar al entendimiento de la norma que se pretende aplicar, ello no implica que lleve a cabo un ejercicio interpretativo en estricto sentido; pues el esclarecimiento del alcance último de aquellas normas, de cuya literalidad no pueda desprendérse su ámbito y supuestos de aplicación, debe ser establecido únicamente por este órgano colegiado.

En tal virtud, resulta Inoperante el argumento formulado por COFRESA.

❖ VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Continúa manifestando COFRESA lo siguiente (fojas setenta y dos a setenta y cuatro):

- i) "En el presente caso (expediente E-IFT/UC/DG-SAN.II.0237/2015, el Instituto Federal de Telecomunicaciones en violación del principio de presunción de inocencia sustentó sus imputaciones (transgresión al tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del 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 de 11 de junio de 2013 y al artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión) exclusivamente en razonamientos probatorios de índole estrictamente indiciarío, y desatendió los estándares y requisitos que permiten calificar la calidad de los indicios y la razonabilidad de la inferencia lógica todo lo cual se materializó en una indebida motivación que afecta al

oficio de 21 de agosto de 2015.

- k) Efectivamente, las autoridades del Instituto Federal de Telecomunicaciones sin contar con pruebas objetivas y a pesar de tener ellos la carga de la prueba, imputan indebidamente a COFRESA (1) beneficio de manera directa o indirecta a TELMEX como agente económico preponderante y (2) que ese supuesto beneficio es sobre la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de retransmisión gratuita (tercer párrafo de la fracción 1 del artículo Octavo Transitorio del Decreto 11 de junio de 2013 y artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión); presunción indebida que sustentan únicamente en el hecho de la declaración de TELMEX como agente económico preponderante pero sin acreditar como es que COFRESA otorga un beneficio indirecto hacia el preponderante y sin acreditar tampoco ejercicio de los derechos de la concesión de televisión restringida de mí representada.
- l) Las autoridades del Instituto Federal de Telecomunicaciones atribuyen a COFRESA la violación al tercer párrafo de la fracción 1 del artículo Octavo Transitorio del Decreto 11 de junio de 2013 y artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión únicamente con indicios, desatendió los estándares y requisitos de calificación de calidad de estos y la razonabilidad de la injerencia lógica bajo la cual sustentan la imputación de responsabilidad en contra de COFRESA, atribuyendo desde el oficio de 28 agosto de 2015 una calidad de presunto infractor que no puede realizar ya que debe ser hasta la resolución final que se dicte en el expediente E-IFT.UC.DG-SAN.II.0237/2015 cuando establezca puntualmente si COFRESA benefició de manera indirecta a TELMEX como agente económico preponderante y si ese supuesto beneficio es sobre la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de retransmisión gratuita de otro agente económico preponderante. Como se ha dicho, el Instituto Federal de Telecomunicaciones en franca violación del principio Constitucional de presunción de inocencia y sin respetar las garantías Constitucionales de debido proceso, de audiencia y de legalidad de COFRESA, le atribuye una conducta infractora en base a indicios.

(...)

- Construcción indicatoria de una conducta supuestamente infractora del tercer párrafo de la fracción 1 del artículo Octavo Transitorio del Decreto 11 de junio de 2013 y del artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión realizada sin establecer cómo se concluyó la misma y sin dar oportunidad a mí representada de

iniciar el proceso en calidad de inocente y no de presunta culpable de las conductas que se le imputaron.

Ello ya que el Titular de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones no establece puntualmente como es que con (1) la suscripción de diversos contratos (de prestación de servicios, distribución, arrendamiento, opción de compra y venta, convenio entre socios y convenio de consecuencias) sin establecer los elementos puntuales que acreditan de cada uno de estos la manera en que COFRESA supuestamente beneficia de manera indirecta a TELMEX como agente económico preponderante en relación con la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de retransmisión gratuita y (2) con la resolución del Pleno del Instituto de 7 de enero de 2015 y la cual a la fecha se encuentra "subjudice" por haber sido impugnada mediante juicio de amparo indirecto por mí representada, se acredita una "relación de interdependencia que genera un mecanismo operativo y de control que las empresas involucradas mantienen para efectos de lograr un beneficio común derivado de los servicios de DTH que comercializa COFRESA", por lo que como se ha dicho, construye su razonamiento de infracción por parte de mí representada a) al tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto 11 de junio de 2013 y del artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en base a indicios y no en base a pruebas concretas y objetivas, a pesar de tener la carga de la prueba en términos de los artículos 49 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de acuerdo con el artículo 2º de la misma.

- m) Por todo lo anterior resulta patente que en el oficio de 21 de agosto de 2015 no existió claridad en la injerencia lógica para imputar responsabilidad a COFRESA, siendo que mi representada debe iniciar el procedimiento administrativo en que se actúa bajo la condición de inocente y no de presunta infractora por lo que es patente resultando patente la violación al principio de "presunción de inocencia" contenido en los en el artículos 20 apartado B fracción I Constitucional, artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debiendo dejarse sin efectos el procedimiento administrativo instaurado a partir del oficio que por esta vía se contesta."

El argumento de COFRESA resulta infundado en atención a los siguientes razonamientos:

COFRESA señala que se violó en su perjuicio el principio de presunción de inocencia que se encuentra previsto en el artículo 20 apartado B Constitucional y en otras disposiciones convencionales, ya que en ningún momento se demostró en el acuerdo de inicio de procedimiento, los elementos con los cuales se acreditará la comisión de la infracción que se le atribuye a dicha concesionaria, atribuyéndole en todo momento la calidad de infractor.

Contrario al dicho de COFRESA, la Unidad de Cumplimiento sí respetó su derecho a la presunción de inocencia desde el inicio de procedimiento y durante la sustanciación del mismo, tan es así que, previamente a resolver sobre la imposición de una sanción, se instauró un procedimiento administrativo en su contra, en el que una vez cumplidas las formalidades del mismo y respetada su garantía de audiencia, se pudiera llegar a romper esa presunción que operaba en su favor, a través del dictado de la determinación que resuelva en definitiva el procedimiento.

En ese sentido, del acuerdo de inicio del presente procedimiento, podrá observarse que el lenguaje jurídico utilizado para referirse a esa concesionaria, demuestra el carácter de presunta infractora que se le atribuyó durante la sustanciación del procedimiento, en estricto respeto a sus derechos humanos:

"...se procede al inicio del procedimiento administrativo de imposición de sanción en contra de COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V., en adelante "COFRESA", titular de una concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar el servicio de televisión restringida vía satélite otorgada el siete de abril de dos mil ocho por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en adelante el "TÍTULO DE CONCESIÓN DE COFRESA"; por la presunta actualización de la hipótesis prevista en el artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
(...)

De lo expuesto en el desarrollo del presente Acuerdo, se desprenden los elementos fundamentales respecto de la calidad y participación activa

de los sujetos que participan en la comisión de la conducta presuntamente sancionable.

(...)

Por todo lo anterior, derivado de las consideraciones expuestas durante el desarrollo del presente acuerdo, se presume que COFRESA su conducta, actualiza la hipótesis prevista en el artículo 168 de la LFTyR en relación con el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del DECRETO, al considerarse que permite a TELMEX beneficiarse indirectamente de la regla de retransmisión gratuita a través del ejercicio de los derechos del TÍTULO DE CONCESIÓN DE COFRESA.

(...)

TERCERO.- En términos de los antecedentes expuestos se da Inicio al procedimiento administrativo sancionatorio en contra de COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V., por la posible actualización de la hipótesis prevista en el artículo 168 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en relación con el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 60., 70., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Telecomunicaciones, publicado el once de junio de dos mil trece en el Diario Oficial de la Federación.

De no desvirtuar COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V., las presuntas infracciones detectadas y una vez agotado el trámite del presente procedimiento, podría hacerse acreedor a la revocación de su título de concesión.

De lo anterior, resulta evidente que el acuerdo de inicio de procedimiento administrativo, representa la expresión más garantista del principio de presunción de inocencia que puede operar en su favor, ya que previo a la imposición de una sanción por las imputaciones formuladas, se deben atender las manifestaciones y valorar las pruebas que en su caso se ofrezcan para controvertir la presunta infracción.

En tal virtud, si una vez desahogado el procedimiento, la autoridad considerara que no existen elementos suficientes que puedan superar la presunción de inocencia que opera en su favor, la consecuencia lógica sería abstenerse de imponer algún tipo de sanción o, por el contrario, de existir suficientes elementos

probatorios que acrediten la responsabilidad de la concesionaria, lo procedente sería imponer la sanción correspondiente.

Asimismo, como ya se ha establecido en la presente resolución, el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo no tiene por objeto demostrar una conducta infractora, sino que su función es establecer una presunción que cuente con los elementos suficientes para estimar en un grado superior al indicio, pero menor a la certeza absoluta, que el responsable incurrió en las conductas que se le imputan, lo cual se hace de su conocimiento a efecto de que ejerza su derecho de defensa; sin que tal declaración afecte su esfera patrimonial o sus derechos legalmente reconocidos, pues será hasta que se resuelva en definitiva el procedimiento cuando, en su caso, se imponga algún tipo de sanción.

Al respecto, resultan aplicables los criterios de rubros "COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, POR REGLA GENERAL NO ES UN ACTO QUE CAUSE UN AGRAVIO NO REPARABLE PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO" y "TELECOMUNICACIONES. EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE CONTRA EL ACUERDO DEL INSTITUTO FEDERAL RELATIVO QUE INICIA EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y CONCLUYE EL DE SUPERVISIÓN O VERIFICACIÓN", con base en los cuales, es claro que los Tribunales Especializados han determinado que el acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanción, no implica que se trate de una resolución definitiva a través de la cual la autoridad determine algún tipo de responsabilidad o infracción administrativa e imponga la sanción respectiva, pues sólo constituye un acto de índole procesal que no genera un menoscabo en el patrimonio que pudiese afectar derecho sustantivo alguno, dado que no es la última voluntad de la autoridad en el procedimiento sancionatorio respectivo, y por ende, no puede resultar una acto mediante la cual se violenta el derecho de presunción de inocencia que opera en favor de la concesionaria.

Por todo lo anterior, el argumento de COFRESA es Infundado.

Ahora bien, una vez analizados los argumentos procesales formulados por TELMEX y COFRESA, se procede al estudio de los argumentos de fondo, los cuales por cuestión de método deben iniciar su estudio atendiendo a los elementos que deben ser acreditados a fin de sostener la imputación formulada.

Así, como primer elemento para acreditar la conducta está el referente a la explotación indirecta ya que de no actualizarse este, no existiría la base para sostener que TELMEX se benefició del ejercicio de los derechos de la concesión de COFRESA.

No pasa desapercibido que existe una resolución emitida por este órgano colegiado en la que se abordó y resolvió el mismo tema, sin embargo, en cumplimiento al principio de exhaustividad los argumentos deben ser atendidos en la presente resolución, los cuales serán analizados con consideraciones similares a las expuestas en la resolución aprobada mediante acuerdo P/IFT/290317/164.

❖ LOS CONTRATOS NO ESTABAN COALIGADOS, NO EXISTIÓ UN CONTROL Y NO HUBO EXPLOTACIÓN INDIRECTA

En ese sentido deben analizarse los argumentos tendientes a acreditar que los contratos que habían suscrito no estaban coaligados; que no existía un control de TELMEX sobre COFRESA y que no hubo una explotación indirecta respecto de la concesión de la última de las citadas concesionarias, circunstancias que, estiman, debieron acreditarse en el acuerdo de inicio de procedimiento, según se desprende de las siguientes transcripciones:

En relación con lo anterior, **TELME~~X~~** manifestó lo siguiente:

"La regulación de las sociedades mercantiles debe ser aquella que disponen las leyes y no la que a su libre juicio determine la Unidad de Cumplimiento.

Sin que se admitan de manera alguna las premisas de las que parte la Unidad de Cumplimiento, debe decirse que el hecho de que dos o más sociedades concurren para alcanzar metas comunes no significa de ninguna manera la participación accionaria o de control de una en otra. Se reitera que Telmex (i) no tiene participación accionaria; y (ii) no ejerce control, ni concurre con Dish/Cofresa para alcanzar metas comunes.

Es cierto que en sentido estricto el grupo de sociedades es un conjunto de empresas en la cual una sociedad ejerce sobre otras el control de ellas e impone directrices las que se va a someter la gestión social de la misma; sin embargo, no es cierto que Telmex participe del control conjunto de Cofresa o de Dish y mucho menos que se haya beneficiado de la supuesta explotación gratuita de señales de televisión radiodifundida.

La tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) 169/2007 determinó que los grupos de interés económico constituyen una forma de participación; sin embargo, Telmex no forma parte del grupo de interés económico de Cofresa o Dish ni esas sociedades forman parte del grupo de interés económico de Telmex y por lo tanto dicha tesis es inaplicable.

En las relaciones comerciales que existen entre **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO** por el otro no se reúnen los requisitos para que se entienda que tienen o ejercen influencia decisiva o control en conforme a la referida tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Contrario a lo que afirma la autoridad, no existe ninguna relación corporativa a nivel decisorio entre Telmex y Cofresa, y es falso que a virtud de dicha relación Telmex pueda beneficiarse de la concesión de televisión satelital de la segunda y, mucho menos, de la regla de gratuidad a que se ha hecho referencia.

Es material y jurídicamente imposible que Cofresa se beneficiara de la regla de gratuidad. En efecto la retransmisión de las señales es de televisión de la televisión (sic) abierta es obligatoria para Cofresa/Dish por disposición constitucional.

Dicha retransmisión se hace sin que proceda cobro alguno ni a las televisoras que aumentan su cobertura e incrementan sus ingresos por aumento de la audiencia, ni a los anunciantes cuyos anuncios comerciales son vistos por un mayor número de personas; ni a los usuarios que no pagan por los canales de televisión abierta.

/ Por lo tanto, la llamada regla de gratuidad realmente beneficia a las televisoras y no a las empresas que distribuyen señales de televisión restringida, que no se pueden beneficiar de la regla de gratuidad y en el mejor de los casos se evitan el subsidio a las televisoras que implicaría pagar por una señal que a su vez no pueden repercutir a sus suscriptores.

(...)

Mi representada, en sus relaciones con Cofresa, ni de manera formal ni de manera fáctica, realizó acto alguno o adquirió capacidad alguna, que le permitiera el control o le otorgara influencia a nivel decisivo para, beneficiarse de la explotación de la concesión de televisión satelital de Cofresa.

(...)

En relación con estas consideraciones vinculadas específicamente con este procedimiento es menester señalar que Telmex no tiene control o influencia decisiva en Cofresa, toda vez que: no es titular de acciones de voto ilimitado; no disfruta de acciones de trabajo; no tiene derecho de veto; no designa consejeros ni comisarios.

No existe en beneficio de Telmex restricción alguna a la libre transmisión de las acciones o partes sociales; Telmex no forma parte de ningún sindicato de voto; no se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada con partes sociales con voto múltiple; la protección de los derechos de las minorías, si existen, no opera a favor de Telmex; ni existen mecanismos de adquisición de hecho del control externo de la sociedad.

Adicionalmente debe decirse que no existen intereses comerciales y financieros afines; ni coordina Telmex sus actividades con Cofresa y/o Dish para lograr un objetivo común encaminado a la obtención de intereses comerciales o financieros, toda vez que Telmex, sujeto a los contratos que tiene firmados, controla sus inversiones y la prestación de sus servicios. En todo caso, ninguna de esas circunstancias sería adecuada y suficiente para acreditar el control o la influencia decisiva de Telmex sobre Cofresa.

Desde el punto de vista formal a todas luces las circunstancias de hecho y de derecho que señala esa Unidad de Cumplimiento además de ser falsas son insuficientes para considerar que Telmex

ejerce el control o influencia decisiva de Cofresa; toda vez que, la posibilidad de que existan intereses comerciales y financieros afines y tener un objetivo común o fin determinado encaminado a la obtención de intereses comerciales y financieros comunes (circunstancias que no son ciertas) no acreditan de ninguna manera que Telmex ejerce control o influencia decisiva sobre Cofresa; el supuesto derecho y capacidad de influir en ciertos aspectos operativos del negocio tales como presupuesto y personal no son ciertos, y respecto de los cuales no existe posibilidad alguna de imponer una decisión o de impedir que se tome, no constituye control sobre el agente económico supuestamente controlado.

Telmex no controla ni ejerce influencia decisiva sobre actividades para lograr un determinado fin común, no tiene elementos de control, autonomía y comportamiento, no coordina actividades, no tiene la facultad de dirigir y administrar a Cofresa en virtud de un contrato específico, por lo que no pueden influir en la operación y explotación de los servicios de telecomunicaciones.

Conviene también destacar que los ingresos de Cofresa no dependen de la venta de los productos de Telmex; ni tiene Telmex la capacidad o derecho de designar a ninguno de los miembros del consejo de administración, por lo tanto, mucho menos a la mayoría; ni existe la capacidad de designar director, gerente o factor principal; ni tiene vínculos de parentesco consanguíneo o afinidad con socios, consejeros o directores de dicha empresa.

A pesar de conocer el criterio de la SCJN, e incluso de invocarlo en el ACUERDO 237/ 2015 que se contesta, esa Unidad de cumplimiento hace caso omiso de este y pretende motivar el supuesto control e influencia decisiva de Telmex sobre la sociedad supuestamente controlada e influenciada con argumentos totalmente ajenos a los establecidos por la Ley del Mercado de Valores o por la SCJN.

Debe hacerse notar que HACOS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO tienen la facultad de designar a los integrantes del consejo de administración de Cofresa, a los integrantes de cualquier otro órgano de control, al director general y de dirigir y administrar la empresa de la manera que Juzguen conveniente sin que ninguna persona, Telmex incluida, tenga la posibilidad de imponer su voluntad en cualquiera de estos asuntos.

Esa Unidad de Cumplimiento afirma que en realidad Telmex ejerce "un control o influencia decisiva", sin que acredite la existencia de algún documento vigente en el que esté establecida dicha circunstancia.

(...)

Por lo que hace a la influencia decisiva o control de facto a que se refiere la propia sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a que se ha hecho referencia, esto es, aquellos casos en los que ningún socio tiene mayoría absoluta, pero un socio minoritario puede obtener la mayoría de los votos presentes dado el nivel de asistencia; la posición de los otros accionistas (dispersión, vínculos de tipo estructural, financiero o familiar con el socio principal) y el interés financiero, se parte siempre de la base de que se trata de socios de la empresa o de aquellas personas que ejercen derechos de voto.

También, por lo tanto, se reconoce la conclusión complementaria, esto es que, en ausencia de dichas circunstancias, aquellos que no son socios y los socios minoritarios carecen de "control" e "influencia decisiva" de la sociedad, ya sea porque otro u otros socios tienen dicho control o bien porque ninguno lo tiene debido a la pulverización del voto.

En consecuencia, para determinar si en una determinada empresa existe un control o influencia decisiva susceptible de ser adquirida, se debe constatar si uno de los socios tiene el "control" o "influencia decisiva" de la sociedad en atención a la proporción o participación accionaria de que dispone. Alternativamente dos socios pueden tener un control conjunto (por ejemplo, una sociedad en la que cada uno de los socios tenga el 50% de los votos).

Si no puede determinarse que uno o dos socios tienen el control o influencia decisiva de la sociedad a virtud de su tenencia accionaria, entonces se puede llegar a determinar que tienen un "poder de facto" por criterios indirectos, como, por ejemplo, la existencia de un contrato que le otorga a un socio el derecho de tomar las decisiones importantes de la sociedad, mediante el ejercicio de los derechos de voto de otros accionistas en las asambleas, nombrando a los funcionarios fundamentales.

Por lo tanto, si un socio ejerce el control o influencia decisiva de una sociedad a virtud de su tenencia accionaria o bien si dos socios ejercen el control conjunto de una sociedad, porque entre ambos tengan la mayoría o la titularidad de las acciones, no puede atribuirse el control o influencia decisiva de esa misma sociedad a un tercero.

La teoría reconoce también el control o influencia decisiva en conjunto, esto es cuando se requiere necesariamente del voto

favorable de dos socios para que se puedan aprobar resoluciones que determinen las resoluciones importantes de negocios de la sociedad.

Siendo así, es jurídica y materialmente imposible que Telmex participe del control o influencia decisiva de dicha sociedad ya que, carece de acciones, de derechos de voto en cualquier circunstancia, de la capacidad de designar integrantes del consejo de administración, director general o funcionarios de primer nivel, y de decidir (entre otros) la adquisición o venta de bienes o servicios.

Por otro lado, puede ser que el control o influencia decisiva sea conjunta porque cada uno de dos socios tiene el 50% de los votos y por lo tanto no se puede aprobar ninguna resolución sin el consentimiento de ambos, o bien, puede ser que se requieran mayorías calificadas para aprobar ciertas decisiones 60%, 70%, o incluso 90% y entonces se puede afirmar que existe un control negativo porque a pesar de estar en minoría un socio puede impedir que se apruebe una resolución.

También puede ocurrir que dos socios, que por separado no tienen ninguno de ellos la mayoría de las acciones, celebren un contrato de voto común irrenunciable, o que afecten sus acciones a un fideicomiso que debe votar las acciones conjuntamente y en esos supuestos se presente una mayoría que permita afirmar que tienen el "control o influencia decisiva conjunta de la sociedad".

O bien que el propietario de la mayoría de las acciones celebre un contrato por el que transfera los derechos corporativos a un tercero, conservando los derechos económicos, pero no los de voto y en ese caso también se podrá afirmar que dicho tercero "adquirió el control o influencia decisiva de la sociedad".

Lo que estas posibilidades admiten es que puede haber muchos modos de adquirir el control o influencia decisiva de la sociedad, y no necesariamente exclusivamente a través de estatutos, pero no que las categorías formales sean "irrelevantes" porque entonces se coloca la seguridad jurídica de los agentes económicos a la determinación arbitraria de los órganos reguladores.

Sin embargo, Telmex no está respecto de Cofresa/Dish, en ninguno de los supuestos descritos anteriormente y, en cambio, es evidente que HECHOS CON CARÁCTER ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO si ejercen en forma conjunta el control de la sociedad, ya que se asociaron para realizar a través de dicha sociedad una actividad económica específica y tienen derechos corporativos y económicos derivados de ésta.

Ahora bien, ante la ausencia de una definición formal que haya aprobado el legislador para establecer de manera indubitable que se entiende por "adquirir la influencia decisiva o el control de un agente económico", el órgano regulador debió buscar en otras disposiciones legales cuál es el alcance y contenido de dicha figura jurídica.

En todo caso, aún en la ausencia de una definición legal, y de llegarse a considerar que no son supletorias ni las leyes mercantiles ni la Ley del Mercado de Valores, desde un punto de vista lógico debe entenderse "control" como la posibilidad que tiene otra persona (física o moral) de tomar las decisiones fundamentales de negocios del agente económico sujeto a dicho control o controlado.

En tratándose de una sociedad anónima, como es el caso que nos ocupa, quien tiene en principio la facultad de decisión respecto de todos los negocios, activos, nombramiento de funcionarios, política comercial, compra o venta de bienes o servicios, (ergo el "control" o influencia decisiva) es aquel que es propietario de la mayoría de las acciones.

Dicho control o influencia decisiva lo ejercen sus propietarios directa o indirectamente. El control o influencia decisiva directo lo ejercen desde el momento en que se constituye la sociedad y se aprueban sus estatutos, o bien aprobando acuerdos en las asambleas generales de accionistas que al efecto se convoquen, por las que se determinen los asuntos antes mencionados. Así lo establecen tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito como la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(...)

Es evidente que tratándose de una sociedad anónima, como es el caso que nos ocupa, quien tiene la facultad de decisión respecto de todos los negocios, activos, nombramiento de funcionarios, política comercial, compra o venta de bienes o servicios, (ergo el "control") es aquel que es propietario de la mayoría de las acciones.

Dicho control lo ejercen sus propietarios directa o indirectamente. El control directo lo ejercen desde el momento en que se constituye la sociedad y se aprueban sus estatutos, o bien aprobando acuerdos en las asambleas generales de accionistas que al efecto se convoquen, por las que se determinen los asuntos antes mencionados. Así lo establecen tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito como la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El control indirecto se ejerce por conducto de una sociedad de la que se tenga la titularidad de las acciones, esencialmente conforme al mismo esquema previamente descrito.

(...)

Los acuerdos no permiten a Telmex influir en la conducta estratégica de Dish México. Telmex no forma parte de los órganos corporativos de Dish México y las comunicaciones tienen como propósito monitorear a un cliente y respecto al cual se tenía una opción de suscripción, puesto que como ya era del conocimiento de ese Instituto, el contrato de consecuencias y el contrato de opción se dieron por terminados desde el 8 de agosto de 2014.

El intercambio de información no implica de forma alguna que se tome la conducción del negocio. Por ejemplo, si Cofresa hubiese tenido la intención de cambiar sus directivos relevantes, llevar a cabo distribuciones a sus socios, cambiar su plan de negocios o presupuesto, Telmex no lo habría podido impedir. Telmex tampoco hubiese podido forzar una distribución a sus socios o una estrategia determinada de negocios. El derivar un "control de hecho", del hecho que Telmex haya podido opinar o dar alguna sugerencia en cuanto a cuestiones operativas, e incluso sobre cualquier tipo de cuestión sería tan absurdo como decir que un solo miembro de un comité de una sociedad la controla.

Como se manifestó en Apartado "ANÁLISIS DE LAS RELACIONES SOCIETARIAS", la propia Corte ha resuelto que para hablar de una dirección económica unitaria se requiere una intrusión de tal magnitud en la empresa controlada que de facto, sea la controladora la que la administre. Los mecanismos de comunicación establecidos en los contratos no ceden la administración de Cofresa a Telmex, ni por el tipo de asuntos a que se refieren, ni por la capacidad de imponer decisiones. Telmex no puede ni imponer ni vetar decisiones."

Por su parte, COFRESA manifestó, lo siguiente:

"No existe en la relación contractual existente entre COFRESA y TELMEX ni en los contratos de opción y consecuencias, disposición alguna que permita trasladar un beneficio por el no pago de señales radiodifundidas.

Como fue reconocido en el Oficio, TELMEX y COFRESA mantienen diversos tipos de relaciones jurídicas comerciales en virtud de los siguientes contratos celebrados por ambas partes, ya sea de forma directa o indirecta: (i) Contrato de Arrendamiento, (ii) Contrato de Prestación de Servicios de Facturación y (ii) Cobranza y Contrato de Distribución (de

forma conjunta, los "Contratos Comerciales"). Por otro lado, por otro lado (sic) algunas empresas de [REDACTED] celebraron dos contratos más, el Contrato de Opción y el Contrato de Consecuencias, que si bien ya fueron terminados de común acuerdo por las partes que firmaron los mismos, para efectos de realizar este ejercicio también se tomarán en cuenta ambos contratos.

Ahora bien, para poder comprobar que COFRESA pudo trasladar el beneficio de la gratuidad a TELMEX, es decir, el no pago de contraprestación alguna por la retransmisión de señales radiodifundidas, la Unidad de Cumplimiento tuvo que comprobar (i) una disposición contractual que imponga a TELMEX algún tipo de participación económica o ahorro en la adquisición de señales y (ii) que la disposición contractual fue ejecutada por las partes.

(...)

Tomando en cuenta lo anterior, es claro que derivado de los Contratos Comerciales, el Contrato de Opción y el Contrato de Consecuencias no existe ganancia, provecho, utilidad o prerrogativa que pudiese derivarse del no pago de las señales radiodifundidas, pues todos los costos y ganancias que incurre o recibe TELMEX se encuentran asociados a factores distintos que no se ven modificados por la gratuidad.

Inclusive, de una interpretación totalmente extensiva del concepto beneficio indirecto, se podría pensar que la inclusión de señales radiodifundidas a la oferta comercial de Dish tuvo como resultado el incremento de sus suscriptores, situación que le presentó beneficios adicionales a TELMEX en virtud de los contratos comerciales, tales como comisiones por la distribución de los paquetes Dish o comisiones por servicios de facturación y cobranza. Sin embargo, tal interpretación tampoco es satisfactoria para probar un traslado del no pago de las señales radiodifundidas, pues el incremento de suscriptores tiene como nexo causal la obligación de retransmitir y permitir la retransmisión de las señales radiodifundidas, situación que es independiente de la regla de gratuidad.

De lo anterior, se concluye que es claro que el aumento de suscriptores, si lo hubiere, situación que no fue probada, tuvo como nexo causal la obligación de retransmitir señales radiodifundidas y no la ausencia de pago de las contraprestaciones por el concepto de señal. Refuerza lo anterior que de conformidad con el Octavo Transitorio del Decreto y la LFTR, el must carry y el must offer no pueden tener como resultado un incremento en el precio de los paquetes para el usuario final cuando el agente económico de que se trate incurra en un costo por la adquisición de señales radiodifundidas:

(...)"

- B. "La prueba de que TELMEX pudiere tener injerencia de control sobre COFRESA no es idónea para este procedimiento (i.e. no es condición suficiente y tampoco necesaria para que se actualice la hipótesis de normativa imputada), y además se desvirtuarán los argumentos de esta autoridad en los que pretende basar el supuesto control por parte de TELMEX sobre COFRESA."

(...)

Sin embargo, la Unidad de Cumplimiento fue omisa en señalar si la revocación del título de concesión seguía la misma finalidad constitucional, si la sanción era necesaria para cumplir el objetivo constitucional y si la restricción de los derechos de mi Representada, así como los de sus usuarios, era la vía menos gravosa para conseguir la finalidad constitucional. En este sentido, la Unidad de Cumplimiento, en flagrante violación del artículo 1º Constitucional, no cumplió con el mandato constitucional de realizar un escrutinio estricto de constitucionalidad.

Más aún, la propia Unidad de Cumplimiento es plenamente consciente de que su potestad sancionatoria tiene como objetivo inhibir conductas contrarias al sano desarrollo de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, tal y como se desprende del texto del Oficio:

(...)

Así las cosas, si bien la Unidad de Cumplimiento reconoce que su objetivo constitucional es proteger la competencia efectiva en los servicios de telecomunicaciones, es omisa en señalar de qué forma la sanción que intenta imponer cumple con su objetivo constitucional. Más aún, tomando en cuenta que el Pleno del IFT, en la Resolución sobre Concentración, ya reconoció que COFRESA promueve la competencia en el mercado de televisión restringida, resulta contradictorio que la Unidad de Cumplimiento pueda sostener válidamente que en este caso concreto la sanción de revocación del título de concesión de COFRESA sea beneficiosa para la competencia y cumpla con los objetivos constitucionales del Instituto.

A mayor abundamiento, si bien no fue argumentado por la Unidad de Cumplimiento, mi Representada supone que la utilidad constitucional de la sanción de revocación del título de concesión, si es que hubiere alguna, tendría que estar ligada con el mandato del IFT consistente en garantizar que los servicios de telecomunicaciones se brinden en condiciones de competencia. De esta forma, la prohibición de que un agente preponderante se beneficie de la gratuidad encuentra una racionalidad para evitar que aquéllos agentes que por su alta participación en un mercado específico, no reciban prerrogativas que les permitan desplazar a otros competidores o extraer rentas monopólicas de sus usuarios. En efecto, como fue expuesto en el Oficio, la finalidad de

restringir que un agente preponderante reciba el beneficio de la regla de gratuidad tiene como objetivo constitucional proteger el interés público y el derecho de los usuarios para acceder a los servicios de televisión restringida en condiciones de competencia.

Sin embargo, aplicado al caso concreto ¿Puede TELMEX, aunque sea preponderante, perjudicar el interés público en el mercado de televisión restringida donde no participa? Suponiendo sin conceder que actúe a través de COFRESA ¿Puede actualizarse un daño al interés público cuando existe otro agente que cuenta con poder sustancial de mercado en el servicio de televisión restringida? La respuesta es claramente negativa, pues como se desprende del expediente E-IFT/UCE/PMR/003/2013 inclusive suponiendo sin conceder que existiese una concentración entre TELMEX y Dish que implicara que el agente preponderante en telecomunicaciones participó en el mercado de televisión restringida, se encuentra comprobado que la supuesta concentración no causó daño alguno al mercado:

(...)

Sin embargo, si bien la Unidad de Cumplimiento se centró en señalar cuáles fueron los argumentos para señalar la supuesta concentración entre Dish y TELMEX, omitiendo claramente que la concentración, de haber existido, incluso fue benéfica para el mercado de televisión restringida. Así, resulta cuestionable que con el objetivo de garantizar las condiciones de competencia en el mercado de televisión restringida, se pueda válidamente eliminar a un competidor que ha probado generar beneficios tangibles para los consumidores.

En todo caso, el beneficio de la regla de gratuidad vulneraría el interés público, entendido como el derecho de las audiencias y usuarios de un servicio específico de telecomunicaciones si el beneficio le diera a algún agente preponderante aún mayor capacidad de extraer rentas monopólicas en perjuicio de los usuarios desplazando a sus competidores a través de alguna de las prácticas establecidas en el artículo 56 de la Ley Federal de Competencia. Tal situación, por ejemplo, podría ocurrir cuando existe un agente preponderante en un mercado relacionado al de televisión restringida, que además cuenta con poder sustancial en el mercado de televisión restringida, pues el no pago de la retransmisión de señales radiodifundidas tendría como resultado una mayor capacidad de desplazar competidores para después, extraer rentas monopólicas.

(...)

Una vez expuesto los anteriores argumentos, de la concatenación de los argumentos señalados en la presente sección, esa autoridad podrá concluir válidamente lo siguiente:

- a) La Unidad de Cumplimiento, no aportó prueba alguna que permita

concluir que COFRESA generó y trasladó el beneficio del no pago de las señales radiodifundidas a TELMEX, por lo que subsiste la presunción de inocencia de COFRESA.

(...)

Más aún, debe referirse que más allá de lo imputado por la Unidad de Cumplimiento en el Oficio, la relación existente entre TELMEX y COFRESA no trasciende los ámbitos de una relación comercial. Vale la pena señalar que la imputación en el Oficio no presenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la supuesta ilicitud realizada por COFRESA, condición que violenta una vez más los principios que deben regir en todo momento la facultad del ius puniendi estatal.

Tomando en cuenta que el Oficio constituye el acto administrativo a partir del cual se fija la supuesta conducta ilícita realizada por mi Representada, conforme a lo establecido en el artículo 19º Constitucional, dicho acto debe\ contener el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución de la conducta sancionada. Sin embargo, de un análisis profundo del Oficio, la Unidad de Cumplimiento es omisa en señalar cuándo y de qué forma COFRESA realizó un traslado del no pago de las señales radiodifundidas.

Lo anterior se torna aún más evidente pues en el expediente E-IFT/UCE/PMR/003/2013 del cual se derivó la resolución P/IFT/EXT/06031416 aludida por la Unidad de Cumplimiento, fue presentado un convenio de fecha 8 de agosto de 2014 por virtud del cual se dieron por terminados el Contrato de Opción de Compra y Venta y el Contrato de Consecuencias (el "Convenio de Terminación"). Situación que no fue valorada en absoluto por la Unidad de Cumplimiento, por lo que el Oficio considera que tales disposiciones son parte de la relación contractual entre TELMEX y COFRESA, suposición a todas luces insostenible.

A través del Convenio de Terminación las partes involucradas acordaron de forma clara e inequívoca, la terminación lisa y llana, efectiva al día de la firma del Convenio, del Contrato de Opción de Compra-Venta y el Contrato de Consecuencias, lo que significa la extinción de todos los derechos y obligaciones de las partes ahí consignados (incluyendo las opciones que habían sido establecidas respectivamente en favor de TELMEX/Teninver y Dish México, para comprar o vender acciones representativas del capital social de esta última sociedad, y que nunca surtieron efectos), salvo por lo que se refiere a las disposiciones sobre confidencialidad contenidas en los mismos.

Esta terminación fue acordada por las partes liberándose mutuamente de solicitar el pago de cualquier suma o indemnización, o de ejercer cualquier acción legal o reclamación al respecto.

De lo anterior se comprueba que todos los argumentos elaborados por la Unidad de Cumplimiento realizadas respecto del Contrato de Opción, Contrato de Consecuencias, así como el Convenio entre Socios (al ser este un Anexo del Contrato de Opción) se encuentran fundados en cláusulas y acuerdos inexistentes, condición que resalta comprueba la deficiencia del Oficio en señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la conducta atribuible a mi Representada.

Más aún, lejos de que la relación contractual entre TELMEX y COFRESA constituya una relación societaria compleja ajena a las figuras tradicionales de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo cierto es que los esquemas de inversión realizados a través de cada uno de los Contratos son normales y comunes en relaciones comerciales, cuyo objetivo final es establecer relaciones acreedor -deudor en el marco de operaciones de financiamiento. Así, para demostrar que la conclusión establecida por la Unidad de Cumplimiento respecto de que la relación entre TELMEX y COFRESA trasciende una simple relación contractual, mi Representada ofrece un dictamen pericial en materia contable y económico que permiten comprobar la normalidad de la relación comercial entre TELMEX y COFRESA y la ausencia de mecanismos extraordinarios que permitan a TELMEX ejercer un control de carácter societario sobre mi Representada.

En vista de que se encuentra plenamente acreditado que COFRESA no beneficia directa o indirectamente a algún agente preponderante, es claro que tiene derecho de continuar favoreciéndose de la regla de gratuidad. De igual forma, mi Representada reitera que los contratos celebrados con TELMEX, siendo éstos en los Contratos Comerciales, el Contrato de Opción de Compra y el Contrato de Consecuencias no tuvieron como objeto o efecto otorgar a TELMEX el control del negocio de COFRESA. En particular es relevante acentuar que los Contratos Comerciales se crearon para lanzar al mercado una oferta competitiva en vista de que Grupo Televisa es en sí mismo una barrera de entrada al mercado de televisión restringida.

De hecho, antes de la creación de COFRESA y el lanzamiento de la plataforma Dish al mercado, [REDACTED] había lanzado al mercado el [REDACTED] la plataforma que fue desplazada anticompetitivamente por Grupo Televisa, pues tal grupo impidió a [REDACTED] el acceso a las señales radiodifundidas, contenidos que conforme al Decreto son de tanta importancia para los usuarios que existe una obligación de retransmitirlas y permitir su retransmisión. Así las cosas, la alianza comercial con TELMEX cobró sentido para obtener un financiamiento y aprovechar una red de distribución que permitiera llevar la plataforma Dish a los usuarios finales.

