

VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/060917/545

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU XXXVI SESIÓN ORDINARIA DEL 2017, CELEBRADA EL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 6 de septiembre de 2017. **Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno, de conformidad con los artículos 72, fracción V, inciso c), 98, fracción III y 104 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LFTAIP"); 106, 107 y 110 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP"); así como el Lineamiento Séptimo, fracción III, Quincuagésimo Primero al Cuarto, Sexagésimo y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas ("LGCDIEVP"), así como la versión pública elaborada por la Dirección General de Procedimientos de Competencia y remitida mediante oficio IFT/226/UCE/DG-PCOM/104/2017 de fecha 19 de septiembre de 2017, por contener información **Confidencial**.

Núm. de Resolución	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
P/IFT/060917/545	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio con número de expediente UCE/DE-001-2014.	Confidencial con fundamento en el artículo 31 bis, fracción I y II de la Ley Federal de Competencia Económica.	Contiene información considerada Confidencial por el solicitante, que de hacerse pública, podría causar daño o perjuicio en la posición competitiva de las empresas.	Páginas 15-19, 53-55, 106, 107, 136, 139, 169, 170 y 176-180.

.....Fin de la Leyenda.



Los textos que aparecen marcados con negro corresponden a información clasificada como confidencial y/o reservada, de conformidad con el artículo 31 bis, fracciones I y II, de la Ley Federal de Competencia Económica.

50507



En la Ciudad de México, a seis de septiembre de dos mil diecisiete.- Visto el expediente UCE/DE-001-2014, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Séptimo 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 de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece; 1º, 2º, 3º, 8, 10, fracción XI, 24, fracciones IV y XIX y 33, fracción VI de la Ley Federal de Competencia Económica; así como 1, 4, fracción I, 6, fracciones XVII y XXXVIII, 7, 8, 11 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno de este Instituto Federal de Telecomunicaciones, en sesión celebrada en esta misma fecha, resuelve de acuerdo a los antecedentes, los considerandos y los resolutivos que a continuación se expresan.

En la presente resolución se utilizarán los siguientes acrónimos y términos.

I. GLOSARIO

AEPT	Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones, conformado por 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. de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V.
Acuerdo de Convergencia	Acuerdo de convergencia de servicios fijos de telefonía local y televisión y/o audio restringidos que se proporcionan a través de redes públicas alámbricas e inalámbricas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de octubre de dos mil seis.
Acuerdo de Inicio	Acuerdo emitido el siete de marzo de dos mil catorce por la Titular de la Unidad de Competencia Económica, mediante el cual ordenó el inicio de la investigación a ser tramitada en el expediente UCE/DE-001-2014.
AMX o América Móvil	América Móvil, S.A.B. de C.V.
Autoridad Investigadora o AI	Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Axtel	Axtel, S.A.B. de C.V.
BMV	Bolsa Mexicana de Valores, S.A.B. de C.V.
Cablecom	Grupo Cable TV, S.A. de C.V.
Cablemás	Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V.
Cablevisión	Cablevisión, S.A. de C.V.
CDN	Por sus siglas en inglés " <i>Content Delivery Network</i> ", Redes de Distribución de Contenido.
CFC	La extinta Comisión Federal de Competencia, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía.
CGPE	Coordinación General de Planeación Estratégica del Instituto Federal de Telecomunicaciones o su Titular, según corresponda.
Cinépolis	Cinépolis Click, S.A. de C.V.
Claro Video	Servicio de entretenimiento de VOD en línea a través de Internet (vía " <i>streaming</i> ").
Cofece o CFCE	Comisión Federal de Competencia Económica.
Cofetel	La extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
Contrato DLA- Telmex	Contrato celebrado el dos de enero de dos mil trece entre Claro Video, Inc. y Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.

Convenio Modificatorio	Convenio celebrado el veintiocho de diciembre de dos mil quince entre Claro Video, Inc. y Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., el cual modifica el Anexo 2 del Contrato DLA-Telmex.
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 Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece.
Denuncia	Escrito presentado ante la oficialía de partes del Instituto Federal de Telecomunicaciones el siete de enero de dos mil catorce, mediante el cual Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V. denunció a AMX y Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable comisión de diversas prácticas monopólicas relativas.
Denunciadas	AMX y Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.
Denunciante	Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V.
DGCM	Dirección General de Condiciones de Mercado del Instituto Federal de Telecomunicaciones o su titular, según corresponda.
DGPMCI	Dirección General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas del Instituto Federal de Telecomunicaciones o su titular, según corresponda.
Dish	Comercializadora de Frecuencias Satelitales, S. de R.L. de C.V.
DLA	Claro Video, Inc. (antes DLA, Inc.).

Doble Play	Para efectos de la presente resolución, se refiere a la provisión en paquete de los servicios de telecomunicaciones compuesto por el servicio de telefonía fija y el servicio de banda ancha fija.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
Emplazadas	AMX, Teléfonos de México, S.A.B. de C.V y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.
Empresas Cablevisión	Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V.
ENDUTIH	Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
ENIGH	Encuesta Nacional de Ingreso y Gasto de los Hogares, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
Estatuto Orgánico	Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce.
Estatuto Orgánico 2014	Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante acuerdo publicado en el DOF el diecisiete de octubre de dos mil catorce.
Estatuto Orgánico 2016	Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante acuerdos publicados en el DOF el diecisiete de octubre de dos mil catorce y diecisiete de octubre de dos mil dieciséis.

Estatuto Orgánico 2017	Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante acuerdos publicados en el DOF el diecisiete de octubre de dos mil catorce, diecisiete de octubre de dos mil dieciséis y veinte de julio de dos mil diecisiete.
EUA	Estados Unidos de América
Expediente	Las constancias del expediente administrativo número UCE/DE-001-2014 del índice del Instituto Federal de Telecomunicaciones. En lo sucesivo, las referencias de folios que se hagan en esta resolución se entenderán realizadas respecto a dicho sumario, salvo que expresamente se establezca lo contrario.
GIE	Grupo de Interés Económico.
GTV	Grupo Televisa, S.A.B.
IHH	Índice de Herfindahl-Hirschman.
IMCINE	Instituto Mexicano de Cinematografía.
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
Instituto o IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
Izzi	Nombre comercial operado por Empresas Cablevisión, utilizado para identificar la provisión de sus servicios de telefonía, televisión y audio restringidos y banda ancha fija.

LFT	Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el DOF el siete de junio de mil novecientos noventa y cinco, reformada en diversas ocasiones, cuya última reforma se publicó en el DOF el dieciséis de enero de dos mil trece. Dicha ley fue abrogada mediante el "Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión", publicado en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce, cuyas reformas han sido publicadas en el DOF el diecisiete y dieciocho de diciembre de dos mil quince, el primero de junio de dos mil dieciséis y el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, cuya última reforma se publicó en el DOF el nueve de abril de dos mil doce, vigente al inicio de la investigación tramitada en el Expediente.
Maxcom	Maxcom Telecomunicaciones, S.A.B. de C.V.
Mbps	Megabits por segundo.
Megacable	Megacable Holdings, S.A.B. de C.V.
Mercados Investigados	Los mercados de la comercialización de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional, provisión del servicio de Internet en territorio nacional y los de adquisición, distribución y comercialización de contenidos que se transmiten en territorio nacional por Internet y televisión restringida.

Mercado Relevante	Para efectos de la presente resolución, se refiere a la comercialización del servicio de Doble Play que se ofrece a usuarios finales, cuya dimensión geográfica es nacional.
MHz	Megahertz.
Novabox	Novabox, S. de R.L. de C.V.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
Ofcom	Communications regulator in the United Kingdom, órgano regulador de Comunicaciones del Reino Unido.
Oficio 038	Requerimiento de información vía oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/038/2016, emitido por el DGPMCI el treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, dirigido a AMX.
Oficio 084	Requerimiento de información vía oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/084/2016, emitido por el DGPMCI el veinticinco de agosto de dos mil dieciséis, dirigido a AMX.
OPR	Oficio de probable responsabilidad emitido el veintisiete de enero de dos mil diecisiete por el titular de la Autoridad Investigadora.
OTT	Por sus siglas en inglés "Over the Top", para efectos de la presente resolución, servicios de video y audio que se transmite sobre las plataformas de Internet fijo o móvil.
Periodo Investigado	Periodo que comprende del veintiocho de marzo de dos mil nueve al veintisiete de octubre de dos mil dieciséis.
Pleno	El Pleno del Instituto.