Así, si bien las partes decidieron celebrar un contrato de opción para prever una futura participación de TELMEX en COFRESA, eso no implica, ni jurídica ni tácticamente, que TELMEX haya controlado el negocio de

COFRESA. De igual forma, se debe decir que conforme al criterio establecido por la extinta CFC, los contratos de opción no eran notificables sino hasta el momento de que la opción fuese a ser ejercida.

No obstante lo anterior, si ese Pleno del Instituto conforme a su criterio decidió que existía una relación de control entre las Partes, independientemente de si la resolución se encuentra sub júdice, ni TELMEX ni COFRESA mantienen un interés estar "concentrados", prueba fehaciente de lo anterior es la firma del Convenio de Terminación. Así las cosas, TELMEX y COFRESA nunca se han considerado parte de un mismo agente económico, o siquiera, pertenecientes a un mismo grupo de interés, por lo que a consideración de las Partes, nunca ha existido una obligación de pago de las señales radiodifundidas a partir de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

(...)

- I. Independientemente de que el IFT no comprobó la existencia de un beneficio directo por causa de la gratuidad, tampoco generó una adminiculación de pruebas que lo llevará a demostrar la totalidad de los elementos que bajo su propio estándar debían ser probados. El estándar utilizado por el IFT para comprobar el control de TELMEX sobre COFRESA se encuentra descontextualizado y no es el indicado para analizar una relación de control.

1. En el Oficio, la Unidad de Cumplimiento inicia su razonamiento enumerando, lo que según ésta, son maneras de organización societaria y mecanismos "de control" señalando que no han escapado del análisis del poder judicial. Sin embargo, independientemente de que estas afirmaciones pueden ser ampliamente cuestionadas y precisadas desde el punto doctrinario y práctico, no fueron adminiculadas por esa Unidad de Cumplimiento ni analizadas a la luz del caso concreto por lo que su introducción en el Oficio no puede servir de fundamento o motivación para la emisión del mismo. De esta forma, mi Representada se centra en el argumento central que versa sobre la existencia de un supuesto control por parte de TELMEX en COFRESA que implica en sí mismo la explotación por el primer mencionado de la concesión de COFRESA: al señalar que

"(...) TELMEX se beneficia de la concesión de servicios de televisión restringida satelital (DTH), ya que TELMEX

- a) Puede participar en forma activa en la toma de decisiones respecto del ejercicio de los derechos derivados de la concesión (conducción del negocio).
- b) Tiene la posibilidad de participar de las utilidades del negocio (dividendos).
- c) Realizó una inversión simulada en el capital de COFRESA asumiendo riesgos.
- d) Puede influir de manera directa en la comercialización de los servicios.
- e) Ejerce un control negativo de facto respecto de decisiones relevantes."

2. Para administrar dichos elementos con la supuesta existencia de un control por parte de TELMEX sobre COFRESA, la Unidad de Cumplimiento invocó el criterio establecido por el Poder Judicial utilizado para probar la existencia de un Grupo de Interés Económico.
- "los intereses comerciales y financieros afines y la coordinación de las actividades para lograr un determinado fin común, aunado a los elementos de control, autonomía y la unidad de comportamiento, así como la coordinación de actividades y de ejercicio de la influencia decisiva o control son elementos que integran el comportamiento de los grupos societarios que en su caso, pueden influir en la operación y explotación de los servicios de telecomunicaciones y en su caso, a la posible violación a las condiciones propias de un título de concesión".
3. Al respecto, debe señalarse de que a pesar de que la Unidad de Cumplimiento identificó la totalidad de los elementos que debía probar para arribar a una conclusión de forma válida, lo cierto es que no consideró lo anterior y por tanto no un nivel de prueba suficiente que permitiera trasladar el caso concreto al criterio establecido. Al respecto, considerando las consecuencias que el presente procedimiento puede acarrear para mi Representada la Unidad de Cumplimiento debió haber establecido específicamente el estándar de prueba que debía haberse satisfecho. Más aún, tal estándar debió haber sido construido a través de un parámetro bajo el cual no quedara duda que la conclusión de la autoridad se basa en premisas válidas y sustentadas.
4. No obstante lo anterior, debe señalarse que los criterios relacionados con la existencia de Grupo de Interés Económico fueron establecidos por el Poder Judicial en el contexto del análisis de prácticas monopólicas relativas donde era relevante identificar actos de los agentes económicos que formalmente son independientes, pero que actuando en coordinación, pudieran estar ejerciendo poder de mercado conjuntamente a través de prácticas coordinadas. En este orden dichos criterios no tuvieron como objetivo establecer un estándar de cuándo un agente económico se ha concentrado con otro, por lo que es inadecuado que la Unidad de Cumplimiento utilice tales criterios para argumentar una relación de control de TELMEX sobre COFRESA. De hecho, debe citarse que la ejecutoria mencionada por la Unidad de Cumplimiento, (amparo en revisión 169/2007), de manera explícita señala que el uso de este concepto es relevante en el contexto de identificar responsables por la comisión de prácticas monopólicas, pero no para otros efectos:

"Por otra parte, debe precisarse que el artículo 3º de la Ley Federal de Competencia Económica distingue en su contenido dos cuestiones fundamentales que permiten hacer una primera distinción respecto de quién puede ser un agente económico para efectos de determinar una práctica monopólica".

"(...) por consiguiente, resulta obvio que cuando el artículo 3º de la Ley Federal de Competencia Económica se refiere a "cualquier otra forma de participación en la actividad económica", no se refiere a algún sujeto

de derecho, sino propiamente a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que al trascender a la vida económica del Estado, constituya o pueda considerarse como una práctica monopólica, ya sea absoluta o relativa.

"Finalmente, es importante mencionar que el carácter de agente económico, con independencia que se trate de una persona, entidad o instrumento jurídico-financiero, adquiere propiamente relevancia hasta en tanto (...) se trate de determinar si la persona o personas sujetas al mismo incurrieron en alguna de las conductas prohibidas por la ley (prácticas monopólicas).

5. Por ello, ese IFT debe ser cauteloso respecto de su aplicación para demostrar la existencia de una concentración, que es un extremo de relación entre dos o más agentes, y considerar que es aún menos útil para demostrar el traslado de beneficios entre agentes económicos que colaboran en un mercado a través de relaciones contractuales.
6. Suponiendo sin conceder que el criterio sobre Grupo de Interés Económico fuese un parámetro adecuado para demostrar que TELMEX ejerce control sobre COFRESA, de tal suerte que existe una concentración, y que a su vez implique la explotación por TELMEX de la concesión de COFRESA, lo cierto es que la Unidad de Cumplimiento no aplicó el criterio de forma adecuada. En efecto, el IFT no se pronunció sobre el alcance que cada uno de los aspectos tiene en la imputación concreta. Lejos de eso, esa autoridad manifestó elementos a probar de forma aleatoria, sin un silogismo que permitiera dilucidar la validez de la argumentación y de su conclusión.
7. Por tanto, previo a desvirtuar cada una de las premisas que el IFT señaló para sostener su conclusión, mi Representada aclarará cuál es el parámetro que, en todo caso, la Unidad de Cumplimiento del IFT debió satisfacer para arribar a la conclusión a la que llegó.
8. Al respecto, mi Representada apunta que existe el siguiente criterio judicial en rango de jurisprudencia que de forma expresa establece que para demostrar la existencia de un Grupo de Interés Económico es indispensable demostrar que las empresas han perdido su autonomía:
(...)
9. De hecho, precisamente la ejecutoría de la que derivó la mencionada jurisprudencia (amparo en revisión 479/2006), indica cómo puede determinarse que una empresa conduce a otra, a través de un "control real" y "control potencial". Sobre ello, el mencionado precedente explica que el "control real" refiere a la conducción como tal de una empresa hacia sus subsidiarias, por otro lado, aclara que el "poder latente" refiere a relaciones donde independientemente del vínculo jurídico existente se imponen los intereses (sic) de una sociedad sobre la otra de tal suerte que exista una pérdida de libertad de actuación en el mercado.

"El control de una empresa puede ser real o latente. El control real se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias; el control latente puede existir cuando no solamente existe este control sino el potencial de efectuarlo por medio de medidas persuasivas, que se puede dar entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real.

Bajo esta modalidad -poder latente- la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses de la entidad económica (entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado) a los intereses de las sociedades-integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las sociedades, se comportan en el mercado como una sola empresa, entendida en su aspecto funcional, lo que implica pérdida de la libertad de actuación en el mercado."

10. No obstante, la Unidad de Cumplimiento, dentro del Oficio se avocó únicamente a citar de forma descontextualizada, 'las características que según el precedente citado por dicho autoridad (sic) tiene el "control de facto" y "control de iure", sin clarificar el contexto en que tales características fueron señaladas y más aún sin señalar cómo dichos elementos pueden implicar la conducción de un negocio. Precisamente, extraña a mi Representada que la Unidad—de Cumplimiento no haya invocado en su análisis el amparo en revisión 479/2006 y la jurisprudencia que de éste derivó, ya que dichos precedentes reflejan un análisis mucho más profundo sobre el concepto de Grupo de Interés Económico.
12. Por tanto, en línea con los criterios judiciales, la extinta Comisión Federal de Competencia señaló claramente, desde el 2008, que de utilizar los elementos de Grupo de Interés Económico para demostrar una concentración o una relación más allá de la comercial era necesario probar la existencia de una "unidad de comportamiento", esto es, demostrar que la influencia de una empresa sobre otra implica "la pérdida de libertad de actuación".
13. Si bien, no existe como tal un ordenamiento o criterio que defina cómo debe entenderse una "unidad de comportamiento" o una "pérdida de libertad de actuación", lo cierto es la lógica indica que dichos conceptos deben referirse a circunstancias en que una empresa tiene influencia sobre otra en el núcleo de su negocio, de tal forma que dicha influencia se refleje en el comportamiento que el agente tiene en el mercado. De no adoptar esa interpretación, la influencia de una empresa sobre otra en cualquier nivel o sobre cualquier aspecto podría actualizar el supuesto de influencia decisiva o control.
14. Así, para acreditar la existencia de influencia decisiva se requiere demostrar que las relaciones contractuales condicionan y limitan a un agente económico en el núcleo de su negocio, no solamente en

decisiones accesorias al negocio. Para exemplificar esta lógica basta describir los siguientes supuestos:

(...)

- 15. En este sentido, si bien la existencia de intereses comerciales y financieros afines, coordinación en actividades para un fin común, y la existencia de influencia de una empresa sobre otra son elementos que caracterizan a un grupo de interés económico, lo cierto es que el elemento necesario y suficiente que debe ser acreditado es la pérdida de libertad en el mercado o la existencia de una unidad de comportamiento. De otra forma, los elementos mencionados al inicio de este párrafo no pueden por sí solos acreditar la existencia de un grupo de interés económico, pues esos elementos se encuentran presentes en muchas relaciones comerciales y de ninguna forma implican la existencia de un grupo de interés económico.
- 16. Así, el parámetro que resulta aplicable al caso que nos ocupa es que sólo podrá hablarse de la existencia de control de TELMEX sobre COFRESA, bajo los criterios establecidos en los precedentes de Grupo de Interés Económico, si se demuestra que los contratos de COFRESA y TELMEX implicaron que éste último controlara el núcleo del negocio de COFRESA, lo cual de ninguna forma sucedió. Pues, como será demostrado en adelante, COFRESA de forma unilateral ha decidido (sic) las estrategias que inciden en su posicionamiento en el mercado, que como tal sería la oferta de contenidos, los paquetes y precios ofertados por Dish.
- 17. Al respecto, la Unidad de Cumplimiento mediante la totalidad de los argumentos vertidos y de las pruebas descritas NO desarrollo cómo estaba probando el estándar de prueba que debía seguir. En este contexto, la Unidad de Cumplimiento NO citó en el Oficio una sola prueba que permitiera acreditar que la autonomía jurídica de Dish carece de todo contenido material y que ello impide a Dish actuar con independencia de TELMEX/Teninver.
- 18. A mayor abundamiento, la siguiente sección demuestra cómo las premisas bajo las cuales la Unidad de Cumplimiento construyó su conclusión resultan descontextualizadas y de ninguna forma pueden actualizar la existencia de control por parte de TELMEX sobre COFRESA.

II. Independientemente de que la Unidad de Cumplimiento no comprobó la existencia de un beneficio directo por causa de la gratuidad, tampoco comprobó la existencia de un control por parte de TELMEX sobre COFRESA, bajo las premisas que erróneamente sostuvo.

(...)

No obstante, tales supuestos de ninguna forma fueron demostrados por esa autoridad, según se explica de forma detallada en las siguientes secciones "A" a "E". Sin embargo, debe notarse que la Unidad de Cumplimiento llegó a señalar que los extremos descritos arriba resultaban actualizados por la mera existencia de los siguientes elementos:

- a) Los Contratos tienen una racionalidad independiente y de ninguna forma en su conjunto pudieran significar la existencia de una relación que fuese más allá de una relación que rebasara los objetivos de cada Contrato.
22. Los Contratos en sí mismos de ninguna manera pueden implicar la existencia de un control de TELMEX sobre COFRESA, pues como tal son contratos independientes, cuyas cláusulas no otorgaron ni otorgarán control por parte de TELMEX sobre COFRESA.
23. Para entender, la independencia de cada Contrato, es importante señalar en primer término cómo fue creado el "Proyecto Dish" y el contexto en el que éste nació. Este proyecto, cuyo objetivo fue operar el servicio de direct to home ("DTH") en México, resultó de una asociación entre [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO a partir de la cual cada una de las partes, así como sus respectivas afiliadas, hicieron aportaciones, conforme a lo establecido en el Contrato de la Operación. 70 Dicha concentración en su momento notificada y autorizada por la extinta Comisión Federal de Competencia bajo el número de expediente [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO
24. Desde el inicio de la asociación entre [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO ambas partes identificaron los elementos que requerían para poder echar a andar el negocio. Específicamente, para que el Proyecto Dish fuese viable era necesario: (i) desarrollar o contratar el acceso a una red de distribución, (ii) dada las características del servicio, establecer servicios de facturación y cobranza eficientes y (iii) obtener financiamiento con el fin de implementar una plataforma eficiente (préstamos y financiamiento).
25. En ese contexto, [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO encontraron en TELMEX un proveedor eficiente de los elementos anteriores y negociaron con éste una "Alianza Comercial", que comprendía la prestación de servicios de arrendamiento (financiamiento), distribución, facturación y cobranza. Así en 2008 fueron firmados los Contratos Comerciales.
26. En este sentido, los Contratos Comerciales tuvieron una racionalidad de negocios propia y legítima, encaminada a satisfacer las necesidades que entonces tenían [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO para el lanzamiento del Proyecto Dish. Al respecto, debe señalarse que tratadistas internacionalmente reconocidos en materia de competencia, como Massimo Motta en su obra "Competition Policy: Theory and Practice", reconocen que es muy común que las empresas en diferentes eslabones de la cadena celebren contratos de varios tipos para reducir costos de transacción, garantizar la estabilidad de la oferta, y coordinar mejor sus

acciones (i.e. alinear intereses) sin que ello resulte necesariamente en una integración (i.e. concentración). En este contexto, según la Teoría de la Empresa de Ronald Coase, si un agente necesita de un ínsimo o servicio que no puede ser autoabastecido acude al mercado a buscar la provisión mediante un tercero, lo que genera (i) contratos verticales, o (ii) integraciones verticales. Así, los Contratos Comerciales implicaron los servicios que Dish, de forma adicional, necesitaba para poder lanzar su servicio de televisión restringida y que fueron contratados en el mercado.

27. Ahora bien, durante las negociaciones sobre tales servicios, también se abordó la posibilidad de que TELMEX/Teninver participara en COFRESA siempre y cuando se obtuvieran las autorizaciones gubernamentales correspondientes. Así, las partes involucradas decidieron establecer un Contrato de Opción, a través del cual, de cumplirse las condiciones suspensivas a las que estaban sujetas el ejercicio de las opciones, TELMEX/Teninver podría participar en Dish.
28. En este contexto, en 2008 se generaron diversos tipos de relaciones entre [REDACTED] Igualmente, se generaron algunos tipos de obligaciones a través de COFRESA: (i) acreedor-deudor, por virtud del Contrato de Arrendamiento; (ii) proveedor-cliente, por virtud del Contrato de Distribución y del Contrato de Prestación de Servicios; y (iii) tenedor de una opción-obligrado bajo una opción, conforme a la que las partes se veían obligadas a salvaguardar las expectativas de derecho tuteladas por el Contrato de Opción, sujeto al cumplimiento de las condiciones de ejercicio inciertas.
29. En línea con lo anterior, el Contrato de Consecuencias fue creado como un marco que sirviera para regular ciertas situaciones accesorias a los Contratos Comerciales y al Contrato de Opción, y como su nombre lo dice, para regular las consecuencias derivadas del transcurso del tiempo, de actos de terceros, etc. En este contrato se regularon escenarios para salvaguardar por una parte (i) el funcionamiento adecuado de los Contratos Comerciales, (ii) la capacidad de pago de COFRESA, respecto al crédito derivado del arrendamiento, y (iii) la expectativa de derecho que nació para TELMEX, derivado del Contrato de Opción. Por tanto, el hecho de que el Contrato de Consecuencias vincule los diferentes entre las partes no lo hizo por que existiera interdependencia entre los mismos, sino porque había identidad de partes en relaciones de diferentes tipos.
30. De hecho, debe mencionarse que así como TELMEX/Teninver fue elegido para brindar los servicios descritos a Dish, también pudo haberse elegido otro agente, pues nada impedía ello. Incluso, es necesario mencionar que la relación comercial Dish-TELMEX/Teninver no se estableció de forma perpetua, ya que en cualquier momento puede sustituirse al proveedor.

(...)

32. No obstante, dichas conclusiones carecen de toda validez, en primera

Instancia, por que dichas premisas fueron citadas de forma descontextualizada y por otra suponen necesariamente el ejercicio de la opción de compra. No obstante, debe recordarse que con fecha 8 de agosto de 2014,

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED] firmaron un Acuerdo de Terminación que dio por terminados, de manera lisa y llana, los efectos del Contrato de Opción de Compra y el Contrato de Consecuencias, subsistiendo los Contratos Comerciales. Así, de haber existido tal interdependencia lo cierto es que los Contratos Comerciales no hubiesen seguido en vigor.

(...)

34. Adicionalmente, mi Representada encuentra necesario realizar las siguientes precisiones respecto a diversas citas incluidas en el Oficio que pretenden erróneamente acreditar la existencia de "mecanismos operativos y de control (...) para efectos de lograr un beneficio común derivados de los servicios de Dish que comercializa COFRESA".

(...)

Dado lo anterior, el hecho de que el Contrato de la Operación señale que las partes realizarán los esfuerzos razonables para la ejecución de los Contratos Relacionados (donde no es parte TELMEX) de ninguna manera deriva la existencia de control por parte de TELMEX sobre COFRESA.

Lo anterior de ninguna manera resulta extraño, ni otorga control alguno, pues lo único que esto refleja es la legalidad que las partes buscaban tener en su actuar, ya que cuando TELMEX fuese a ejercer la opción las partes tendrían que realizar las acciones necesarias para solicitar y obtener las autorizaciones necesarias, incluyendo la autorización de la autoridad de competencia. Así, esta cláusula no anticipa el ejercicio de la opción ni implica la participación de TELMEX en el control de Dish. Más aún, es común (y tampoco otorga control) que en contratos preparatorios de transacciones futuras se incluyan cláusulas que comprometan a las partes a cooperar en la obtención de autorizaciones gubernamentales como, en este caso, la autorización de la Comisión Federal de Competencia antes de que se ejerciera efectivamente la opción.

Tampoco es extraño, ni otorga control, la inclusión de cláusulas que obliguen a las Partes a realizar esfuerzos razonables para que se cumpla la ejecución de Contratos Relacionados, según son definidos en el Contrato de Opción. Al respecto, como bien fue establecido, desde el origen del Proyecto Dish se planeó, en caso de actualizarse las condiciones suspensivas previstas, la participación futura de TELMEX en Dish. En este contexto, dado que los Contratos fueron firmados en la misma fecha, los antecedentes del citado proyecto fueron permeados en los mismos. Es esa la razón por la que el cumplimiento de Contratos Relacionados, en que intervenía cada una de las partes respectivas fue señalado como parte del Contrato de Opción. No obstante, debe indicarse que las obligaciones de cada una de las partes participantes

en cada contrato nació de las cláusulas establecidas en el contrato respectivo, pero no de señalamientos de buenos deseos expresados en otros contratos.

(...)

35. Así, lo argumentado permite observar (i) en primer término que, por sí mismos los Contratos, ni en lo individual ni en su conjunto, no reflejan una interdependencia entre los mismos, de tal forma que se observe una relación entre TELMEX y COFRESA que vaya más allá de los objetivos plasmados en cada Contrato, y que (ii) la valoración de los contratos debe realizarse en el contexto en que fueron suscritos, y no prejuzgando sobre la relación que existe entre los mismos.

36. De la lectura de todas estas cláusulas, no es posible desprender "una predisposición" a la operación conjunta de los servicios de Dish como lo pretende acreditar esa autoridad. Sino, solamente la existencia de varios contratos en los que se desprenden diversas obligaciones prestadas de servicios/cliente, deudor/acrededor y la posibilidad FUTURA que implicaba la participación de TELMEX en COFRESA una vez que se hubieran cumplido diversas condiciones.

Al respecto, las manifestaciones de las concesionarias son infundadas en virtud de las siguientes consideraciones.

En primer lugar, como ya ha sido señalado en otros apartados de esta resolución, debe recordarse que el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo de imposición de sanción, es un acto que no determina ni acredita fehacientemente la comisión de una conducta constitutiva de infracción, sino que por el contrario, al tratarse de un acto de molestia que puede resultar en uno diverso de carácter privativo, es que se le otorga el derecho de audiencia a los particulares, para que una vez rendidas sus pruebas y manifestaciones, así como los demás elementos de los que se allegue la autoridad, esta determine cuál es la verdad jurídica y si la conducta atribuida es susceptible de ser sancionada.

En ese sentido, debemos tomar en cuenta que lo que se establece a través del acuerdo de inicio de procedimiento, se trata de una presunción que opera en contra del particular, es decir, se trata de un acto administrativo en el que existen

elementos suficientes para estimar en un grado superior al indicio, pero menor a la certeza absoluta de la comisión de la conducta que ahora se reprocha a dicha concesionaria, sin que se haya determinado con antelación la comisión de la misma.

Por ello es infundado que las concesionarias manifiesten que en el acuerdo de inicio no se probaron debidamente diversos elementos que configuran la conducta que se les atribuye, pues esto justamente es lo que deberá realizarse al momento de dictarse la resolución definitiva a través de la cual la autoridad determine algún tipo de responsabilidad o infracción administrativa e imponga la sanción respectiva, sin que ello se confunda con la presunción establecida a través del acuerdo de inicio de procedimiento.

Por ello, bastaba con señalar todos aquellos motivos que impulsaran a la Unidad de Cumplimiento iniciar el procedimiento, así como el fundamento jurídico para proceder en tal sentido, mismos que una vez interrelacionados generarían la presunción suficiente para formular la imputación.

Sirve de aplicación por analogía, la siguiente jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al tratarse de un procedimiento administrativo en el que se ejerce el ius puniendi del Estado, por lo que los principios propios del derecho penal, resultan aplicables al derecho administrativo sancionador:

ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS. Conforme a los artículos 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, lo cual significa que debe justificar por qué en la causa en cuestión se advierte la probable existencia del conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo. Así, el análisis del cuerpo del delito sólo tiene un carácter presuntivo. El proceso no tendría sentido si se considerara que la acreditación del cuerpo del delito indica que, en definitiva, se ha cometido un ilícito. Por

tanto, durante el proceso -fase preparatoria para el dictado de la sentencia- el juez cuenta con la facultad de revocar esa acreditación prima facie, esto es, el juzgador, al dictar el auto de término constitucional, y el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, deben argumentar sólidamente por qué, prima facie, se acredita la comisión de determinado delito, analizando si se acredita la tipicidad a partir de la reunión de sus elementos objetivos y normativos. Por su parte, el estudio relativo a la acreditación del delito comprende un estándar probatorio mucho más estricto, pues tal acreditación -que sólo puede darse en sentencia definitiva- implica la corroboración de que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. El principio de presunción de inocencia implica que el Juzgador, al dictar el auto de término constitucional, únicamente puede señalar la presencia de condiciones suficientes para, en su caso, iniciar un proceso, pero no confirmar la actualización de un delito. La verdad que pretende alcanzarse sólo puede ser producto de un proceso donde la vigencia de la garantía de defensa adecuada permite refutar las pruebas aportadas por ambas partes. En efecto, antes del dictado de la sentencia el inculpado debe considerarse inocente, por tanto, la emisión del auto de término constitucional, en lo que se refiere a la acreditación del cuerpo del delito, es el acto que justifica que el Estado inicie un proceso contra una persona aun considerada inocente, y el propio acto tiene el objeto de dar seguridad jurídica al inculpado, a fin de que conozca que el proceso iniciado en su contra tiene una motivación concreta, lo cual sólo se logra a través de los indicios que obran en el momento, sin que tengan el carácter de prueba.

Época: Décima Época, Registro: 160621, Infancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 2, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 143/2011 (9a.), Página: 912.

No obstante lo anterior, se considera prudente atender de manera puntual los argumentos tendientes a controvertir las razones por las cuales la Unidad de Cumplimiento instauró el procedimiento en su contra.

En ese sentido, por razón de orden y método, es necesario proceder al estudio de las manifestaciones relacionadas con la relación entre los contratos suscritos por ellas y sus subsidiarias, así como el control que TELMEX ejerce sobre COFRESA, y en tal sentido, determinar si en términos del contenido obligacional de los contratos celebrados por dicha concesionaria y otras empresas, se materializan facultades y prerrogativas mediante las cuales es posible presumir que la relación sostenida

entre

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

van más allá de una

simple relación comercial y que de facto entrañan un vínculo jurídico que permite a TELMEX tener injerencia directa en la operación de las últimas empresas mencionadas que le permite de manera indirecta explotar la concesión que le fue otorgado a COFRESA para prestar el servicio de televisión restringida en el país y consecuentemente procede en esta parte de la resolución a analizar si efectivamente los contratos suscritos por las empresas involucradas forman un mecanismo que permite a TELMEX sostener una injerencia y/o control indirecto respecto de DISH.

No pasa desapercibido que tales manifestaciones fueron analizadas por este Órgano Colegiado al resolver el diverso procedimiento administrativo sancionatorio instaurado en contra de TELMEX bajo el número de expediente E-IFT.UC.DG-SAN.I.0235/2015, en el cual se determinó que dicha empresa explotó de manera indirecta una concesión para prestar servicios de televisión al público en el país, sin embargo en aras de cumplir con el principio de exhaustividad y para sostener las razones del inicio del presente procedimiento se procede a su estudio en los siguientes términos:

❖ CONTRATOS COALIGADOS

Para entrar en el análisis de las manifestaciones que se atienden, debe retomarse lo resuelto por este Pleno en el expediente referido en párrafos precedentes en el que se sostuvo que la explotación indirecta debe ser entendida como la capacidad de hecho o de derecho para participar o incidir, a través de cualquier medio, mecanismo o forma, en la operación o los derechos derivados de una concesión otorgada por la autoridad competente para prestar servicios de televisión al público en cualquiera de sus modalidades.

Ahora bien, de acuerdo a las constancias que obran en los autos del expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/003/2013 se tiene acreditado que TENINVER es subsidiaria de la empresa Integración de Servicios TMX, S.A. de C.V., quien a su vez es subsidiaria de TELMEX.⁵

Lo anterior resulta relevante ya que, de conformidad con los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación, las conductas desplegadas por una empresa del grupo de interés económico pueden vincular al agente económico tal y como se desprende de la tesis siguiente:

PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO. En los grupos de interés económico es esencial que haya un órgano de coordinación entre sus integrantes, sin cuya existencia no cabría hablar de una asociación de empresas. Por tanto, a partir de los vínculos de tipo comercial, organizativo, económico, jurídico, relativos al control, autonomía y unidad de comportamiento en el mercado entre las sociedades que puedan existir, es factible demostrar la influencia de una de las empresas sobre la estrategia de las otras, y justificar que se conciban como una sola unidad económica. Esta circunstancia origina que en la práctica sean muy diversos los procedimientos que pueden utilizar las empresas para ponerse de acuerdo o coordinarse con vistas a restringir la competencia, pudiendo además, en ciertos casos, ser difícil establecer con precisión cómo se ha llegado a un acuerdo o a un comportamiento anticompetitivo concertado, dado el cuidado que los interesados pondrán en ocultar un acuerdo o decisión formal. En esa tesitura, la Comisión Federal de Competencia en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, cuando las conductas atribuidas a una empresa fueron desplegadas por el grupo de interés económico al que pertenece, debe vincular tanto al agente investigado como a la integración vertical de operación del aludido grupo, por ser la actividad económica de éste la que se juzga en su conjunto.

⁵ Lo anterior, se robustece con el Reporte anual de TELMEX en la Bolsa Mexicana de Valores para el año dos mil quince en la siguiente dirección https://www.bmv.com.mx/es/emisoras/informacionfinanciera/TELMEX-5716-CGEN_DEUD

Asimismo, la jurisprudencia por reiteración I.4o.A. J/66, con número de registro 168,470, emitida en la Novena Época y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (t. XXVIII), en noviembre de 2008, visible a página 1,244, sirve de apoyo a lo anterior:

GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO: SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.

De lo anterior se desprende que existe un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo/común. Esto es que, a pesar de la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas, estas comparten vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico que ameritan el análisis de la actividad económica del grupo en su conjunto.

Asimismo, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, es necesario identificar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, sin que sea necesario que se den de manera concomitante. Lo anterior puede presentarse como la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, como la posibilidad del uso de medidas persuasivas, aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado.

Dentro de ese contexto y de las constancias que conforman el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/003/2013 y acumulados, se tiene constancia de que a la fecha de la resolución del citado expediente, el capital social de COFRESA se encuentra integrado por el 99.99% suscrito por DISH MÉXICO y el 0.01% por DISH HOLDINGS.

Con lo cual se permite corroborar el vínculo que une a las empresas y los compromisos asumidos tanto por [REDACTED] a través de [REDACTED] por conducto de [REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER
ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER
ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO

Ahora bien, es del conocimiento de esta autoridad que la interdependencia de los contratos no es un esquema novedoso ni mucho menos aislado en la doctrina y jurisprudencia mexicana.

En la doctrina jurídico-económica se habla de contratos conexos, coligados, grupos de contratos, negocios complejos y/o contratos o negocios coligados, en donde la esencia de los mismos, es la interdependencia de los contratos celebrados por las partes.

Siguiendo con el reconocimiento de la relación de contratos, nos encontramos frente a la posibilidad de encontrar ofertas asociadas y/o productos complejos

cuando existen entre diversas empresas, vínculos contractuales para ofrecer a un cliente un producto unificado.

En ese sentido, si una empresa vende a un distribuidor, se está en una relación de cambio, pero si arma una red de contratos, firmándolos con una o varias empresas, sin duda existe algo que a todos los une, esto es, el Interés.

Lo anterior, ya que el costo que podría suponerse por alguna parte del grupo para separarse del mismo, es sin duda más alto que seguir perteneciendo a esta cadena de contratos vinculados.

Por tanto, surge la necesidad de formar vínculos de conexidad contractual en dónde la solución es relacionar los contratos y el sistema con la causa del contrato y a su vez con la causa del sistema formado en si mismo.

Luego entonces, la unión de contratos es un medio utilizado para la satisfacción de un interés que en ocasiones no puede llevarse a cabo con las figuras jurídicas existentes, por lo que existen mecanismos alternos como lo son contratos collgados y/o conexos que permiten a las empresas llevar a cabo la ejecución del sistema, a través de una colaboración asociativa mediante la suscripción de varios contratos, dónde en ocasiones, dada la regulación sobre los mismos, mediante la aceptación de la doctrina clásica de la autonomía contractual, se escapa del régimen contractual tradicional, por lo que es necesario recurrir a la interpretación de todos los contratos como un sistema.

En ese sentido, el derecho anglosajón⁶ ha desarrollado la teoría de los contratos relativos refiriéndose a dos fenómenos simultáneos: los vínculos de larga

⁶ Macneil, Ian, "The new social contract. An inquiry into modern contractual relations", New Haven, Yale University, 1980. Citado en Lorenzetti, Ricardo Luis, "Redes contractuales y contratos conexos" Revista de Derecho Privado y Comunitario nº 17, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 207.

duración y las redes contractuales. La teoría clásica contempla al contrato como algo aislado y discontinuo con un objeto definido que las partes harán en el futuro. Sin embargo, el contrato actual, presenta un vacío, puesto que realmente los contratos vinculados pactan procedimientos de actuación, reglas que seguirán las partes que se irán especificando a lo largo de procedimiento y del cumplimiento de las metas establecidas a lo largo de la vida de la relación contractual.

Por tanto, el contrato actualmente, desde la perspectiva de las negociaciones que inciden en el interés de cada empresa, se encuentran basadas en la cooperación, esto es, en vínculos múltiples entre los agentes para lograr una metodología que les permita llegar al objetivo planeado mediante un sistema flexible que permita superar la adopción clásica del contrato en términos del marco jurídico y ejecutarla con base en la economía actual.

Esta concepción permite fijar claramente que existen redes de naturaleza asociativa entre empresas, donde sin perder desde el punto de vista jurídico su autonomía, logran ejecutar un interés común, repartir un beneficio y gozar de las deficiencias que la doctrina clásica tiene para ligar diversos contratos celebrados entre las partes.

En ese sentido, la asociación y/o cooperación entre empresas para la consecución de un objetivo en común, jurídicamente representa una ventaja entre quienes los integran, puesto que los mismos obtienen satisfacciones directas y/o indirectas a través de la prestación que realiza otra sin que exista un vínculo directo del intercambio realizado.

Así las cosas, el nexo entre el sistema de contratos, es la voluntad de los contratantes para lograr un objetivo basado en la noción y/o expectativa de la causa que el negocio genera, cuya conexión objetiva de la voluntad manifiesta, es sin duda el contrato o conjunto de contratos celebrados para lograr ejecutarlo.

En ese sentido, existe una finalidad supracontractual que justifica el nacimiento y funcionamiento de una serie de contratos, por lo que es necesario conocer el sistema sobre el cual se basan los mismos, para desentrañar el fin común perseguido por las empresas participantes.

Para lo anterior, es necesario tener presente que esta relación entre contratos, pasa por un esquema de características que la doctrina ha venido definiendo, las cuales son necesarias mencionar para su mejor entendimiento:

- **Relación entre las partes.** El nexo está vinculado con la colaboración entre las partes que lo integran, esto es, la causa sistémica, la finalidad supracontractual y reciprocidad de obligaciones, estos establecen obligaciones principales, secundarias y deberes de conducta entre las partes.
- **La relación frente a terceros.** Necesariamente vinculados a los consumidores, donde la responsabilidad puede ser extracontractual y contractual. En la primera, se obstaculiza la existencia de acciones directas en contra de una de las partes en los contratos, v.gr., tratándose de la acción que enfrenta un autorizado del fabricante que delega un servicio único para sus productos, dónde el responsable de éste servicio es quien lo presta y no así quien autorizó el servicio único. En la segunda, hay un vínculo directo de responsabilidad, p. ej., tratándose de la responsabilidad directa entre el médico y paciente en una clínica particular.
- **Colaboración de gestoría.** Dónde una de las partes se vale de otra para realizar tareas que no puede realizar por sí misma, produciéndose una descentralización de ejecuciones.

- **Colaboración asociativa.** Hay una finalidad común puesto que se comparte el interés, no se trata del encargo que se da a otro sino de lograr unos objetivos juntos, donde el objetivo es un resultado o una utilidad a repartir.
- **Colaboración en las redes contractuales.** Cuando hay multiplicidad de contratos que si bien son autónomos, deben convivir, esto es, un efecto de conjunto superior a la suma de individualidades.
- **Conexión.⁷** En principio no existe una causa jurídica asociativa inicial que por la vía contractual origine la integración, pero si existe una causa económica que hace que una serie de vínculos deban funcionar como un sistema. Por tanto, la conexidad es un presupuesto del sistema de relaciones interdependientes.

En la conexidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere varios contratos unidos en un sistema, por lo que la causa asociativa contractual vincula a los sujetos que son partes de distintos contratos.

La conexidad se sitúa en el plano del negocio o sistema en el que este inserto, pero no en el contrato en sí mismo; la conexidad mantiene unidos a los contratos pero estos conservan su autonomía desde el punto de vista jurídico, para lo cual se hace necesario recurrir a la interpretación supracontractual, a efecto de desentrañar la conexidad o intención de las partes al celebrarlos.

⁷ "La conexión es un elemento similar al éter; es una sustancia inasible, invisible, pero que aunque no la veamos, 'debería' existir, porque de lo contrario no se explican los movimientos coordinados.", véase Lorenzetti, Ricardo Luis, "Redes contractuales y contratos conexos" Revista de Derecho Privado y Comunitario nº 17, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 207, visible en: <http://sb6cd5424793066ad6.jimcontent.com/download/version/1355182359/module/5483466469/name/Contratos%20Conexos.doc;> consultada el uno de agosto de dos mil diecisésis.

- **El Interés.** Es un elemento de la conexidad, el cual es la relación de disfrute de la cosa. El titular del interés es aquel sobre cuyo patrimonio repercuten los efectos del acto para cuya obtención se procura la colaboración del otro. El interés es el centro de unión o el cemento que une a los contratos.
- **El principio democrático-conexidad y dominación.** Para identificar el interés del titular del dominio o dueño de negocio se recurre a la voluntad declarada. Pero cuando se habla de interés sistemático la noción pierde su carga subjetiva, puesto que la voluntad se independiza y funciona objetivamente. Para interpretarlo hay que recurrir al sistema y no del sujeto que le dió origen. Sin embargo, no debe perderse de vista que la conexión puede transformarse en dominación, puesto que desaparece la autonomía negocial.
- **El principio de coordinación.** Deriva de la existencia conexa de contratos en torno al interés sistemático, es decir, la causa de la existencia de las obligaciones.
- **Equilibrio del contrato y del sistema.** La causa objetiva, la del objeto como operación jurídica considerada por las partes es definido como la consideración, la cual si bien tiene aspectos diferentes, asumen la necesidad de una correspondencia bilateral de las prestaciones. Por tanto, para el mantenimiento del equilibrio contractual hay que adicionar obligaciones similares para las partes. Luego entonces, la duración es un elemento de la reciprocidad que sirve para descalificar la posibilidad de que resulta onerosa la carga de los contratos celebrados. Asimismo, la existencia de la reciprocidad entre cada uno de los integrantes del sistema obedece a la racionalidad económica de la correspondencia bilateral que otorga equilibrio al sistema.

- **Deberes colaterales.** Cuando hay un sistema de contratos, si bien son contratos distintos, éstos no pueden convivir uno sin el otro, puesto que de otra manera no funciona el sistema y fracasa. Las uniones de los contratos requieren por tanto una interrelación económica y técnica para conformar el equilibrio objetivo denominado causa sistémica.
- **El riesgo.** En cualquier negocio contractual se busca la minimización del riesgo, por tanto, la delimitación es natural dado que las empresas no asumen todos los riesgos y por ello, cuando una parte no puede soportarlo, debe considerarse una carga mínima como derecho fundamental con el objeto de que no cause una afectación al propio sistema.

Es natural que las partes desde un punto de vista económico intenten disminuir el riesgo, de ahí que la creación de grupos fuertes que se impongan sobre el resto del mercado es una razón económicamente natural para la disminución de la competencia, puesto que dichas variables, de no existir el sistema de contratos, se escaparía el control si participaría un solo agente en el mercado.

- **Su estructura.** Si bien la doctrina clásica asume concentraciones horizontales como verticales, la interpretación sistémica de los contratos implica que debe considerarse que todos los integrantes de un sistema realizan actividades conjuntas interactuando entre sí, imponiendo medidas de control entre empresas independientes con el objeto de llevar a cabo el objeto sistémico.

- **Técnicas de control.** Entre estas podemos señalar:

- ✓ Control contractual externo. Préstamos financieros, asistencia técnica, cesión del uso de la marca y otros vínculos que dejan libre a

la sociedad controlada en su aspecto interno, pero limitan su campo de actuación, puesto que ha dejado gran parte de sus actividades a otro sujeto que pertenece a la sociedad controlante, de lo que se sigue que limita su margen de autodeterminación.

- ✓ Control societario interno. Generalmente se logra mediante participaciones societarias.
- ✓ Control en el campo laboral y comercial. En virtud de la titularidad del interés, una de las partes concede a la otra el derecho de señalar cómo desarrollar el encargo, de ahí que exista una intromisión del titular del interés sobre la actividad de quien la realiza.
- ✓ Control sobre los vínculos de colaboración. Referidos a las obligaciones de compra, ventas mínimas, obligación de promoción, de no concurrencia, de diseño de locales, supervisión contable, préstamos financieros continuos que ejercen un control, entre otros.
- ✓ Control en las cláusulas. Como pueden ser exclusividad de compra, compra y venta recíproca, territorialidad, precio uniforme y mantenimiento o stock.
- Derecho a la estabilidad. Implica no modificar de forma intempestiva o injustificadamente el vínculo que une al sistema.

En ese sentido, de las características mencionadas por la doctrina, debe establecerse que existe una conexidad contractual cuando para la realización de un negocio único, se celebran entre las mismas partes o partes diferentes una pluralidad de contratos autónomos vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual.

Esa finalidad supracontractual constituye la razón de unión de varios contratos en un sistema de manera que si se desequilibra alguno de ellos afecta a todo un sistema y no sólo a un contrato, de ahí que puedan existir contratos asociativos y/o

interdependientes que no necesariamente deben constituir una nueva persona jurídica, puesto que, al existir conexión entre los contratos, se unifica para la consecución de un interés común.

Con lo anterior, se puede advertir que los grupos de sociedades se establecen entre sujetos jurídicamente independientes, dotados de su propia individualidad, en donde en ocasiones existe un sistema consensual de toma de decisiones y/o en su caso, una unidad de dirección (supracontractual) que da vida a la naturaleza contractual entre las sociedades.

En ese sentido, la ordenación de factores productivos para intervenir en el mercado se puede traducir en la presentación de sujetos independientes que se coordinan para el alcance o consecución del objetivo del interés del grupo, esto es, no teniendo el grupo personalidad jurídica, no siendo un sujeto de derecho, no existe la posibilidad de imputar ese interés a persona alguna de manera directa, sin embargo, existe la posibilidad de imputar ese interés a quienes conforman el grupo bajo el seguimiento del fin común.

Lo anterior, ya que efectivamente el interés no es un derecho ni deriva de una relación jurídica, sino de una de sus acepciones, esto es, la capacidad de hecho o de derecho para participar o incidir, a través de cualquier medio, mecanismo o forma, en la operación o ejercicio de los derechos derivados de una concesión otorgada por la autoridad competente para prestar servicios de televisión al público en cualquiera de sus modalidades.

No tiene sentido hablar de interés de grupo cuando se niega la existencia misma del sujeto interesado.⁸ Se identifica el interés de grupo como un interés supraindividual del que participan los sujetos agrupados.

⁸ Al respecto, véase Bustillos Tejedor, Luis L., "Los grupos de sociedades", Cuadernos de Derecho y Comercio, No. 62, 2015

En ese sentido, algunos de los elementos objetivos de esta clase de grupos son precisamente que los contratos determinarán la posición relativa que cada sociedad ocupara en el grupo, dónde las compensaciones son mayores al sacrificio que tienen que hacer algunas partes del grupo para disfrutar del beneficio que representa el interés común.

Al respecto, debe señalarse que si bien no existe una personificación jurídica en los grupos de sociedades, ésta se realiza de manera interna, es decir, cada uno de los miembros actúa bajo su propio nombre frente a terceros, sin embargo, frente a su compañeros o miembros del grupo tienen obligaciones propias de un miembro de la sociedad, esto es, la sociedad a la que se le atribuye el poder de dirección hará las veces de una sociedad matriz, pero sólo en sentido de hecho, puesto que formalmente no existe un elemento objetivo que permita así desentrañarlo, por lo que es necesario observar el sistema en su conjunto, donde la legitimación se demuestra a través de la gestión basada en vías de hecho, donde todas las sociedades comparten una función como parte del sistema al que se encuentran adheridos, dónde los grupos informales son parte de los elementos objetivos de coordinación.

Estas relaciones escapan de la doctrina clásica de la dirección unitaria sostenida por el derecho alemán y el control, obtenido del derecho anglosajón, puesto que los controles de los grupos de sociedades de hecho operan al amparo de las nuevas relaciones entre sociedades, dónde se reitera que no existe una personificación jurídica, pero sí un sistema contractual de acciones coordinadas.

Dichas relaciones corresponden a nuevas formas de ingeniería societaria dónde no se pone en juego la independencia económica, sino que se realiza al amparo de la realización conjunta de acciones entre las empresas como un todo, como una forma de competir en el mercado, dónde se excluye la fusión entre las empresas,

lizando técnicas contractuales clásicas del derecho, que les permite lograr objetivos equiparables a los alcanzados mediante una concentración.⁹

De ahí que un conjunto de acciones conscientes y deliberadas realizadas por dos o más empresas, entre las que no existe relación de subordinación, que optan por coordinar sus independencias, a través de mecanismos que las vinculan en mayor medida que la relación de mercado, sin que se instaure entre ellas una relación jerárquica como la existente en una empresa, para obtener un beneficio mutuo, es precisamente esta relación cooperativa entre sujetos.

Por tanto, el incumplimiento de estos contratos lleva a la frustración perseguida por las partes, de ahí nuevamente que el interés económico está relacionado con la obligación y el cumplimiento de los contratos.¹⁰

Lo anterior es plausible, ya que la pluralidad de empresas, implica desde el punto de vista técnico-económico, administrativo y jurídico, la posibilidad de resolver mediante organizaciones autónomas (desde el punto de vista jurídico, no pierden su individualidad y personalidad jurídica), la generación de una rentabilidad o utilidad.¹¹

En tales consideraciones, dada la concepción de esta cooperación entre empresas para el establecimiento de diversos contratos y la consecución de un interés común, puede existir de hecho que la celebración de este tipo de contratos otorgue a una de las partes la posibilidad de que las empresas adquieran

⁹ Al respecto, véase: Sánchez Pachón, Luis Ángel, "Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis", Revista Jurídica CIRIEC No. 22, España, 2011.

¹⁰ Al respecto, véase Monteiro Pessoa, Rodrigo, "El interés económico de las partes y el incumplimiento contractual", Revista de Derechos Fundamentales, Universidad Viña del Mar, No. 10, Chile, 2013.

¹¹ Al respecto, véase: Montiel Fuentes, Carlos Mario, "Acercamiento al concepto de grupos empresariales: Concurrencia de elementos para su existencia", REVIST@ e - Mercadotecnia, Volumen 8, Número 1, 2009, visible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2038>, consultada el uno de agosto de dos mil diecisésis.

esquemas de controlada y controlante, donde adicionalmente a las características señaladas, puedan darse otras como la supervisión y la comprobación, donde la primera surge como una competencia residual de la controlante y la segunda, como la facultad de comprobar la certeza y realidad de las operaciones entre las sociedades vinculadas.

Asimismo, es innegable que la conformación de este tipo de grupos de sociedades asociadas por el interés común de las partes, tenga por efecto que exista la posibilidad de controlar las formas de producción y/o prestación de un servicio, tan es así que las cláusulas de no competencia, son elementos objetivos que permiten establecer garantías mínimas como un síntoma de la prosperidad del negocio, que sumado a las facultades de comprobación y supervisión, da como resultado la posibilidad de una función reguladora entre las partes.

Al respecto, se ha señalado que el conjunto sistemático de contratos es un elemento objetivo del interés común entre las partes, sin embargo, puede haber ocasiones donde estos intereses comunes se trastocan de tal manera que pueden llegar a que una de las partes ceda en gran parte las actividades que per se tiene intrínsecas en una actividad económica para que sean delegadas a un tercero, esto es, el suministro, comercialización, distribución, atención al cliente, etc.

En este caso, la sociedad que cede todos estos elementos relacionados con el encadenamiento de una actividad económica, si bien conserva su autonomía desde el punto de vista jurídico, desde el punto de vista económica, resulta ser un agente parásito en la relación contractual, puesto que si bien, puede acudirse al mercado con las capacidades instaladas, decide desprendérse de todas aquellas actividades que son necesarias para la ejecución del objeto para el cual fue constituida, en tales consideraciones, al reservarse sólo actividades propias de su organización interna (puesto que el cúmulo de contratos vinculados entre sí le prohíbe una libertad absoluta para: i) llevar a cabo actos o acciones diversas a las

reglas de operación, ii) modificación de sus estatutos, iii) la no competencia, iv) libertad de obtener crédito, v) ventas mínimas, etc.), nos encontramos frente a una situación en donde esta sociedad sólo participa de las ganancias de las acciones llevadas a cabo por terceros, dónde en estricto sentido, él sería el titular del interés económico para llevarlo a cabo, esto es, se convierte en un ente inerte que es incapaz de llevar por sí mismo la ejecución de su propio negocio.

Este tipo de sociedades, son parásitos societarios que sólo participan en la negociación como partes integrantes del grupo en dónde sólo tienen la función de ceder el derecho que tiene para que sea ejercido por terceros, el cual es necesario para que éstos terceros, quienes no cuentan con el derecho que el primero posee, puedan llevar a cabo la ejecución del negocio, esto es, participa de un derecho que no tiene consignado e incluso, en situaciones extremas, llevan a cabo la explotación misma del negocio.

Esta forma de actuación, derivó precisamente de la posibilidad que otorga la concepción clásica del derecho respecto de la autonomía de los contratos, de las concentraciones en materia de competencia económica y de las consideraciones clásicas de la influencia decisiva y el control de sociedades, puesto que las mismas parten de la noción atribuida tradicionalmente al derecho corporativo. Sin embargo, a la luz de un enfoque sistémico de los contratos, es posible, como sistema, determinar la interpretación objetiva de los mismos.

Ahora bien, las formas de organización de sociedades desde el punto de vista actual, se alejan cotidianamente de las estructuras tradicionales, puesto que ello es una forma de participar en el mercado mediante una ingeniería societaria, dónde la concentración de las empresas parece ser una tanto residual, no

obstante, esta ingeniería es el resultado de que lo que se conoce como libertad bajo la ley.¹²

Sin embargo, pese a las consideraciones de las figuras tradicionales, es posible advertir que las conductas realizadas por empresas al amparo de contratos vinculados entre sí, mediante la interpretación sistémica de sus relaciones, encierran determinados objetivos e intereses que en su conjunto pueden ser contrarios a la normatividad en cierta materia.

En ese sentido la existencia de objetivos comunes y la contribución continua entre grupos de empresas, constituyen alianzas estratégicas mediante las cuales permiten que una empresa con un reducido campo competitivo alcance niveles más amplios,¹³ puesto que la esencia misma de estas estrategias no sólo es la reducción de los costos, sino también, el aprovechamiento de entidades sumamente consolidadas,¹⁴ de ahí que el contexto de la economía que rodea al grupo de empresas está determinado por las alianzas estratégicas o financieras, donde en la primera, se busca superar la legislación que en su caso pudiera ser restrictiva, limitando como se ha señalado su capacidad de decisión, máxime tratándose de sociedades parásito, y la segunda, como impulso a los proyectos de expansión.¹⁵

Sin embargo, al actualizarse estas dos últimas consideraciones, es indudable que la relación entre empresas va más allá de una relación comercial unitaria y más bien

¹² En referencia a Von Hayek, Friedrich A. en su trabajo "Libertad bajo la ley".

¹³ Al respecto, véase: Agullo, Fernando, "Las alianzas estratégicas, una respuesta a la demanda global", Revista Economía Industrial, No. 331, 2000.

¹⁴ Al respecto, véase: Kale, Prashant, "No integre adquisiciones: asóciense con ellas", Periódico El Comercio, miércoles cuatro de agosto de dos mil diez, Perú, visible en: <http://e.elcomercio.pe/66/impresa/pdf/2010/08/04/ECEQ040810b12.pdf>, consultado el uno de agosto de dos mil diecisésis.

¹⁵ Al respecto, véase: Vicens, Josep, "Alianza entre empresas: ¿Socio estratégico o financiero?", Revista Estrategia Financiera, No. 209, España, 2004.

representa la integración total del grupo, mediante instrumentos jurídicos contractuales.

Dado lo anterior, la existencia de contratos vinculados, como se señaló en el presente apartado, no es ajeno de la interpretación que ha realizado el Poder Judicial de la Federación en las siguientes tesis:

DIVISIÓN DE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA. AUN CUANDO NO LO ESTABLEZCA EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE COMERCIO, ES PROCEDENTE LA PRÓRROGA DE LA COMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO PARA EVITARLA. De conformidad con lo establecido en el artículo 1121 del Código de Comercio será procedente la prórroga de la jurisdicción por razón de materia a fin de evitar la continencia de la causa, en aquellos casos en que existan contratos coaligados o las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir. La ratio legis de esa reforma tuvo como finalidad la de dotar de mayor celeridad a los juicios y, en específico, que las cuestiones de competencia por materia no tuvieran obstáculo en cuanto a su prórroga para fijar la competencia de un Juez, que de declararse incompetente para conocer de un asunto daría lugar a dividir la continencia de la causa o a la multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias; además en observancia a los principios de economía procesal y administración de justicia pronta y expedita. Ahora, si de acuerdo al artículo 1120 de ese mismo ordenamiento, sólo se puede prorrogar la jurisdicción por razón del territorio y materia, entonces, no existe impedimento legal alguno para que en una interpretación extensiva y armónica de dichos numerales, resulte viable y oportuno, a fin de evitar la división de la continencia de la causa, en aras de la economía procesal y una administración de justicia pronta y expedita, la extensión de la prórroga referida a la competencia por razón de territorio. Además, en observancia a lo dispuesto por el principio general del derecho que dispone "donde opera la misma razón debe operar la misma disposición."

Época: Novena Época, Registro: 161638, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Julio de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.971 C, Página: 2006

CONTRATOS COALIGADOS. LAS CONTRADICCIONES ENTRE LOS SUSCRITOS POR LAS MISMAS PERSONAS, EN FECHAS DISTINTAS, DEBEN RESOLVERSE CON EL CRITERIO CRONOLÓGICO. Si en el contenido de varios contratos coaligados suscritos por las mismas personas, en fechas distintas, se encuentran contradicciones, debe acudirse al criterio cronológico, empleado comúnmente para resolver antinomias, entre

preceptos legales, conforme al cual, entre dos actos de voluntad de una misma persona, de un conjunto de personas o de un organismo, debe prevalecer el último en tiempo. La explicación que justifica racionalmente la prevalencia del acto posterior radica en que ante la oposición de dos actos de voluntad de una persona, dotada de capacidad y discernimiento, por lo que se presume unidad y coherencia de su actuación, si realiza un acto y posteriormente otro que se opone total o parcialmente al primero, debe entenderse que cambió su decisión inicial, para sustituirla por la nueva, salvo que se pruebe que el acto ulterior es producto de algún vicio de la voluntad.

Época: Novena Época, Registro: 168961, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C.163 C, Página: 1224

ARRENDAMIENTO, CONTRATOS COALIGADOS, VINCULADOS O INTERDEPENDIENTES EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO. Sólo se puede estar frente a contratos coaligados, vinculados o interdependientes, cuando se trate de convenciones mercantiles, por virtud de negocios coaligados como actos jurídicos interdependientes que tienen una conexión económica objetiva entre sí y una unidad que deriva de la voluntad de las partes, mas no cuando se trata de contratos civiles de arrendamiento, caso en el cual sólo existen contratos coaligados, vinculados o interdependientes, cuando la voluntad de las partes sea manifestada claramente, en el sentido de relacionar entre sí dos contratos de esa naturaleza jurídica, ya sea en forma coordinada o subordinada, voluntad que debe ser fehacientemente demostrada en el juicio, por quien pretenda valerse de ella, siendo obvio que dos contratos de arrendamiento que se refieren a partes distintas de un inmueble, separadas del terreno, como son la planta alta y el patio, celebrados en fechas diversas y con rentas también diferentes, no pueden ser considerados como contratos coaligados, vinculados o interdependientes entre sí, aun cuando pudiera haber alguna coincidencia en sus aspectos externos o circunstanciados; pero ninguno en el contenido esencial.

Época: Séptima Época, Registro: 252672, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 103-108, Sexta Parte, Materia(s): Civil, Tesis: Página: 35

CONTRATOS COALIGADOS, RESCISION DE LOS. La doctrina jurídica contemporánea ha definido con precisión la figura de los llamados contratos coaligados. Los negocios coaligados como actos jurídicos interdependientes tienen una conexión económica objetiva entre sí y una unidad que deriva de la voluntad de las partes. De los dos elementos objetivo y subjetivo que les atribuye la doctrina, es el segundo el que en nuestro derecho mercantil tiene más trascendencia, pues de acuerdo con el artículo 78 del Código de Comercio, "en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca

que quiso obligarse". Ahora bien, de los tres tipos de vinculación que reconoce la doctrina, la que es verdaderamente importante es la vinculación por dependencia unilateral o bilateral, cuando dos o más negocios, cada uno constituyendo una figura, son deseados como un todo, En la vinculación unilateral, un negocio predomina y los demás le están subordinados; en la bilateral, los dos o más negocios son totalmente interdependientes, en el sentido de que la voluntad existe sobre todos ellos en un plano de igualdad. Una consecuencia que se desprende de la existencia de contratos vinculados, es que el cumplimiento de un contrato se refleja en los demás y el incumplimiento de uno también tiene que tener relevancia respecto de los demás contratos. La nulidad de uno de los actos jurídicos produce también la de los demás contratos vinculados. La situación de dependencia permite concluir que si se viola un contrato, la contraparte puede pedir la rescisión no únicamente del mismo sino también la de los demás que estén vinculados. Así ocurre en el caso en que en los contratos guardan una situación bilateral o de mutua dependencia o bien cuando la violación se efectúa en un contrato principal al que los demás contratos están subordinados por una relación lógica de dependencia que deriva de la voluntad de las partes. Época: Sexta Época, Registro: 273055, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen II, Cuarta Parte, Materia(s): Civil, Tesis: Página: 75

MANDATO. CASOS EN QUE ES IRREVOCABLE. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Las dos restricciones que señala el artículo 2596, y que impiden que el mandato se puede revocar por el mandante cuando le plazca, son: a) Cuando el otorgamiento del mandato se estipula como una condición en un contrato bilateral y b) Cuando su otorgamiento se hubiese estipulado como un medio para cumplir una obligación contraída. Es decir, y esto debe destacarse, en la primera restricción se habla de un mandato estipulado como una condición en un diverso contrato y no como lo entiende el quejoso (mandato estipulado con la de que rigiera por diez años). Distinguiéndose que en el primer caso se está hablando de dos contratos que suponen la preexistencia de un pacto principal (coaligados) en el que la voluntad de las partes es celebrar uno en el que se estipule el otorgamiento de un mandato a determinada persona, es decir, la condición es que se otorgue un mandato, dentro del diverso contrato celebrado. El mandato otorgado en estos términos resulta, explicablemente, irrevocable por la sola voluntad del mandante. Cosa distinta ocurre en el contrato de comisión, que si bien es un mandato aplicado a actos de comercio, en él se estipuló que duraría diez años, lo cual obviamente, significa que se señaló un término y no una condición como lo pretende el quejoso. Se trata pues, de un contrato sujeto a término y no de un mandato otorgado como condición de otro contrato, que es el primer caso de excepción que señala el numeral invocado. En la segunda excepción que impone el artículo 2596 comentado, se habla de un mandato estipulado como un medio para cumplir una obligación. Aquí se trata del mandato que el mandante otorga para que el mandatario cumpla una obligación o

contrato. Debe entenderse pues, que la obligación de que se habla es anterior al mandato, supuesto que éste es otorgado para que se cumpla aquélla, de aquí se desprende que el quejoso confundió la obligación preexistente (anterior al mandato) con las obligaciones que se derivan del mandato mismo pues, en la especie se, otorgó una comisión y las únicas obligaciones existentes son las derivadas de ese mismo contrato ya que la comisión no se otorgó para que el comisionista cumpliera con una obligación que ya desde antes tuviera el comitente con alguna otra persona. (Las dos modalidades son de contratos coaligados en el caso el mandato es contrato único).

Época: Séptima Época, Registro: 387708, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Informes, Informe 1979, Parte II, Materia(s): Civil, Tesis: 49, Página: 40

Al respecto, de las tesis mencionadas, pueden rescatarse algunos elementos considerados en la jurisprudencia mexicana,¹⁶ donde se advierte la existencia de contratos "coaligados".

- Los contratos tienen una conexión entre sí o por nexos entre las personas
- Los contratos pueden ser suscritos por las mismas personas
- Los contratos (coaligados, vinculados o interdependientes) tienen una conexión económica objetiva entre sí y una unidad que deriva de la voluntad de las partes.
- Existen contratos coaligados, vinculados o interdependientes, cuando la voluntad de las partes sea manifestada claramente, en el sentido de relacionar entre sí dos o más contratos, ya sea en forma coordinada o subordinada.
- En la vinculación unilateral, un negocio predomina y los demás le están subordinados; en la bilateral, los dos o más negocios son totalmente interdependientes, en el sentido de que la voluntad existe sobre todos ellos en un plano de igualdad. Una consecuencia que se desprende de la

¹⁶ Op. Cit. Acedo Quezada.

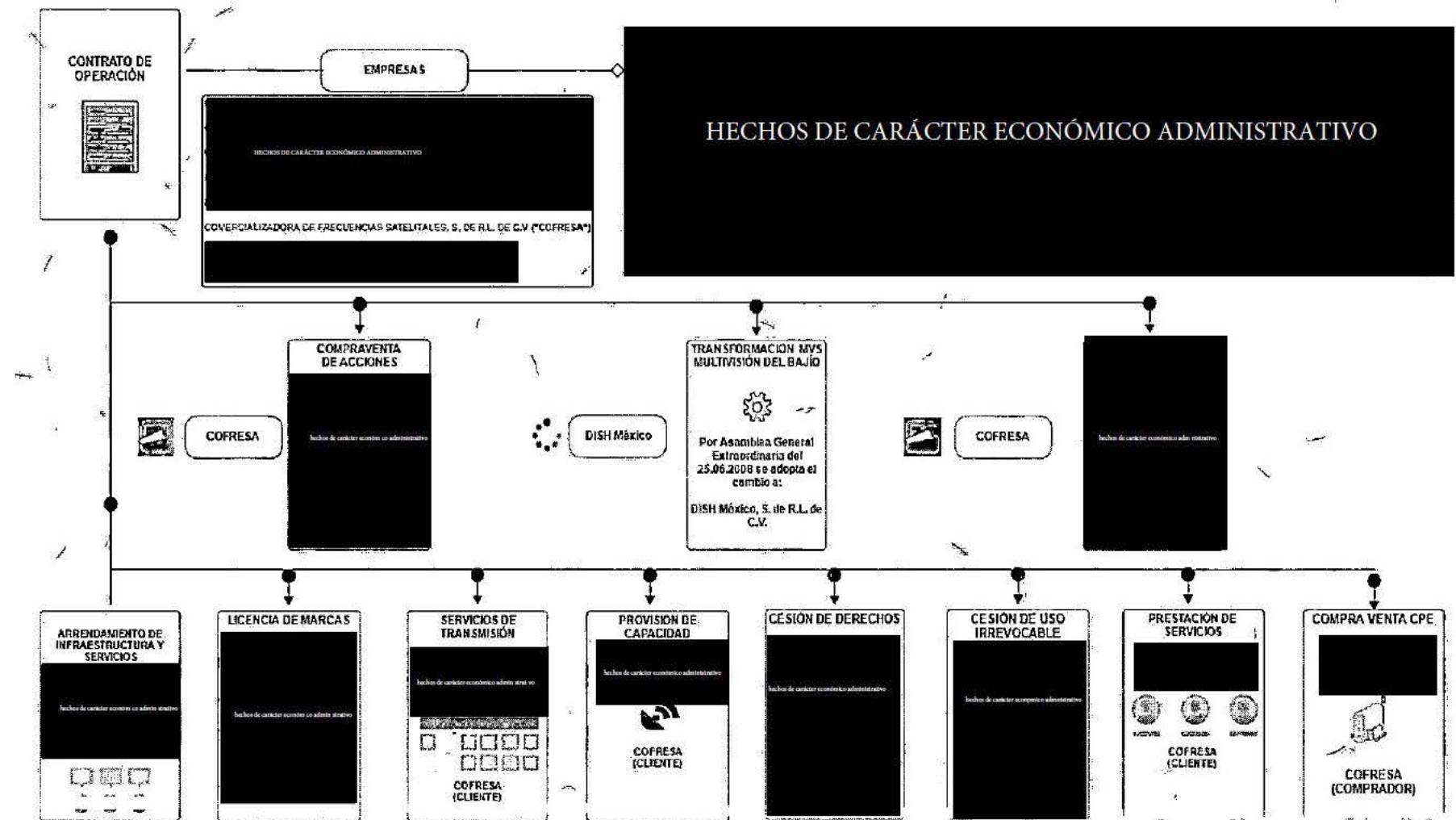
Asimismo, con relación al tema, puede verse Casa Jiménez, Carlos Miguel, "Integración Empresarial", Revista Expansión en Internet, Diccionario Económico, visible en: <http://www.expansion.com/diccionario-economico/integracion-empresarial.html>, consultada el uno de agosto de dos mil dieciséis.

existencia de contratos vinculados, es que el cumplimiento de un contrato se refleja en los demás y el incumplimiento de uno también tiene que tener relevancia respecto de los demás contratos

Atendiendo a lo anterior, asumiendo la existencia y reconocimiento en nuestro sistema jurídico de la celebración de contratos coaligados, este Pleno ha determinado que los contratos celebrados por TELMEX con COFRESA y otras empresas relacionadas, constituyeron un mecanismo coaligado para la explotación del servicio de DTH en México.

Lo anterior considerando, el desahogo realizado por COFRESA al oficio IFT/D04/USV/DGS/1608/2014 del cual se observa que dicha empresa acompañó los siguientes contratos:

DIAGRAMA: 1. Conjunto de operaciones realizadas por Grupo MVS (con motivo de la Alianza Estratégica con "TELMEX")



➤ Contrato de operación

- Empresas: HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO
COFRESA

Este contrato, establece de manera general la operación realizada entre las empresas involucradas y que dan origen a los contratos que más adelante se señalan.

Ahora bien, en dicho contrato se establece que previamente a su celebración,

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Asimismo, se señala que tienen la intención de celebrar un contrato de servicios de DTH en México a través de "El Proyecto".

Al respecto, El Proyecto implica que negocian una alianza comercial estratégica con TELMEX y/o sus afiliadas que le permita a desarrollar y explotar efectivamente su negocio de DTH.

Aunado a lo anterior, El proyecto implica que celebren un CONVENIO ENTRE SOCIOS para

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

El Proyecto implica que celebren un Contrato de arrendamiento de Infraestructura y servicios a cambio de una contraprestación y

la prestación de ciertos servicios a [REDACTED] con el fin de proporcionar la

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Por su parte [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO sociedad subsidiaria de [REDACTED] y COFRESA debían celebrar un contrato de venta al mayoreo y distribución mediante el cual, la última en mención tendrá el derecho de [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO de todos y cualesquier servicios de la primera, incluyendo, sin limitar,

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO y COFRESA celebraron un contrato de licencia de marcas conforme al cual la primera otorga a las tres restantes una [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO con respecto a la prestación de los servicios contemplados en El Proyecto.

Por su parte, [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO cada uno como adquirente y [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO cada uno como vendedor, han celebrado ciertos contratos de cesión /de partes sociales, mediante los cuales [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO del capital social de COFRESA y [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ha adquirido el [REDACTED] del capital social de dicha empresa.

Asimismo, [REDACTED] otorga el derecho a [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO A para usar ciertos [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Por otro lado, [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO y COFRESA celebraron cierto contrato de transmisión mediante el cual el primero proporcionará al segundo [REDACTED]

[REDACTED] y COFRESA celebraron un contrato de arrendamiento de capacidad de satélite por el que el primero otorga al segundo el uso, por un término de [REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED]

Por su parte HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] celebraran (i) un contrato de cesión mediante el cual, la primera HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED]
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO y ii) cierto contrato irrevocable de derecho de uso conforme al cual HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] otorga a VO HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED]

Aunado a lo anterior, HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] COFRESA debían celebrar un contrato de servicios mediante el cual la primera prestará a la segunda ciertos servicios de HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO [REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] tenía que suscribir una participación que represente el 49% del capital social de HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED]
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO [REDACTED]

➤ Compraventa de Acciones

El contrato fue celebrado el uno de septiembre de dos mil ocho, en el que HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] en su carácter de vendedor, poseía el [REDACTED] de las acciones de COFRESA, en tanto que [REDACTED] pertenecía al Sr. NOMBRE DE PERSONA FÍSICA [REDACTED]

En términos del citado contrato, HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] transmitió la propiedad de las acciones representativas que poseía en COFRESA a HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED]
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] empresa que a la poste se convertiría en HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED]

➤ Transformación de MVS MULTIVISIÓN DEL BAJÍO, S.A. DE C.V. a DISH MÉXICO

MVS Multivisión del Bajío, S.A. de C.V. celebró una asamblea general extraordinaria el veinticinco de junio de dos mil ocho, en la que se acordó cambiar la denominación de la empresa a DISH MÉXICO, así como el régimen social de la misma, para quedar como DISH México, S. de R.L. de C.V.

Dicha asamblea quedó debidamente protocolizada mediante la escritura 23,448 de diez de noviembre de dos mil ocho, ante el notario 221 de la hoy Ciudad de México.

➤ Cesión de derechos

El contrato fue realizado el cinco de noviembre de dos mil ocho, mediante el cual el Sr. [REDACTED] NOMBRE DE PERSONA FÍSICA quien poseía el [REDACTED] HACOS DE CARÁCTER ECONÓMICO de las acciones representativas de COFRESA, en términos del citado contrato transfirió dicha participación a [REDACTED] HACOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

→ Arrendamiento de Infraestructura y servicios

El contrato fue celebrado el veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, mediante el cual [REDACTED] HACOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO en su carácter de cliente, declaró que contaba con una concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones y una concesión para usar, emplear y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico (Sistema MASTv).

Asimismo, [REDACTED] en su carácter de proveedor, señaló que adquirió la propiedad de los activos e Infraestructura de la empresa [REDACTED]

De acuerdo con lo anterior, en dicho contrato se pactó que el proveedor prestaría al cliente los servicios de **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO**

➤ **Licencia de marcas**

El contrato fue celebrado el veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, mediante el cual **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO** en su carácter de licenciatario, otorgaría el uso de la marca **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO** y a sus subsidiarias autorizadas, esto es, **COFRESA** y **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO**

En dicho contrato se menciona la Coinversión que realizaría **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO**

COFRESA **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO**

para proporcionar servicios de DTH en México.

➤ **Servicios de transmisión**

El contrato consiste en la prestación de los servicios de **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO** por parte de **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO** en su carácter de proveedor, para que éste reciba de **COFRESA**, en su carácter de cliente, el contenido a retransmitir a partir de la orden de servicio respectiva.

➤ **Provisión de capacidad**

El contrato fue suscrito el veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, mediante el cual **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO** en su carácter de proveedor, provee de **HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO**

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO a COFRESA, cuyo pago
sería de manera [REDACTED]

➤ Cesión de derechos (2)

El contrato fue celebrado el veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, en el que
[REDACTED] en su carácter de cedente, con motivo de la escisión de ésta
empresa el treinta de septiembre de dos mil ocho, derivado de la cual se crea [REDACTED]
[REDACTED] y, en consecuencia, la primera cede parcialmente a la segunda los
derechos y obligaciones de las concesiones de red y bandas asignadas, con una
cláusula suspensiva de hasta veinticuatro meses hasta en tanto se obtengan las
autorizaciones respectivas de las autoridades competentes.

➤ Cesión de uso Irrevocable

El contrato fue suscrito el veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, mediante el
cual [REDACTED] en su carácter de cedente, con motivo de la escisión de
esa empresa, el treinta de septiembre de dos mil ocho, derivado de la cual se crea
[REDACTED] y, en consecuencia, la primera cede a la segunda el derecho
Irrevocable del uso de las concesiones de red y bandas asignadas, con una
cláusula suspensiva de [REDACTED] hasta en tanto se obtengan las
autorizaciones respectivas de las autoridades competentes.

➤ Prestación de servicios

El contrato fue celebrado entre [REDACTED] y COFRESA, mediante el cual el
primero, en su carácter de proveedor, le otorga a COFRESA, en su carácter de
cliente la prestación de servicios consistentes en [REDACTED]
[REDACTED]

➤ Compraventa de CPE

El contrato fue celebrado el veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, mediante el cual [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO en su carácter de vendedor, transmite la propiedad de [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO a COFRESA, en su carácter de comprador.