PJF	Poder Judicial de la Federación.
PPV	Por sus siglas en inglés, "Pay-Per-View", pago por evento o pago por ver.
Profeco	Procuraduría Federal del Consumidor.
Reporte Anual 2015 de AMX	Reporte anual por el año terminado el treinta y uno de diciembre de dos mil quince, presentado de conformidad con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores de AMX.
Reporte Anual 2015 de Telmex	Reporte anual que se presenta de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado, para el año que concluyó el treinta y uno de diciembre de dos mil quince de Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.
Resolución de Preponderancia	Resolución emitida el seis de marzo de dos mil catorce por el Pleno, mediante la cual determinó 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 medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia.
RLFCE	Reglamento de la LFCE, publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete.
RPT(s)	Red(es) Pública(s) de Telecomunicaciones.
SBAF	Servicio de banda ancha fija.

SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
Sercotel	Sercotel, S.A. de C.V.
SJF	Semanario Judicial de la Federación
Sky	Corporación Novavisión, S. de R.L. de C.V.
STAR	Servicio de Televisión y Audio Restringidos.
STF	Servicio de telefonía fija.
Telcel	Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.
Televisa	Televisa, S.A. de C.V.
Telmex	Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.
Telnor	Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.
Título de Concesión de Telmex	Título de Concesión otorgado el diez de marzo de mil novecientos setenta y seis, modificado el diez de agosto de mil novecientos noventa a Teléfonos de México, S.A. de C.V.
Título de Concesión de Telnor	Título de Concesión otorgado el veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta, modificado el siete de diciembre de mil novecientos noventa a Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.
Total Play	Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V.

Triple Play	Para efectos de la presente resolución, se refiere a la provisión en paquete de los servicios de telecomunicaciones compuesto por el STF, el SBAF y el STAR.
TV	Televisión.
TV Azteca	TV Azteca, S.A.B. de C.V.
UAFIDA	Utilidad antes de Costos de Financiamiento, Impuestos, Depreciación y Amortización.
UCE	Unidad de Competencia Económica del Instituto.
VOD	Por sus siglas en inglés "Video On Demand", video bajo demanda.
VoIP	Por sus siglas en inglés "Voice Over Internet Protocol", voz sobre protocolo de internet.

II. ANTECEDENTES

Primero.- El siete de enero de dos mil catorce, Total Play presentó escrito de Denuncia en contra de AMX y Telmex por la comisión de prácticas monopólicas relativas comprendidas en el artículo 10, fracciones VII, IX, X y XI, de la LFCE. La Denuncia fue radicada bajo el número de expediente UCE/DE-001-2014.

Segundo.- El veinte de enero de dos mil catorce, la Titular de la UCE, con fundamento en el artículo 30, fracción III, del RLCE, previno a Total Play a efecto de que aclarara y proporcionara diversa información y documentos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 de la LFCE. De esta manera, el diecisiete de febrero de dos mil catorce, Total Play presentó escrito de desahogo a la prevención.¹

Tercero.- El siete de marzo de dos mil catorce, la Titular de la UCE emitió el acuerdo por el cual admitió a trámite la Denuncia y ordenó el inicio de la investigación por la posible realización de prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10, de la LFCE, en los mercados de la "COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS DE TELÉCOMUNICACIONES EN

¹ Folios 128 a 133 y 136 a 187.

TERRITORIO NACIONAL, PROVISIÓN DEL SERVICIO DE INTERNET EN TERRITORIO NACIONAL Y LOS DE ADQUISICIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE CONTENIDOS QUE SE TRANSMITEN EN TERRITORIO NACIONAL POR INTERNET Y TELEVISIÓN RESTRINGIDA".²

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

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

Periodo	Inicio	Vencimiento	Emisión del acuerdo de ampliación	Publicación en Listas
Primero ³	28.03.2014	01.10.2014	26.09.2014	26.09.2014
Segundo ⁴	02.10.2014	13.04.2015	08.04.2015	08.04.2015
Tercero ⁵	14.04.2015	14.10.2015	09.10.2015	09.10.2015
Cuarto ⁶	15.10.2015	26.04.2016	21.04.2016	21.04.2016
Quinto ⁷	27.04.2016	27.10.2016	No Aplica	28.10.2016

Quinto.- El veintisiete de enero de dos mil diecisiete el Titular de la AI emitió el OPR,⁸ el cual fue notificado a las Emplazadas en la forma que se indica en la siguiente tabla:

Emplazado	Fecha de Notificación	Tipo de Notificación
Telmex	Treinta de enero de dos mil diecisiete ⁹	Notificación
Telnor	Treinta y uno de enero de dos mil diecisiete ¹⁰	Por instructivo
AMX	Treinta y uno de enero de dos mil diecisiete ¹¹	Por Instructivo

Sexto.- Mediante escrito presentado ante la oficialía de partes del Instituto el quince de marzo de dos mil diecisiete, Telmex realizó diversas manifestaciones respecto del OPR y ofreció pruebas. Asimismo, el dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, AMX y Telnor presentaron sus contestaciones en contra del OPR y ofrecieron pruebas.

Séptimo.- Mediante acuerdos de quince y dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, se tuvieron por presentados los escritos de Telmex, América Móvil y Telnor a través de los cuales dieron

² Folios 188 a 197.

³ Acuerdo emitido por el DGCM en suplencia por ausencia del Titular de la Autoridad Investigadora y ante la ausencia del DGPMCI. Folios 610 y 611.

⁴ Folios 5421 y 5422.

⁵ Folios 24305 y 24306.

⁶ Folios 27656 a 27658.

⁷ Folios 46723 a 46725.

⁸ Folios 46812 a 46946.

⁹ Folios 46951.

¹⁰ Folios 46948 a 46949 y 46952 a 46953.

¹¹ Folios 46950 y 46954.

contestación al OPR. Asimismo, se admitieron algunas pruebas, se previno respecto de otras, a efecto de que este Instituto estuviera en posibilidad de proveer sobre su admisión, se previno sobre la clasificación de la información contenida en los escritos presentados y se ordenó dar vista con dichos acuerdos a Total Play, a fin de que en un término de cinco días coadyudara con este Instituto y adicionara preguntas a los cuestionarios que debían contestar los peritos de Telmex, AMX y Telnor, apercibido que en caso de no hacerlo, se le tendría por conforme con los cuestionarios propuestos por las oferentes de las pruebas.

Octavo.- El veintiocho y treinta de marzo de dos mil diecisiete, Total Play presentó ante la oficialía de partes del Instituto los cuestionarios de repreguntas relacionados con las periciales en materia de economía ofrecidas por Telmex, AMX y Telnor.

Noveno.- Mediante acuerdo de tres de abril de dos mil diecisiete, se tuvieron por adicionados los cuestionarios de repreguntas presentados por Total Play, ordenándose notificar a los peritos en cuestión para su desahogo. Asimismo, se les otorgó un plazo de quince días a los peritos para que rindieran sus respectivos dictámenes.

Décimo.- Mediante escritos presentados en oficialía de partes el veintiocho de marzo, treinta de marzo y tres de abril de dos mil diecisiete, Telmex, Telnor y AMX respectivamente, desahogaron las prevenciones que señala el numeral séptimo de los presentes antecedentes.

Décimo Primero.- Por acuerdos de treinta y uno de marzo y cuatro de abril, ambos de dos mil diecisiete, se tuvieron por desahogadas las prevenciones realizadas a los escritos de contestación al OPR de Telmex y Telnor, respectivamente. En tanto que, por acuerdo de seis de abril de dos mil diecisiete, se hizo efectivo el apercibimiento decretado en el acuerdo de prevención¹² y se desecharon las pruebas ofrecidas por AMX, denominadas "ratificación y reconocimiento de firma" y "pericial en caligrafía, grafoscopia y documentoscopia".