En dicho contrato se establece la obligación del comprador para adquirir [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO CPE, donde los primeros [REDACTED] serían adquiridos a un precio de [REDACTED] y los restantes [REDACTED] a un precio de [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Al respecto, COFRESA tendría un derecho de [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO en términos de la cláusula 9.1 del Contrato de Consecuencias, a favor de TELMEX [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Asimismo, se reconoce la posibilidad del [REDACTED] HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

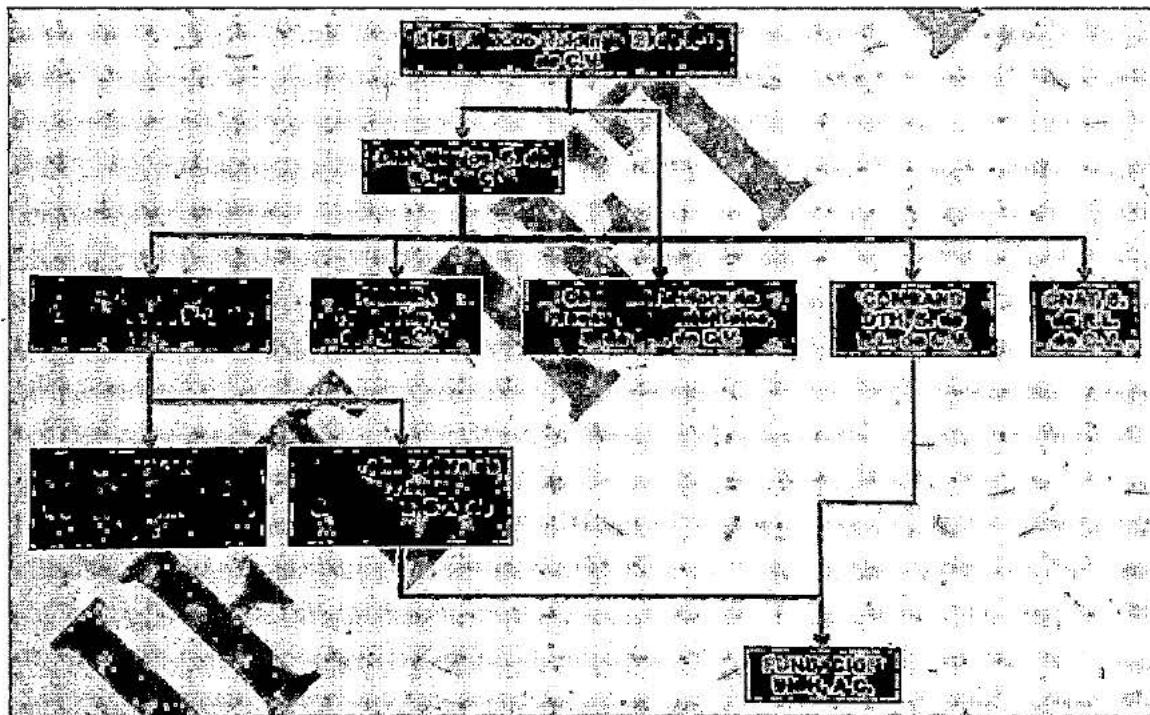
Cabe precisar que la serie de contratos descritos, forman parte de las consideraciones señaladas en el contrato de operación celebrado entre las empresas referidas en el "DIAGRAMA: 1. Conjunto de operaciones realizadas por Grupo MVS (con motivo de la Alianza Estratégica con "TELMEX")", donde se destaca lo siguiente:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO

- Asimismo, la Sección 2.01. Constitución, del contrato de operación destaca en su inciso (a), lo siguiente:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

- En este sentido, de las constancias que obran en los autos del expediente en que se actúa, COFRESA en respuesta al requerimiento formulado por la DGS mediante el oficio IFT/D04/USV/DGS/1384/2014 de trece de marzo de dos mil catorce, señaló en su Anexo_2, la estructura corporativa de las empresas que conforman DISH HOLDINGS, bajo el siguiente esquema:



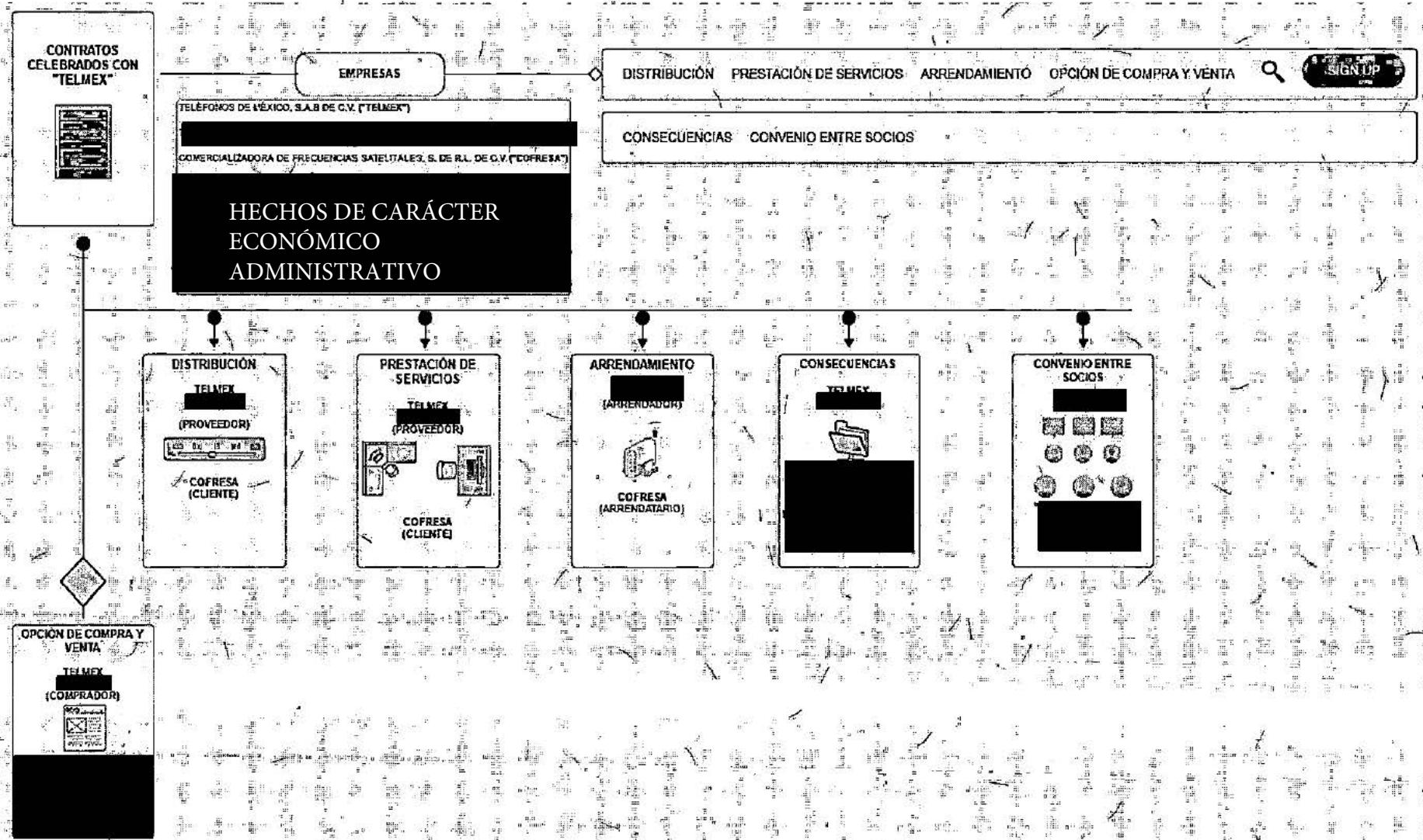
Ahora bien, basta señalar que el contrato de operación relacionado, forma parte de la serie de contratos que fueron celebrados como parte de la reestructura de [REDACTED] los cuales fueron celebrados en su mayoría el veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, así como que en los mismos se menciona que

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Al respecto, los contratos celebrados con TELMEX para la consecución de la alianza estratégica se exemplifican de la siguiente manera:

SIN TEXTO	SIN					
SIN TEXTO	SIN					
SIN TEXTO	SIN					
SIN TEXTO	SIN					
SIN TEXTO	SIN					
SIN TEXTO	SIN					

DIAGRAMA: 2. Contratos celebrados con "TELMAX" con motivo de la Alianza Estratégica



Las notas características de los referidos contratos son las siguientes:

➤ Distribución

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

TELME~~X~~ compareció en ese contrato como *holding* de [REDACTED] para convertirse en obligado conjunto y solidario.

Para la ejecución de ese contrato, TELME~~X~~ y [REDACTED] prestarían a COFRESA [REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

TELME~~X~~, TENINVER y sus canales de distribución tendrán derecho a utilizar las marcas de COFRESA (2.2 Marcas COFRESA).

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

Asimismo, en el documento denominado "**MECÁNICA DE OPERACIÓN GENERAL / Servicio DTH - Dish**", en el apartado "**Prácticas Comerciales Dish**" se establece:

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

➤ Prestación de servicios

TELME~~X~~ cuenta con la capacidad y los medios (humanos y técnicos) para el cumplimiento de sus obligaciones y su deseo es prestar o causar que se presten a los suscriptores de los servicios de DTH ofrecidos por COFRESA quienes son a su vez

suscriptores de TELMEX HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED] y otros servicios acordados entre ambas empresas.

De acuerdo con dicho instrumento, COFRÉSA contrata a TELMEX para prestar los servicios básicos y cualesquiera otros servicios adicionales a efecto de facilitar a la primera la prestación de sus servicios de DTH (2.1.1. Contratación).

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

El contrato es aplicable a todos los servicios prestados por TELMEX a COFRESA directa o indirectamente durante la vigencia del presente contrato (2.1.7 Alcance del contrato).

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

➤ Arrendamiento

En dicho contrato participa [REDACTED] en su carácter de arrendador y COFRESA como arrendatario, con la comparecencia de TELMEX y [REDACTED]

[REDACTED]
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO
[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

➤ Opción de compra y venta

Empresas: TELMEX HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

En dicho contrato se manifiesta que **HECHOS DE CARÁCTER EC** y sus afiliadas
celebraron un contrato de operación conforme al cual sus afiliadas a través de
[REDACTED] y subsidiarias operan el servicio de [REDACTED]

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

➤ **Contrato de consecuencias**

En dicho contrato se hace referencia a la celebración del contrato de [REDACTED]
realizado entre HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO y sus respectivas afiliadas, para operar
a través de HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO el servicio de DTH en México.

Asimismo, se advierte la celebración del contrato de [REDACTED] celebrado entre TELMEX y COFRESA por el que el primero proporcionará o procurará los servicios HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] del servicio de DTH que también sean suscriptores de los servicios de telecomunicaciones de TELMEX.

Aunado a lo anterior, TELMEX [REDACTED] y COFRESA celebraron un contrato de distribución conforme al cual, los dos primeros pondrían a disposición del último en mención sus respectivos HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] por parte de COFRESA del servicio DTH a todos los suscriptores actuales potenciales de los servicios de telecomunicaciones de TELMEX.

De la misma manera, [REDACTED] y COFRESA con la comparecencia de TELMEX y [REDACTED] celebraron un contrato de arrendamiento mediante el cual la primera otorga en arrendamiento a la segunda ciertos kits CPE.

En tales consideraciones celebran el contrato (de consecuencias) para estipular las obligaciones de las partes, entre otras: () [REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Con base en lo anterior, este Pleno al resolver el diverso procedimiento administrativo sancionatorio radicado ante la Unidad de Cumplimiento bajo el número de expediente E-IFT.UC.DG-SAN.I.0235/2015, consideró que los contratos formaron un complejo sistema de derechos y obligaciones con el objeto de dotar a COFRESA de los insumos necesarios para poder llevar a cabo la expansión de su negocio DTH en México a partir de la explotación del título de concesión que le fue otorgado para prestar el servicio de televisión restringida en el país el siete de abril de dos mil ocho.

En ese sentido se estimó que la alianza estratégica fue conformada precisamente

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

para la consecución de la explotación de los servicios de DTH en México de manera conjunta con GFMTV.

En ese sentido, para la consecución de los servicios de HECHOS DE CARÁCTER ECO ADMINISTRATIVO

(empresa que produce, distribuye y comercializa decodificadores de señales satelitales; transmisiones digitales, transmisión, procesamiento de señales, gestión de acceso condicional y otros servicios) y [REDACTED] (empresa poseedora entre otras cosas de la concesión perteneciente a COFRESA) diseñaron al amparo de los

contratos celebrados, un mecanismo que les permitirá dotar a COFRESA de los insumos necesarios para la prestación del servicio de DTH en México.

Para lo anterior, basta observar el diagrama de la serie de contratos celebrados (Contrato de Operación y contratos celebrados con TELMEX) para concluir que en el mismo, se dotó a COFRESA de los siguientes elementos:

i)

ii)

iii)

iv)

v)

vi)

vii)

viii)

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO

Dichos elementos constituyen el modelo mediante el cual, COFRESA lleva a cabo la prestación del servicio de DTH en México, como puede observarse en el siguiente esquema:

DIAGRAMA: 4. Modelo de organización Contractual



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Con base en lo anterior, se puede apreciar claramente que **COFRESA** por sí misma no realiza acción alguna inherente a la consecución de la prestación del servicio de DTH en México, puesto que los insumos esenciales para ello, le fueron transferidos a través de diversos contratos y cesiones entre las empresas filiales y/o subsidiarias de [REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

en tanto que la operación misma, es

realizada a través de **TENINVER/TELME~~X~~**.

Así las cosas, el convenio de consecuencias y el de socios constituyen un límite al ejercicio del derecho corporativo de las empresas involucradas, con el único efecto de que de llegar el momento y de ejercerse la opción de compra por parte de **TENINVER/TELME~~X~~**, ésta se ejecute con base en lo señalado en los contratos señalados.

Con base en lo anterior, resultan infundados los argumentos de **TELME~~X~~** y **COFRESA** tendientes a demostrar la no existencia de los contratos conexos con propósitos de impulsar el ser servicio de televisión restringida concesionado a la segunda de las concesionarias, ya que ha quedado demostrado que la participación de **TELME~~X~~** en la operación y prestación de esos servicios va más allá de una simple relación contractual.

❖ DE LA EXPLOTACIÓN INDIRECTA

Ahora bien, en relación con los argumentos de **TELME~~X~~** y **COFRESA** relacionados con la inexistencia de la explotación indirecta que presuntamente **TELME~~X~~** llevaba a cabo respecto de la concesión de **COFRESA**, dichos argumentos resultan insuficientes en virtud de las siguientes consideraciones:

En principio debe señalarse que mediante acuerdo P/IFT/290317/164 emitido el veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, este Pleno emitió la resolución definitiva en el expediente administrativo radicado bajo el número de expediente E-IFT.UC.DG-SAN.I.0235/2015, en la cual se determinó que del análisis de las constancias existentes en dicho expediente (mismas que obran en el presente), se encontraron elementos suficientes y determinantes para concluir que TELMEX explotó de manera indirecta la concesión de COFRESA, lo anterior al tenor de las siguientes consideraciones:

El término "explotar" no es una figura jurídica que se haya definido como tal en la legislación mexicana, sin embargo, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, se lo define como: i) sacar provecho de algo o, ii) utilidad de un negocio o industria en provecho propio.

En ese sentido, acudiendo a la misma fuente de información "provecho" se define como el beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo por algún medio y "utilidad" como provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo. Sin embargo, atendiendo al contexto de las disposiciones legales y constitucional que se estimaron infringidas, dicha definición debe analizarse a la luz de los elementos que integran la propia condición, como lo es que dicha explotación sea directa o indirecta y que la misma sea respecto a una condición de servicios de televisión al público en el país.

En tal sentido, para efectos del procedimiento que se resolvió en su momento, la explotación indirecta debe entenderse como la capacidad de hecho o de derecho para participar o incidir, a través de cualquier medio, mecanismo o forma, en la operación o los derechos derivados de una concesión otorgada por la autoridad competente para prestar servicios de televisión al público en cualquiera de sus modalidades.

En ese contexto, se entendió que explotar no implica generar necesariamente una ganancia, puesto que ello corresponde a "utilidad".

En ese sentido, no es la ganancia lo que necesariamente implica la "explotación indirecta" sino la capacidad de hecho o derecho de influir o incidir en la operación o ejercicio de los derechos que otorga una concesión para prestar servicios de televisión al público en el país, la cual está concesionada a COFRESA.

En tales consideraciones, no asiste razón a las concesionarias en señalar que la operación y explotación se ejecutan de manera simultánea, puesto que pasa desapercibido que el término explotación indirecta en el contexto de su concesión, implica una obligación de no hacer que se materializa como la capacidad de hecho o de derecho para participar o incidir, a través de cualquier medio, mecanismo o forma, en la operación o los derechos derivados de una concesión otorgada por la autoridad competente para prestar servicios de televisión al público en cualquiera de sus modalidades.

Por tanto, resulta infundado que no existieran elementos suficientes en el acuerdo de inicio para presumir la comisión de la conducta sancionable ya que pierden de vista que la explotación indirecta deriva precisamente de los derechos obtenidos para incidir en la operación de la concesión que ampara la prestación del servicio de DTH que comercializa COFRESA.

Por otra parte, TELMEX manifiesta lo siguiente:

No obstante lo anterior, lo resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, ya que en dicha sentencia se concluye que por explotación de servicios concesionados deben entenderse los beneficios obtenidos de los servicios concesionados y no las ganancias de los servicios concesionados.

Lo anterior es que, las cantidades de dinero recibidas por concepto de Interconexión evidentemente son un beneficio para la quejosa puesto que dispone libremente de las mismas y resulta ineficaz afirmar que no obtiene alguna utilidad o un provecho con motivo de la prestación de los servicios de interconexión.

Al respecto, el Tribunal identifica "explotación" con cantidades de dinero aunque no exista utilidad o ganancia a que cualquier cantidad de dinero recibida constituye un claro beneficio aunque no sea suficiente para cubrir las necesidades o expectativas de la persona quien la recibe.

Asimismo, deben tomarse en consideración que lo resuelto por el citado Tribunal consiste en un conflicto respecto a la participación del gobierno federal de los ingresos obtenidos por la prestación de los servicios de interconexión, y eso explica la precisión respecto a la existencia o no de utilidades.

En relación con dicho argumento, efectivamente la ejecutoria emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Matéria Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones definió que la explotación debe entenderse por los beneficios de los servicios concesionados y no por las ganancias derivadas.

Sin embargo, el contexto en el que se emitió dicha ejecutoria fue "...suponiendo que se estimara a la interconexión como un servicio concesionado no es posible concluir que la totalidad de las cantidades recibidas por ese concepto constituyen una explotación del servicio..."

En ese sentido, la propia ejecutoria acota lo siguiente: "el término explotación no implica generar necesariamente una ganancia de algo, pues la palabra "utilidad" ... de manera general simplemente significa sacar provecho de algo..."

Con lo anterior, queda de manifiesto que la prestación del servicio puede dar como resultado o no la obtención de una cantidad de dinero, de lo que se sigue que no necesariamente explotar tenga que ser igual a una ganancia o utilidad por la prestación del servicio, sino que ésta es el resultado final de la operación, puesto

que considerar lo contrario implicaría que al no haber una ganancia o utilidad no existe explotación.

Además de lo anterior, debe señalarse que la conducta prohibitiva prevista en su título de concesión es de aquellas que la teoría penal identifica como punibles independientemente de que produzcan un resultado o no, bastando que se actualice el supuesto normativo para que la conducta se considere como susceptible de ser sancionada. Es decir, no se requiere la obtención de resultado alguno para que se materialice la infracción.

Sirve de apoyo la siguiente tesis:

DEFRAUDACIÓN FISCAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 109 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. DERIVADO DE SU NATURALEZA JURÍDICA SE DESPRENDE QUE ES UN ILÍCITO DE MERA CONDUCTA. Los delitos de mera conducta son los que describen como punible el simple comportamiento del agente y, por ello, el legislador ha considerado que la conducta por sí misma, dada su potencialidad criminosa, debe ser objeto de represión penal, independientemente del resultado que pueda producir; en cambio, los delitos de resultado se caracterizan porque la sola conducta no es suficiente para su incriminación, sino que se hace necesaria la producción de un evento dado, de tal manera que si éste no se realiza, el hecho carece de tipicidad plena. De esta forma, el delito de defraudación fiscal previsto en la fracción I del artículo 109 del Código Fiscal de la Federación que dice: "Artículo 109. Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien: I. Consigne en las declaraciones que presente para efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o determinados conforme a las leyes. ..." se trata de un ilícito que en atención a su contenido o forma de integración fáctica, es de los llamados de mera conducta, es decir, no exige la producción de un resultado material, pues tiene su consumación cuando se consignan en las declaraciones (que se presentan para efectos fiscales) deducciones falsas o ingresos menores a los obtenidos o determinados conforme a las leyes, por lo que la conducta descrita, por sí sola, es suficiente para acreditar el cuerpo del delito, pues se trata de un delito unisubsistente, es decir, configurado por un solo acto, en este supuesto consistente en consignar deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos, o a los determinados conforme a las leyes, sin que lo anterior implique que la conducta no genere un resultado que pudiere causar un perjuicio al fisco

federal; sin embargo, ello no es un elemento integrador del cuerpo del delito.

Época: Novena Época, Registro: 184503, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Abril de 2003, Materia(s): Penal, Tesis: I.6o.P.55, Página: 1074

Así las cosas, sus argumentos resultan insuficientes para desvirtuar la imputación relacionada con la explotación de la concesión de COFRESA, ya que como ha quedado señalado, la explotación es una actividad que puede realizarse directa o indirectamente, la cual no necesariamente puede tener una utilidad o ganancia, puesto que ello es el resultado de la operación realizada en tanto que la explotación es el aprovechamiento de la concesión o el servicio prestado.

Lo anterior es así ya que, para que pueda operar la explotación indirecta, materia del presente procedimiento, necesariamente tiene que existir un tercero, en el presente caso COFRESA quien efectivamente cuenta con un título de concesión para prestar el servicio de DTH en México.

Así las cosas, la cadena del servicio de televisión restringida pasa por dos momentos a saber, la satisfacción de los requisitos y la operación y/o la puesta en marcha de la prestación del servicio que se insiste puede o no tener una utilidad o ganancia, sin embargo, el sólo hecho de prestarlo implica ya la explotación misma de los derechos derivados de la concesión.

Sin embargo, tal y como se ha señalado en la presente resolución, esta explotación puede realizarse pasando de lado con las figuras contractuales tradicionales o del derecho común, cuando en un cúmulo de contratos se logra la explotación indirecta sobre el servicio de televisión restringida.

Para lo anterior, TELMEX a través de [REDACTED] por medio de los contratos de consecuencias y de opción de compra venta adquirió y ejerció derechos para

intervenir en decisiones que trascendieron a la operación de DISH MÉXICO y sus subsidiarias, incluida COFRESA titular de la prestación del servicio de televisión restringida.

Con base en lo anterior, la explotación indirecta se concreta al ejercicio que realiza TELMEX a través de [REDACTED] en la operación del servicio concesionado a COFRESA mediante la tenencia y el ejercicio de derechos que los contratos de consecuencias y de opción de compra venta de acciones sobre decisiones de DISH MÉXICO y sus subsidiarias.

En tales consideraciones, tal y como se ha señalado en la presente resolución la explotación indirecta resulta de tener y ejercer un derecho que TELMEX no tiene asignado.

Por tanto, contrario a lo señalado por TELMEX no existe una imprecisión y/o ambigüedad en cuanto al término explotación ni mucho menos cabe duda que dicha explotación indirecta se refiere al servicio de televisión restringida autorizada a COFRESA, puesto que como se ha señalado, la explotación debe ser entendida como la capacidad de hecho o de derecho para participar o incidir, a través de cualquier medio, mecanismo o forma, en la operación o los derechos derivados de una concesión otorgada por la autoridad competente para prestar servicios de televisión al público en cualquiera de sus modalidades.

En ese sentido, los derechos derivados de los contratos de opción y de consecuencias son los contratos que otorgaron la posibilidad de ejercer los derechos por parte de TELMEX a través de [REDACTED] para influir en la prestación del servicio de DTH ofrecido por COFRESA, de donde los contratos de arrendamiento, prestación de servicios y distribución, sólo puede ser entendido como una relación cliente proveedor, por lo que las consideraciones respecto de la utilidad de los

mismos solo pueden concebirse por la prestación de los servicios entre ambas empresas y no por la explotación del servicio de DTH.

Así las cosas, el fruto al cual se refiere TELMEX es precisamente tener participación en la operación que deriva de la tenencia y el ejercicio de derechos otorgados por los contratos de consecuencias y de opción de compra venta que colman la definición de explotar de manera indirecta el derecho originalmente otorgado a COFRESA en la concesión, la cual de acuerdo al análisis contractual derivado de esos contratos, permitía entre otras cosas, un control negativo en cuanto a la realización de determinados actos, la restricción de algunas operaciones, modificación a sus estatutos sociales, la posibilidad de un préstamo por parte de un tercero, la supervisión y vigilancia de la operación, con lo cual es indudable que [RECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO] permitió la injerencia en el ejercicio operacional de COFRESA y de DISH en México por parte de TELMEX a través de [RECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO]

Por lo expuesto se estima que existen elementos probatorios suficientes y determinantes que acreditan la explotación indirecta sobre los derechos de la concesión de COFRESA, tal y como fue considerado por este Pleno al resolver el expediente E-IFT.UC.DG-SAN.I.0235/2015, en el cual se concluyó que dichos elementos son los siguientes:

- ✓ La suscripción de los contratos de prestación de servicios, distribución, arrendamiento, opción de compra y venta y consecuencias.
- ✓ La suscripción del convenio de terminación del contrato de opción de compra y venta y consecuencias.

Dentro de los contratos señalados, se establece entre otras obligaciones las siguientes:

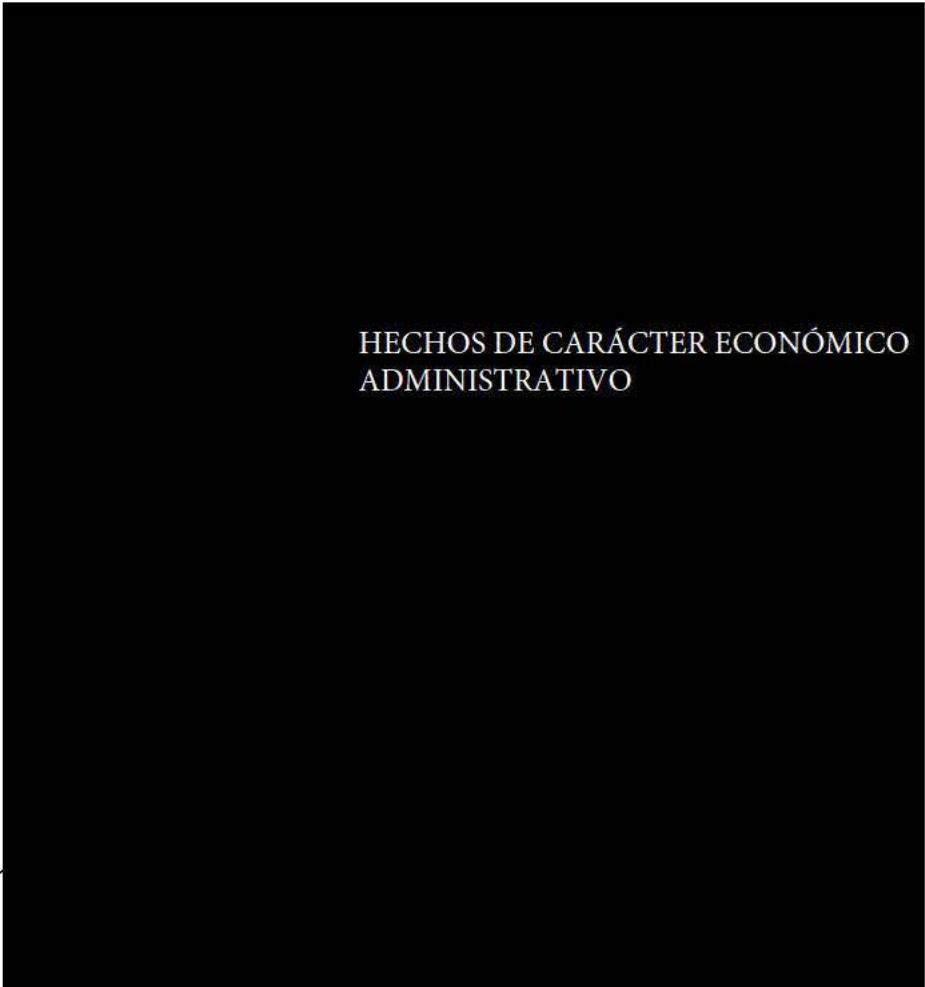
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO

- Dentro de los contratos celebrados por TELMEX se observan las siguientes obligaciones:

Distribución

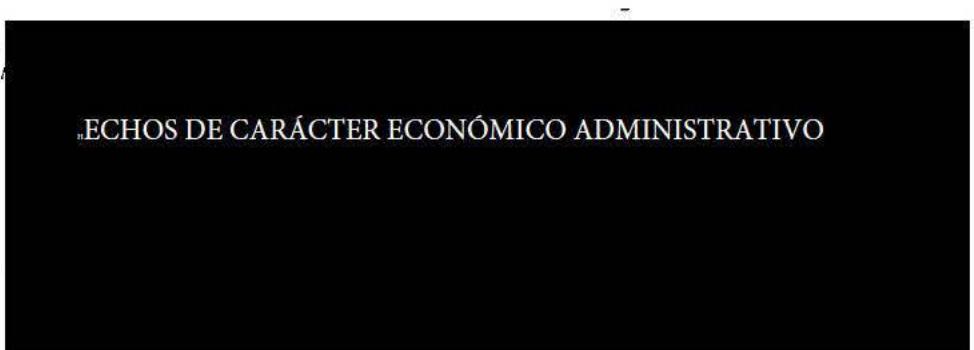
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Prestación de servicios



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO

Arrendamiento



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

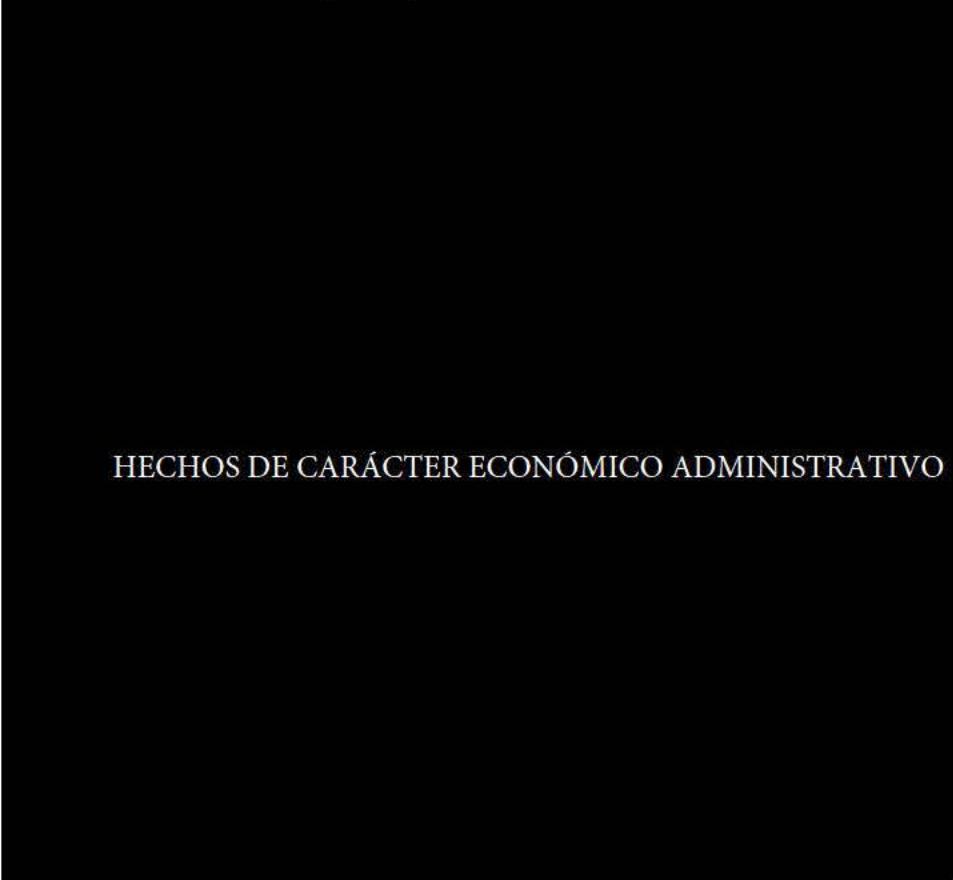
Opción de compra y venta

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

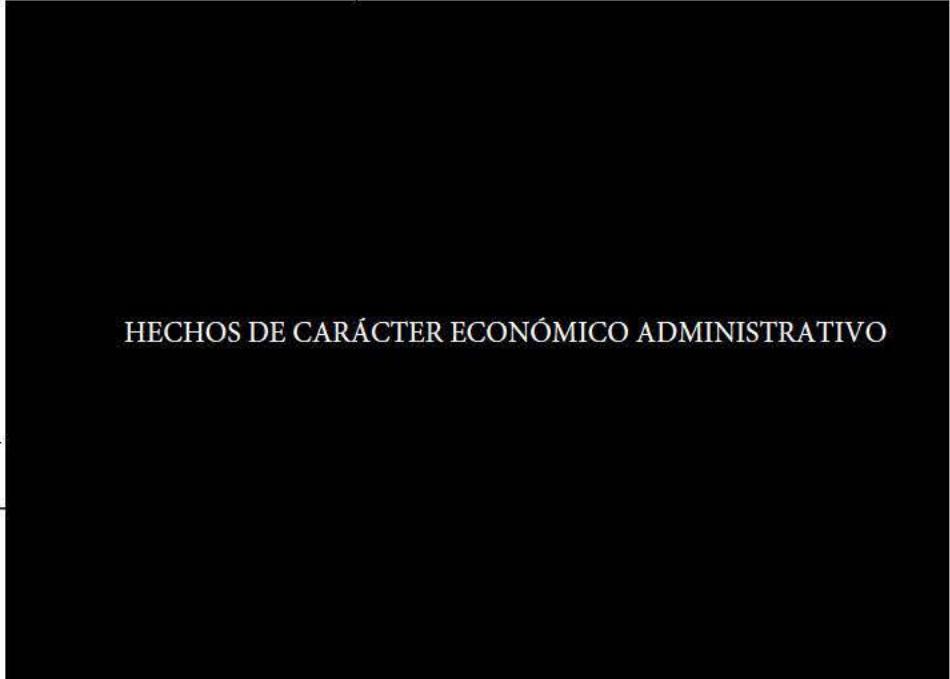
Consecuencias

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Contrato de operación



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

Convenio de Terminación

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

- ✓ La manifestación expresa de la realización de 35 reuniones sostenidas por personal de TELMEX y DISH MÉXICO.
- ✓ Las cartas y/o comunicados entre TELMEX y DISH MÉXICO en las que se menciona:
 - Carta de TELMEX a COFRESA de veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, mediante la cual le informa que respecto al contrato de prestación de servicios, se confirma que la contraprestación sería

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

- Carta de treinta de mayo de dos mil nueve de COFRESA a TENINVER en relación al contrato de arrendamiento, por la que solicita la confirmación de los siguientes criterios: en caso de que se dé, de manera

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

- Carta de uno de noviembre de dos mil diez de DISH MÉXICO a TELMEX / TENINVER mediante la cual en términos del contrato de consecuencias solicita

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

- Carta de dos de diciembre de dos mil once de DISH MÉXICO a TELMEX / TENINVER mediante la cual en términos del contrato de consecuencias

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

- Carta de uno de julio de dos mil doce de DISH MÉXICO a TELMEX / TENINVER mediante la cual en términos del contrato de consecuencias

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Con base en lo anterior, se concluye lo siguiente:

Los contratos coaligados obedecen a un complejo sistema de modelo de organización contractual que corresponde a la nueva ingeniería societaria, donde no existe un ente jurídico determinado sino un modelo o mecanismo de operación entre diversas sociedades donde se permite la injerencia de hecho y/o derecho

para participar o incidir a través de cualquier medio, mecanismo o forma, en la operación o los derechos derivados de una concesión otorgada por la autoridad competente a COFRESA por parte de TELMEX.

En ese sentido, los contratos analizados en el presente asunto fueron los de distribución, prestación de servicios, arrendamiento, opción de compra y venta y convenio de consecuencias.

LOS CONTRATOS, entendidos como un sistema, modelo o mecanismo de obligaciones y derechos respecto de las partes contratantes, permitieron que TELMEX tuviera injerencia o influencia decisiva en la toma de decisiones y en la conducción del negocio de la televisión restringida por plataforma satelital en México que presta COFRESA y en consecuencia se actualizó una explotación indirecta de la concesión otorgada a COFRESA para prestar el servicio de televisión satelital al público en el país.

Para lograr lo anterior, las empresas de [REDACTED] llevaron a cabo una reestructuración de sus empresas y de manera conjunta con [REDACTED]

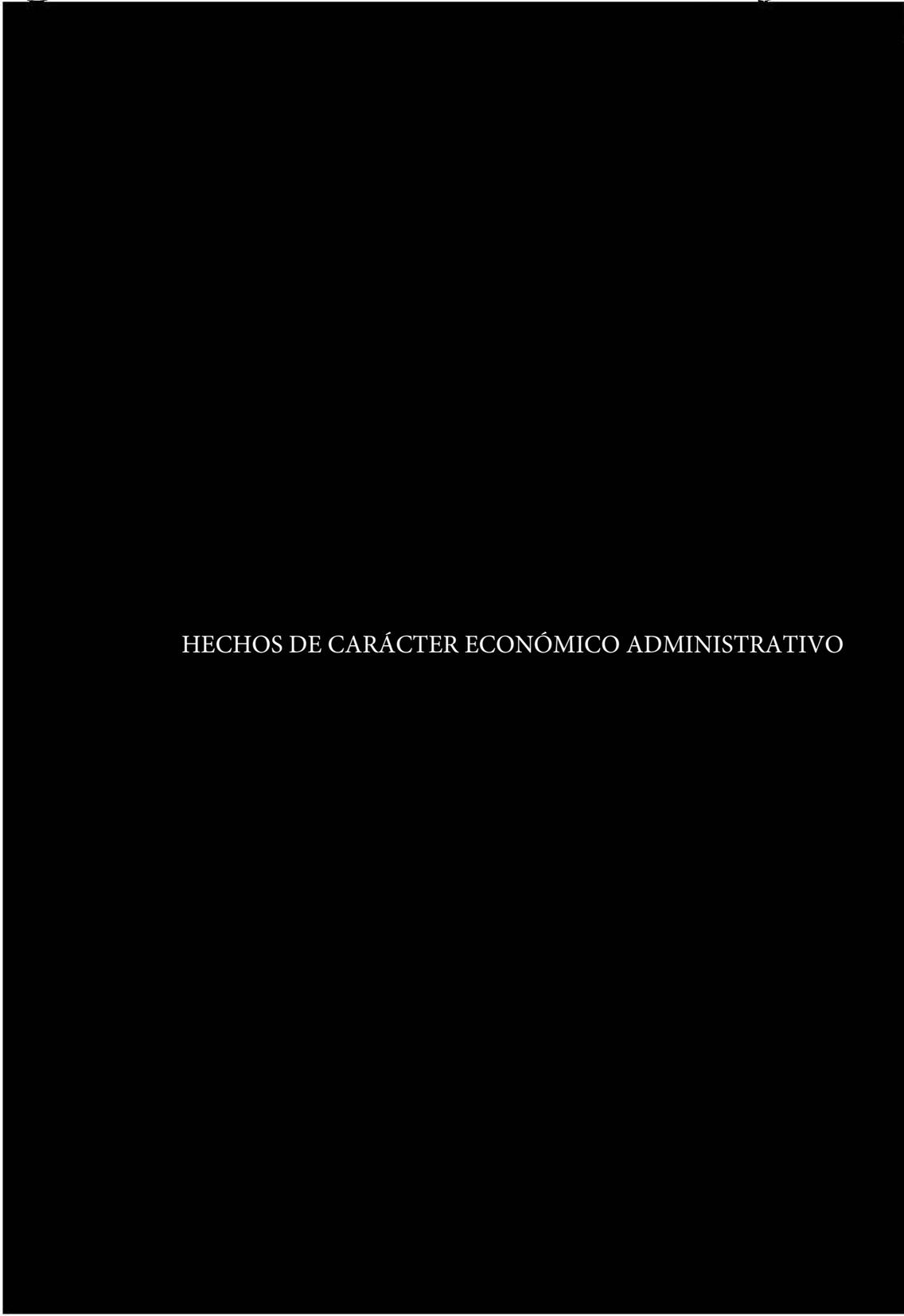
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED] para prestar el servicio de DTH en México.

La reestructura fue realizada al amparo del contrato de operación, dentro del cual se dio cuenta de la existencia de ocho contratos celebrados con el objeto de dotar a DISH MÉXICO/COFRESA de recursos para la prestación del servicio de televisión restringida vía satelital.

Estos contratos implicaron:

[REDACTED]
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Con lo anterior, COFRESA contaba con los recursos suficientes para poder prestar el servicio de televisión restringida DTH en México.

Al respecto, resulta necesario precisar que el contrato de operación, en la Sección-

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

No obstante lo anterior, de manera conjunta con los contratos anteriores
[REDACTED] acordaron con [REDACTED]

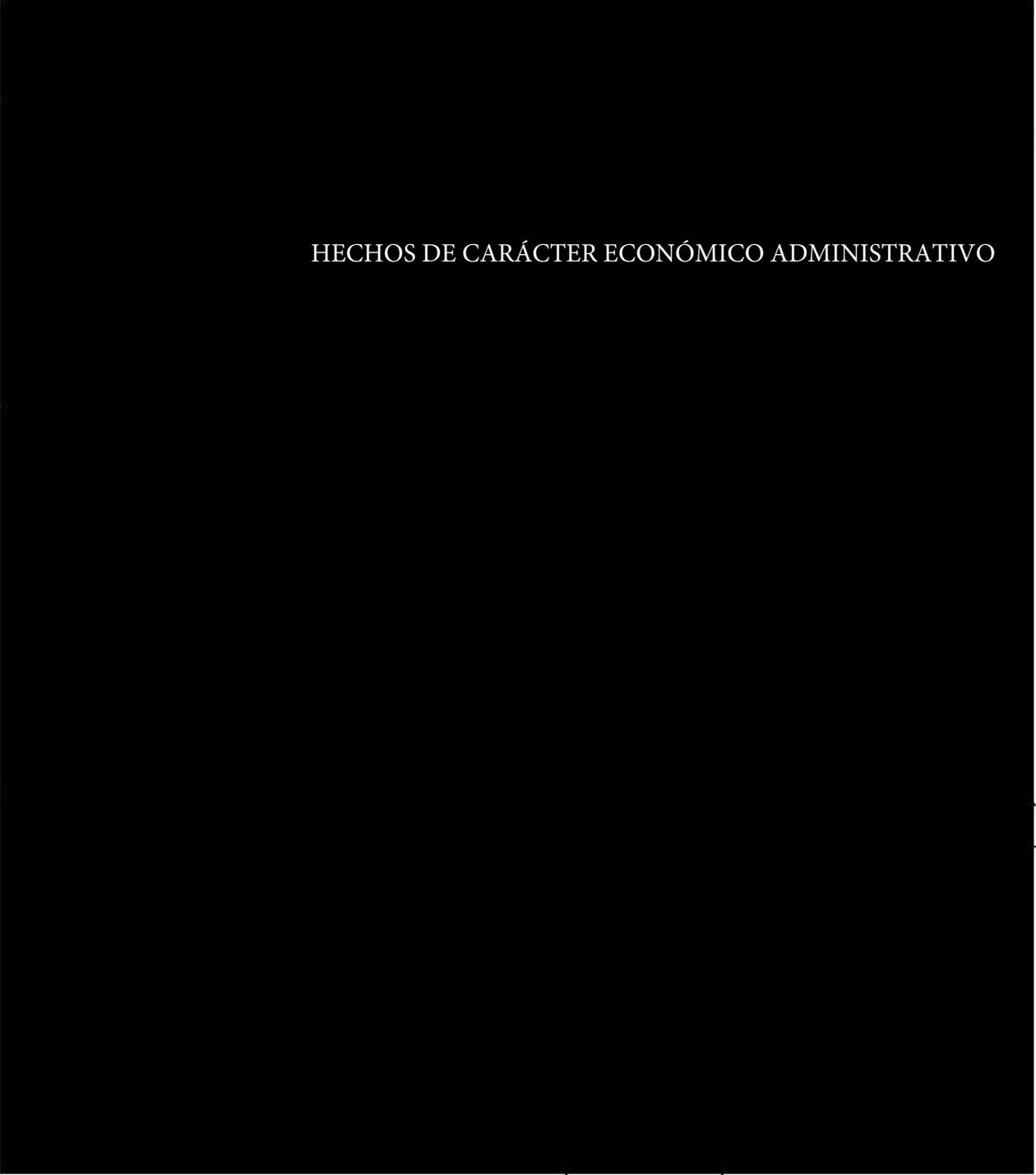
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

La citada Alianza Estratégica con TELMEX derivó de la celebración de los contratos de distribución, prestación de servicios, arrendamiento, opción de compra y venta y convenio de consecuencias.

De los contratos antes señalados se puede advertir lo siguiente:

➤ Distribución

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

En dicho diagrama de flujo, identificado como "Tabla 2.4.2 (b)", se advierte que iniciado el proceso de validación de la información del cliente, este deberá tener línea telefónica, estar al corriente en sus pagos, que dicho número sea válido, etc.

Asimismo, en el documento denominado "**MECÁNICA DE OPERACIÓN GENERAL, Servicio DTH - Dish**", en el apartado "*Prácticas Comerciales Dish*" se establece:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

- Prestación de servicios

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

No obstante lo anterior, mediante comunicado de veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, "TELMEX" informó a "COFRESA" que:

"... por medio de la presente confirmamos que las Contraprestaciones pagaderas por los Servicios Básicos a ser proporcionados por "TELMEX" en favor de COFRESA bajo el Contrato de Prestación de Servicios, serán reducidas en una cantidad neta equivalente a [REDACTED] por cliente, más el Impuesto al Valor Agregado correspondiente, por cada mes fakturado..."

Con lo anterior se evidencia un trato preferencial respecto de los servicios de facturación y cobranza.

➤ Arrendamiento

En dicho contrato participa [REDACTED] en su carácter de arrendador y COFRESA como arrendatario, con la comparecencia de TELMEX y [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

➤ Opción de compra

En dicho contrato se señala que [REDACTED] y sus afiliadas celebraron un contrato de operación conforme al cual sus afiliadas a través de [REDACTED] y subsidiarias operan el servicio de DTH.

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

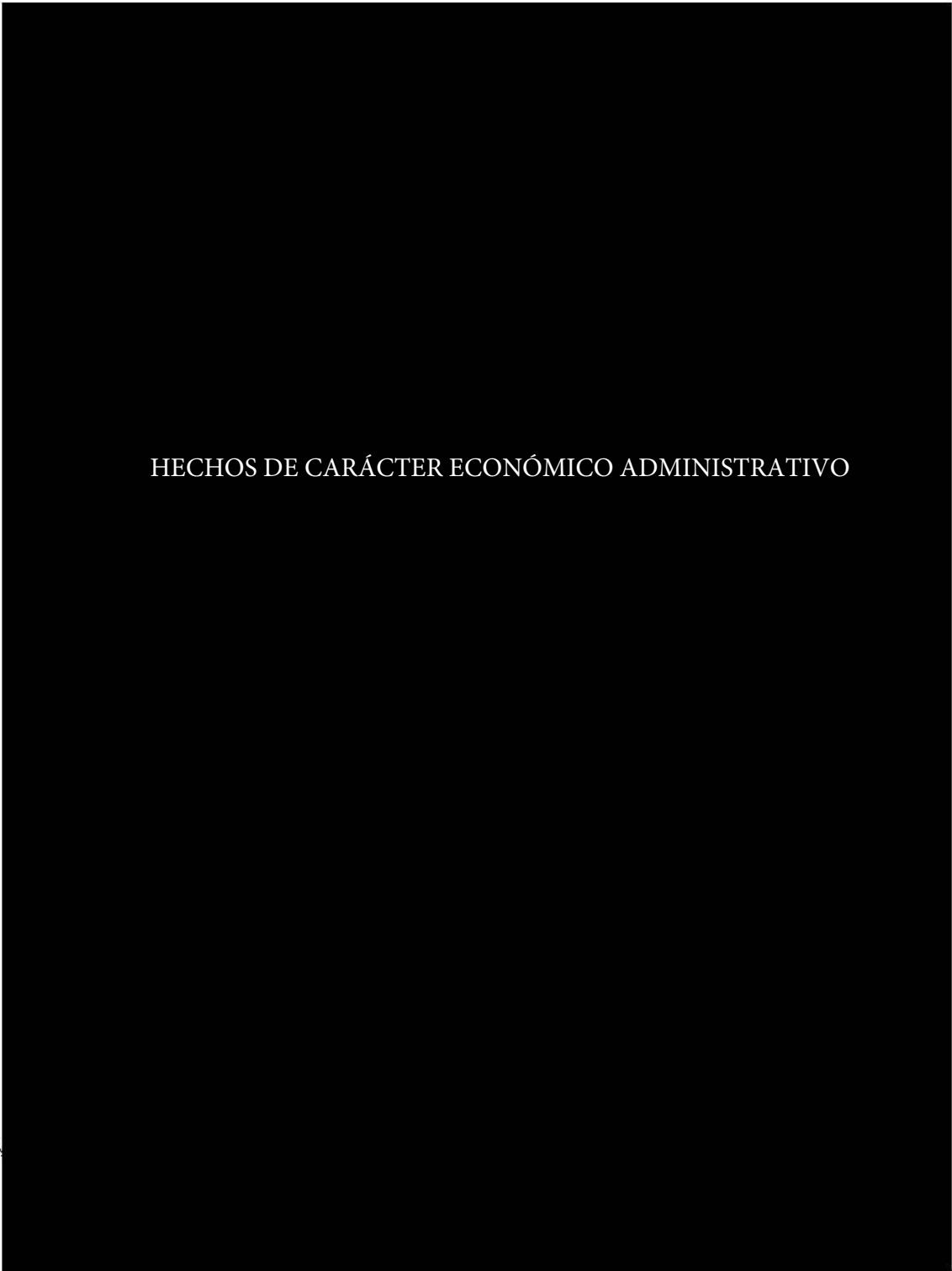
→ Contrato de consecuencias

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

➤ **Convenio de Terminación**

Los efectos de la terminación de dichos contratos son los siguientes:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



Ahora bien, con base en el análisis del contenido obligacional de los contratos anteriores, así como de los efectos pretendidos, consecuencias, vínculos e influencias entre unos y otros, se consideró acreditado lo siguiente:

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

Para la conclusión anterior, se consideró la existencia de 4 reuniones levantadas con motivo de las "Reuniones Operativas y Administrativas" realizadas el veinticuatro de septiembre y veintiséis de noviembre de dos mil trece y catorce de enero y veinticinco de febrero de dos mil catorce donde los temas fueron:

[REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

[REDACTED]

Con lo anterior, se acredita que si bien no se tiene evidencia de la constitución formal del Comité de Operaciones, sí se llevaron a cabo reuniones entre personas físicas que ocupan cargos de decisión del más alto nivel en [REDACTED]

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO [REDACTED] y tomaron acciones para implementar servicios operativos para la prestación del servicio DTH.

Con lo anterior, se acreditó que TELMEX tuvo y ejerció derechos de facto para conocer e intervenir en el proceso de toma de decisiones en la operación de los negocios o actividades de DISH MÉXICO y sus subsidiarias, entre las que se encuentra COFRESA, con lo cual se sustenta que efectivamente existen elementos suficientes para acreditar que con dichas conductas, TELMEX participó no como proveedor sino como un verdadero miembro en la conducción del sistema DISH.

Ahora bien, no debe pasar desapercibido el hecho de que en términos del contrato de opción (Sección 3.)

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

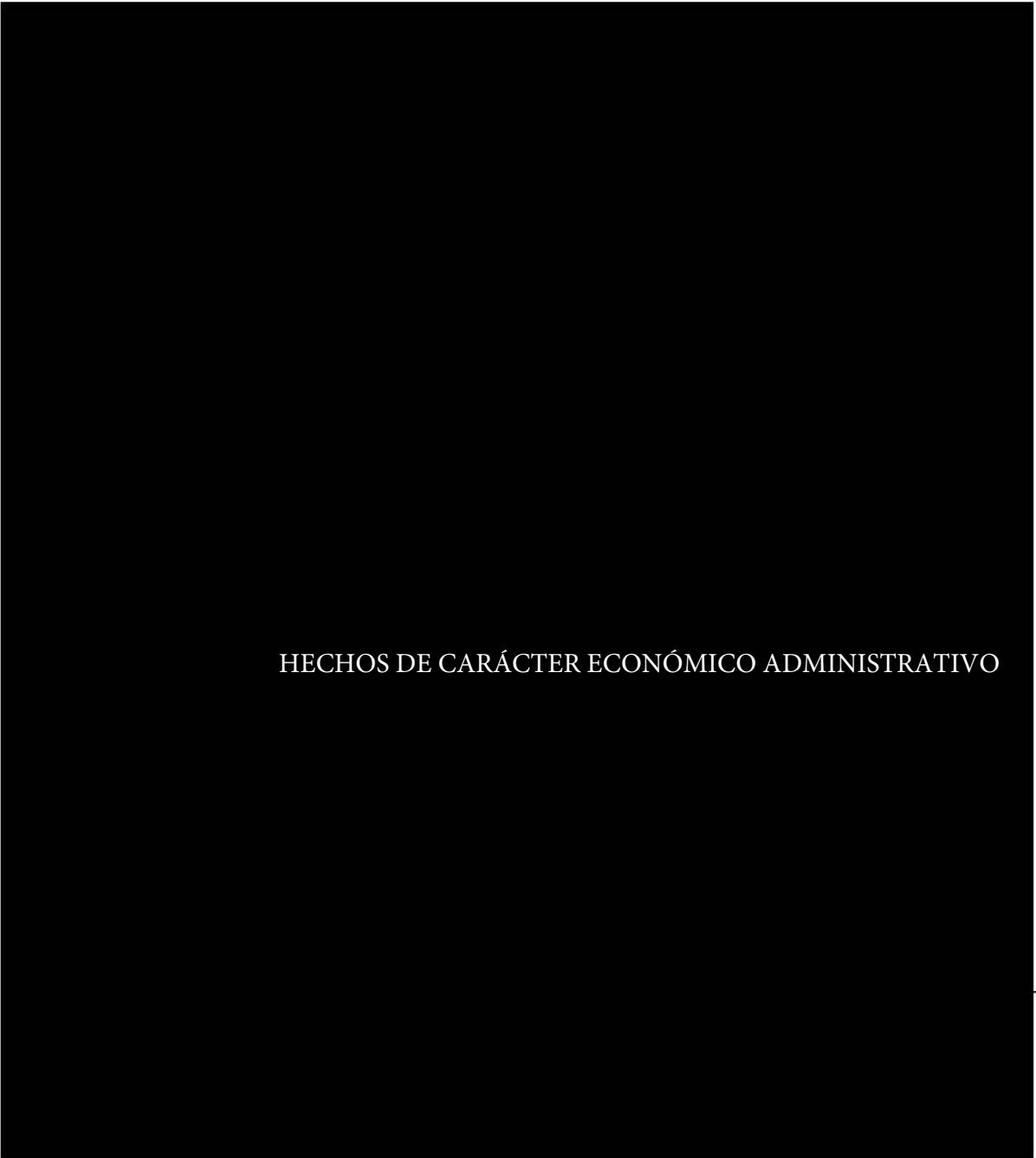
Con lo anterior, resulta innegable que TELMEX contaba con la información financiera suficiente para poder participar en la conducción del negocio DISH, que aunado a las 35 reuniones de las que esta autoridad tuvo conocimiento, es dable considerar que dentro de las mismas se tomaron decisiones relacionadas con la prestación del servicio de televisión restringida vía satelital, lo que evidencia que la relación sostenida era más allá de una simple relación mercantil.

Asimismo, la cláusula 8.3 del Contrato de Consecuencias establece que antes del

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

entre otros:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Derivado de lo anterior, se concluye que el Contrato de Consecuencias, coaligado con el Contrato de Opción de Compra Venta, establecen canales a través de los cuales TELMEX/TENINVER podrían monitorear el desarrollo de las actividades de DISH MÉXICO-(por ejemplo, notificación de eventos específicos entre otros), e intercambiar información y coordinar actividades (reuniones frecuentes de

miembros de los miembros de los consejos de administración de TELMEX y diversas empresas de [REDACTED]

Aún más, se concluye que TELMEX/TENINVER no sólo tuvo los derechos para conocer y autorizar la toma de decisiones sobre eventos específicos que trascendieron a las operaciones de DISH MÉXICO y sus subsidiarias, incluida COFRESA, sino que efectivamente ejerció esas facultades.

En ese orden de ideas, DISH MÉXICO solicitó, en términos de la Sección 8.3 del Contrato de Consecuencias, la autorización de TELMEX/TENINVER para realizar las operaciones que se detallan en el siguiente cuadro.

[REDACTED]
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Conforme a lo señalado se observa que TELMEX/TENINVER intervino en la toma de decisiones relacionadas con el manejo de DISH MÉXICO y sus subsidiarias. En particular, el uno de julio de dos mil doce, conoció y le solicitaron la autorización para modificar el contrato de capacidad satelital celebrado entre COFRESA y QUETZSAT.

Por lo anterior, se concluye que TELMEX a través de TENINVER tuvo la capacidad de hecho y de derecho para conocer e intervenir en decisiones sobre la operación de DISH MÉXICO y sus subsidiarias, incluyendo a COFRESA que es concesionaria para prestar DTH que es un servicio de televisión al público.

En virtud de lo anterior y a la luz de la interpretación sistemática de los contratos coaligados, se determinó que los mismos constituyen un mecanismo contractual en los que se delegaron a TELMEX, a través de TENINVER, derechos para conocer e intervenir, esto es para influir, en la toma de decisiones sobre las operaciones de DISH MÉXICO y sus subsidiarias, incluyendo a COFRESA que es concesionaria del servicio DTH.

Los derechos para intervenir son indirectos y de control negativo sobre DISH MÉXICO para que de manera indirecta pudiera influir en las decisiones de negocio de COFRESA y en consecuencia se deriva una explotación indirecta por parte de TELMEX a través de TENINVER de la concesión de COFRESA.

Al respecto, resulta importante señalar que la resolución emitida mediante acuerdo P/IFT/290317/164, en sesión celebrada el veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, a través de la cual este Pleno determinó que TELMEX explotó de manera indirecta la concesión de COFRESA, fue impugnada por TELMEX ante el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, a través del Juicio de Amparo número 1246/2017, en el cual mediante sentencia de veinticinco de junio de dos mil dieciocho, la Juez de la causa resolvió lo siguiente:

"Tales consideraciones, se insiste, no se controvieren de manera frontal y directa, y solo evidencian que TELMEX a través de TENINVER explotó indirectamente la concesión otorgada a COFRESA para prestar el servicio de televisión restringida satelital, que es un servicio de televisión al público, lo que constituye una violación a la condición 1.9 del título de concesión de TELMEX.

Importa destacar que, tal como se asentó en la resolución reclamada, el contrato de compraventa tenía prevista la posibilidad de que TELMEX pudiera recibir dividendos por parte de DISH MÉXICO y de sus subsidiarias, incluyendo COFRESA.

Así, TELMEX al ser titular de una opción, se encontraba en la posibilidad de obtener dividendos pese a que no participa en el capital social de la empresa, adquiriendo un carácter de accionista sin serlo, es decir,

atribuyéndose el carácter de socio de facto; sin que se haya desvirtuado dicha circunstancia.

Con ello, se acreditó la posibilidad de TELMEX de participar en la obtención de dividendos, lo que no derivaba de un evento futuro, sino que dicha posibilidad resultaba independiente del ejercicio o no de la opción de compra o de venta, puesto que lo único qué se encontraba sujeto a autorización por parte de la autoridad competente, era el ejercicio de la opción para la suscripción del 57% de las acciones representativas del capital de DISH MÉXICO.

En el entendido que el contenido obligacional del contrato de opción de compra y venta no limitó el ejercicio a la autorización de una autoridad o a la actualización de un evento.

De ahí que la autoridad concluyó que el pago de dividendos en términos del contrato, fue un derecho que adquirió TELMEX al suscribir tal acuerdo de voluntades; en tanto que el ejercicio de la opción, requeriría de una autorización para su eficacia, consecuencias excluyentes que advertían la posibilidad de participar en los dividendos, la cual no era sujeta a alguna condición suspensiva.

Pero se insiste, tales consideraciones no son controvertidas de manera directa por la quejosa, por lo que solo matizan el hecho de no poder desvirtuar la conducta imputada.

Además, tal circunstancia adquiere relevancia si se considera que en los dictámenes periciales rendidos en autos, en materia de economía, a cargo de los expertos oficial y del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, José Manuel Flores Ramos y Alfonso Mendieta Pacheco, respectivamente, valorados en términos del artículo 211, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, se determinó que TELMEX y COFRESA, empresas de un mismo interés económico, sus incentivos tienden a alinearse, al participar en la toma de decisiones conjuntas en las operaciones del mercado de televisión restringida.

Por lo expuesto, fundado y con apoyo, además, en los artículos 63, 73, 74, 75 y 217 de la Ley de Amparo, se

RESUELVE:

PRIMERO. Se SOBRESEE en el juicio por los motivos y fundamentos expuestos en el tercero y quinto considerando de la presente sentencia.

SEGUNDO. La justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a TELÉFONOS DE MÉXICO, sociedad anónima bursátil de capital variable, por conducto

de Alejandro Coca Sánchez; de conformidad con los motivos y fundamentos expuestos en el último considerando de la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE; personalmente a la quejosa, por oficio a las autoridades responsables y al agente del Ministerio Público de la Federación.

De lo anterior se desprende que la Juez Especializada determinó negar el amparo a TELMEX en contra de la resolución por la que se determinó que dicha empresa explotó indirectamente la concesión de COFRESA al considerar que la empresa quejosa no atacó de manera frontal y directa las consideraciones contenidas en el acto reclamado, por lo que estima la Juzgadora que sus argumentos solo matizan el hecho de no poder desvirtuar la conducta imputada, circunstancia con la que se refuerza lo sostenido respecto a la explotación indirecta en la presente resolución.

Una vez establecido lo anterior, debe analizarse el contenido de la disposición que se estimó infringida ya que no debe perderse de vista que, para efectos del presente procedimiento administrativo, la explotación indirecta es sólo uno de los elementos que deben actualizarse para que se acrealte la comisión de la conducta imputada a través del acuerdo de inicio del presente procedimiento.

En ese sentido, procede analizar aquellos argumentos relacionados con la debida interpretación de la regla de gratuidad prevista en el Artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO y si es que la misma le era aplicable a TELMEX y en qué medida y si dicha concesionaria actualiza el supuesto prohibido por la disposición infringida.

❖ TELMEX NO ES SUJETO OBLIGADO O BENEFICIARIO DE LA REGLA DE GRATUIDAD

Al respecto, TELMEX manifestó lo siguiente:

"3. Es cierto que se publicó el Decreto de 11 de junio de 2013, aunque dicho Decreto en lo que se refiere a la fracción I del artículo 8º transitorio es ajeno a mi representada."

4. También es cierto que se estableció dicha obligación (Artículo Octavo Transitorio fracción I del Decreto de Reforma Constitucional) para los concesionarios de televisión restringida, pero ello es ajeno a mi representada." (p. 34)

"Así mismo, en el evento no concedido de que alguna vez lleguen a distribuir a través de un sistema de televisión restringida señales de televisión radiodifundida, Telmex y las empresas que conforman el grupo económico, deberán de pagarle a las empresas de televisión abierta una contraprestación por la comercialización de dichas señales, que por otro lado es obligatorio." (p. 115)

"De la transcripción advierte con razón la Unidad la obligación de los concesionarios de televisión restringida las (sic) obligación de retransmitir las señales de televisión radiodifundida y para estos la obligación de dejar que retransmitan sus señales también de manera gratuita.

De dicha afirmación no se desprende que Telmex sea uno de los sujetos obligados o beneficiarios de dicha regla, ni que se haya beneficiado de la regla de gratuidad directa o indirectamente a través de otro concesionario." (pp. 120 y 121)

El énfasis es añadido.

Considerando a dichas manifestaciones y con el fin de atender a cabalidad el principio de tipicidad aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios, resulta imprescindible analizar si dicha concesionaria se encuentra obligada o le es aplicable la disposición que se estimó infringida.

- Sirve de aplicación la siguiente jurisprudencia sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando

consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.

Época: Novena Época; Registro: 174326, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P.J. 100/2006, Página: 1667.

Atendiendo a lo anterior, sus manifestaciones se estiman fundadas y suficientes para desvirtuar la imputación formulada en razón de las siguientes consideraciones:

En principio, no debe perderse de vista que la Litis del presente procedimiento no estriba en acreditar si existió una explotación indirecta lo cual fue materia de un diverso procedimiento, o incluso, de acreditar si existieron diversos beneficios para TELMEX derivado de dicha explotación ya que la materia del presente procedimiento se encuentra relacionada con la regla de gratuidad prevista en el DECRETO y si es que dicha empresa obtuvo un beneficio indebido de la misma.

Por lo anterior, para contextualizar la obligación que se estimó incumplida resulta importante trascibir la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, cuya hipótesis prevista en el párrafo tercero se presumió actualizada en el acuerdo

de inicio del presente procedimiento. Al respecto, dicha disposición transitoria establece lo siguiente:

"OCTAVO. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

I. Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional. Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales.

Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes ó con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos.

Las obligaciones de ofrecer y retransmitir gratuitamente los contenidos radiodifundidos perderán su vigencia simultáneamente cuando existan condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y

telecomunicaciones. Esta declaración será realizada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en los términos que establezca la ley. En este caso, los concesionarios estarán en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos. En caso de diferendo el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa que deberá estar orientada a costos."

(el resultado es propio)

Del análisis integral de la disposición transitoria trascrita se desprende que se contempla una regla compuesta por obligaciones y derechos (primeros dos párrafos), una excepción a la regla (tercer párrafo) y la vigencia de la misma (cuarto párrafo), sin embargo en cada uno de dichos apartados establece una calidad específica determinada para los sujetos activos regulados por la disposición, las cuales deben ser analizadas a la luz de las disposiciones que regulan la materia, esto a efecto de establecer con claridad a quien va dirigida la disposición.

Sirve de aplicación por analogía, la siguiente tesis:

CONCUBINATO. ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL DE VALORACIÓN JURÍDICA. PUEDE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN CIVIL CORRESPONDIENTE PARA EXTRAERLO. De conformidad con la doctrina, los elementos normativos son presupuestos contenidos en la descripción típica que sólo pueden captarse mediante una valoración jurídica o cultural, por lo que el juzgador no debe limitarse a establecer en los autos las pruebas del hecho que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal, sino que debe realizar una actividad de carácter valorativa, a fin de comprobar la antijuricidad de la conducta del sujeto activo del delito. Tal actividad debe realizarse a través de un criterio objetivo, es decir, de acuerdo con la normatividad correspondiente. Por tanto, el juzgador al realizar la valoración de los elementos normativos, no debe recurrir al uso de facultades discrecionales, sino acudir a la propia legislación que defina el concepto de ese elemento normativo para determinar su alcance, en virtud de que éste ha de captar el verdadero sentido de los mismos, a fin de que pueda emitir un juicio de valor sobre la acción punible. Por consiguiente, cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuricidad de la conducta descrita en él, implicará una específica referencia al mundo normativo, en el que se basa la juricidad y antijuricidad, razón por la cual la actividad del juzgador no será desde el punto de vista subjetiva sino con un criterio objetivo acorde con la normatividad correspondiente. En ese tenor, si

entre los elementos normativos de valoración jurídica que integran el tipo que describe al delito especial que nos ocupa se encuentra el que la víctima sea concubina o concubinario, figura jurídica que regula la legislación civil, como la relación que tienen un hombre y una mujer que, sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un periodo determinado, es a la que se debe acudir para construir su alcance en el aspecto penal. Sin que dicha remisión pueda considerarse como una aplicación analógica de la ley penal.

Época: Décima Época, Registro: 2000736, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, Materia(s): Penal, Tesis: 1a, LXXI/2012 (10a.), Página: 1090

De conformidad con lo anterior, para estar en posibilidad de comprobar la calidad del sujeto activo y la antijuridicidad de su conducta, existe la necesidad de acudir a las disposiciones que regulan la prestación de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión para estar en posibilidad de determinar su alcance normativo.

Así, por sujeto activo del tipo se entiende la persona prevista por la norma que participa en la comisión del hecho ilícito, es decir, la persona que realiza la conducta antijurídica hipotética que actualiza su contenido y consecuencias jurídicas; conviene señalar que dicho sujeto activo se clasifica como determinado cuando la propia norma realiza una descripción específica de la calidad que esa persona debe revestir para poder ser sujeto de la misma.

En ese sentido, el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, establece las siguientes obligaciones:

- ✓ Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal de manera gratuita.
- ✓ Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida de manera gratuita.

Del análisis de las obligaciones referidas se desprende que los sujetos obligados son únicamente los concesionarios de televisión restringida y de televisión radiodifundida, de lo que se concluye que sólo aquellos concesionarios que presten dichos servicios o que participen en dichos mercados se encuentran obligados a cumplir con las obligaciones que prevé dicha disposición transitoria, esto con independencia que de su cumplimiento se genere algún derecho.

Ahora bien, no debe perderse de vista que para el cumplimiento de las citadas obligaciones se estableció un derecho para los mismos sujetos activos, que es precisamente la gratuidad, o no pagar por el ejercicio de las acciones a las que se les estaba obligando.

Por otra parte, el tercer párrafo establece que los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión, o como agentes económicos preponderantes, no tendrán derecho a beneficiarse de la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita.

De lo anterior se desprende que dicho párrafo prevé una calidad específica distinta para los sujetos activos de la excepción, los cuales deben cubrir lo siguiente:

- ✓ Que se trate de un concesionario de telecomunicaciones ó de televisión radiodifundida; y
- ✓ Que dicho concesionario haya sido declarado como agente económico preponderante o con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión.

De lo anterior se desprende que están sujetos a la prohibición de beneficiarse de la regla de gratuidad, aquellos concesionarios de telecomunicaciones (sector) o de televisión restringida (mercado) que haya sido declarados como AEP o AEPS,

de lo que en principio podría presumirse que en esta parte de la excepción se pretendió una diferencia respecto de los sujetos obligados dependiendo del sector de que se trate ya que, por un lado, respecto del sector de telecomunicaciones establece la prohibición para cualquier concesionario con independencia del mercado en el que participe, sin embargo, por lo que hace al sector de la radiodifusión únicamente a aquellos que participen en el mercado de la televisión radiodifundida.

Lo anterior resulta incongruente no solo con la regla general, sino también con lo establecido en ese mismo párrafo ya que al establecer la calidad en la declaración de agente económico con poder sustancial establece que haya sido declarado en cualquiera de los mercados de la radiodifusión, sin embargo, tal disposición se encuentra acotada a los concesionarios de televisión radiodifundida, lo cual, de haber pretendido que fueran todos los concesionarios, se hubiera establecido de esa manera, es decir, señalando que se trataba de cualquier concesionario de telecomunicaciones y radiodifusión con independencia del mercado en el que participen, circunstancia que en la especie no aconteció.

Lo anterior se robustece si se considera lo establecido en el cuarto párrafo de la misma fracción del citado precepto transitorio, del cual se desprende que las obligaciones de ofrecer y retransmitir gratuitamente los contenidos radiodifundidos perderán su vigencia simultáneamente cuando existan condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones.

En ese sentido la disposición transitoria en análisis podría tener diversas interpretaciones, la primera que el texto Constitucional utilizó de manera indistinta la palabra mercado para referirse al sector o a los mercados específicos o bien, que efectivamente el párrafo establece que las obligaciones perderán su vigencia hasta que haya competencia en todos los mercados de la radiodifusión y las telecomunicaciones, aún y cuando no estén relacionados con las obligaciones de

must carry y must offer lo cual, se estima, no sería congruente con lo pretendido por la disposición ya que resulta irrelevante para la retransmisión de señales radiodifundidas si existen condiciones de competencia en los mercados de telefonía celular o de radio sonora, por citar algunos ejemplos.

En virtud de lo anterior, se estima que la calidad de los sujetos activos de toda la disposición contenida en la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, debe interpretarse de manera integral, esto para estar en posibilidad de establecer quiénes son los sujetos activos determinados por la disposición.

Así, en relación con la obligación y la excepción para los concesionarios de televisión radiodifundida no existe mayor análisis que realizar ya que el primer y tercer párrafos de la disposición en estudio los considera de la misma manera, es decir sólo contempla a los participantes en dicho mercado.

El problema surge al analizar el segundo y tercer párrafos de manera conjunta ya que, por un lado se establece la obligación y el derecho sólo para los concesionarios de televisión restringida, sin embargo, la excepción se contempla para todos "los concesionarios de telecomunicaciones", lo cual se estima incongruente ya que, la lectura que se haga del párrafo tercero, debe realizarse de manera lógica y a la luz de lo dispuesto en los dos primeros párrafos de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO, al ser estos los que en principio determinan a los sujetos activos de la obligación y, por lo tanto, de la regla de gratuidad (regla general).

Es por ello que, si el segundo párrafo únicamente considera como destinatarios de la regla de gratuidad a los concesionarios de televisión restringida, la prohibición establecida en el tercer párrafo, no podría extenderse en el ámbito personal de validez de concesionarios no considerados por el derecho.

Esto es así, ya que si una persona no se encuentra sujeta a una obligación (primeros dos párrafos de la fracción I), no puede entenderse sujeta a la excepción prevista para esa misma obligación (párrafo tercero). Es decir, en el caso concreto, en la categoría de "concesionarios de telecomunicaciones" prevista en el párrafo tercero no puede estar comprendido un concesionario que no preste el servicio de televisión restringida, tal como acontece con TELMEX al ser ésta una empresa cuyo título habilitante le prohíbe expresamente prestar el servicio de televisión restringida, por lo que en tal sentido no tiene la calidad específica requerida por la disposición.

Lo anterior se robustece con el hecho de que la propia norma transitoria fue creada por el legislador para regular el mercado de la televisión y generar condiciones de competencia en el mismo, por lo que intentar aplicar dicha medida a concesionarios que prestan servicios diversos a la televisión restringida sería desnaturalizar tanto la medida, como la propia prohibición de la regla de gratuidad.

Sirve de referencia a lo anterior, la exposición de motivos relativa a la incorporación del artículo Octavo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional, en donde se señaló lo siguiente:

** Must carry y must offer

Los avances tecnológicos y el crecimiento del sector de las telecomunicaciones han hecho posible que cada vez más mexicanos tengan acceso a servicios de televisión restringida, los que se prestan a través de las redes de los concesionarios y mediante el uso de dispositivos o terminales por parte de los suscriptores. Por tratarse de servicios de telecomunicaciones, por los que se cobra una contraprestación, queda al arbitrio de los concesionarios la determinación de los contenidos que ofrece, lo que no siempre incluye los contenidos de la televisión abierta, en ocasiones por los costos que representa. No obstante, la opción de contar con servicios de televisión restringida no debe ser un obstáculo para que los suscriptores reciban la señal de televisión abierta a la que tienen derecho y que cumple una función social.

Por ello, una de las medidas que prevé la iniciativa que se somete a la consideración de esa Soberanía, es el deber de los concesionarios de televisión

restringida de incluir dentro de su programación la señal radiodifundida, lo que se conoce internacionalmente como *must carry*. Ahora bien, esta obligación que se impone a los concesionarios sólo es posible cumplirla en la medida de que los concesionarios de radiodifusión, titulares de los derechos sobre los contenidos que transmiten al público, permitan su retransmisión a los concesionarios de televisión restringida, por lo que también se prevé en la iniciativa esta obligación, lo que se conoce como *must offer*.

Por lo anterior, se incorporan en el artículo Octavo transitorio las figuras *must carry* y *must offer* de las señales radiodifundidas, de manera gratuita, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones. No obstante, tratándose de concesionarios declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes, éstos no se beneficiarán de la regla de gratuitad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita, por lo que deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión y, en caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. Asimismo, cuando el Instituto declare que existen condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, no aplicará la regla de gratuitad y los concesionarios estarán en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos.

(el subrayado es propio)

De la anterior transcripción se advierte que la regla de gratuitad prevista por el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, tuvo por objeto que los usuarios del servicio de televisión restringida tuvieran la posibilidad de contar con los contenidos de televisión radiodifundida, al cumplir ésta con una función social, por lo que los mismos no deben estar sujetos a los costos que estos representen para los concesionarios de televisión restringida.

Asimismo, atendiendo a lo pretendido, la razón por la que los concesionarios declarados como AEP se encuentran impedidos de beneficiarse con la regla de gratuitad, es porque la norma busca generar condiciones de competencia en ese mercado en concreto - televisión restringida- tan es así que tanto en la exposición de motivos, como en la disposición transitoria, se prevé que una vez que el INSTITUTO declare que existen condiciones de competencia, perderá su vigencia

la regla de gratuidad y los concesionarios estarán en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos.

Atendiendo a lo anterior, no tendría sentido prohibirle a un concesionario que se beneficie de la regla de gratuidad cuando dicho concesionario no participa en el mercado que regula la norma o, dicho en otras palabras, una persona no puede ser sujeto de la excepción, si no se encontró sujeto a la obligación.

Así, al ser TELMEX un concesionario que no presta los servicios de televisión restringida, no obstante haber sido declarado como AEP, no se le puede considerar como destinatario de la prohibición prevista por el tercer párrafo de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO y, por lo tanto, no puede considerarse como sujeto activo de la infracción a dicha disposición constitucional.

Robustecen lo anterior, los siguientes criterios sustentados por diversos órganos del Poder Judicial de la Federación:

DELITO DE ABOGADOS, PATRONOS, DEFENSORES O LITIGANTES. NO SE MATERIALIZA CUANDO EL SUJETO ACTIVO CARECE DE LOS ATRIBUTOS LEGALES QUE DEFINE LA FIGURA TÍPICA DESCRITA EN LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA). Para la aplicación de las penas a que se refiere el artículo 233 del Código Penal vigente en el Estado de Coahuila, es indispensable que el sujeto activo tenga la calidad específica de abogado, patrono, defensor o litigante, pues sobre el particular, dicho precepto propone como hipótesis sancionables, en sus diversas fracciones, las siguientes: I. Abandono injustificado de asuntos. II. Asistencia jurídica dual contradictoria. III Alegatos falsos. IV. Promoción procesal antijurídica. V. Negligencia en la defensa de causas penales. VI. Promoción o intervención con falsedad en juicio, proceso o procedimiento judicial, administrativo o de cualquier orden legal. De tal suerte que si la sentenciada en el juicio de origen fue parte actora en el juicio laboral y con ese carácter se le atribuyen hechos falsos con el propósito de que se iniciara y continuara un juicio laboral en contra del sujeto pasivo, es evidente que carece de la calidad de sujeto activo a que se refiere el artículo 233 del código citado, es decir, no es abogado, patrono, defensor ni litigante, sin que obste la definición doctrinaria del concepto de "litigante", como la persona que participa en un proceso como parte o en representación de una de ellas, ya que el legislador fue

claro y preciso al prever las penas y describir las conductas que se señalan como típicas en el delito de mérito, en las cuales únicamente pueden incurrir aquellas personas que ejercen esa actividad profesional, tan es así, que con independencia de las penas privativas de libertad y pecuniarias que estableció el legislador en el delito de trato, adicionalmente propuso otras dos, consistentes en la inhabilitación de un mes a dos años del derecho de ejercer la actividad profesional y la de privación definitiva en caso de reincidencia para aquel abogado, patrono, defensor o litigante que pudiese incurrir en cualquiera de las hipótesis contenidas en las seis fracciones que integran el delito de referencia; de lo que se sigue que la quejosa no puede incurrir en dicho ilícito por carecer de la calidad que señala la descripción típica del delito que se le atribuyó; caso contrario, se estaría limitando el derecho a la defensa, ya que cualesquiera de las partes que no obtenga sentencia favorable sería reo de dicho ilícito, con la consecuente transgresión a sus garantías de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley.