Décimo Segundo.- El veinte de abril de dos mil diecisiete, Telmex y Telnor presentaron ante la oficialía de partes del Instituto escritos mediante los cuales solicitaron una prórroga para desahogar los dictámenes periciales en materia de economía.

Por lo que, mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil diecisiete, se otorgó la prórroga solicitada para el desahogo de las pruebas periciales en materia de economía ofrecidas por Telmex y Telnor.

¹² Acuerdo de fecha veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, emitido por el Director General de Procedimientos de Competencia, señala: "(...) En consecuencia, con fundamento en los artículos 48, fracción III, de la RLFCE y 20, fracción XVI, del Estatuto Orgánico del Instituto, se previene a AMX para que en un término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la copia certificada del presente acuerdo, manifieste con claridad lo conducente al hecho o hechos del OPR que pretende probar con los elementos de convicción aludidos.

Con fundamento en los artículos 34, fracción I, de la LFCE y 20, fracción XVI, del Estatuto Orgánico del Instituto, se apercibe a AMX que, en caso de no desahogar la prevención señalada en tiempo y forma, las pruebas aludidas serán desechadas (...)."

Décimo Tercero.- El veintiséis de abril de dos mil diecisiete, América Móvil presentó ante la oficialía de partes del Instituto escrito solicitando una prórroga para el desahogo de la prueba pericial en materia de economía.

En este sentido, mediante acuerdo de veintiocho de abril de dos mil diecisiete, se otorgó la prórroga solicitada para el desahogo de la prueba pericial ofrecida por AMX.

Décimo Cuarto.- El diecinueve y veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, los peritos en economía designados por Telmex, Telnor y AMX rindieron sus dictámenes periciales, los cuales se tuvieron por presentados mediante acuerdos de veintitrés y veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

Décimo Quinto.- Mediante acuerdo emitido el dos de junio de dos mil diecisiete, se requirió al perito en economía designado por Telmex y Telnor con el objeto de aclarar diversas cuestiones relacionadas con el dictamen pericial rendido el diecinueve de mayo de dos mil diecisiete.

De esta manera, el trece de junio de dos mil diecisiete, el perito en economía designado por Telmex y Telnor realizó diversas manifestaciones en relación a lo acordado en el proveído antes señalado. Por lo que, el quince de junio de dos mil diecisiete se tuvo por presentada la aclaración de diversas cuestiones relacionadas con el dictamen pericial en materia de economía.

Décimo Sexto.- Mediante acuerdo de veintitrés de junio de dos mil diecisiete, en virtud de que se habían desahogado todas las pruebas y no era necesario ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer, se citó a los agentes económicos con Interés Jurídico en el procedimiento para que en el término de diez días presentaran alegatos.

Décimo Octavo.- Por escritos presentados el siete de julio de dos mil diecisiete, Telmex, Telnor, América Móvil y Total Play formularon sus alegatos. Mediante acuerdo de fecha once de julio de dos mil diecisiete, se tuvieron por presentados los escritos de alegatos; y con fundamento en los artículos 33, fracción VI, de la LFCE y 60 del RLFCE, se tuvo por integrado el Expediente el siete de julio de dos mil diecisiete.

Décimo Noveno.- Mediante oficio de fecha IFT/200/P/104/2017 de doce de julio de dos mil diecisiete, el Presidente del Instituto turnó el Expediente al Comisionado Mario Germán Fromow Rangel en su carácter de Comisionado Ponente, con fundamento en los artículos 33, fracción VI, de la LFCE; 11, primer párrafo del Estatuto Orgánico 2016; y el Acuerdo número P/IFT/EXT/160714/114 aprobado por el Pleno del Instituto en su XVI Sesión Extraordinaria celebrada el dieciséis de julio de dos mil catorce.

Vigésimo.- El catorce de julio de dos mil diecisiete, Total Play solicitó la celebración de una audiencia oral en términos de lo dispuesto por el artículo 33, fracción VI, párrafo tercero de la LFCE, con el objeto de realizar las aclaraciones pertinentes, respecto de la Denuncia

presentada, los elementos de convicción aportados por ese agente económico, sus alegatos y los documentos que obran en el Expediente.

Vigésimo Primero.- El quince de agosto de dos mil diecisiete, el Pleno del IFT en su XXXIII Sesión Ordinaria emitió acuerdo mediante el cual citó a los agentes económicos con interés jurídico dentro del procedimiento, a efecto de que comparecieran el día veintidós de agosto de dos mil diecisiete, a la audiencia oral prevista en el artículo 33, fracción VI, de la LFCE.

Vigésimo Segundo.- El veintidós de agosto de dos mil diecisiete, se celebró la única audiencia oral dentro de Expediente, con la asistencia de Total Play, Telmex, Telnor y América Móvil.

En virtud de los antecedentes relacionados y:

III. CONSIDERANDOS

Primero. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 28, párrafos décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I, de la CPEUM, reformado mediante el Decreto; el artículo 7 de la LFTR; y el artículo 1º del Estatuto Orgánico 2017, el Instituto es un órgano autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confieren la CPEUM y en los términos que fijan la LFTR y demás disposiciones aplicables; así como ser la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejerce en forma exclusiva las facultades que el artículo 28, de la CPEUM, la LFCE y demás disposiciones legales aplicables establecen para la Cofece.

De acuerdo con lo anterior, el Instituto es competente para conocer, tramitar y resolver el Expediente, en virtud de que los mercados investigados así como la conducta imputada ocurrieron en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que se ofrecen al usuario final en el territorio nacional.

Por otro lado, el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Competencia Económica vigente establece que los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del *"Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal"*,¹³ se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio. Así, el presente asunto inició con la Denuncia, en consecuencia, le son aplicables la LFCE y el RLFCE. De la misma manera, este procedimiento se tramita en términos del artículo 33 de la misma LFCE, fundamento con base en el cual se emitió el OPR y se emite la presente resolución, la cual lo concluye.

¹³ Decreto publicado en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.

Por ende, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I, de la CPEUM, Séptimo Transitorio, segundo párrafo, del Decreto; 1, 2, 3 y 33, de la LFCE, así como 1, 4 fracción I, 6, fracciones XVII y XXXVII, 7, 8, 11 y 12, del Estatuto Orgánico 2017, el Pleno de este Instituto es competente para resolver el Expediente.

Segundo. Práctica Imputada¹⁴

El OPR imputó a AMX, Telmex y Telnor la conducta consistente en otorgar la promoción de Claro Video, sin costo por doce meses, a los suscriptores de sus servicios de telecomunicaciones, reduciendo la demanda de sus competidores en el mercado de Doble Play, actualizando la fracción XI del artículo 10 de la LFCE. En este sentido, el OPR establece que:

- El Mercado Relevante determinado es el de la comercialización del servicio Doble Play que se ofrece a los usuarios finales con una dimensión geográfica nacional. Lo anterior, toda vez que: i) otros servicios de telecomunicaciones como el STF, el SBAF y el Triple Play atienden a necesidades distintas de aquellas que satisface el Doble Play; ii) Telmex y Telnor, ofertan una política comercial y de precios homogénea en todo el país, así como sus competidores¹⁵ respecto de sus áreas de cobertura; iii) hay un traslape de las distintas redes y similitud en las condiciones de comercialización, y iv) no se aprecian restricciones normativas.
- Telmex tiene poder sustancial de mercado debido a que: i) cuenta con una participación de mercado aproximada de [REDACTED] * [REDACTED] * ii) la participación de Telmex se ha mantenido sin variaciones significativas durante el Periodo Investigado; iii) hay barreras de entrada como los elevados costos para la instalación y operación de una RPT, así como la incertidumbre sobre el retorno de inversión y, iv) el competidor más cercano de Telmex sólo cuenta con el cinco punto ochenta y cuatro por ciento (5.84%) de suscriptores de dicho agente económico.