Época: Novena Época, Registro: 182209, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Febrero de 2004, Materia(s): Penal, Tesis: VIII.2o.33 P, Página: 1042.

HOMICIDIO. CONYUGE COMO CALIDAD NECESARIA PARA EL TIPO COMPLEMENTADO PRIVILEGIADO PREVISTO POR EL ARTICULO 198 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIAPAS. La hipótesis prevista por el artículo 198 del Código Penal del Estado de Chiapas, o sea la del tipo complementado privilegiado que prevé el homicidio por quien sorprende a su cónyuge en el acto carnal o en uno próximo a su consumación, sólo se surte en sus extremos cuando civilmente se tiene la calidad de cónyuge. Pero sería analógica la aplicación de la ley penal si se considerara como cónyuge a la amasia, por falta de calidad del sujeto activo, por más que ambos se trataran, ficticiamente como cónyuges o esposos, e incluso hubieran reconocido a un hijo natural.

Época: Octava Época, Registro: 206293, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Primera Parte-1, Enero-Junio de 1988, Materia(s): Penal, Página: 189.

DESPORO COMETIDO POR PROPIETARIO DE INMUEBLE. DEBE ESTAR DEMOSTRADA ESTA CALIDAD. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ) El sujeto activo de la figura delictiva prevista en la fracción II del artículo 191 de la ley penal veracruzana debe ser el propietario del inmueble cuya ocupación lleva a cabo a pesar de que se halle en poder de otra persona por una causa legítima, o bien ejerce actos de dominio sobre dicho inmueble y lesiona derechos del ocupante, de donde se sigue que si no queda fehacientemente demostrada en la causa penal respectiva aquella calidad de propietario, resulta que no se actualiza la hipótesis contenida en la disposición legal enunciada.

Época: Octava Época, Registro: 220772, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Enero de 1992, Materia(s): Penal, Página: 160.

En virtud de lo anterior, se considera fundado lo manifestado por TELMEX al señalar que, aun siendo considerado como agente económico preponderante, no puede ser sujeto de la medida prevista por esa disposición, al no tener de origen el carácter de concesionario de televisión restringida.

Lo anterior resulta congruente con lo señalado por la Unidad de Asuntos Jurídicos de este INSTITUTO, la cual mediante oficio IFT/227/UAJ/130/2018 de veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho dio contestación a la consulta formulada por la Unidad de Cumplimiento respecto del contenido y alcance de lo dispuesto por la fracción I, del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, en la cual, respecto del tema que nos ocupa, señaló lo siguiente:

"En ese sentido, se puede observar que las obligaciones y derechos que se establecen en los dos primeros párrafos de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional, les son aplicables a los concesionarios que presten el servicio de televisión radiodifundida y a los concesionarios que presten el servicio de televisión restringida.

En ese sentido, es importante destacar que los integrantes del AEP en telecomunicaciones que cuentan con títulos de concesión, al no tener autorizado en dichos títulos habilitantes la prestación de servicios de televisión radiodifundida o de televisión restringida, no se ubican en la regla general consistente en las obligaciones y derechos previstos en los dos primeros párrafos de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional.

En consistencia con lo anterior, lo previsto en el tercer párrafo de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional, al ser una excepción a la regla general prevista en los dos primeros párrafos de dicha fracción, es evidente que el AEP en telecomunicaciones, al no actualizar la hipótesis como sujeto obligado prevista en la regla general, tampoco le resulta aplicable la excepción referida.

Habida cuenta de lo anterior, y en respuesta al cuestionamiento realizado, es válido afirmar que los integrantes del AEP en telecomunicaciones no se encuentran sujetos a lo dispuesto en el tercer párrafo de dicho numeral respecto a la regla de gratuidad."

A partir de las anteriores consideraciones, se estima que, al no ser destinatario de la obligación, no puede considerarse a TELMEX como sujeto obligado por la excepción, lo cual es congruente con la disposición relativa a la forma en que se extingue la regla, ya que si la misma tiene vigencia hasta que existan condiciones de competencia en dos mercados específicos, no tendría sentido que un concesionario que no participa en dichos mercados se encuentre impedido por la citada disposición.

Ahora bien, no obstante que se determinó que TELMEX no es sujeto activo de la obligación contenida en el párrafo tercero de la fracción I del artículo Octavo transitorio del Decreto de Reforma Constitucional, con el objeto de cumplir en con el principio de exhaustividad aplicable al dictado de las resoluciones, debe señalarse que aún y cuando se le considerara como sujeto activo de la excepción, en el presente caso se estima que no se actualiza el supuesto de violación a lo previsto por la disposición transitoria al no acreditarse los elementos necesarios para su actualización.

❖ AUSENCIA DE CONDUCTA INFRACTORA.

Al respecto, TELMEX manifestó lo siguiente:

"Esto es, ni le corresponde a Telmex acordar con los concesionarios de televisión abierta las condiciones y precios de dichos contenidos cuando quien los distribuya sea otro concesionario, pues en todo caso a este le corresponde celebrar dicho acuerdo, ni la norma incluye participar de algún modo sino que ese modo tiene que ser precisamente el de la explotación directa o indirecta de la concesión y debe resultar un beneficio para Telmex derivado de la falta de pago." (p. 35)

"Se destaca que los contratos de consecuencias y de opción de aumentos de capital, mal llamados de compra y venta, se dieron por terminados con fecha 8 de agosto de 2014 y que oportunamente se presentó el aviso correspondiente, al IFT, Unidad de Competencia Económica misma que los ignoró al momento de emitir su resolución.

Por un motivo que se ignora, esa Unidad de Cumplimiento sigue invocándolos cuando dejaron de surtir efectos y por lo tanto no pueden

ser elementos que sustenten la acusación que se hace valer en contra de Telmex, mucho menos el llamado "convenio entre socios" que sólo habría de surtir efectos si se suscribían las opciones de aumento de capital (mal llamadas) de "compra venta" y que por lo tanto nunca ha tenido aplicación jurídica." (p. 34)

"Como ya se dijo, dicho contrato, que ya no surte efectos legales, no puede servir de sustento en el procedimiento en el que se actúa pero en todo caso en el no concedido supuesto de que fuera procedente su análisis tampoco se desprende del mismo ningún beneficio para Telmex derivado de la concesión para prestar los servicios de televisión restringida de Cofresa." (p. 67)

"... la Unidad de Cumplimiento, con el supuesto intento de acreditar que "Cofresa se beneficia de la regla de gratuidad", afirma que requirió a Televisión Azteca para que en el término de tres días hábiles informara si había celebrado algún contrato, convenio ó acuerdo con Comercializadora de Frecuencias Satelitales, Telmex, Teninver u otros.

También le requirió informar si había promovido o era parte de algún diferendo sometido al Instituto para determinar las tarifas de los contenidos o por la retransmisión de las señales radiodifundidas de esa concesionaria.

(...)

La Unidad de Cumplimiento se abstuvo de preguntar a Televisión Azteca (i) si había procurado acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión con Telmex, o con alguna de las empresas del g[...] HACOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO; (ii) si había fijado por sí misma las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos y lo había notificado a dichas empresas para que éstas lo pagaran o demostraran su desacuerdo; y (iii) si había propuesto un diferendo ante el Instituto relacionado con dichas tarifas.

(...)

Es evidente que, si ni Televisión Azteca ha requerido pago alguno; ni Telmex o las otras empresas del [...] han acordado los precios y condiciones de los contenidos radiodifundidos con dicha empresa, es porque coinciden en que dicho pago es improcedente, porque Telmex no se beneficia ni directa ni indirectamente de la regla de gratuidad.

Por si alguno de ellos llegase a considerar que se está en el supuesto del párrafo tercero, también es evidente que en ese caso no han juzgado todavía oportuno acordar los precios y condiciones de la retransmisión de las señales de televisión radiodifundidas, pero eso no significa que no puedan llegar a acordarlo en el futuro y que en caso de no coincidir no

puedan solicitar la intervención del IFT para que determine las tarifas y condiciones correspondientes.

Atendiendo a esa circunstancia y al hecho ya manifestado de que no hay un término o plazo perentorio para que lleguen a fijarse los términos y condiciones de la retransmisión, no puede entenderse que se han beneficiado de la "regla de gratuidad", toda vez que nadie ha determinado que dicha retransmisión es gratuita o bien que debe cubrirse una contraprestación por ella.

Dado el contenido de las preguntas no sorprenden las respuestas de Televisión Azteca que manifestó que no había celebrado contrato ni acuerdo alguno en las que se haya pactado o acordado las condiciones o tarifas de los contenidos radiodifundidos.

Se recoge sin embargo la confesión de que "ni TVA (Televisión Azteca) ni sus filiales han promovido o son parte de algún diferendo sometido al Instituto para determinar las tarifas de las señales radiodifundidas que emite mi representada, así como de los contenidos que se integran a dichas señales".

Luego, es evidente que Televisión Azteca no ha solicitado el pago de la señal, no ha acreditado que dicho pago proceda; no ha fijado el precio y las condiciones para la retransmisión de su señal; no le ha propuesto dicho precio y condiciones a Telmex, Cofresa, o a cualquier empresa del
HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO
[REDACTED] no ha solicitado o promovido un desacuerdo ante el IFT para que este determine si procede pago y, en su caso, el monto de las referidas tarifas.

No sobra decir, que mucho menos ha solicitado el pago por la vía judicial.

Luego entonces no puede concluirse que Cofresa o Dish se han beneficiado de la falta de pago de una contraprestación que no procede y que además nunca le ha sido requerida ni determinada." (p. 108-110)

El subrayado no es origen.

- Ahora bien, para estar en posibilidad de establecer los alcances de la disposición, se debe analizar la forma y el tiempo en los que se pudo haber actualizado la infracción imputada, pues dichos aspectos se encuentran estrechamente relacionados con los argumentos señalados.

Es así que, del análisis de la fracción I del artículo OCTAVO TRANSITORIO se desprenden diversos elementos que permiten establecer tanto el contenido obligacional como la temporalidad para su cumplimiento, lo cual debe ser analizado de manera pormenorizada en el presente asunto, para estar en posibilidad de determinar un posible incumplimiento.

En ese sentido, resulta importante reiterar de manera concreta las obligaciones incluidas en los dos primeros párrafos de dicha disposición transitoria, que son las siguientes:

- Del primer párrafo se desprende la obligación a cargo de los concesionarios de televisión radiodifundida de permitir la retransmisión de su señal de manera gratuita.
- En el segundo párrafo se encuentra la obligación a cargo de los concesionarios de televisión restringida de retransmitir las señales radiodifundidas de manera gratuita.

Por su parte, en el tercer párrafo establece que los concesionarios declarados como AEP o AEPS no tendrán derecho a la regla de gratuidad.

Del análisis de dichas disposiciones se desprenden diversos elementos que permiten establecer condiciones que deben actualizarse para que pueda actualizarse la infracción a lo previsto por la disposición transitoria, motivo por el cual resulta indispensable estudiar su contenido y alcance a efecto de desentrañar el sentido de la misma.

Así, por lo que hace al ámbito de aplicación temporal de la disposición en cita para el caso concreto, no fue sino hasta febrero de dos mil catorce que se emitió el ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS, en el que se especificaron cuáles eran las señales radiodifundidas con cobertura en el

cincuenta por ciento o más del territorio nacional, ya que era hasta ese momento en que podía considerarse como exigible la obligación de COFRESA.

Así es, no debe perderse de vista que existía la necesidad de determinar cuáles eran las señales que se encontraban obligados a retransmitir los concesionarios de televisión restringida vía satélite (supuesto en el que se ubica COFRESA), ya que si bien es cierto existía la disposición expresa de que eran aquellas con cobertura en el cincuenta por ciento o más del territorio nacional, el INSTITUTO debía determinar cuáles eran esas señales.

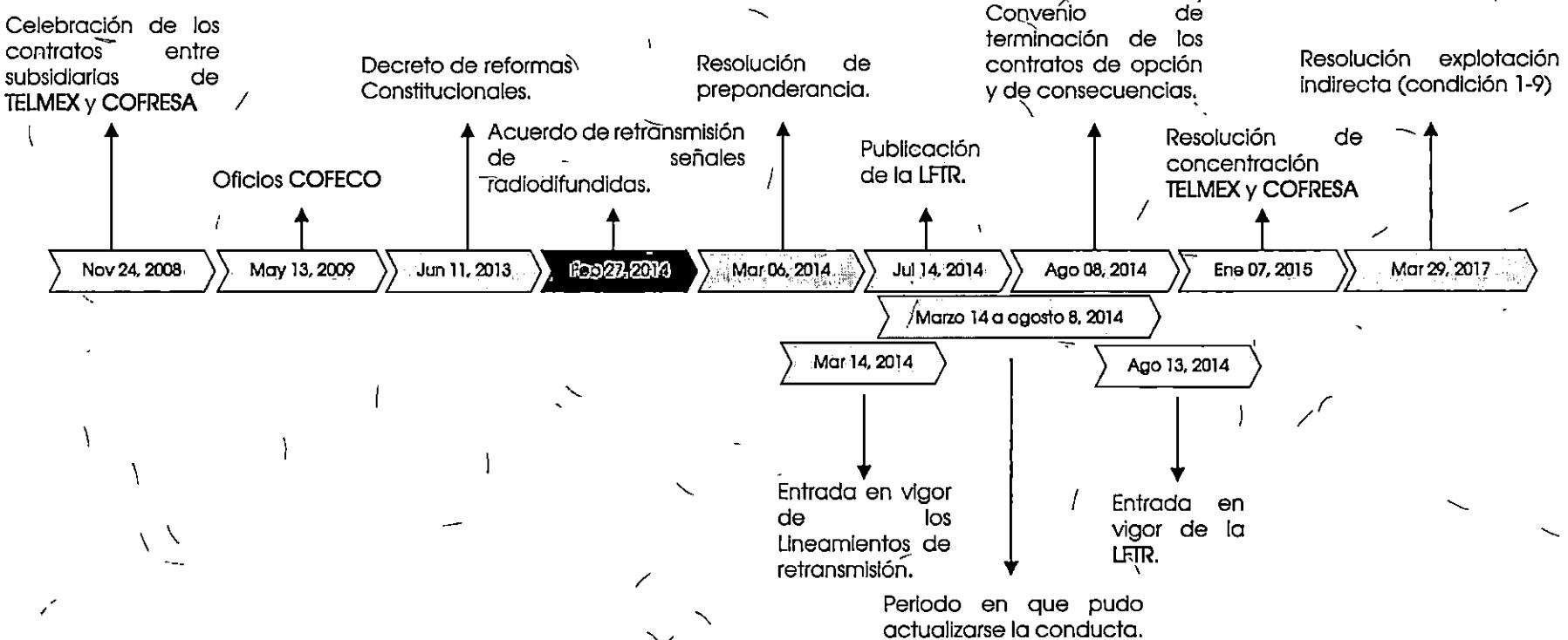
Lo anterior, puede corroborarse con lo señalado por el considerando tercero del ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS, el cuál, en la parte que interesa, señala lo siguiente:

"Es importante señalar que, si bien la obligación constitucional y los derechos correlativos entraron en vigor a la integración del Instituto como se desprende de la lectura de la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto, no puede considerarse exigible hasta que exista certeza sobre el cumplimiento de la hipótesis específica, cuya determinación requiere de la valoración de elementos técnicos que no se encuentran en poder de estos concesionarios y que no tienen el deber de tener o de prever.

Lo anterior encuentra sentido bajo la consideración de que los concesionarios de televisión restringida vía satélite sólo tendrán certeza de la obligatoriedad de retransmitir señales radiodifundidas cuando exista información fidedigna sobre las señales que tienen cobertura en 50% o más del territorio nacional, determinación que en el marco de la prestación de servicios públicos de interés general como los que nos ocupan, no puede dejarse a la libre y subjetiva apreciación de particulares, pues ello implicaría indefectiblemente el dejar a consideración de éstos cuándo, cómo y en qué casos se encuentran obligados a cumplir con una obligación constitucional que tiene la finalidad de garantizar la protección de derechos fundamentales de las personas. Por lo anterior y a fin de generar certeza a los particulares, el Instituto se aboca a la identificación de las señales que tienen cobertura en 50% o más del Territorio Nacional."

Asimismo, también resulta relevante considerar que fue hasta el siete de marzo de dos mil catorce que se notificó la resolución de preponderancia y que el **ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS** entró en vigor hasta el catorce de marzo de esa misma anualidad, motivo por el cual deben analizarse de manera conjunta aquellos hechos relacionados con la disposición para estar en posibilidad de determinar el momento concreto en el que se originó la prohibición a la que presuntamente se encontraba sujeta TELMEX y, en su caso, el período en él que pudo haberse actualizado la conducta atribuida, esto a fin de determinar si se colmaron todos los elementos que integran el tipo imputado.

En ese sentido, los hechos relacionados con el estudio de la conducta en análisis, son los siguientes:



- El veinticuatro de noviembre de dos mil ocho TELMEX y COFRESA (a través de subsidiarias) celebraron los contratos de prestación de servicios, distribución, arrendamiento, operación, entre socios, opción y consecuencias.
- El once de junio de dos mil trece se publicó en el DOF el DECRETO.
- El veintisiete de febrero de dos mil catorce se publicaron en el DOF los Lineamientos de retransmisión de señales radiodifundidas.
- El seis de marzo de dos mil catorce este Pleno aprobó la Resolución de preponderancia, la cual fue notificada a TELMEX el día siguiente.
- El catorce de marzo de dos mil catorce entró en vigor el Acuerdo de retransmisión de señales radiodifundidas.
- El catorce de julio de dos mil catorce se publicó en el DOF la LFTR.
- El ocho de agosto de dos mil catorce se celebró el Convenio de terminación.
- El trece de agosto de dos mil catorce entró en vigor la LFTR.
- El siete de enero de dos mil quince, se aprobó la Resolución de Concentración.
- El veintinueve de marzo de dos mil diecisiete se emitió la Resolución de explotación Indirecta.

Dé lo anterior se desprenden diversos hechos conforme a los cuales es posible establecer el momento en el que TELMEX se podría haber ubicado en la hipótesis prohibida por la norma y el momento en el que, de ser el caso, presuntamente se actualizaba la violación a la disposición constitucional en análisis.

El primer hecho relevante para efectos de determinar la temporalidad de la obligación, fue la publicación del **ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS** ya que fue hasta ese momento en el que se supo cuáles eran las señales que se encontraba obligada a retransmitir COFRESA, sin perder de vista que si bien dicho acuerdo fue publicado el veintisiete de febrero de dos mil catorce, por disposición de su artículo primero transitorio, el mismo entró en vigor hasta el catorce de marzo del mismo año, tal como se observa a continuación:

"PRIMERO. Salvo por lo establecido en el artículo Segundo Transitorio, el presente Acuerdo entrará en vigor a los quince días naturales siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación."

Cabe señalar que, de conformidad con la parte considerativa de dicho acuerdo, antes de eso no podía considerarse exigible la obligación hasta que existiera certeza sobre el cumplimiento de la hipótesis específica, cuya determinación requirió de la valoración de elementos técnicos y de la emisión de una resolución por parte de este INSTITUTO.

Ahora bien, el segundo hecho relevante que dotó de contenido a la disposición transitoria fue la **RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA** ya que fue hasta ese momento en que TELMEX fue declarado como AEP.

El tercer hecho relevante lo constituye el **CONVENIO DE TERMINACIÓN** el cual fue celebrado el ocho de agosto de dos mil catorce y a través del cual se dieron por terminados los contratos de opción de compra y de consecuencias, mismo que cobra relevancia ya que, de conformidad con la resolución emitida por este Pleno

mediante acuerdo P/IFT/290317/164, a partir de ese momento cesó la explotación indirecta de la concesión de COFRESA.

En efecto, en la citada resolución se señaló expresamente lo siguiente:

"En ese sentido, al haber cesado los derechos y/o obligaciones antes señaladas, esta autoridad considera que el mecanismo empleado a través del complejo contractual desarrollado por "TELMEX" tuvo una vigencia que comprendió del veinticuatro de noviembre de dos mil ocho al ocho de agosto de dos mil catorce, fecha en la que cesaron los efectos de dichos contratos.

Al respecto, conviene precisar que la conducta que se resuelve está sujeta a una temporalidad, luego entonces, al haber cesado, esta autoridad considera necesario precisar la modalidad en que se cometió dicha conducta."

De lo anterior se desprende que este Pleno ha sostenido que la conducta consistente en la explotación indirecta derivada de la relación contractual cesó el ocho de agosto de dos mil catorce, situación que no puede ser desconocida en la presente resolución, motivo por el cual debe tenerse en consideración esa fecha al emitirse la presente resolución.

El cuarto hecho relevante lo constituye el Acuerdo P/IFT/EXT/070115/30, en el que se resolvió que existió una concentración entre TELMEX y COFRESA, misma que constituye un precedente importante ya que fue hasta ese momento en el que existió un acto de autoridad que determinara la existencia de la citada concentración.

El quinto hecho relevante fue el dictado de la Resolución aprobada mediante acuerdo P/IFT/290317/164, la cual fue emitida el veintinueve de marzo de dos mil diecisiete y en la que se resolvió que TELMEX explotó indirectamente la concesión de COFRESA a través de la relación contractual que existía entre dichas empresas; cabe señalar que antes de dicha resolución, tampoco existía un acto de autoridad

que determinara que los contratos celebrados le permitían a TELMEX explotar la concesión de COFRESA.

De los hechos referidos se desprenden elementos suficientes para determinar la temporalidad de la conducta, es decir, el periodo de tiempo en el que pudo actualizarse la misma, lo cual permite analizar cómo pudo actualizarse la conducta imputada atendiendo a lo previsto por las distintas disposiciones que regulan el must carry/must offer.

Así, conforme a lo previsto por el considerando tercero del ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS, no podía considerarse exigible el cumplimiento de las obligaciones y derechos de must - carry must - offer sino hasta que existiera certeza sobre el cumplimiento de la hipótesis específica, cuya determinación requirió de un acuerdo emitido por este Pleno.

Lo anterior encuentra sentido bajo la consideración de que los concesionarios de televisión restringida vía satélite sólo tendrían certeza de la obligatoriedad cuando existiera información fidedigna sobre las señales que tienen cobertura en 50% o más del territorio nacional, determinación que en el marco de la prestación de servicios públicos de interés general, no podía dejarse a la libre y subjetiva apreciación de los particulares, pues ello hubiera implicado dejar a consideración de éstos cuándo, cómo y en qué casos se encontraban obligados a cumplir con una disposición constitucional que tiene la finalidad de garantizar la protección de derechos fundamentales de las personas, tal y como fue expresamente señalado en el ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS.

En ese sentido, conforme a lo previsto por su artículo primero transitorio, dicho Acuerdo entró en vigor hasta el catorce de marzo de dos mil catorce, fecha en que ya se había notificado a TELMEX la declaración de preponderancia, por lo que es hasta esa fecha cuando se puede considerar que comenzó la obligación a

cargo de los concesionarios y, por lo tanto, la prohibición para los agentes económicos preponderantes, esto, únicamente para el caso de los prestadores del servicio de televisión restringida vía satélite.

Ahora bien, por lo que hace a la fecha en que cesaron los efectos, resulta importante recalcar que en la Resolución aprobada mediante acuerdo P/IFT/290317/164, se determinó que el ocho de agosto de dos mil catorce dejó de existir la explotación indirecta, ya que en esa fecha se dieron por terminados los contratos de opción de compra y de consecuencias, respecto de los cuales no se tiene evidencia de que hubieran sido ejecutados, motivo por el cual resulta inconcluso que dicha determinación no puede ser ajena al presente asunto ya que, al no existir explotación indirecta, no podría estimarse un beneficio indirecto por parte de TELMEX después de esa fecha.

En virtud de lo anterior, la conducta imputada en el presente expediente se encuentra limitada al periodo comprendido entre el catorce de marzo y el ocho de agosto de dos mil catorce, esto atendiendo a la entrada en vigor del **ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS** y de la celebración del **CONVENIO DE TERMINACIÓN**.

Lo anterior tomando en consideración que la prohibición no puede actualizarse antes de que se presenten los eventos que condicionan dicha disposición, pues el párrafo tercero de la fracción I del artículo **OCTAVO TRANSITORIO** constituye una norma compleja con diversos componentes, en la, que los supuestos y consecuencias no se generan con su sola entrada en vigor, ya que dependen de la existencia de actos subsecuentes que la hagan susceptible de ser aplicada.

En ese sentido, la obligación negativa traducida en la prohibición para beneficiarse de la regla de gratuidad no puede ser aplicable a un concesionario en tanto no se

le haya: i) declarado como agente económico preponderante o con poder sustancial, y ii) determinado las señales que se encuentra obligado a retransmitir.

Sirve para robustecer la anterior idea, la siguiente jurisprudencia sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA. Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis:
1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida.
2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva.
3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley.
4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado

por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Época: Novena Época, Registro: 188508, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Octubre de 2001, Materia(s): Constitucional, Tesis: P.J. 123/2001, Página: 16.,

Ahora bien, una vez determinado el momento en el que nace la prohibición establecida por el tercer párrafo de la fracción I del OCTAVO TRANSITORIO, debe dilucidarse la forma y el momento en el que se puede considerar actualizada la conducta consistente en un beneficio indebido de la regla de gratuidad ya que, como fue referido con anterioridad al tratarse de una norma compleja que incluso necesitó la emisión de diversas disposiciones para su perfeccionamiento, resulta indispensable analizar todo el conjunto normativo que la regula para estar en posibilidad de determinar su incumplimiento.

Lo anterior resulta importante ya que, previo a la emisión de los lineamientos, no existía disposición que determinara qué debía realizarse para actualizar la hipótesis prevista en el tercer párrafo de la fracción I del Artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, ya que si bien es cierto se establece en dicho precepto que deben acordar los precios y condiciones, también lo es que no existía disposición expresa que estableciera con precisión a partir de cuando debía de llevarse a cabo tal acuerdo, cuánto tiempo tenían para lograrlo o, en su caso, si existía la posibilidad de que dejarán de ser retransmitidas las señales en tanto se lograra el acuerdo correspondiente.

Atendiendo a lo anterior, debe dilucidarse si con la simple entrada en vigor de las disposiciones que regulan el must carry - must offer, el AEP debía dejar de retransmitir los contenidos radiodifundidos, o, por el contrario, debían continuar con la retransmisión de las señales radiodifundidas, pero debían iniciar el proceso para acordar precios y condiciones.

Al respecto, de un análisis integral del precepto transitorio se estima que, al contener una obligación, la misma no puede dejar de ser cumplida sin que se actualice el supuesto específico que determina el momento en que se extinguirá dicha obligación.

Lo anterior se corrobora con lo establecido por el tercer párrafo de la disposición transitoria en análisis, el cual establece lo siguiente:

"Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuitad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuitad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos"

De lo trascrito se desprenden dos premisas fundamentales a partir de las cuales se arriba a la conclusión referida en párrafos precedentes, que son las siguientes:

El AEP pierde el derecho a la regla de gratuitad.

El AEP debe acordar las condiciones y precios.

Del análisis de dichas premisas se obtienen las siguientes conclusiones.

- No se pierde el derecho a ser retransmitido ni la obligación de retransmitir, sólo que ello ya no puede hacerse gratuitamente.
- La disposición obliga a acordar condiciones y precios, lo que necesariamente implica un deber de hacer ya que si la premisa fuera que no tuvieran que llevar a cabo la acción, la disposición sería potestativa para el AEP en caso de que quisiera retransmitir, circunstancia que en la especie no acontece.

A partir de lo anterior, se estima que la consecuencia directa e inmediata de ubicarse en la prohibición de beneficiarse de la regla de gratuitad, no era dejar de retransmitir o no permitir la retransmisión de los contenidos radiodifundidos, sino que, por el contrario, tal y como lo establece la Constitución, la consecuencia era acordar las condiciones y precios de las señales radiodifundidas para su retransmisión.

Lo anterior, resulta congruente con lo previsto por el **Artículo 14 del ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS**, el cual establece lo siguiente:

"Los Concesionarios de Televisión Radiodifundida y Concesionarios de Televisión Restringida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado el acuerdo o antes, si así lo solicitan ambas partes, el Instituto determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia."

"El mismo procedimiento se aplicará a los concesionarios que deban acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos a efecto de no beneficiar directa o indirectamente con la regla de gratuitad a agentes económicos preponderantes o con poder sustancial de mercado."

De lo anterior se desprende que la citada disposición establece el procedimiento conforme al cual se deben acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión, para lo cual se estableció un plazo de 60 días naturales a partir de que alguno de ellos lo solicite, y en caso de que no llegaren a un acuerdo, el INSTITUTO podía determinar las tarifas.

No obstante lo anterior, resulta importante destacar que la citada disposición no establece que alguno de ellos en particular (el agente económico preponderante o el concesionario titular de la señal) sea el obligado a iniciar el procedimiento, ya que de conformidad con lo establecido, cualquiera de ellos se encuentra en posibilidad de formular la solicitud respectiva, siendo lógico suponer que el más interesado en dicha negociación es el titular de las señales radiodifundidas, ya que en su caso, sería el que obtenga una contraprestación por el uso de sus señales.

En ese sentido, se estima que la propia norma no establece que la obligación de solicitar el acuerdo de precios y condiciones estuviera a cargo del agente económico preponderante o del titular de las señales, sino más bien de ella se desprende la posibilidad de que cualquiera de los concesionarios interesados lo solicite, siendo previsible suponer que lo haría en primera instancia el titular de señal radiodifundida.

Lo anterior resulta relevante ya que, atendiendo a las circunstancias especiales del caso, TELMEX no consideraba que existiera una concentración a partir de los contratos celebrados con COFRESA ni mucho menos que existiera una explotación indirecta de dicha concesión, por lo que si bien es cierto tales circunstancias no lo eximen del cumplimiento de sus obligaciones, no menos cierto es que si se encontraba sujeto a un procedimiento en el que se le iba a resolver la concentración, no era dable suponer que iba a iniciar las negociaciones relacionadas con un hecho que, a su parecer, no se encontraba realizando.

Al respecto, no debe perderse de vista que hasta el ocho de agosto de dos mil catorce¹⁸ no existía ningún acto de autoridad que hubiera determinado la concentración o la explotación indirecta y, por el contrario, existía un oficio emitido por la COFECO que determinaba que los tres primeros contratos no actualizaban la concentración.

Al respecto cabe señalar que lo anterior incluso es coincidente con la opinión emitida por la Unidad de Asuntos Jurídicos de este INSTITUTO, la cual mediante oficio IFT/227/U AJ/130/2018 de veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho señaló lo siguiente:

"No obstante lo anterior, es indispensable precisar que, de conformidad con lo señalado en la resolución de 07 de enero de 2015, Telmex y Cofresa contaban con dos oficios emitidos por la COFECO, con números SE-10-096-2009-270 y SE-10-096-2009-311, de fechas 13 y 29 de mayo de 2009, respectivamente, en los cuales se determinó lo siguiente:

En el oficio SE-10-096-2009-31:

"(...) Al analizar cada uno de los contratos que rigen la prestación de los servicios por Telmex, que consisten en la facturación y cobranza, distribución y arrendamiento de equipos; se concluyó que éstos no permitirán a Telmex conducir efectivamente a Dish, ni permitirán u obligarán un compromiso de adquisición accionaria o de partes sociales que posibiliten a Telmex participar en asambleas de accionistas de Dish ni participar en el nombramiento de funcionarios de la misma. Asimismo, estos contratos no constituyen ni representan ninguna relación de exclusividad o discriminación para ninguna de las partes, pues Telmex brinda esta misma clase de servicios a otros agentes económicos y las obligaciones contractuales permanecen vigentes aún si Telmex o sus afiliadas obtienen autorización para ingresar al mercado como concesionarios de televisión o audio restringidos (...).

En virtud de lo anterior, la Comisión concluyó que Telmex: "no obtendría una concesión para prestar el servicio de televisión o audio restringido; que la prestación de servicios a DISH no le permitirán explotar la concesión de esta empresa y que la alianza comercial entre DISH y Telmex no permitiría a ésta última explotar la concesión de DTH de la primera"

(Énfasis añadido)

¹⁸ Fecha en que cesaron los efectos de la explotación indirecta.

Por su parte, en el oficio SE-10-096-2009-270:

"(...) la Comisión analizó cada uno de los contratos que regirán la prestación de los servicios por parte de Telmex, que consisten en la facturación y cobranza, distribución y arrendamiento de equipos, a fin de determinar si la alianza comercial que de ellos resulta constituye una concentración.

(...)

La adquisición de control considera transacciones en las cuales si bien no ocurre la integración de sociedades en los términos en que ocurre con una fusión, existe una adquisición de bienes o derechos, principalmente acciones, partes sociales o cativos (sic) que significan que un agente obtiene el control de otro. Los contratos que mediaron la relación entre Telmex y DISH no le permitirán participar en la conducción efectiva de DISH, ni permitirán u obligarán un compromiso de adquisición o de partes sociales que posibiliten a Telmex participar en asambleas de accionistas de DISH ni participar en el nombramiento de funcionarios de esta última

(...)

En virtud de lo anterior, la Comisión concluyó que Telmex: no obtendría una concesión para prestar el servicio de televisión o audio restringido; que la prestación de servicios a DISH no le permitirán explotar la concesión de esta empresa y que la alianza comercial entre DISH y Telmex no permitirá a esta última explotar la concesión de DTH de la primera.

(...)

Esta resolución (...) Tampoco preluzga sobre futuras alianzas que los agentes pudieran acordar en el futuro, en particular la posibilidad de que alguna de las sociedades que conforman el grupo económico al que pertenece Telmex directa o indirectamente pretenda adquirir participación accionaria en DISH o alguna de sus subsidiarias, filiales o accionistas"

(Énfasis añadido)"

Como se desprende de lo anterior, la COFECCO determinó que los contratos celebrados entre Telmex y Cofresa, no permitían a Telmex obtener una concesión para prestar el servicio de televisión o audio restringido, ni le permitían participar en la conducción efectiva de Cofresa (Dish)¹⁹.

En efecto, los oficios referidos, al ser actos administrativos que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, gozan de presunción de legalidad y surtieron sus efectos desde su notificación hasta el 07 de enero de 2015, fecha en la que este Instituto, como autoridad en materia de competencia económica, emitió el Acuerdo de Concentración en el

¹⁹ La determinación emitida por la COFECCO, se realizó sin valorar los contratos de consecuencias y de opción de compra y venta, en razón de que en su momento dichos contratos no fueron exhibidos por Cofresa durante el procedimiento administrativo correspondiente.

que determinó, en sentido contrario a dichos oficios, que Telmex ejercía control sobre Cofresa (Dish).

Es decir, los oficios emitidos por la COFECO, quedaron insubsistentes en opinión de esta Unidad, precisamente por la emisión de una nueva resolución por parte del Instituto como autoridad en materia de competencia económica, es decir, el regulador, al contar con la totalidad de la información, resolvió en un sentido distinto a lo determinado en dichos oficios, dejándolos implícitamente sin efectos.

En este orden de ideas, es claro que hasta antes del 07 de enero de 2015, la obligación de acordar las condiciones y precios para que se llevara a cabo la retransmisión del contenido radiodifundido, por parte de Cofresa (Dish), debido a su vinculación con Telmex, no se había materializado en ninguna resolución emitida por este Instituto, por lo tanto, se encontraba imposibilitada para poder cumplir con lo establecido en el artículo Octavo Transitorio del Decreto Constitucional, bajo el procedimiento previsto en los Lineamientos."

De la opinión de la Unidad de Asuntos Jurídicos se desprende qué, en el caso de que TELMEX o COFRESA hubieran estado obligados a acordar condiciones y precios, se encontraban imposibilitados para cumplir con lo establecido en el artículo OCTAVO TRANSITORIO, ya que dicha obligación no se había materializado al no existir ninguna resolución emitida por este INSTITUTO, que hubiera determinado que realizaron una concentración ni que hubo una explotación indirecta.

De todo lo anterior se desprende que hasta antes de que se dejaran sin efectos los contratos de opción y de consecuencias, nunca nació la obligación para TELMEX o COFRESA de solicitar el acuerdo de tarifas ya que, se insiste, no había un documento válido y eficaz que hubiera determinado qué existía una concentración y/o una explotación indirecta.

Así, aun realizando la interpretación más restrictiva de dichas disposiciones y sostener que le correspondía a TELMEX solicitar llegar a un acuerdo respecto a las tarifas por los contenidos radiodifundidos, no debe perderse de vista que operaba en su favor la presunción de no estar cometiendo una infracción a la disposición transitoria en estudio, ya que hasta la fecha de entrada en vigor tanto del

DECRETO, como del ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS, dicha concesionaria no tenía conocimiento de que la autoridad estimara que formaba parte de una concentración basada en los contratos suscritos en el año dos mil ocho, o de que realizaba una explotación indirecta del título de concesión de COFRESA, pues las resoluciones a través de las cuales el Pleno de este INSTITUTO resolvió tales circunstancias se emitieron hasta el siete de enero de dos mil quince y el veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, respectivamente.

Dicha presunción se robustece, con lo señalado en el oficio SE-10-096-2009-270 emitido por la entonces Comisión Federal de Competencia, el cual señala textualmente lo siguiente²⁰:

"En virtud de lo anterior, la Comisión concluyó que Telmex: no obtendría una concesión para prestar el servicio de televisión o audio restringido; que la prestación de servicios a DISH no le permitiría explotar la concesión de esta empresa y que la alianza comercial entre DISH y Telmex no permitiría a esta última explotar la concesión de DTH de la primera."

Es por ello que, aun interpretando el citado artículo de esta manera, no podría haber sido exigible su cumplimiento a TELMEX, al tener dicha presunción operando en su favor.