El OPR manifiesta que la conducta se materializó a través del otorgamiento, durante doce meses sin costo, del servicio de Claro Video a los suscriptores del servicio de Doble Play de Telmex y Telnor. La promoción, se ofreció a suscriptores de Telmex y Telnor en diferentes paquetes, los que tuvieron acceso a la promoción en momentos distintos, como a continuación se desglosan:

Tabla 9 del OPR. Evolución de las promociones de Telmex.

¹⁴ Fóllos 46812 a 46946.

¹⁵ Los competidores listados en el OPR son: Axtel, Maxcom, Total Play, Megacable y las empresas pertenecientes a GTV.

Paquete Telmex	Descripción	Términos de la promoción	Fecha de inicio	Observaciones
Todo México y USA Sin Límites	STF: Llamadas locales ilimitadas, minutos ilimitados a EUA, minutos ilimitados a celular. SBA: 100 Mbps	En caso de que el usuario se suscriba, Telmex realizará el pago por doce meses del servicio Claro Video.	01.05.2013	A partir del 01.01.2015 el nombre del paquete cambió a "Todo México sin Límites". Este paquete se comercializa actualmente con el nombre "Infinitem hasta 100 Mbps"
Paquete Acerques	STF: Llamadas locales ilimitadas, minutos ilimitados a EUA, minutos ilimitados a celular. SBA: 20 Mbps	En caso de que el usuario se suscriba, Telmex realizará el pago por doce meses del servicio Claro Video.	01.06.2013	Este paquete se comercializa actualmente con el nombre "Infinitem hasta 20 Mbps"
Paquete Conectes	STF: 100 llamadas locales, 200 minutos a celular, minutos de larga distancia ilimitados. SBA: 10 Mbps	En caso de que el usuario se suscriba, Telmex realizará el pago por doce meses del servicio Claro Video.	01.01.2015	Este paquete se comercializa actualmente con el nombre "Infinitem hasta 10 Mbps"
Paquete Conectes Frontera	STF: 100 llamadas locales, 200 minutos a celular, minutos de larga distancia ilimitados. SBA: 10 Mbps	En caso de que el usuario se suscriba, Telmex realizará el pago por doce meses del servicio Claro Video.	01.01.2015	Este paquete se comercializa actualmente con el nombre "Infinitem hasta 10 Mbps"

Fuente: elaboración del IFT con base en lo señalado por Telmex en el escrito presentado en la oficina de partes del IFT el veinte de febrero de dos mil quince en respuesta al Oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/001/2015.¹⁹

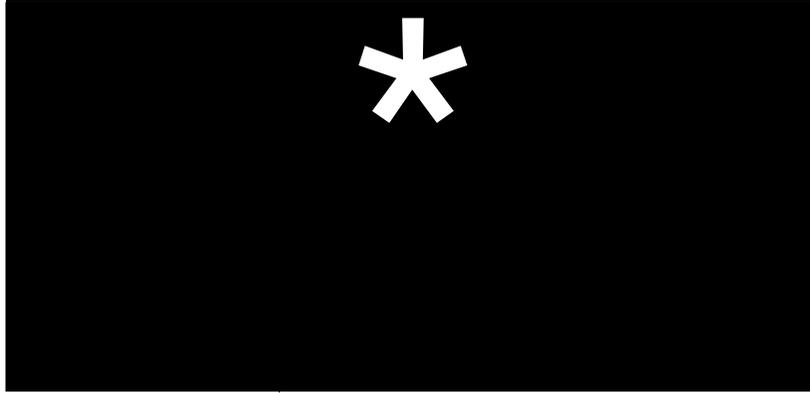
La práctica imputada se implementó mediante el Contrato DLA-Telmex y el Convenio Modificadorio. Los instrumentos jurídicos mencionados formalizaron la relación con el proveedor del servicio de Claro Video, en virtud del cual les permitió a Telmex y Telnor ofrecer sin costo dicho servicio a los suscriptores de sus paquetes de telecomunicaciones. En el Contrato DLA-Telmex

*

¹⁶ Folios 3349 a 3367.

*
[Redacted] La
relación establecida entre Telmex y DLA se esquematiza en la siguiente figura:

Gráfica 3 del OPR. Prestación del servicio Claro Video por DLA a los suscriptores de Telmex.¹⁷



Fuente: elaboración del IFT con base en lo señalado en el Contrato DLA-Telmex.¹⁸

Asimismo, en las cláusulas 3 y 4 del Contrato DLA-Telmex se observa que Telmex y Telnor pagarán por el servicio VOD que DLA proporcione a sus suscriptores, conforme a los plazos y condiciones establecidos en los anexos de dicho contrato. De esta manera, en el anexo 2 del Contrato DLA-Telmex se acordó que para el periodo comprendido entre el dos de enero de dos mil trece y el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, Telmex y Telnor pagarían a DLA un total de [Redacted] dentro de los

[Redacted]¹⁹
En el mismo sentido, por lo que hace al periodo comprendido entre el primero de enero de dos mil quince y treinta y uno de diciembre de dos mil quince, Telmex y Telnor pagarían a DLA la cantidad mensual de [Redacted] para cubrir hasta un total de [Redacted] pagando [Redacted] mensuales por suscriptor adicional.²⁰

Adicionalmente, en el Convenio Modificadorio Telmex y DLA acordaron que Telmex y Telnor pagarían de manera complementaria a DLA la cantidad de [Redacted]²¹. Lo anterior, como pago por la prestación del

¹⁷ Folio 46912.

¹⁸ Folios 3373 a 3389.

¹⁹ [Redacted] Folios 16815 y 16823.

²⁰ [Redacted] Folios 16816 a 16821 y 16824 a 16829.

²¹ [Redacted]

servicio de Claro Video hasta para [REDACTED] * de clientes potenciales de Telmex-Telnor por el periodo comprendido entre el primero de enero de dos mil quince y el treinta y uno de diciembre de dos mil quince.

De lo expuesto se colige que la provisión del servicio Claro Video no se realizó de manera gratuita por parte de DLA pues, en virtud del Contrato DLA-Telmex, se obligaron Telmex y Telnor a enfrentar los cargos por el servicio VOD.

Asimismo, el OPR imputa que la conducta tuvo el objeto de reducir la demanda que enfrentan los competidores de Telmex y Telnor en el Mercado Relevante en atención a las siguientes consideraciones:

1. Telmex es el operador histórico del servicio de Doble Play en el Mercado Relevante esta condición le ha permitido alcanzar la escala mínima eficiente de operación, y obtener una base amplia de suscriptores para alcanzar economías de escala y alcance en el servicio de Doble Play.
2. La promoción de ofertar Claro Video sin costo de manera indefinida, no tuvo el objeto de dar a conocer el servicio Doble Play, ni maximizar sus beneficios; por el contrario, se trata de una estrategia para retener suscriptores y reducir la demanda de sus competidores en el Mercado Relevante.
3. La vigencia indefinida de la promoción no está justificada, la única racionalidad económica de la promoción ofertada por Telmex y Telnor es afectar el proceso de competencia. Lo anterior, ya que se espera que si la promoción es corta, tendrá pocas posibilidades de afectar el proceso de competencia de los mercados, toda vez que brinda la oportunidad a los competidores de reaccionar a los efectos de la misma.

Por último, por lo que hace al efecto de la práctica, el OPR establece que la acción de Telmex-Telnor tiene como efecto reducir la demanda que enfrentan sus competidores en el Mercado Relevante, en virtud de que la existencia de la promoción constituye una limitante al crecimiento de sus competidores. Además, señala que la conducta permitió a Telmex y Telnor captar la mayoría de los suscriptores adicionales de servicios Doble Play en los años dos mil trece y dos mil quince, reduciendo la tasa de crecimiento de sus competidores en la captación de nuevos suscriptores.

De esta manera, hubo un aumento en el tamaño del mercado de los servicios Doble Play; sin embargo, luego de la implementación de la promoción de Telmex-Telnor, la participación de los competidores de Telmex-Telnor en la captación de suscriptores incrementales se ha visto reducida.

*

* Folio 43748.

Por lo anterior, el OPR concluye que la promoción implementada permitió a Telmex-Telnor captar la mayoría de los suscriptores adicionales de servicios Doble Play en los años dos mil trece y dos mil quince, mediante la reducción de la demanda que enfrentan sus competidores, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 14 del OPR. Participación de Telmex-Telnor y sus competidores en la captación de suscriptores por año; 2010-2016.