Sirve de sustento a lo anterior, la siguiente tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la garantía específica del derecho del inculpado de no declarar en su contra, la cual supone la libertad de

²⁰ A este respecto resulta conveniente precisar que la determinación emitida por la Comisión Federal de Competencia se hizo con base en la información proporcionada en el expediente respectivo, concretamente por lo que se refiere al análisis de los contratos de facturación y cobranza, distribución y arrendamiento de equipos, celebrados entre dichas empresas.

aquel para declarar o no, sin que de su pasividad oral o escrita pueda inferirse su culpabilidad, es decir, sin que su derecho a guardar silencio sea utilizado como un indicio de responsabilidad en los hechos ilícitos que se le imputan; de ahí que el derecho de no autoincriminación deba entenderse como la garantía que tiene todo inculpado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan, razón por la cual se prohíben la incomunicación, la intimidación y la tortura, e incluso la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la presencia de su defensor, carecerá de valor probatorio. De dicha garantía no se desprende que el inculpado esté autorizado para declarar con falsedad ante la autoridad, sino solamente a no ser obligado a declarar, pues de las exposiciones de motivos del referido artículo constitucional se infiere que lo que pretendió el Constituyente fue que el inculpado no confesara, por motivos de conveniencia, un delito que no cometió, o que su confesión fuera arrancada por tortura de parte de las autoridades, pretendiendo con ello la veracidad de dicha prueba confesional o, en su caso, que el inculpado tuviera el derecho de guardar silencio. Además, la referida garantía rige todo el proceso penal, incluida la averiguación previa, sin que existan limitaciones al respecto por parte de la ley secundaria, ello en términos del último párrafo del apartado A del artículo 20 constitucional.

Época: Novena Época, Registro: 179607, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Enero de 2005, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. CXXIII/2004, Página: 415.

No obstante lo anterior, aun considerando que se encontraban obligados a iniciar las negociaciones, para estimar actualizado un posible incumplimiento a lo previsto por el tercer párrafo de la fracción I, del artículo OCTAVO TRANSITORIO en análisis, se considera que resultaba indispensable que se agotara el procedimiento expresamente establecido para esos efectos.

Lo anterior resulta relevante ya que, atendiendo al principio de tipicidad, no debe perderse de vista que la conducta sancionable no es el hecho de no haber iniciado las negociaciones o no haber solicitado el desacuerdo ante la autoridad toda vez que atendiendo a la literalidad de la disposición, lo sancionable es beneficiarse indebidamente de la gratuidad.

En ese sentido para tener por acreditado ese beneficio indebido, se estima que debió existir un derecho generado en favor del concesionario titular de las señales, lo cual sólo pudo haber sucedido una vez agotado el procedimiento previsto en el **ACUERDO DE RETRANSMISIÓN DE SEÑALES RADIODIFUNDIDAS**, mismo que consta de las siguientes etapas:

1. Que el concesionario declarado como AEP o el titular de las señales radiodifundidas solicitara acordar las condiciones y precios de esos contenidos.
2. Si dentro de los 60 días naturales seguidos a la solicitud no se pusieron de acuerdo, deben dar aviso al INSTITUTO para que determine la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia, respecto de dichos contenidos.

Ahora bien, resulta importante destacar que, en el caso concreto no existió solicitud formulada por ninguno de los concesionarios ya sea entre ellos o hacia la autoridad, por lo que en tal sentido no puede considerarse que se consumó la conducta infractora ya que incluso se encuentra acreditado en el expediente en que se actúa, que mediante escrito presentado ante este INSTITUTO el trece de marzo de dos mil quince, que uno de los concesionarios titulares de algunas de las señales radiodifundidas (TELEVISIÓN AZTECA, S.A. DE C.V.), no había celebrado contrato ni acuerdo alguno en los que se hubiera pactado o acordado las condiciones o tarifas de los contenidos radiodifundidos o por la retransmisión de las señales radiodifundidas que emite y que ninguna empresa le había solicitado acordar precios o condiciones y que no formaba parte de ningún desacuerdo tramitado ante la autoridad.

De lo anterior se desprende que ni TELMEX como AEP, ni el titular de las señales radiodifundidas, solicitaron llegar a un acuerdo para fijar las tarifas por dichos contenidos y que tampoco acudieron ante el INSTITUTO a resolver algún diferendo relacionado con dichas condiciones y tarifas.

Así, al no realizarse los actos necesarios para surgiera la obligación de pago a cargo de TELMEX ó de COFRESA, resulta incuestionable que no puede sostenerse una posible infracción al tercer párrafo de la fracción I del Artículo OCTAVO TRANSITORIO, ya que no se acreditan los extremos de la conducta violatoria a la disposición transitoria que se le imputó a TELMEX, toda vez que para que existiera un beneficio indebido de la regla de gratuidad, tuvieron que fijarse previamente las condiciones y tarifas por la retransmisión de los contenidos, o bien que fueran determinados por el INSTITUTO y, una vez hecho esto, si el AEP se negase a pagarlos, sólo en ese momento se actualizaría la aludida violación.

En conclusión, se estima que las manifestaciones de TELMEX son fundadas, en razón de que como lo refiere, nunca se presentaron los supuestos requeridos por la norma que se estimó vulnerada, por lo que queda desvirtuada la imputación que se le formuló mediante el acuerdo de inicio de procedimiento.

Por otra parte, tal y como fue referido con anterioridad, atendiendo al principio de tipicidad, lo que realmente prohíbe la disposición, no es la retransmisión de las señales o la falta de acuerdo entre las partes, sino que, por el contrario, lo prohibido es beneficiarse indebidamente de la gratuidad, por lo que en tal sentido, aún y cuando TELMEX hubiera sido destinatario de la norma y se hubieran actualizado los supuestos requeridos por las diversas disposiciones, también era necesario que se acreditara el beneficio obtenido por dicha empresa y que estuviera relacionado con el ejercicio del citado derecho:

Al respecto COFRESA manifestó lo siguiente:

"Ahora, si bien mi Representada niega terminantemente la existencia de una relación de control o societaria existente por parte de TELMEX sobre COFRESA, interpretación que como ha sido referido se encuentra sub júdice, para efectos de mostrar de forma contundente que COFRESA no beneficia ni ha beneficiado a TELMEX derivado del no pago de las señales radiodifundidas (regla de gratuidad), a manera de ejercicio, se supondrá sin conceder que TELMEX mantiene una relación societaria con los socios de COFRESA en virtud de los Contratos de Opción de Compra y Venta y el Contrato de Consecuencias.)

Bajo el supuesto señalado, para poder comprobar cuáles serían las formas a partir de las cuales COFRESA pudiera reportar un beneficio a sus socios derivado del no pago de señales (radiodifundidas, se debe contestar la siguiente pregunta ¿Cuál es el papel de un socio de la empresa? Y ¿Cuándo un socio recibe algún tipo de beneficio o ganancia derivado de su participación societaria?

(...)

Ahora bien, conforme a la resolución P/IFT/EXT/060314/76 citada por la Unidad de Cumplimiento, las supuestas aportaciones de TELMEX en su calidad de socio de COFRESA consistirían en los servicios que aquél presta conforme a los Contratos Comerciales. En este sentido, para que COFRESA pudiese beneficiarse de la gratuidad, dentro de sus aportaciones debería encontrarse algún pago por concepto de compra de señales radiodifundidas. Sin embargo, como ya fue referido, en los Contratos Comerciales no existe obligación alguna a cargo de TELMEX, o de COFRESA, que se encuentre asociada al pago de señales radiodifundidas. De tal forma, que por el lado de las supuestas aportaciones, no existe traslado alguno del ejercicio de la regla de gratuidad por parte de COFRESA.

Por otro lado, el único medio a partir del cual COFRESA pudiese trasladar a TELMEX el beneficio del no pago de las señales radiodifundidas sería a través de la repartición de dividendos o utilidades. Al respecto, un ahorro en los costos de señales incrementaría los márgenes de utilidad, situación que podría traducirse en un beneficio a los socios únicamente si: (i) las ganancias o ahorros derivados del no pago de retransmitir las señales radiodifundidas hubiesen superado sus costos de tal forma que se genere un beneficio; (ii) las utilidades recibidas superan los costos erogados y (iii) los socios decretan un reparto de utilidades conforme a los estatutos de la Sociedad. Sin embargo, la Unidad de Cumplimiento de ese Instituto fue omisa en presentar prueba alguna de estos hechos que son indispensables para que cualquier beneficio hubiera sido trasladado a TELMEX (i) COFRESA haya tenido utilidades; (ii) los socios de COFRESA hayan decretado un dividendo; (iii) TELMEX tenía el derecho de recibir el

dividendo; y (iv) TELMEX recibió el dividendo decretado por COFRESA. Por lo que no es posible comprobar, inclusive bajo el supuesto no concedido de que TELMEX fuese socio de COFRESA, de que mi Representada trasladó el beneficio de la regla de gratuidad, a saber, el no pago de las señales radiodifundidas que han sido retransmitidas a través de la plataforma Dish. (páginas 85 y 86)

"Ahora bien, para poder comprobar el traslado de un beneficio, si lo hubiera del no pago de señales radiodifundidas, conforme a las ciencias contable y económica, la Unidad de Cumplimiento a su vez debió cuantificar en valor monetario y probar un flujo económico cuyo origen fue el no pago de las señales radiodifundidas por parte del concesionario de televisión restringida contrastado a su vez con los costos de retransmitir, y que tuvo como destino el patrimonio concreto del agente preponderante. Sin embargo, la Unidad de Cumplimiento ni siquiera consideró dentro de su estándar de prueba acreditar el mecanismo a partir del cual COFRESA pudo trasladar a TELMEX el ejercicio de la regla de gratuidad y mucho menos, que el mecanismo fue ejercido de tal forma que TELMEX recibiera un beneficio de la regla de gratuidad, como se desprende del Oficio.

(...)

En vista de lo anterior, es claro que el caudal probatorio presentado por la Unidad de Cumplimiento no es suficiente, ni siquiera idóneo, para desvirtuar la presunción de inocencia de COFRESA pues como ya fue argumentado satisfactoriamente, suponiendo sin conceder que existe una relación de control entre COFRESA y TELMEX, tal relación no es prueba necesaria ni suficiente para acreditar que COFRESA generó un beneficio derivado del no pago de señales radiodifundidas y posteriormente lo trasladó de alguna forma a TELMEX." (páginas 93 y 94)

Por su parte, TELMEX señaló que:

"Telmex, no se beneficia de la concesión de servicios de televisión restringida satelital (DTH) de Cofresa, ya que la suscripción de LOS CONTRATOS a que se refiere esa Unidad de Cumplimiento en la hoja 22 del Acuerdo 237 no otorgan a Telmex ni el derecho ni la capacidad de sacar utilidad de Cofresa en su provecho.

(...)

En el caso que nos ocupa, Telmex no tiene posesión, ni el derecho ni la capacidad ni jurídica ni práctica de sacar provecho a Cofresa, ya que estos solamente los puede obtener quien controle, posea o tenga acceso a un activo productivo. Cosa que NO SUCEDE EN LA ESPECIE, por lo que a todas luces sería imposible que Telmex decida sobre los precios en los

servicios a ser ofrecidos, obtenga rentas o de otra forma explote los servicios de televisión restringida. (páginas 51 y 52)

(...)

Tampoco existe beneficio alguno derivado de la explotación en favor de Telmex, como erróneamente se asienta en el Acuerdo 237, ya que para esto ocurriera, debería de existir en favor de Telmex el derecho de prestar el servicio (establecer por ejemplo los contenidos que se ofrecen a los clientes o las tarifas que se les aplican) y el derecho de recibir de los usuarios un beneficio económico directo.

O bien el derecho a recibir de Dish/Cofresa una participación de sus utilidades, por el simple hecho de ser su accionista.

Además, debería existir un beneficio directo para Telmex que se derivara directamente de la regla de gratuidad de tal modo que Telmex recibiera un ingreso o dejara de cubrir un costo producto de la aplicación de dicha regla.

La Unidad de Cumplimiento no ha acreditado que exista ese beneficio ni siquiera para Dish/Cofresa, mucho menos para Telmex. Los usuarios no pagan al concesionario de televisión restringida por recibir las señales de la televisión abierta, por lo que no obtienen ningún beneficio y en cambio incurren en costos para prestar el servicio.

Como no existe ninguno de los supuestos de los que utiliza la Unidad para construir su argumento, la premisa de la que parte la Unidad de Cumplimiento es falsa y devienen por razón natural en falsas sus conclusiones. (página 54)

Del análisis de dichas manifestaciones se advierte que son coincidentes respecto al presunto beneficio que debió obtenerse con motivo de la regla de gratuidad, las cuales, en esencia consisten en lo siguiente:

1. La interpretación que realizó la Unidad de Cumplimiento respecto al beneficio fue muy amplia.
2. Las obligaciones de HACIENDA DE CARÁCTER ECONÓMICO
ADMINISTRATIVO contraídas en el contrato de opción de compra y venta se materializarían con el cumplimiento de las condiciones suspensivas previstas en ese instrumento contractual, sin embargo, tales condiciones no ocurrieron, consecuentemente, no existieron costos o ganancias.

3. Derivado de los contratos de prestación de servicios, distribución, arrendamiento, opción de compra y venta, convenio entre socios y de consecuencias no existió una ganancia o utilidad que pudiese derivar en el no pago de señales radiodifundidas, pues todos los costos y ganancias en que incurrió TELMEX se encontraban asociados a factores diversos que no estaban relacionados con la regla de gratuidad.
4. El no pago de las señales radiodifundidas que retransmite COFRESA no impacta en los canales de venta de TELMEX, ni en la comisión que recibe por cada suscriptor.
5. De los contratos de opción de compra y venta y el de consecuencias no existe una obligación relacionada con el pago de señales radiodifundidas, por lo que no existe traslado del beneficio de la regla de gratuidad en favor de TELMEX.
6. Debe existir una relación de causalidad entre el no pago de las señales radiodifundidas y el beneficio que pudiese obtener TELMEX.
7. Tuvo que haberse acreditado el medio a partir del cual COFRESA pudo haber trasladado a TELMEX el beneficio derivado de la regla de gratuidad.
8. Para que se acrealte que un agente económico preponderante se beneficia de la regla de gratuidad, el beneficio debe provenir específicamente de la falta de pago (de la gratuidad en sí misma), esto es, debe ser un beneficio pecuniario derivado directamente de la falta de pago y no de otra circunstancia.
9. No existe beneficio toda vez que:
 - TELMEX no recibe dividendos, ni pagos directos de los usuarios y por lo tanto, no obtiene provecho alguno del negocio.
 - TELMEX no recibe ingresos derivados de los servicios que presta COFRESA.
10. Para determinar que hubo un beneficio en favor de TELMEX, debió existir el derecho de prestar el servicio y el derecho de recibir de los usuarios un beneficio económico directo, o utilidades de parte de COFRESA.

Al respecto, dichos argumentos resultan parcialmente fundados por lo que hace a las premisas que sostienen, lo cual impide atribuir responsabilidad administrativa a COFRESA y a TELMEX en el presente procedimiento.

Para llegar a esa conclusión resulta conveniente retomar las premisas sobre las cuales se inició el presente procedimiento.

Así, en el acuerdo de inicio de procedimiento administrativo dictado el veintiuno de agosto de dos mil quince se presumió por una parte que TELMEX se benefició de la regla de gratuidad y por otra, que ese beneficio fue trasladado por COFRESA pese a que ello estaba prohibido.

A mayor abundamiento, la fracción primera del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO dispone lo siguiente:

"OCTAVO. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

I. Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional. Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales.

Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuitad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuitad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos."

** Lo resaltado no es de origen.

Del análisis de lo trascrito se desprende que, el establecer que las obligaciones se cumplan de manera gratuita, conlleva a que el destinatario de su cumplimiento no realice algún pago con motivo de ello, lo cual se traduce en un beneficio.

Bajo ese escenario, la regla de gratuitad como un mecanismo generador de competencia en los sectores de televisión radiodifundida y televisión restringida, reviste tal importancia que el legislador previó como sanción al ejercicio indebido de ese derecho la revocación de los títulos de concesión tanto para el agente económico preponderante o con poder sustancial que se viera beneficiado indirectamente de esa regla, así como de los concesionarios a través de los cuales se permitiera dicho beneficio.

De lo expuesto, se advierte que el DECRETO sanciona la coparticipación en la comisión de la conducta infractora, concepto regulado por el derecho penal, cuyas acepciones resultan aplicables mutatis mutandis al derecho administrativo sancionador, al ser ambas manifestaciones del ius puniendi del Estado. De tal modo, el derecho penal al ser la rama jurídica más antigua y desarrollada, a tal

grado, que casi absorbe al género, constituye un referente obligado para desarrollar conceptos de otras ramas del derecho.

Lo anterior, no significa que se deba aplicar al derecho administrativo sancionador la norma penal, sino que debe extraerse de ésta los principios desarrollados y adecuarlos en lo que sean útiles y pertinentes a la imposición de las sanciones administrativas, a fin de dotar de contenido a los preceptos normativos aplicables. De tal manera, no siempre y no todos los principios penales son aplicables a las conductas administrativas calificadas como ilícitas, sino que para su adecuación deben tomarse en cuenta la naturaleza de éstas y las sanciones administrativas, así como los fines de la actividad administrativa, en razón de que no existe uniformidad normativa, sino más bien una unidad sistemática.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis de jurisprudencia número P./J. 99/2006 en materia constitucional y administrativa correspondiente a la Novena Época sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1565, cuyo rubro y texto son los siguientes:

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de

los principios del derecho administrativo sancionador puede acudirse a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.

** Lo resaltado no es de origen.

Asimismo, sirve de apoyo la tesis de jurisprudencia número P./J. 43/2014, Tomo I en materia constitucional correspondiente a la Décima Época sosténida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 41, cuyo rubro y texto son los siguientes:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV/2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos -porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1o, constitucional. Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de

inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador -con matices o modulaciones, según el caso- debido a su naturaleza grave, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.

*** Lo resaltado no es de origen.*

Sentando lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito han sido concordantes al sostener que la coparticipación entraña un acuerdo tácito o expreso para la realización de conductas simultáneas o sucesivas por parte de los actores para producir el mismo resultado.²¹

En tal sentido, para determinar que el agente económico preponderante o con poder sustancial obtuvo un beneficio indirecto derivado de la regla de gratuidad prevista en el artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, necesariamente tiene que acreditarse la participación de otro concesionario que preste servicios de televisión restringida o radiodifundida, trasladando el derecho que originariamente tenía.

Así, lo primero que se debe analizar es si COFRESA efectivamente gozaba del derecho a la regla de gratuidad, para posteriormente determinar si trasladó algún tipo de beneficio derivado de ese derecho a TELMEX, siendo el caso, dilucidar cómo lo trasladó y qué tipo de beneficio devino a favor de la última de las nombradas, lo anterior, en ánimo de delimitar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron las presuntas conductas infractoras imputadas en los acuerdos de inicio de procedimiento administrativo del veintiuno de agosto de dos

²¹ PARTICIPACIÓN DELICTIVA Y ACUERDO DE LOS SUJETOS. Número de registro 1005560, jurisprudencia penal número 182, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Apéndice de 2011, Tomo III, Penal Primera Parte - SCJN Sección - Sustantivo, Pág. 168.

COPARTICIPACIÓN DOLOSA. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Número de registro 185417, tesis penal número XVII.5o.5 P. Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, diciembre de 2002, Pág. 762.

mil quince y con ello, agotar las exigencias previstas en los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

Bajo ese tópico, del análisis de las constancias que obran en el expediente se advierte que COFRESA tiene el derecho a la regla de gratuidad respecto a la retransmisión de la señal radiodifundida, lo anterior considerando que el siete de abril de dos mil ocho la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgó a favor de esa empresa, una concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar el servicio de televisión restringida vía satélite, lo cual la coloca como sujeto de la obligación de retransmitir las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional, y como destinataria del derecho de realizarlo de manera gratuita.

Ahora bien, no debe pasar desapercibido que COFRESA no ha sido declarada como AEP en el sector de las telecomunicaciones ya que de conformidad con lo previsto por la resolución aprobada por este Pleno el seis de marzo de dos mil catorce mediante el acuerdo P/IFT/EXT/060314/76, se otorgó tal calidad al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A. B. de C.V., Grupo Carso, S.A. B. de C.V. y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V.

En ese sentido, al ser destinatario de la norma y no tener la calidad requerida por la excepción, esa concesionaria podría beneficiarse de la regla de gratuidad prevista en la fracción primera del artículo OCTAVO TRANSITORIO del DECRETO, por lo que en principio, no puede estimarse que COFRESA haya realizado alguna conducta contraria a las disposiciones por retransmitir las señales radiodifundidas de manera gratuita, esto por lo que hace al beneficio directo.

Ahora bien, por otra parte debe analizarse si COFRESA trasladó a TELMEX algún tipo de beneficio derivado del ejercicio del derecho a la regla de gratuidad, así como en su caso, como ocurrió dicho traslado y en qué consistió tal beneficio, para de esa manera establecer la relación de causalidad entre la regla de gratuidad y el beneficio obtenido por parte del agente económico preponderante.

En ese orden de ideas, resulta conveniente tener en cuenta lo dispuesto en el artículo OCTAVO TRANSITORIO, fracción I, párrafo tercero del DECRETO, el cual dispone:

"... El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos."

** Lo resaltado no es de origen..

Del análisis del precepto transcritto se advierte que si bien éste refiere al beneficio, no define que debe entenderse por ese concepto, ni en qué estriba su clasificación (directo e indirecto), por tanto, puede considerarse que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, cuyo significado debe ser dotado de contenido a partir de la aplicación, correlación, calificación y ponderación de los hechos y circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar prevalecientes en el momento, no sin ello acudir a otras disciplinas como la contabilidad o la economía, a fin de que ese significado resulte ser específico y concreto atendiendo a las condiciones particulares en las que se aplique.

Lo anterior cobra relevancia a partir de lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, de cuyo contenido se desprende el imperativo para las autoridades de fundar y motivar sus actos, obligación que el Poder Judicial de la Federación ha señalado como la exposición de los hechos relevantes que motivaron la decisión, citando la

norma habilitante, así como un argumento mínimo pero suficiente para acreditar la adecuación de la conducta infractora a lo dispuesto por el ordenamiento legal aplicable, ello a fin de que el gobernado pueda conocer con precisión los motivos y las razones legales que la autoridad tomó en cuenta para emitir esos actos.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente tesis en materia administrativa número I.4o.A.594 A correspondiente a la Novena Época, instancia Tribunal Colegiado de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVI, julio de 2007, página 2472, cuyo rubro y texto son los siguientes:

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS O FLEXIBLES. LA FALTA DE UNA DESCRIPCIÓN PORMENORIZADA DE LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA VALORARLOS Y FIJAR SU ALCANCE Y SENTIDO ES UN HECHO QUE PUEDE SUBSANARSE AL MOMENTO DE APLICARLOS SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PUEDA DICTAR SUS RESOLUCIONES EN FORMA ARBITRARIA. Los conceptos jurídicos indeterminados o flexibles aunque en apariencia carecen de una definición concreta, son peculiares en las leyes que, al ser generales, impersonales y abstractas, tienen que incluir términos universales ante la imposibilidad de un casuismo riguroso. Por tanto, la compleja indeterminación de tales enunciados ha de ser dotada de contenido concreto mediante la aplicación, correlación, calificación y ponderación de los hechos o circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice su valoración, y que puedan resultar congruentes con su expresión genérica. Así, esa definición en abstracto, de conceptos laxos o inciertos (precio justo, justicia, autonomía) cuyo contenido puede ser científico, tecnológico, axiológico, económico, político, sociológico o perteneciente a otras disciplinas a las que es menester acudir, adquiere un significado específico, preciso y concreto en presencia de las circunstancias definidas en cada caso particular; esto es, al ser contextualizadas con los hechos del caso, es posible verificar si se obtienen o no los objetivos y fines que deben alcanzar y derivar las consecuencias respectivas, que tomando en cuenta los intereses en conflicto permitan encontrar una solución concreta y práctica, por lo que la aparente vaguedad por falta de una descripción pormenorizada que no detalla los citados medios para una predeterminación a priori del alcance, sentido o contenido limitativo del concepto, es un hecho que puede subsanarse al momento de ser aplicado y no implica dejar en manos de la autoridad la facultad de dictar arbitrariamente la resolución correspondiente, pues el ejercicio de la función administrativa está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación tanto en los casos de las facultades regladas como en el de aquellas

donde ha de hacerse uso del arbitrio o la discreción, explicitando mediante un procedimiento argumentativo por qué los hechos o circunstancias particulares encuadran en la hipótesis normativa que, entonces sí, resulta concretada al momento de subsumir los acontecimientos y motivar de esa manera la decisión, evitando visos de arbitrariedad.

** Lo resaltado no es de origen.

Asimismo, sirve de apoyo la tesis jurisprudencial en materia común número I.4o.A. J/43 correspondiente a la Novena Época, instancia Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, mayo de 2006, página 1531, cuyo rubro y texto son los siguientes:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.

** Lo resaltado no es de origen.

Así, partiendo de la definición gramatical de beneficio, la Real Academia Española lo circscribe como un "bien que se hace o se recibe" y como una "utilidad", a su vez la palabra bien como término económico es definido por esa Academia como "Todo aquello que es apto para satisfacer, directa o indirectamente, una necesidad humana" y como término jurídico lo delimita como "Cosas materiales o

inmateriales en cuanto objetos de derecho", en tanto la palabra *utilidad* es definida como el "provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo".

De lo anterior, se deduce que el beneficio se puede circunscribir como una cosa material o inmaterial que se obtiene de una acción u omisión que se ejecuta por sí o por parte de un tercero.

Ahora bien, el artículo OCTAVO TRANSITORIO, fracción 1, tercer párrafo del DECRETO hace una distinción del tipo de beneficio que podría recibirse en relación a la regla de gratuidad, clasificándolo en directo e indirecto. Al respecto, el diccionario de la Real Academia Española incorpora como definición respecto de la palabra "directo" lo "derecho o en línea recta" así como lo "que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios", en tanto la palabra "indirecto" la define como lo "que no va rectamente a un fin, aunque se encamina a él". Por tanto, la distinción entre uno y otro obedece en cómo se refleja ese beneficio en el destinatario, es decir, si éste lo recibe sin intermediarios o a través de otro sujeto.

De tal manera, por cuánto al primero de los conceptos mencionados correspondería al no pago por la retransmisión de la señal radiodifundida, lo que implica a su vez el ahorro que la concesionaria obtendría derivado de la reducción de costos por dicha señal, lo anterior considerando que, al tratarse de un beneficio directo, implica que quien lo recibe lo hace sin la intervención de alguien más.

En ese orden de ideas, el artículo transitorio sujeto a análisis, dispone que los sujetos que pudiesen beneficiarse directamente de la regla de gratuidad son aquellos que, no siendo declarados como parte del AEP o AEPS, compiten en el mercado de televisión restringida (beneficio directo).

En tal sentido, el beneficio directo que pudiese obtener el AEP o AEPS consistiría en el no pago por la retransmisión de las señales radiodifundidas y, con ello, la reducción de costos en la prestación del servicio que comercializa.

No obstante lo anterior, cabe precisar que no todos los concesionarios declarados como parte de alguno de esos agentes económicos pudiesen verse beneficiados de la regla de gratuidad ya que, para que ello ocurra, es indispensable que estos compitan en el mercado de televisión restringida, pues solo así tendría un impacto en sus operaciones y en sus costos el ahorro por no realizar el pago por los contenidos radiodifundidos.

Lo expuesto cobra relevancia al analizar la exposición de motivos del DECRETO, de cuyo contenido se advierte que la intención del legislador al imponer al agente económico preponderante o con poder sustancial en el mercado la sanción de revocación como consecuencia de haberse beneficiado directamente de la regla de gratuidad, estriba principalmente en generar condiciones de competencia en el mercado de televisión restringida.

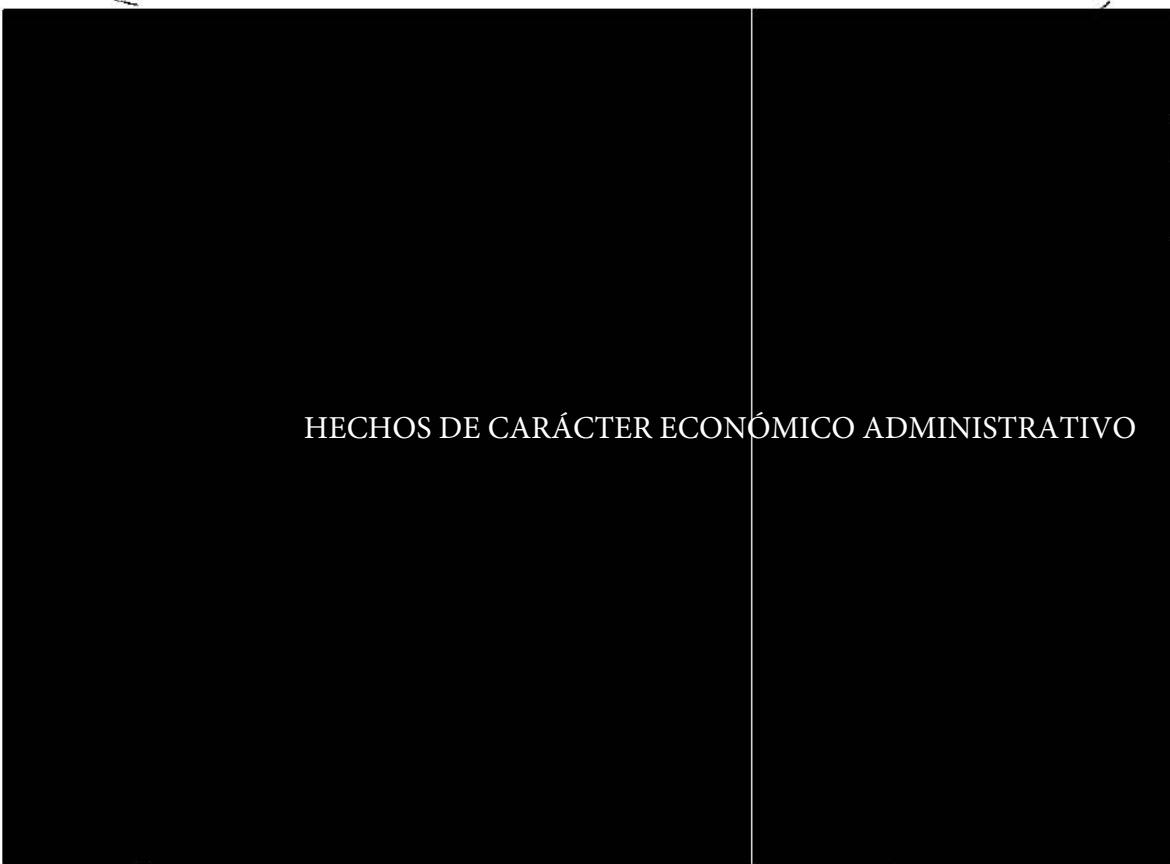
Atendiendo a lo anterior, la forma en que los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial pueden verse beneficiados de manera directa es a través de la prestación directa del servicio de televisión restringida, ya sea que fuera titular de una concesión de ese tipo o bien que adquiriera una mediante la cesión de la concesión respectiva, situación que en la especie no aconteció, toda vez que TELMEX no presta el servicio de televisión restringida, incluso lo tiene prohibido en términos de su propia concesión.

Ahora bien, por lo que hace al beneficio indirecto, éste podría obtenerse si el concesionario que ha sido declarado como AEP o AEPS, que no tiene derecho a la regla de gratuidad, participe en el capital social de un concesionario que preste servicios de televisión restringida y, en consecuencia, se beneficie indirectamente

de la gratuidad de que goza la empresa en la que participa societariamente, supuesto que en la especie tampoco se actualiza. Lo anterior es así, si consideramos que del análisis de los contratos de arrendamiento, de distribución, de prestación de servicios, de opción de compra y venta, así como de consecuencias señalados, no se advierte que a través de ellos se haya hecho un traslado de las acciones o de la concesión de COFRESA en favor de TELMEX, para que de esa forma éste pudiese estar participando como competidor en el sector de televisión restringida y consecuentemente, la regla de gratuidad tuviera un impacto en sus costos.

Lo expuesto es concordante con lo manifestado por la perito en materia de contabilidad nombrada por este INSTITUTO, al responder la pregunta tres concerniente a si bajo la normatividad contable, los contratos representan una adquisición o inversión, respecto de lo cual señaló lo siguiente:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

La prueba en análisis tiene valor probatorio pleno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 en relación con el diverso 197 del CFPC, la cual fue admitida y desahogada por su propia y especial naturaleza en términos de los artículos 16, fracción V, 50 y 51 de la LFPA, 79, 87 y 93, fracción IV del CFPC, de la cual se advierte que, del análisis realizado por la perito en materia de contabilidad nombrada por este INSTITUTO a los contratos de distribución, de prestación de servicios de facturación y cobranza, así como del de arrendamiento, no constató que hubiere habido una adquisición de activos netos, acciones ordinarias, ni se concedieron porcentajes de participación que permitieran que TELMEX participara de los beneficios de los activos netos de COFRESA.

Por su parte, respecto al contrato de opción de compra y venta, la perito señaló

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Asimismo, por lo hace al contrato de consecuencias, la perito refirió que

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Cabe precisar que, para llegar a las anteriores conclusiones, la perito en materia de contabilidad acudió a lo dispuesto por la Norma de Información Financiera en México denominada "NIF B-7 Adquisición de negocios", la cual fue aprobada por el Consejo Mexicano de Normas de Información Financiera, A.C. (en adelante "CINIF") en noviembre de dos mil ocho para su publicación y entrada en vigor en enero de dos mil nueve, destacando los siguientes conceptos:

"La adquisición de un negocio es la transacción por medio de la cual una entidad adquiere, directa o indirectamente, el control de uno o más negocios!"

"La entidad adquirente es la que obtiene control del negocio adquirido. Negocio es un conjunto autosuficiente de actividades y activos o de activos netos, que son o pueden ser operados y administrados por un único centro de control, con el propósito de generar un rendimiento u otros beneficios a sus dueños;"

"Una adquisición de negocios, ocurre cuando una entidad adquiere los activos netos del negocio adquirido a la fecha de adquisición pagando por ellos una contraprestación, o adquiere un grupo de activos y pasivos que"

constituyen un negocio, o adquiere las acciones ordinarias o partes sociales de otra entidad, obteniendo control de los mismos.

Los activos netos del negocio adquirido es el monto neto de activos identificables y pasivos asumidos del negocio adquirido, que se adquieren en una adquisición de negocios.

Los activos identificables del negocio adquirido son aquéllos adquiridos en una "adquisición de negocios" que pueden ser separados por la entidad; es decir, que pueden ser vendidos, rentados, transferidos, intercambiados o licenciados por la entidad adquirente, o bien, que surgen de derechos legales o contractuales independientemente de que puedan o no ser transferibles o separables de la entidad, tales como algunas concesiones. Incluyen activos intangibles como marcas, patentes, ciertos conocimientos y otros similares.

Los pasivos asumidos son aquéllos que se transfieren con el "adquirido" o que la adquirida asume específicamente.

La fecha de adquisición o de compra es aquella en que la adquirente obtiene control del adquirido.

La contraprestación es el monto que paga la adquirente para obtener el control de uno o varios negocios.

El control existe cuando una entidad tiene poder sobre una entidad en la que participa (participada) para dirigir sus actividades relevantes; está expuesta o tiene derecho, a rendimientos variables procedentes de esa participación y tiene la capacidad presente de afectar esos rendimientos variables procedentes de esa participación y tiene la capacidad presente de afectar esos rendimientos a través de su poder sobre la participada.

La adquisición puede darse cuando:

- a) Una entidad se convierte en subsidiaria de otra, aun cuando esto se haya dado paulatinamente, a través de la compra en etapas,
- b) Dos o más entidades se unen o fusionan, siempre y cuando antes de la unión o fusión no hayan estado bajo control común,
- c) Una entidad transfiere activos netos (activos menos pasivos) o sus propietarios transfieren sus acciones ordinarias o partes sociales a otra, o una combinación de estas transacciones, y
- d) Se hace el intercambio de un negocio por otro.

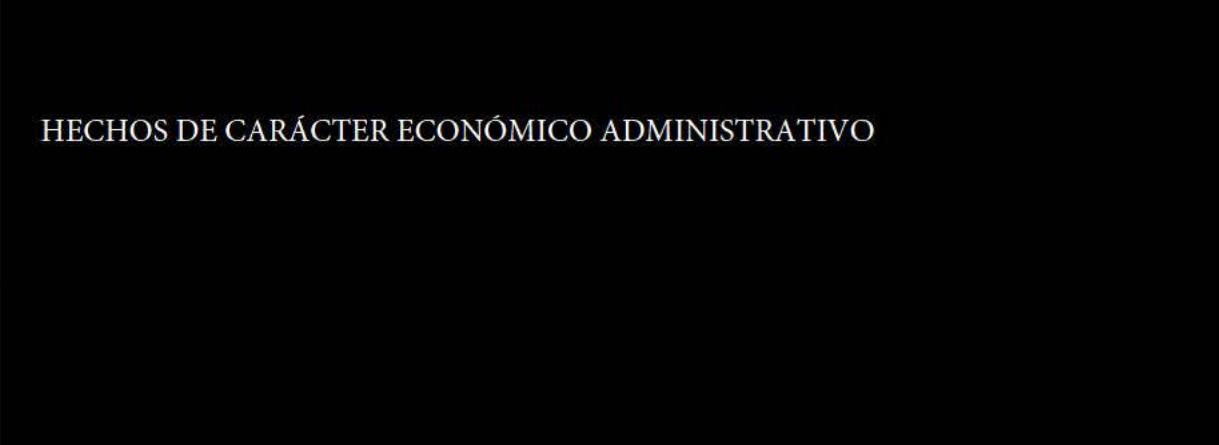
En relación a inversiones, la misma NIF B-7 hace referencia a las inversiones asociadas especificando que son aquellas inversiones permanentes efectuadas en entidades con la intención de ejercer sobre ellas influencia significativa."

** Lo subrayado no es de origen.

De lo expuesto, en relación con el análisis de las constancias existentes en el expediente administrativo en que se actúa, esta autoridad concluye que, a través de los contratos de distribución, de prestación de servicios de facturación y cobranza y de arrendamiento, no hubo en favor de TELMEX o de alguna de sus subsidiarias la adquisición de acciones o partes sociales, ni aún menos hubo una traslación de los activos netos como lo es la concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar el servicio de televisión restringida otorgada a COFRESA, esto considerando que se dieron por terminados los contratos de opción y de consecuencias.

Así es, no debe sostenerse que si bien en el contrato de opción se estipularon

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



Ello, en razón de que los contratos de opción y de consecuencias fueron terminados el ocho de agosto de dos mil catorce, sin que las condiciones suspensivas establecidas y cuyo cumplimiento hubiera dado origen a la traslación de las acciones, se hubieren concretado.