Año	TELMEX-TELNOR		Competidores	
	Incremento anual	Participación en suscriptores incrementales	Incremento anual	Participación en suscriptores incrementales
2010	*			
2011				
2012				
2013				
2014				
2015				
2016				

Fuente: elaboración del IFT con información proporcionada por los agentes económicos.²²

Notas: 1) Con relación a la información de las Denunciadas correspondiente al año dos mil catorce, el propio agente económico manifestó que a partir de ese año reportó el número de suscriptores con distintos criterios a los que había reportado previamente, acción a la que atribuye la caída reportada en su número de suscriptores respecto a años anteriores y que imposibilita el cálculo de las participaciones en la captación de suscriptores para este año debido a la falta de comparabilidad de los datos. 2) De conformidad con la mejor información disponible que obra en el EXPEDIENTE, la correspondiente a Megacable se tiene respecto de los años dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce y hasta el mes de abril para el año dos mil quince. Para los años dos mil nueve, dos mil diez y dos mil once, las cifras para este agente económico se replicaron con la información del año dos mil doce, mientras que para el año dos mil dieciséis, la cifra se estimó como la información correspondiente al dos mil quince, incrementada por el promedio de las tasas de crecimiento de dos mil doce a dos mil trece, dos mil trece a dos mil catorce y dos mil catorce a dos mil quince. 3) Para fines comparativos, se ha considerado a Cablecom, Cablemás, TVI, Cablevisión y Telecable dentro de GTV; no obstante, es importante señalar que es hasta el año dos mil catorce que GTV adquiere a Cablecom y hasta dos mil quince que adquiere a Telecable, lo que reduciría la participación de GTV en la captación de suscriptores.

Tercero. Otras Prácticas Denunciadas

En la Denuncia Total Play señaló lo siguiente:

"Con fundamento en los artículos 8 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3, 8, 10, fracciones VII, IX, X y XI, 11, 12, 13, 30, 31, 32, 22, 35 y demás disposiciones aplicables de la Ley Federal de Competencia Económica, (...) acudo a presentar denuncia en contra de América Móvil, S.A.B. de C.V. (...) Teléfonos de México S.A.B. de C.V. (...)

En virtud de lo anterior, la LFCE contempla las conductas específicas que serán consideradas violatorias a los principios de competencia y libre concurrencia protegidos por nuestra Carta Magna. El artículo 10 de dicha ley establece las conductas que, bajo

²² Folios 10452, 31811, 39196, 39537, 39712 a 39720, 40577 y 40697.

cierto análisis, pueden ser consideradas como prácticas monopólicas relativas. De manera más puntual, las fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10 de la LFCE (...).²³ Énfasis añadido.

En este sentido, Total Play denunció la promoción consistente en el otorgamiento de Claro Video sin costo por doce meses. A consideración del Denunciante esta conducta podría actualizar, eventualmente, las fracciones VII, IX, X y XI, del artículo 10, de la LFCE. Asimismo, el Acuerdo de Inicio estableció lo siguiente:

"Ahora bien, esta Unidad de Competencia Económica del Instituto estima que los hechos y circunstancias descritos por la denunciante en relación con el agente económico denunciado, podrían referirse a una práctica monopólica relativa en términos del artículo 10, de la LFCE en los mercados de la comercialización de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional, provisión del servicio de Internet en territorio nacional y los de adquisición, distribución y comercialización de contenidos que se tramiten en territorio nacional por Internet y Televisión Restringida (...)

En consecuencia, toda vez que existe una causa objetiva que pudiese indicar la existencia de posibles prácticas monopólicas relativas previstas en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE, (...) se ordena el inicio de la investigación por denuncia radicada bajo el número de expediente UCE/DE-001-2014, respecto de la existencia de hechos que podrían constituir prácticas monopólicas previstas en el artículo 10, fracciones VII, IX, X y XI, de la LFCE (...)".²⁴ Énfasis añadido.

Al respecto, es importante señalar que los agentes económicos no se encuentran obligados a mencionar expresamente las disposiciones legales que se consideren violadas por los agentes económicos denunciados. Por el contrario, con fundamento en lo establecido por el artículo 29, fracción IV, del RLFCE, en relación con el artículo 32, de la LFCE, los agentes económicos que denuncien la comisión de prácticas monopólicas relativas únicamente deben presentar una descripción de los hechos y los elementos que permitan presumir la existencia de una afectación. Sobre el particular, el artículo 29, fracción IV, del RLFCE, establece lo siguiente:

*"Artículo 29.- El escrito de denuncia a que se refiere el artículo 32 de la Ley, debe contener:
(...)*

IV. Descripción de los hechos que se estimen violatorios de la Ley y los elementos que permitan determinar que es o puede ser afectado por la comisión de dichos hechos. El denunciante no está obligado a señalar los artículos que se estime violados."

Dicho lo anterior, de las constancias que integran el Expediente y particularmente por lo que se refiere a la Denuncia así como el OPR, se advierte que los hechos descritos por Total Play no resultan suficientes para determinar la existencia de elementos que actualicen las conductas previstas por las fracciones VII, IX y X, del artículo 10, de la LFCE. Esto, independientemente del análisis que se realiza a lo largo de la presente resolución sobre la

²³ Folios 01 y 20.

²⁴ Folios 192 y 193.

fracción XI del mismo precepto normativo; respecto del cual, la Autoridad Investigadora determinó la presunta responsabilidad de las Emplazadas.

En ese sentido, por lo que hace a la acreditación de la conducta prevista en la fracción VII, del artículo 10, de la LFCE, establece que es necesario demostrar la venta de servicios por debajo de su costo medio total, u -ocasionalmente- debajo del costo medio variable, siempre y cuando exista la presunción de que serán recuperados por incrementos futuros de precios. Es decir, que se debe determinar el costo de producción del servicio relevante, y no sólo eso sino que el servicio sea comercializado, temporalmente, por debajo de ese costo.

No obstante, de las imputaciones establecidas por la Autoridad Investigadora no se desprenden elementos que permitan determinar cuál es el costo medio total ni el costo medio variable por la producción del servicio de Claro Video. Menos aún, es posible concluir que dicho servicio se proporcionaba a precios inferiores del costo. Por último, tampoco obran elementos en el Expediente para presumir que las Emplazadas serían capaces de recuperar las pérdidas ocasionadas mediante el incremento futuro en el precio de Claro Video, toda vez que de los elementos de convicción que obran en el Expediente, se observa que Telmex y Telnor no incrementan el precio de Claro Video una vez que sus suscriptores deben de pagar por el mismo.

Por otra parte, respecto a la práctica establecida en la fracción IX, del artículo 10, de la LFCE, relativa al uso de ganancias por la venta de un servicio para financiar las pérdidas ocasionadas por otro, es necesario concluir que no se advierten elementos que permitan acreditar la comisión de esta práctica en el Expediente. En específico, para demostrar esta conducta habría sido necesario que la Autoridad Investigadora determinara, mediante el OPR, que las Emplazadas, o alguna de ellas, i) obtienen ganancias por la comercialización de uno o varios servicios, ii) que la venta o comercialización de Claro Video genera pérdidas, y iii) que las ganancias generadas por los servicios del inciso i) son empleadas para subsidiar las pérdidas por la venta de Claro Video, cuestión que no es posible acreditar con las constancias que forman parte del Expediente.

Finalmente, en cuanto a la conducta prevista la fracción X, del artículo 10, de la LFCE, que se refiere al establecimiento de distintos precios o condiciones de compra para agentes situados en igualdad de condiciones, este Instituto considera que no se acreditan los extremos de dicha práctica. Esto, porque de los elementos que obran en el Expediente, y particularmente de las imputaciones establecidas en el OPR, no se desprende evidencia o algún elemento de convicción que acredite que Total Play o algún otro competidor haya solicitado la venta de algún bien comercializado por las Emplazadas, y mucho menos que las mismas hayan establecido distintas condiciones a compradores situados en igualdad de condiciones.

Así, por lo que se refiere a las constancias que obran en el Expediente, no existen elementos de convicción que acrediten los supuestos previstos por las fracciones VII, IX y X, del artículo 10, de la LFCE, más aún si no se comprobaron los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de la LFCE. Lo anterior, sin perjuicio de los expedientes que actualmente puedan

encontrarse en la etapa indagatoria prevista por el artículo 30, de la LFCE; en los cuales, haya diversidad total o parcial sobre los hechos dirimidos mediante la presente resolución. Resulta aplicable el siguiente criterio:

“PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. ACTOS Y PROCEDIMIENTOS DERIVADOS DE LA DENUNCIA RELATIVA Y CONGRUENCIA DE LAS RESOLUCIONES CORRESPONDIENTES. De los artículos 30, 32 y 33 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada y 28, 29, 30 y 41 de su reglamento, se advierte que los particulares están legitimados para presentar denuncias por la posible comisión de prácticas monopólicas (en las cuales, entre otras cuestiones, deben describir los hechos que estimen violatorios de la ley), y que dicha promoción puede dar lugar a diversos actos y/o procedimientos. Así, en un primer momento, la autoridad en la materia deberá dictar un auto para proveer sobre la denuncia presentada, ya sea en el sentido de: a) admitirla y dar inicio a la investigación; b) desecharla (por improcedente); o, c) prevenir al promovente para determinado efecto y, en caso de no cumplir con el requerimiento correspondiente, tenerla por no presentada. Posteriormente, si se admitió a trámite la denuncia, la autoridad deberá realizar la investigación correspondiente y, a partir de los elementos, documentación e información obtenidos, podrá: a) emitir un oficio de probable responsabilidad, cuando encuentre elementos suficientes para sustentar la existencia de hechos constitutivos de probables infracciones a la ley cometidos por uno o varios agentes económicos; o bien, b) decretar el cierre del expediente, cuando no existan elementos suficientes para sustentar esa probable responsabilidad. Finalmente, si se emite un oficio de probable responsabilidad, la autoridad tendrá por iniciado el procedimiento sancionatorio correspondiente, el cual transita por el emplazamiento al probable responsable (a fin de que comparezca ante la autoridad para que manifieste lo que a su derecho convenga); una fase de pruebas (ofrecimiento, admisión y desahogo) y otra de alegatos, y concluye con una resolución que dilucida sobre la comisión de la infracción y la responsabilidad del agente económico llamado al procedimiento como probable responsable. En resumen, a fin de respetar las formalidades esenciales del procedimiento y los derechos de legalidad y seguridad jurídica, la autoridad debe recibir la denuncia y proveer lo conducente, atendiendo a la totalidad de las prácticas y/o los hechos referidos, de modo que si decide admitirla a trámite, su resolución, sea el cierre del expediente o la apertura del procedimiento sancionatorio, debe ser congruente con los hechos o las prácticas denunciadas, es decir, en el auto de cierre tiene que informar cuáles atañen a esa determinación y las razones en que ésta descansa; en el oficio de probable responsabilidad debe hacer referencia a la denuncia presentada y al resultado de la investigación efectuada (sin que ello implique que tenga que pronunciarse de manera puntual sobre todas y cada una de las manifestaciones del denunciante) y, en su caso, expresar las razones por las cuales el procedimiento sancionatorio no se abrirá respecto de ciertas conductas o hechos materia de la investigación; por último, en la resolución final del procedimiento de sanción debe establecer si las prácticas o hechos de la denuncia que quedaron precisados en el acto de apertura del procedimiento y respecto de los cuales se emplazó al agente, se fueron o no por acreditados, y la consecuencia legal de ello.”²⁵

²⁵ Época: Décima Época; Registro: 2013267; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Publicación: viernes 02 de diciembre de 2016 10:14 h; Materia(s): (Administrativa); Tesis: 1.2o.A.E.37 A (10a.)

Cuarto. Consideraciones Previas

En los escritos de contestación al OPR presentados por las Emplazadas, éstas plantearon y manifestaron diversos argumentos, mismos que no se transcriben textualmente, sin que ello implique que no se estudien en su totalidad,²⁶ ya que éstos se han agrupado temáticamente con objeto de exponer de mejor manera la línea de argumentación. Lo anterior es apegado a derecho, de conformidad con diversos criterios del PJJ, que exponen que al realizar el estudio de los argumentos no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, pues lo importante es que se examinen todos los puntos controvertidos.²⁷

Asimismo, con el fin de evitar repeticiones, a continuación se citan las tesis aplicables por analogía a cada una de las consideraciones expresadas con motivo de las manifestaciones o argumentos de las emplazadas que sean declaradas inoperantes. Una manifestación o argumento es inoperante cuando se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado.²⁸ Respecto de ellos deberán entenderse aplicables por analogía, según correspondan, los siguientes criterios del PJJ:

²⁶ Sirven de apoyo por analogía a lo anterior, las tesis aisladas y de jurisprudencia siguientes: (I) Tesis aislada, con número de registro: 214,290. En materia Civil, emitida en la Octava Época, por el Octavo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, visible en el SJF tomo: XII, noviembre de 1993, página: 288, bajo el rubro y texto "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma."; tesis aislada con número de registro: 214,290, en materia Civil, emitida en la Octava Época, por el Octavo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, visible en el SJF tomo: XII, noviembre de 1993, página: 288, bajo el rubro y texto "AGRAVIOS. LA FALTA DE TRANSCRIPCIÓN DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS. El hecho de que la sala responsable no haya transcrito los agravios que el quejoso hizo valer en apelación, ello no implica en manera alguna que tal circunstancia sea violatoria de garantías, ya que no existe disposición alguna en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que obligue a la sala a transcribir o sintetizar los agravios expuestos por la parte apelante, y el artículo 81 de éste solamente exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas, contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas en el juicio, condenando o absolviendo al demandado, así como decidiendo todos los puntos litigiosos sujetos a debate".

²⁷ Sirven de apoyo, por analogía, las tesis de jurisprudencia que a continuación se citan: registro: 241,958. Jurisprudencia en materia: Civil, dictada en la Séptima Época, por la Tercera Sala. Visible en el SJF en el Tomo: 48, Cuarta Parte. Página: 15. Bajo el rubro y texto siguientes: "AGRAVIOS. EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija".

²⁸ Sirve de apoyo la Jurisprudencia con número de registro 166031, emitida en la Novena Época, por la Segunda Sala de la SCJN. Contradicción de tesis 27/2008-PL, SJF y su Gaceta, tomo XXX, Noviembre de 2009. Página 424.

Inoperantes por...

Criterios aplicables por analogía

Manifestaciones
genéricas,
gratuitas
abstractas
negación
llana.

"AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. LO SON LAS SIMPLES EXPRESIONES GENÉRICAS Y ABSTRACTAS CUANDO NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. Si no se está en el caso de suplir la deficiencia de los agravios en términos del artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, no basta que el recurrente exprese sus agravios en forma genérica y abstracta, es decir, que se concrete a hacer simples aseveraciones para que el Tribunal Colegiado emprenda el examen de la legalidad de la Resolución recurrida del Juez de Distrito a la luz de tales manifestaciones, sino que se requiere que el inconforme en tales argumentos exponga de manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta sus propias alegaciones, esto es, en los que explique el porqué de sus aseveraciones, pues de lo contrario los agravios resultarán inoperantes."²⁹

o "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO. El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente el porqué (sic) estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes

Con el rubro: "AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN. Conforme a los artículos 107, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83, fracción IV, 87, 88 y 91, fracciones I a IV, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión es un medio de defensa establecido con el fin de revisar la legalidad de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto y el respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento, de ahí que es un instrumento técnico que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, cuya materia se circunscribe a la sentencia dictada en la audiencia constitucional, incluyendo las determinaciones contenidas en ésta y, en general, al examen del respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento del juicio, labor realizada por el órgano revisor a la luz de los agravios expuestos por el recurrente, con el objeto de atacar las consideraciones que sustentan la sentencia recurrida o para demostrar las circunstancias que revelan su ilegalidad. En ese tenor, la inoperancia de los agravios en la revisión se presenta ante la actualización de algún impedimento técnico que imposibilite el examen del planteamiento efectuado que puede derivar de la falta de afectación directa al promovente de la parte considerativa que controvierte; de la omisión de la expresión de agravios referidos a la cuestión debatida; de su formulación material incorrecta, por incumplir las condiciones atinentes a su contenido, que puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la sentencia; b) al introducir pruebas o argumentos novedosos a la litis del juicio de amparo; y, c) en caso de reclamar infracción a las normas fundamentales del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al recurrente o su relevancia en el dictado de la sentencia; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida al órgano revisor el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza de la revisión y del órgano que emitió la sentencia o la existencia de jurisprudencia que resuelve el fondo del asunto planteado"

²⁹ Tesis número I.1 To.C.15 K dictada en la Novena Época, Instancia: Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo: XVIII, Agosto de 2003, Página: 1671.