En otras palabras, para que se hubiere perfeccionado las obligaciones consistentes



establecidas en los contratos respectivos,²² sin embargo, al haberse dado por concluido los contratos en los que fueron establecidas esas obligaciones, las mismas en consecuencia fenecleron atendiendo al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Así, al no haberse consumado la adquisición de partes sociales o la traslación de la concesión de COFRESA en favor de TELMEX o de alguna de las subsidiarias de esta última por haberse celebrado el convenio de terminación, se colige que no existen indicios que permitan arribar a la conclusión de que TELMEX participó en el sector de televisión restringida y con ello, que pudo beneficiarse indirectamente de la regla de gratuidad en contravención a lo dispuesto en el artículo OCTAVO TRANSITORIO, fracción I del DECRETO.

Ahora bien, en otro orden de ideas y por lo que se refiere al beneficio indirecto de la regla de gratuidad, éste también correspondería al que obtiene el agente económico preponderante o con poder sustancial a través del concesionario beneficiado directamente por esa regla, mediante el traslado del interés o el fruto que el negocio produzca y que derive intrínsecamente de la regla de gratuidad de la cual tiene derecho el concesionario tercero.

De tal manera, para acreditar que TELMEX fue beneficiado indebidamente de la regla de gratuidad se deben de demostrar dos extremos como elementos de la hipótesis normativa prevista, los cuales consisten en:

²² Las condiciones suspensivas establecidas respecto del Contrato de opción de compra y venta fueron:

- (I) La Comisión Federal de Competencia Económica de México deberá haber emitido una resolución de no objeción por escrito respecto a la suscripción por parte de TenInver de una Participación en el momento de ejercicio de cualquiera de las opciones y
- (II) Ninguna Autoridad Gubernamental, deberá haber emitido, promulgado, ejecutado o celebrado cualesquier Leyes u Órdenes que no permitan o de cualquier otra forma prohíban la consumación de las Opciones o las otras operaciones contempladas en el presente Contrato.

Por su parte, en el contrato de consecuencias se estipularon la inclusión de dos fases, la primera de ellas se determinó como el período que inicia a partir de la firma de ese contrato y que concluye en la fecha en que una de las dos opciones del Contrato de Opción de Compra y Venta sea consumada. En tanto, la segunda fase inicia a partir de la consumación de la opción y termina en la fecha de terminación del contrato de consecuencias.

1. La existencia del nexo causal entre el beneficio obtenido por parte del concesionario de televisión restringida y la regla de gratuidad; y
2. La relación causal entre el beneficio obtenido de la regla de gratuidad por parte del concesionario de televisión restringida y el beneficio que pudo haber obtenido el agente económico preponderante.

Previo análisis de esos elementos, conviene abundar sobre la relación causal o de causalidad de la que parten estos supuestos. Al respecto, existen diversas teorías jurídicas que la explican, algunas de ellas denominadas como la teoría de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causa próxima, la teoría de la causa eficiente y la teoría de la causa adecuada,²³ las cuales con independencia de los postulados en los que se basan para explicar el concepto, todas coinciden en que para que éste ocurra deben darse ciertas condiciones o causas que tenga como consecuencia inmediata la producción de un determinado resultado.

Así, el doctrinario Paulidi exponía que la causalidad es la necesidad de que se den ciertas condiciones para que se produzca un resultado, consecuentemente, sin ellas el efecto simplemente no ocurriría. Además, dicho autor explicaba al nexo causal como "la mera conexión material entre el hecho antecedente y el consecuente (efecto dañoso)" y a la relación causal como "la conexión entre el antecedente y el consecuente..."²⁴

Tales exposiciones han sido acogidas por el Poder Judicial de la Federación al sostener que para determinar la responsabilidad de un sujeto es necesario

²³ Paludi, Osvaldo, *La relación de causalidad en la responsabilidad por el hecho propio*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Dépalma, 1976, pp. 24-28.

²⁴ *Ibid.*, p. 29-31. A mayor abundamiento respecto a la conceptualización del nexo causal véase también Carvajal Contreras, Máximo, "La temporalidad y el nexo causal en el homicidio" en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, Tomo II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 888.

establecer una causa determinante y directa entre el daño causado y el hecho generador, por lo que ante la inexistencia de ese nexo causal, la responsabilidad no ocurría y con ello, la persona no sería sancionable.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente tesis en materia penal número IV.3o.144 P correspondiente a la Octava Época, instancia Tribunal Colegiado de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-2, febrero de 1995, página 415, cuyo rubro y texto son los siguientes:

NEXO DE CAUSALIDAD. Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.

** Lo resultado no es de origen.

Asimismo, sirve de apoyo para exemplificar lo expuesto, la siguiente tesis en materia penal correspondiente a la Octava Época, instancia Tribunal Colegiado de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, julio de 1994, página 607, cuyo rubro y texto son los siguientes:

HOMICIDIO. RELACION DE CAUSALIDAD Y EFECTO. Si los disparos efectuados por los acusados causaron la caída del sujeto pasivo, provocándose el traumatismo cráneo encefálico que le ocasionó la muerte, poco interesa que los proyectiles no causaran una lesión mortal, si debido a los impactos, hicieron caer a la víctima por perder el equilibrio, como si personalmente los culpados lo hubiesen empujado y golpeado en el cráneo, puesto que de no haber recibido tales disparos no se hubiera caído ni producido el traumatismo; de aquí que se establezca eficiente relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Hechas las anteriores precisiones, corresponde determinar cuál es el nexo causal entre la regla de gratuidad y el beneficio obtenido por parte COFRESA, ya que, derivado del ejercicio del derecho previsto en la regla de gratuidad, dicha empresa podía retransmitir las señales de televisión radiodifundida sin realizar pago alguno por ese concepto, lo cual le representa un ahorro.

Al respecto, dicho ahorro implica una reducción de costos, por lo que resulta importante tener claro qué debemos entender por este concepto; para ello el Diccionario de la Real Academia Española define “costo” como la “cantidad que se da o se paga por algo”, lo que representa una traslación de dinero. Por su parte, las Normas de Información Financiera definen al costo como “el valor de los recursos que se entregan o prometen entregar a cambio de un bien o un servicio adquirido por la entidad, con la intención de generar ingresos. Cuando los costos tienen un potencial para generar ingresos en el futuro, representan un activo”,²⁵ asimismo, dichas Normas distinguen varios tipos de costos los cuales son los siguientes:

1. Costo amortizado es el valor presente de los flujos de efectivo contractuales por cobrar o por pagar de un instrumento financiero más o menos los costos de transacción por amortizar, utilizando el método de interés efectivo. Para instrumentos financieros por cobrar se resta la estimación por pérdidas crediticias esperadas.
2. Costo de adquisición es el monto pagado de efectivo o equivalentes de efectivo, o bien, el valor razonable de otra contraprestación entregada por un activo o servicio al momento de su adquisición.
3. Costo de disposición es aquel costo directo que se deriva de la venta o intercambio de un activo o de un grupo de activos, tales como comisiones,

²⁵ Glosario en Normas de Información Financiera (NIF) 2018, México, Consejo Mexicano de Normas de Información Financiera, A.C. e Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., 2018, p. 1679.

almacenaje, surtidó, traslado, fletes, acarreos, seguros, etcétera, sin considerar los costos de financiamiento e impuestos a la utilidad.

4. Costo de operación es un costo tal como seguros, mantenimiento, predial, ya sea que lo pague el arrendatario o el arrendador.
5. Costo de terminación es aquel costo que en ocasiones, es necesario incurrir para terminar un producto o servicio.
6. Costo de transacción es un costo incremental directamente atribuible a la adquisición, generación o disposición de un activo o a la asunción, emisión, suscripción, liquidación o transferencia de un pasivo, en el mercado y cumple los dos criterios siguientes:
 - I. Procede directamente de la transacción y es parte esencial de ésta; y
 - II. No se habría incurrido por parte de la entidad si no se hubiera adquirido, generado o dispuesto el activo o asumido, emitido, suscrito, liquidado o transferido el pasivo.
7. Costo de ventas es la aplicación a resultados del costo correspondiente a los artículos o servicios vendidos.
8. Costo del servicio se integra por:
 - a. Costo Laboral del Servicio Actual (CLSA);
 - b. Costo Laboral de Servicios Pasados (CLSP) – el cual representa el costo procedente de una Reducción de Personal (RP) o una Modificación al Plan (MP); y
 - c. Ganancia o pérdida por una Liquidación Anticipada de Obligaciones (LAO).
9. Costo directo inicial es el costo incremental incurrido por un arrendatario para obtener un arrendamiento. Dicho costo es el que no se habría incurrido si el contrato no se hubiera celebrado (por ejemplo, comisiones, honorarios legales, derechos de arrendamiento (conocido como "traspaso" o "guante"), etc.).

10. Costo Incremental es aquel costo de transacción en el que una entidad no hubiera incurrido si la transacción no se hubiera llevado a cabo.²⁶

En suma a lo anterior, el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. (en adelante "IMCP") ha identificado otros tipos de costos, los cuales han sido definidos en los siguientes términos:²⁷

1. Costo de oportunidad es el valor máximo sacrificado alternativo al tomar una decisión económica.
2. Costo total es el costo que representa el valor final invertido en un producto o servicio; se integra por las erogaciones realizadas en el área de operación y las del área de producción y distribución.
3. Costo estándar se determina anticipadamente y en esta determinación se toman en consideración los niveles normales de utilización de materia prima, materiales, mano de obra y gastos de fabricación y eficiencia y la utilización de la capacidad de producción instalada.
4. Costo financiero de la deuda son los intereses, comisiones u otros gastos, derivados del uso de créditos.
5. Costo Incurrido es el costo representado por los tres elementos del costo: materia prima directa, mano de obra directa y gastos indirectos de fabricación, con una característica propia: que no incluye valores de períodos anteriores, sino exclusivamente del periodo.
6. Costo marginal es el aumento que se produce en el costo total cuando el volumen de producción aumenta en una unidad.

²⁶ Ibid., pp. 1679-1681.

²⁷ Aguayo Becerra, Víctor Hugo, et al "Nomenclaturas de actualidad para el Contador Público", México, Colegio de Contadores Públicos de Guadalajara Jalisco, A.C., 2018, p.

7. Costo Incremental es el valor presente de las erogaciones que una entidad podría incurrir en la adquisición de un activo o en la liquidación de un pasivo sobre sus términos pactados.

De lo expuesto, se colige que los costos representan los valores que se entregan a cambio de un bien o un servicio, dichos costos pueden verse reflejados en las contraprestaciones entregadas por activos, por la asunción, emisión, suscripción, liquidación o transferencia de pasivos, así como por la erogación de cantidades para cubrir los gastos derivados de la operación, ventas, servicios, arrendamientos, deudas contraídas, materia prima y mano de obra.

Por tanto, los costos respecto a la retransmisión de las señales radiodifundidas se traducirían en todas las erogaciones que el concesionario de televisión restringida tiene que realizar para dar cumplimiento a esa obligación, entre las que podrían encontrarse los gastos por la operación, el arrendamiento o compra de equipos o instalaciones, las deudas que pudieron haber contraído, el personal administrativo o técnico, inclusive el pago que tenía que realizar al o los concesionarios de televisión radiodifundida por dicha retransmisión antes de que el DECRETO entrara en vigor.

De tal manera, el concesionario de televisión-restringida al no pagar por la retransmisión de los contenidos radiodifundidos derivado de dicho DECRETO, se beneficiaba de la regla de gratuidad, obteniendo con ello una reducción de los costos por esa retransmisión, lo que representaba la inmovilidad de su capital por gastos relacionados a ese concepto, con lo que se acredita el nexo causal entre la regla y el beneficio obtenido por parte de ese concesionario.

Ahora bien, por lo que toca al segundo de los supuestos, el nexo causal se daría a partir de la traslación del beneficio obtenido de la regla de gratuidad por parte del concesionario de televisión restringida al agente económico preponderante o con

poder sustancial, quien, derivado de ello, obtendría a su vez otro beneficio, lo que conlleva a que el provecho que ese agente económico obtenga debé estar relacionado intrínsecamente a la regla de gratuidad y al beneficio directo que obtuvo previamente el concesionario de televisión restringida, lo que además, se estima, implicaría que el beneficio indirecto se traduzca en una cuestión económica, máxime si la gratuidad conlleva la ausencia de erogación alguna.

Por tanto, el beneficio indirecto de la regla de gratuidad debería verse reflejado a partir de la reducción de costos por parte del concesionario de televisión restringida, lo cual únicamente ocurriría si el segundo de los mencionados trasladara al agente económico el fruto que haya derivado de esa reducción.

En ese sentido, conviene retomar lo referido en relación con la reducción de costos por el no pago de las señales de contenidos radiodifundidos lo cuál genera, al menos, la estabilidad en el capital del concesionario de televisión restringida, al no encontrarse afectado por gastos derivados del pago por la retransmisión de contenidos radiodifundidos, lo que equivale a que haya una mayor disponibilidad de dinero para cubrir otros gastos.

Bajo ese supuesto, algunas de las formas en que una empresa podría trasladar a otra el dinero que tiene disponible, podrían ser a través de transacciones como la compraventa de bienes, la prestación de servicios, el arrendamiento o el traslado de utilidades a través del pago de dividendos.

Por lo que hace a la prestación de servicios, la compra-venta de bienes y el arrendamiento, si bien en el caso concreto existió el pago de contraprestaciones, las mismas tuvieron su origen en los contratos de distribución, de prestación de servicios y de arrendamiento por lo que los mismos no guardan relación directa con la regla de gratuidad, sino que más bien corresponden a los derechos y obligaciones que de manera aislada pactaron en sus relaciones comerciales.

Al respecto, no pasa desapercibido que en la resolución aprobada mediante el acuerdo P/IFT/290317/164, este Órgano sostuvo que al analizar en su conjunto los contratos de distribución, de prestación de servicios y de arrendamiento, se advirtió

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

En ese sentido, se concluyó que existían elementos suficientes para determinar que los intereses de TELMEX predominaban con respecto a los de COFRESA, lo que conllevaba a que la primera de las nombradas ejerciera un control respecto de la segunda, de tal manera era inconsciente que las condiciones concertadas no correspondían a una relación meramente comercial sino a una relación cuyo fin era la explotación indirecta de la concesión otorgada a favor de COFRESA relativa a los servicios de televisión restringida, al delegar conductas que corresponderían al titular de esa concesión.

No obstante lo anterior, tales conclusiones no constituyen de modo alguno una discordancia con respecto a lo que en el presente caso se determina, toda vez que la litis planteada en uno y otro procedimiento, si bien guardan relación con el servicio de televisión restringida, las conductas imputadas son diferentes. Así, mientras la conducta analizada en la resolución aprobada mediante al acuerdo P/IFT/290317/164, refirió al incumplimiento a lo dispuesto en la condición 1-9 "Distribución de Señales de Televisión" del TÍTULO DE CONCESIÓN DE TELMEX, en el presente procedimiento administrativo corresponde determinar si hubo una contravención a lo dispuesto en el artículo OCTAVO TRANSITORIO, fracción I, tercer párrafo del DECRETO por parte de COFRESA y de TELMEX, por lo que aún y cuando en uno y otro procedimiento se hayan fundado en las mismas pruebas, éstas deben de analizarse a la luz de los hechos que se pretenden probar.

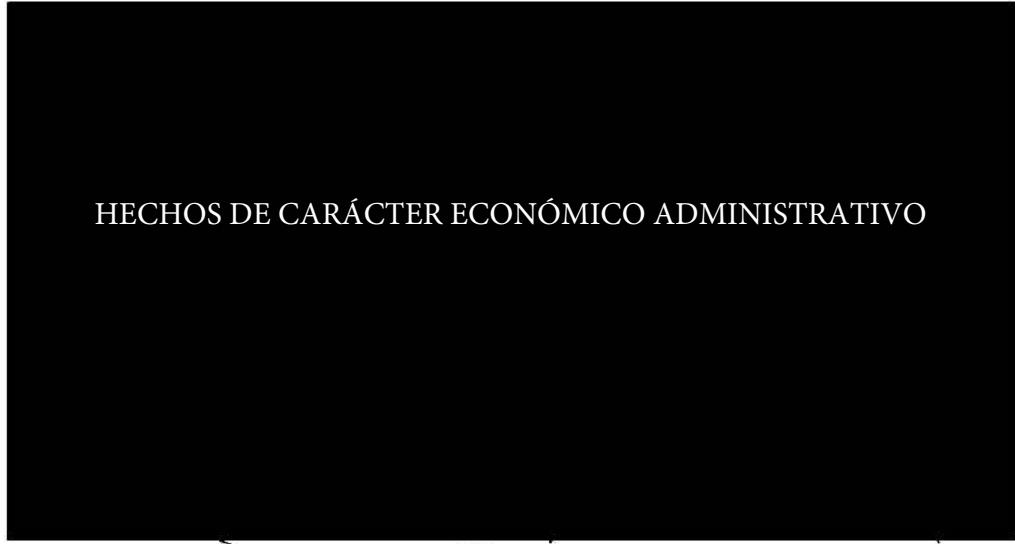
Lo expuesto cobra relevancia al considerar que las pruebas cuentan con diversos detalles, concordancias, inconsistencias y matices que pueden ser valorados desde distintas perspectivas, por ello al analizarlas deben considerarse sus particularidades casuísticas a fin de arribar a la verdad histórica de los hechos y de esa manera, resolver el procedimiento administrativo correspondiente.

En tal contexto, a la luz de la conducta imputada en el acuerdo de inicio de procedimiento administrativo dictado en el expediente que se resuelve, los contratos de distribución, de arrendamiento y de prestación de servicios no guardan relación directa con la regla de gratuidad, nexo fundamental para determinar que, a través de ellos, COFRESA no pudo haber trasladado el beneficio obtenido de esa regla, al agente económico preponderante.

Lo anterior, se corrobora con lo señalado por la perito en contabilidad nombrada por este INSTITUTO, en el que respecto al registro en contabilidad de las operaciones de COFRESA, advirtió lo siguiente:

"En relación a estos tres CONTRATOS se muestran por los ejercicios del 2009 al 2015 los siguientes importes:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Por otra parte, al contestar la pregunta número 10 del cuestionario formulado, correspondiente a si por el cumplimiento de la obligación de retransmisión de manera gratuita y no discriminatoria de la señal de televisión radiodifundida derivada del DECRETO, pudo identificar contablemente algún beneficio que haya sido trasladado a TELMEX, dicha especialista señaló:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Al respecto, el perito en contabilidad nombrado por COFRESA señaló lo siguiente:

"Como resultado del análisis de la documentación contable y financiera disponible he podido verificar de forma razonable lo siguiente:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Asimismo, el perito en materia de economía nombrado por COFRESA al responder la pregunta 5 del cuestionario formulado señaló que:

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

Los dictámenes periciales sujetos a análisis tienen valor probatorio pleno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 en relación con el diverso 197 del CFPC, los cuales fueron admitidos y desahogados por su propia y especial naturaleza en términos de los artículos 16, fracción V, 50 y 51 de la LFPA, 79, 87 y 93, fracción IV del CFPC, de los cuales se advierte que los peritos en materia de contabilidad nombrados por este INSTITUTO y por COFRESA, así como el perito en materia de economía nombrado por esa concesionaria fueron contestes al señalar que:

- De los contratos de distribución, de prestación de servicios y de arrendamiento se advierten beneficios derivados de las condiciones contractuales pactadas en ellos.
- No se advierte que a través de esos contratos haya habido una traslación de algún beneficio derivado de la regla de gratuitad prevista en el DECRETO.
- No hay cambios en la relación contractual antes ni después de que el DECRETO fuese vigente.
- Con la ejecución de los contratos citados no hubo un ingreso que pudiera corresponder al ahorro de costos derivado de la regla de gratuitad.

Por tanto, se colige que si bien los contratos de distribución, de prestación de servicios y de arrendamiento guardan relación con la prestación del servicio de televisión restringida, ya que la ejecución de estos, así como el contrato de opción y el de consecuencias en forma conjunta tendían a comercializar ese servicio, no existe un nexo causal entre las contraprestaciones pactadas en esos contratos y la regla de gratuitad prevista en el DECRETO.

Con base en esas consideraciones, esta autoridad puede concluir que a través de los contratos de distribución, de prestación de servicios y de arrendamiento no existió la traslación de algún tipo de beneficio derivado de la regla de gratuidad por parte de COFRESA en favor de TELMEX.

Ahora bien, toca analizar si la traslación del beneficio obtenido de la regla de gratuidad fue mediante el pago de dividendos, para ello, es necesario inicialmente definir la palabra *dividendo*. Así, partiendo de la definición del diccionario de la Real Academia Española se tiene que dividendo es la "cantidad que ha de dividirse por otra", a su vez, ese diccionario distingue al dividendo activo del pasivo, consistiendo el primero de ellos en la "cuota que, al distribuir ganancias una compañía mercantil, corresponde a cada acción", mientras el segundo de los referidos es "cada una de las cantidades parciales que se comprometen a satisfacer el suscriptor de una acción u obligación a requerimiento de la entidad emisora".

Por su parte, Luna Guerra²⁸ conceptualiza al *dividendo* como aquella cantidad que se entrega a los tenedores de las acciones, la cual corresponde a la que se divide de la utilidad o de la pérdida obtenida por la tenencia accionaria.

A su vez, el Instituto Mexicano de Contadores Pùblicos han definido al dividendo como "el derecho individual que le corresponde a todos los socios, a percibir un beneficio económico, en forma más o menos regular, de las utilidades que obtenga la sociedad".²⁹

²⁸ Luna Guerra, Antonio, Estudios Prácticos del Régimen Fiscal de Dividendos pagados por personas morales 2018, México, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., p. 13.

²⁹ Aguayo Becerra, Víctor Hugo, et al "Nomenclaturas de actualidad...", op. cit., p.79.

Por su parte, el artículo 6, fracción X en correlación con los diversos 16, fracción I y 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles disponen que en la escritura o póliza constitutiva, deberán establecerse las reglas respecto a la distribución de utilidades y pérdidas entre los socios, la cual será en proporción a sus aportaciones, quedando sin efecto aquellas que excluyan a alguno de los socios de las ganancias obtenidas.

En tanto, los artículos 19 y 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles regulan la forma en qué deberá ocurrir esa distribución, disponiendo en esencia lo siguiente:

- La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o de accionistas, los estados financieros.
- No se puede realizar distribución hasta en tanto no hayan sido restituidas o absorbidas, las pérdidas sufridas en años anteriores o haya sido reducido el capital.
- En caso de haberse pactado lo contrario a lo señalado en los puntos anteriores, además de que estas cláusulas no tendrán efecto alguno, dicha ley posibilita a la sociedad y a los acreedores a repetir por los anticipos o reparto de las ganancias de quienes las hayan recibido o exigir el reembolso a los administradores que las hayan pagado.
- De las utilidades netas deberán separarse al menos el cinco por ciento, para formar el fondo de reserva hasta que importe la quinta parte del capital social.

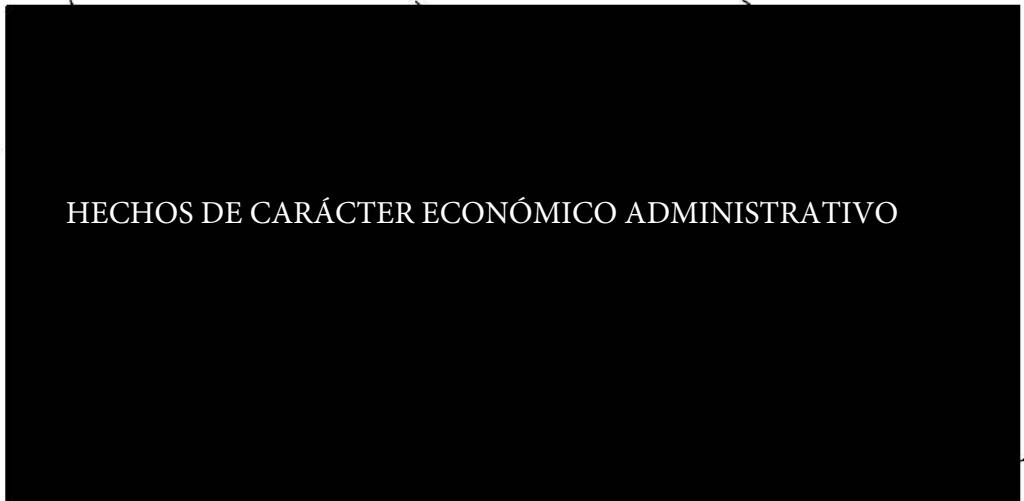
Cabe precisar que si bien, la Ley General de Sociedades Mercantiles refiere de manera indistinta dividendos y utilidades, entre uno y otro concepto hay clara

diferencia, así mientras el primero son las cantidades que resultan de distribuir entre los socios las utilidades obtenidas por la sociedad mercantil, las utilidades son las cantidades de la sociedad mercantil que obtiene como resultado en un ejercicio, por tanto, mientras las utilidades son el género, los dividendos constituyen la especie.

Ahora bien, la distribución de dividendos podrá ocurrir en dinero y mediante el aumento de partes sociales o la entrega de acciones de la misma persona moral, lo cual se advierte al analizar lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Así, de lo expuesto se advierte que el pago de dividendos únicamente lo recibirán los socios, en este caso, de COFRESA, por tanto, TELMEX al no ser socio no tendría derecho de recibirllos.

Lo anterior, cobra relevancia al analizar lo señalado por la perito en materia de contabilidad nombrada por este INSTITUTO en cuyo dictamen al contestar la pregunta número 7 referente a si COFRESA había pagado directa o indirectamente, dividendos a TENINVER, a TELMEX o alguna de sus afiliadas, esa profesionista manifestó:



HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

SIN TEXTO	SIN					
SIN TEXTO	SIN					
SIN TEXTO	SIN					
SIN TEXTO	SIN					
SIN TEXTO	SIN					

	Capital social	Capital suscrito no exhibido	Aportación adicional	Efectos por transferencia de activos entre entidades bajo control común	(Déficit) Utilidades retenidas	Capital contable
Aportación Inicial de capital social						
Utilidad integral						
Saldo al 31 de diciembre de 2007						
Aumento del capital social (6 de noviembre)						
Aumento del capital social (31 de diciembre)						
Pérdida integral						
Saldo al 31 de diciembre de 2008						
Exhibición de capital						
Aumento de capital al 31 de diciembre						
Pérdida integral						
Saldo al 31 de diciembre de 2009						
Aumento de capital						
Utilidad integral						
Saldo al 31 de diciembre de 2010						
Pérdida integral						
Saldo al 31 de diciembre de 2011						
Utilidad integral						
Saldo al 31 de diciembre de 2012						
Utilidad neta						
Saldo al 31 de diciembre de 2013						
Pérdida neta						
Saldo al 31 de diciembre de 2014						
Incremento de capital social (Nota 17a)						
Pérdida neta						
Saldo al 31 de diciembre de 2015						

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO

No consta que haya pagos de dividendos a Telmex ni a TenInver o alguna de sus afiliadas.

Lo anterior es coincidente con lo manifestado por el perito en materia de contabilidad nombrado por COFRESA, el que señaló esencialmente que del análisis a los estados financieros dictaminados por esa concesionaria, así como del dictamen de los auditores independientes por los años del dos mil ocho al dos mil catorce, advirtió que no fueron distribuidos dividendos.

Así, de lo expuesto se concluye que COFRESA no distribuyó dividendos en el periodo

HECHOS DE CARÁCTER ECONÓMICO ADMINISTRATIVO



Dicha distribución de dividendos en favor de TELMEX resulta todavía más ajena, tomando en cuenta que para poder determinar que ello conllevaba la traslación del beneficio de la regla de gratuitad, tuvo que haberse acreditado que la parte alicuota de las utilidades que fueron distribuidas a favor del agente económico preponderante eran originadas precisamente del ahorro de costos por el no pago de las señales radiodifundidas retransmitidas, por tanto se concluye que TELMEX no obtuvo algún beneficio indirecto derivado de la regla de gratuitad, toda vez que ésta no percibió dividendos.

A partir de lo anterior, se estima que de las constancias que obran en el expediente administrativo en que se actúa, no existe evidencia a través de la cual se pudiera acreditar que existió la traslación del beneficio de la regla de gratuitad a TELMEX / por parte de COFRESA.

Atendiendo a todo lo anterior, se arriba a las siguientes conclusiones:

- La norma no es aplicable al caso en concreto, toda vez que TELMEX no presta el servicio de televisión restringida y, por lo tanto, no es sujeto regulado por la excepción prevista para esa regla.
- De considerar a TELMEX como sujeto impedido, durante el tiempo en que pudo actualizarse la conducta (14 de marzo al 8 de agosto de 2014), no existía determinación alguna que estableciera que los contratos reflejaban una concentración.
- Asimismo, en ese periodo, no existía determinación alguna que resolviera que a través de los contratos se concretó la explotación indirecta por parte de TELMEX.
- De igual forma, en el tiempo citado, no se acreditaron todos los elementos necesarios para estimar actualizada la conducta.
(Solicitud de convenio o solicitud de desacuerdo)
- Por último, aún en el supuesto de considerar que sí era destinatario de la norma y que sí tenían la obligación de haber solicitado el desacuerdo y que, por el simple hecho de no haberlo solicitado se podría considerar actualizada la conducta, al no haberse ejercido los contratos de opción y de consecuencias, de autos no se advierte beneficio alguno derivado del ejercicio de la regla de gratuidad que hubiera sido trasladado a TELMEX.
- A partir de las anteriores consideraciones, se estima que no existen elementos para acreditar una infracción por parte de TELMEX y COFRESA a lo previsto por el artículo 166 en relación con el diverso 168 de la LFTR y con la hipótesis prevista en el OCTAVO TRANSITORIO, fracción I, tercer párrafo del DECRETO, motivo por el cual no es posible atribuirles responsabilidad administrativa alguna.

Ahora bien, se estima que no resulta necesario entrar al estudio de las demás manifestaciones y pruebas ofrecidas por las partes ya que en nada cambiarían el sentido de la presente determinación, esto considerando que a través de las conclusiones alcanzadas en párrafos precedentes se les concedió el mayor beneficio posible.

Corrobora lo anterior la Jurisprudencia P./J. 3/2005, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Febrero de 2005, Página 5, Novena Época, Materia Común y que en la parte que nos interesa señala:

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. De acuerdo con la técnica para resolver los juicios de amparo directo del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, con independencia de la materia de que se trate, el estudio de los conceptos de violación que determinen su concesión debe atender al principio de mayor beneficio, pudiéndose omitir el de aquellos que, aunque resulten fundados, no mejoren lo ya alcanzado por el quejoso, inclusive los que se refieren a constitucionalidad de leyes. Por tanto, deberá quedar al prudente arbitrio del órgano de control constitucional determinar la preeminencia en el estudio de los conceptos de violación, atendiendo a la consecuencia que para el quejoso tuviera el que se declararan fundados. Con lo anterior se pretende privilegiar el derecho contenido en el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en garantizar a los ciudadanos el acceso real, completo y efectivo a la administración de justicia, esto es, que en los diversos asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales de amparo se diluciden de manera preferente aquellas cuestiones que originen un mayor beneficio jurídico para el gobernado, afectado con un acto de autoridad que al final deberá ser declarado inconstitucional."

Igualmente resulta aplicable la tesis XXVII.1o.(VIII Región) 22k, del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Libro 3, Febrero de 2014, Décima Época, la cual señala:

"PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE APlicarse sólo si la cuestión que se pretende privilegiar culmina con el otorgamiento de la protección federal. El principio de mayor beneficio obliga a privilegiar el análisis de las violaciones advertidas oficiosamente y de los conceptos de violación que conduzcan a la protección más amplia posible. Su aplicación evita postergar innecesariamente la resolución definitiva del asunto, por lo que constituye una expresión del derecho a una de impartición de justicia pronta y completa previsto en el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto es así, porque dicho principio debe aplicarse cuando coexistan dos o más violaciones constitucionales analizables que incidan en un mismo punto litigioso, pero sus posibles reparaciones resulten excluyentes o incompatibles entre sí. En tal caso, deberá concederse la protección federal, por la transgresión cuya enmienda se traduzca en un mayor provecho para el agraviado, sin necesidad de analizar las restantes violaciones advertidas o alegadas que versen sobre el mismo tema, pues su examen no mejoraría lo alcanzado por el inconforme. Así, el principio de mayor beneficio es un criterio pertinente y obligatorio sólo si la cuestión que se pretende privilegiar culmina con el otorgamiento de la protección federal, pues, en otro caso, no se justificaría alterar el orden natural de análisis de las cuestiones litigiosas, por lo que éstas tendrían que examinarse conforme a su prelación lógica, exposición que resultará razonable y, por ende, comprensible para los gobernados."

Del contenido de las tesis citadas se desprende que ya sea que el particular formule en vía de manifestación o agravio o por el contrario la autoridad lo advierta de oficio, ésta se encuentra obligada a estudiar preferentemente aquellos conceptos que sean más favorables para el regulado, ya que su análisis primordial evita la postergación innecesaria de la resolución de los asuntos, acatando de esta manera la garantía de impartición de justicia pronta y expedita contemplada en el artículo 17 de la CPEUM, como en observancia del artículo 1º de la propia Constitución que obliga al Estado Mexicano (incluido este Instituto) a respetar, promover y difundir los derechos humanos.

En este contexto resulta claro que, el pronunciamiento de la autoridad en el presente asunto que otorgue mayores beneficios jurídicos al sujeto regulado, será aquél en el que se le exima de responsabilidad alguna respecto de las

imputaciones formuladas, ya que en virtud de lo anterior se estaría observando en su integridad la garantía de imparcialidad de justicia, conforme a la cual las autoridades tienen la obligación de impartir justicia de forma completa, esto es, no sólo resolviendo todas las cuestiones ante ellas planteadas, sino atendiendo a aquellas que se traducen en un mayor rango de protección para los gobernados.

Con este criterio se pretende privilegiar el derecho contenido en el párrafo segundo del artículo 17 constitucional, conforme el cual se garantiza a los Gobernados en general y a los Concesionarios y autorizados en lo particular, el acceso real, completo y efectivo a la administración de justicia, esto es, que en los diversos procedimientos sometidos al conocimiento de esta autoridad, se diluciden de manera preferente aquellas cuestiones que tengan aparejado un mayor beneficio jurídico para los concesionarios afectados por una presunción, propiciando en gran medida que se resuelvan en menor tiempo y en definitiva el fondo de los asuntos.

Derivado de lo anterior y en atención de los principios de imparcialidad de justicia pronta y expedita, economía procesal, debido proceso y mayor beneficio, previstos en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta autoridad concluye que en el presente asunto no resulta procedente atribuirle responsabilidad administrativa alguna a TELMEX y a COFRESA respecto de la conducta que les fue imputada.

En ese sentido, se considera que no es necesario adentrarse al estudio de las demás constancias y manifestaciones que puedan obrar en el expediente abierto con motivo del presente procedimiento, ya que en nada variarían el sentido de la presente resolución por lo cual no le causan agravio alguno a dichas concesionarias, resulta suficiente lo que hasta el momento se analizó para resolver y emitir la presente Resolución.

En consecuencia, con base en los resultados y considerandos anteriores, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones:

RESUELVE

PRIMERO. Por las razones y motivos que han quedado expuestos en el Considerando Cuarto de esta Resolución, así como tomando en consideración el material probatorio que obra en los autos expediente administrativo, se determina que en el presente asunto no existen elementos suficientes para acreditar que **TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. y COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V.**, sean administrativamente responsables de la violación a lo dispuesto por el artículo 166, actualizando con esto la hipótesis normativa prevista en el artículo 168, ambos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en relación con lo dispuesto por el tercer párrafo, de la fracción I, del artículo **OCTAVO TRANSITORIO** del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 60., 70., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones", publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece.

No obstante lo anterior, se comunica a **TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. y a COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V.**, para que continúen prestando los servicios concesionados de manera continua y eficiente, cumpliendo a cabalidad con las obligaciones y condiciones establecidas en la CPEUM, la LFTR, su **TÍTULO DE CONCESIÓN** y demás disposiciones aplicables a la materia.

SEGUNDO. Con fundamento en el artículo 35, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se ordena que la presente Resolución se notifique

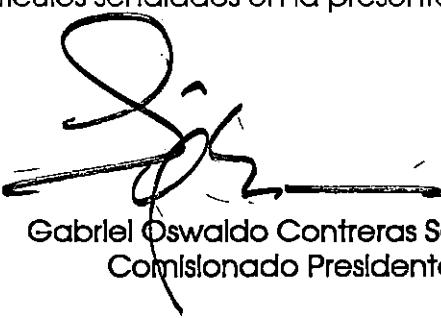
personalmente a TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. y a COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V., en los domicilios precisados en el proemio de la presente Resolución.

TERCERO. En términos del artículo 3, fracción XIV, de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Telecomunicaciones, se informa a TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. y a COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V., que podrán consultar el expediente en que se actúa en días hábiles en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones, con domicilio en Avenida Insurgentes Sur número 838, Cuarto Piso, Colonia Del Valle, Delegación Benito Juárez, Ciudad de México, Código Postal 03100; dentro del siguiente horario: de lunes a jueves de las 9:00 a las 18:30 horas y los viernes de las 9:00 a las 15:00 horas.

CUARTO. En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 3, fracción XV y 39 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se hace del conocimiento de TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. y de COMERCIALIZADORA DE FRECUENCIAS SATELITALES, S. DE R.L. DE C.V., que la presente Resolución constituye un acto administrativo definitivo y por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procede interponer ante los juzgados de distrito especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México, y jurisdicción territorial en toda la República, el juicio de amparo indirecto dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de que surta efectos la notificación de la presente resolución, en términos del artículo 17 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTO. En su oportunidad archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

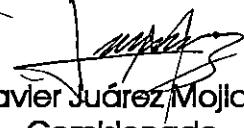
Así lo resolvió el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, con fundamento en los artículos señalados en la presente Resolución.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Comisionado Presidente



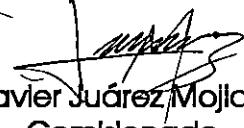
María Elena Estavillo Flores
Comisionada



Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja
Comisionado



Javier Juárez Mojica
Comisionado



Arturo Robles Rovalo
Comisionado



Sóstenes Díaz González
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXXVI Sesión Ordinaria celebrada el 5 de diciembre de 2018, por mayoría de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Mario Germán Fromow Rangel, Javier Juárez Mojica, Arturo Robles Rovalo y Sóstenes Díaz González; y con el voto en contra de los Comisionados María Elena Estavillo Flores y Adolfo Cuevas Teja; con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IIFT/051218/879.

El Comisionado Mario Germán Fromow Rangel asistió, participó y emitió su voto razonado en la Sesión, mediante comunicación electrónica a distancia, en términos de los artículos 45 cuarto párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 8 tercer párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.