Inoperantes por...

Criterios aplicables por analogía

aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse.”³⁰

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. 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 inatendible, 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 viertan 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.”³¹

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, CUANDO NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. Los conceptos de violación resultan inoperantes si los argumentos que aduce la quejosa no atacan las consideraciones de la sentencia impugnada.”³²

Combatir
parcialmente
el
OPR

“CONCEPTO DE VIOLACIÓN DIRIGIDO CONTRA LA DESESTIMACIÓN DE UN AGRAVIO. RESULTA INOPERANTE POR INSUFICIENTE SI NO ATACA TODAS LAS CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN ESA DETERMINACIÓN. Si la autoridad responsable se basó en varias consideraciones para desestimar un específico agravio que, por sí solas, cada una por separado sustentan el sentido de esa determinación, y el concepto de violación formulado sobre ese particular sólo controvierte una o algunas de esas consideraciones, sin desvirtuarlas todas, entonces se toma inoperante por insuficiente, pues aun fundado lo aducido no produciría beneficio conceder la protección constitucional por ese solo

³⁰ Jurisprudencia por reiteración Ta./J. 81/2002, con número de registro 185,425, emitida en la novena época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el SJF y su Gaceta, tomo XVI, Diciembre de 2002, a página 61.

³¹ Jurisprudencia I.4o.A. J/48, con número de Registro: 173593, dictada en la Novena Época. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta, tomo XXV, Enero de 2007. Materia Común. Página: 2121.

³² Jurisprudencia I.6o.C. J/15, con número de registro: 191572. Novena Época. Materia(s): Común. Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XII, Julio de 2000. Página: 621.

Inoperantes por...

Criterios aplicables por analogía

motivo, ante la subsistencia de la consideración o consideraciones no destruidas que continúan rigiendo esa desestimación."³³

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA. INOPERANTES SI NO ATACAN LA TOTALIDAD DE LOS RAZONAMIENTOS EN QUE SE APOYA EL FALLO RECLAMADO. Si en los conceptos de violación no se combaten o desvirtúan todos y cada uno de los razonamientos de la sentencia reclamada, aquéllos se consideran inoperantes, ya que aun cuando alguno fuera fundado, no sería suficiente para conceder el amparo solicitado, puesto que existen otras consideraciones de la sentencia que no se impugnaron y que este Tribunal Colegiado no puede estudiar, por ser el amparo en materia administrativa de estricto derecho; conclusión que hace innecesario el estudio de las infracciones que se aducen en los conceptos de violación, en virtud de que lo expresado en ellos carece de trascendencia jurídica, al subsistir la sentencia reclamada con base en los intocados razonamientos en que se apoya." ³⁴

"CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES. Los conceptos de violación deben consistir en razonamientos de carácter lógico jurídico, tendientes a poner de manifiesto que las consideraciones que rigen la sentencia reclamada, son contrarias a la ley o a su interpretación jurídica, por lo que los afectados tienen el deber de combatir la totalidad de los argumentos en que la responsable se apoyó para fallar en determinado sentido." ³⁵

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON SI NO CONTIENEN DE MANERA INDISPENSABLE, LOS ARGUMENTOS NECESARIOS QUE JUSTIFIQUEN LAS TRANSGRESIONES DEL ACTO RECLAMADO. Si en los conceptos de violación no se expresan los razonamientos lógicos y jurídicos que expliquen la afectación que le cause a la quejosa el pronunciamiento de la sentencia reclamada, los mismos resultan inoperantes, toda vez que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios, tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquéllos, no resultan idóneos para ser analizados por el tribunal federal correspondiente, en el juicio de amparo." ³⁶

No justifican la transgresión

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, CARGA PROCESAL MÍNIMA DEL QUEJOSO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO). Los conceptos de violación deben consistir, en su mejor expresión, en la exposición de argumentos jurídicos dirigidos a demostrar la invalidez constitucional de los actos reclamados, total o parcialmente. Los elementos propios de estos argumentos deben ser, ordinariamente, los de cualquier razonamiento, esto es, la precisión de (sic) o las partes

³³ Tesis Aislada XVII.1o.C.T.38 K, con número de Registro 171512. Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta, tomo XXVI, Septiembre de 2007. Página: 2501. Tesis: Materia(s): Común...

³⁴ Tesis aislada II.A.62 A., con número de registro: 194,031, dictada en la Novena Época. Materia Administrativa. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: IX, Mayo de 1999. Página: 1001.

³⁵ Tesis aislada II.2o.C.T.2 K., con número de registro 204,439, dictada en la Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Materia Común. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: II, Agosto de 1995. Tesis. Página: 483.

³⁶ Jurisprudencia I.6o.C. J/21, con número de registro 191,370, dictada en la Novena Época. Materia Común. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XII, Agosto de 2000. Página: 1051.

Inoperantes por...

Criterios aplicables por analogía

del acto reclamado contra las que se dirigen; las disposiciones o principios jurídicos que se estiman contravenidos, y los elementos suficientes para demostrar racionalmente la infracción alegada. Sin embargo, con el ánimo de optimizar el goce del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido en otros países como la garantía de acceso efectivo a la justicia, los criterios de tribunales federales mexicanos se han orientado hacia una mayor flexibilidad respecto a los requisitos exigidos en los motivos de las impugnaciones, y con la inspiración en el viejo principio procesal relativo a que las partes exponen los hechos y el Juez aplica el derecho, la exigencia ha quedado en que se precise la causa de pedir, aunada a la manifestación, sencilla y natural, de la afectación al ámbito personal, patrimonial, familiar, laboral, etcétera, sufrida por la peticionaria de garantías, desde su punto de vista y mediante el uso de lenguaje directo y llano, con el propósito evidente de abandonar las exigencias técnicas extremas a las que se había llegado, que sólo los abogados con suficiente experiencia en cada materia jurídica podían satisfacer, con la consecuencia, no intencional pero real, de alejar cada vez más a la generalidad de la población de la posibilidad de obtener la protección de la justicia, a través de la apreciación e interpretación del derecho. No obstante, ni la legislación ni la jurisprudencia se han orientado absolutamente por los principios del sistema procesal inquisitorio, hacia una revisión oficiosa de los actos reclamados, respecto a su constitucionalidad y legalidad, sino que prevalece una carga procesal mínima para el agraviado, consistente en precisar en la demanda la causa petendi de su solicitud de amparo y la afectación que estime lesiva en su perjuicio. En consecuencia, cuando los peticionarios de la protección constitucional no colman siquiera esa mínima exigencia, lo alegado debe declararse inoperante.”³⁷

“PRUEBAS. CASO DE INOPERANCIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACION EN QUE SE RECLAMA SU FALTA DE ESTUDIO. Para la operancia de los conceptos de violación en que se reclama la falta de estudio de algunas de las pruebas rendidas, es necesario, no sólo que la omisión exista, sino que la misma trascienda al sentido de la sentencia, entrañando así una verdadera transgresión a las garantías constitucionales de la parte quejosa.”³⁸

“CONCEPTOS DE VIOLACION FUNDADOS PERO INOPERANTES. Si del análisis que en el juicio de amparo se hace de un concepto de violación se concluye que es fundado, pero si por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida, el mismo resulta ineficaz para resolver el asunto en favor de los intereses del quejoso, el concepto aun cuando es fundado debe declararse inoperante; consecuentemente, por economía procesal procede negar la protección constitucional en lugar de concederse para efectos, es decir, para que la responsable reparando la violación haga el estudio de lo omitido, lo cual a nada práctico conduciría, pues no obstante cumplir con ello, la misma autoridad o bien el tribunal colegiado respectivo en un amparo diverso promovido en su oportunidad, tendría que resolver el negocio en contra de los intereses del solicitante de

Ineficaz

³⁷ Jurisprudencia I.4o.C. J/27, con número de registro 171511, dictada en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito. Visible en el SJF, Tomo XXVI, Septiembre de 2007. Página 2362.

³⁸ Tesis aislada (común), con número de registro número 237383, dictada en la Séptima Época, por la Segunda Sala de la SCJN, fuente SJF, Localización: volumen 187-192 Tercera parte, página 122.

Inoperantes por...

Criterios aplicables por analogía

garantías; (por lo tanto, es innecesario esperar otra ocasión para resolverlo negativamente."³⁹

Combatir
argumentos
accesorios

"AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE COMBATEN ARGUMENTOS ACCESORIOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA, MÁXIME CUANDO ÉSTOS SEAN INCOMPATIBLES CON LAS RAZONES QUE SUSTENTAN EL SENTIDO TORAL DEL FALLO. En términos del artículo 88 de la Ley de Amparo, la parte a quien perjudica una sentencia tiene la carga procesal de demostrar su ilegalidad a través de los agravios correspondientes, lo que se cumple cuando los argumentos expresados se encaminan a combatir todas las consideraciones en que se apoya la resolución impugnada. Ahora bien, los agravios resultan inoperantes cuando tienen como finalidad controvertir argumentos expresados por el órgano de control constitucional en forma accesorio a las razones que sustentan el sentido del fallo, sobre todo cuando sean incompatibles con el sentido toral de éste, porque aunque le asistiera la razón al quejoso al combatir la consideración secundaria expresada a mayor abundamiento, ello no tendría la fuerza suficiente para que se revocara el fallo combatido, dado que seguiría rigiendo la consideración principal, en el caso la inoperancia del concepto de violación."⁴⁰

Partir de premisas
erróneas,
incorrectas o
falsas,

"AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS. Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación, debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen de las constancias de autos se aprecia que la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera"⁴¹

"AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS. Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no

³⁹ Jurisprudencia II.3o. J/17, con número de registro: 218729, dictada en la Octava Época. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Fuente: Gaceta del SJF. Localización: 56, Agosto de 1992. Materia: Común. Página. 45 (J);

⁴⁰ Jurisprudencia 1a./J. 19/2009, con número de registro: 167801. Dictada en la Novena Época. Instancia: PRIMERA SALA. Fuente: SJF y su Gaceta. Localización: XXIX, Marzo de 2009. Materia: Común. Página 5.

⁴¹ Tesis aislada, con número de registro 171511, dictada en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, Visible en el SJF, Tomo XXIII, Febrero de 2006, Página 1769

Inoperantes por...

Criterios aplicables por analogía

resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida."⁴²

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE TIENEN COMO SUSTENTO UN POSTULADO NO VERÍDICO (APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 108/2012 (10a.)). La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia en cita, determinó que los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su estudio pues, al partir de una suposición no verdadera, su conclusión es ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; principio que aplica a los conceptos de violación cuyo sustento es un postulado que resultó no verídico; de ahí que sea ocioso su análisis y, por ende, merecen el calificativo de inoperantes."⁴³

Basarse en Interpretaciones parciales o aisladas del OPR.

"SENTENCIAS, RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS. Una sentencia no es sino una relación lógica de antecedentes dados, para llegar a una conclusión que resuelve la controversia sometida al juzgador; por lo mismo, la sentencia la constituyen tanto la conclusión lógica de sus antecedentes, como las proposiciones que fijan el sentido de tal relación, y no puede sostenerse que cuando se aclara la congruencia de los elementos del razonamiento que el Juez hace, para llegar a una conclusión, se viole la sustancia del fallo, sólo porque en razón de dicha congruencia, sea necesario aclarar el sentido de la proposición, pues no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como es la resolutive, sin la relación de los hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la resolución"⁴⁴

"SENTENCIAS. RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS. Los puntos resolutive de una sentencia son el resultado de las consideraciones jurídicas que los determinan y sirven para interpretarlos, de acuerdo con el principio de congruencia interna de las sentencias, de modo que no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como lo es la resolutive, sin la relación de hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la determinación."⁴⁵

Del mismo modo, en la presente resolución, se hará alusión a argumentos infundados. Un argumento es infundado cuando al actor no le asiste la razón, porque no probó los hechos afirmados, es incorrecta su apreciación sobre los hechos, la aplicación, interpretación o integración de la norma o sobre la aplicabilidad de un criterio jurisprudencial.⁴⁶

⁴² Tesis de jurisprudencia 2a./J. 108/2012 con número de registro 2001825, dictada en la Décima Época, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el SJF y su Gaceta Libro XIII, Tomo 3, Octubre de 2012, Página: 1326

⁴³ Tesis de jurisprudencia XVII. To.C.T. J/5, con número de registro 2008226, dictada en la Décima Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la Gaceta del SJF, Libro 14, Tomo II, Enero de 2015, Página: 1605.

⁴⁴ Registro: 353,345. Tesis aislada, Materia (s): Común Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, SJF, LXX. Página: 3764.

⁴⁵ Registro: 240,090, Tesis aislada, Materia (s): Común, Séptima Época, Tercera Sala, SJF, 199-204 Cuarta Parte, Tesis: Página: 44.

⁴⁶ Análisis de agravios y redacción de sentencia, Centro de Capacitación Judicial Electoral, disponible en : http://www.teever.gob.mx/files/analisis_de_agravios_y_redaccion_de_sentencias.pdf

Quinto. Análisis de los Argumentos de las Emplazadas

I. Cuestiones Previas

1. Reserva de derechos⁴⁷

América Móvil, Telmex y Telnor señalan:

No consentimos la constitucionalidad, legalidad, validez o aplicabilidad de precepto o acto alguno, para el efecto de que se cierre el Expediente, pues las presunciones alcanzadas son falsas, incorrectas e infundadas. Así las cosas, la presentación de los escritos no implica en forma alguna la conformidad o el consentimiento de las Emplazadas respecto de la aplicabilidad o la constitucionalidad de las disposiciones invocadas por las autoridades, ni de la competencia de éstas, ni de los actos que han dado origen o inicio a este procedimiento administrativo, ni de las actuaciones que con su motivo se hubieren suscitado y se susciten.

Así, las Emplazadas se reservan el derecho de impugnar por la vía que resulte aplicable la resolución que en su caso se dicte, y dejar a salvo los derechos para impugnar la inconstitucionalidad de los preceptos que sirvieran de fundamento para ello, así como los actos intraprocesales respectivos y las normas en que se funden.

El argumento de las Emplazadas es inoperante, toda vez que consiste en manifestaciones genéricas y abstractas mediante las cuales afirman que la fundamentación, motivación y constitucionalidad de los preceptos legales citados a lo largo de la investigación y en el procedimiento seguido en forma de juicio son ilegales, inválidos o inaplicables al presente asunto; sin embargo, no hacen referencia específica a ningún artículo de la LFCE, el LRFCE, o bien la propia CPEUM, donde se establezcan de manera concreta aquellas disposiciones que han sido supuestamente omitidas o trasgredidas en el Expediente. En ese sentido, no se advierten argumentos lógico-jurídicos mediante los cuales sustenten sus afirmaciones genéricas. De igual forma, las Emplazadas son omisas en señalar de manera particular por qué consideran que el Instituto no es competente en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, tal y como lo establece el artículo 28 de la CPEUM.

Por lo que hace, al derecho de impugnar la presente resolución así como la constitucionalidad de los preceptos legales, este Instituto en ningún momento pretende privar o entorpecer el ejercicio de los derechos de las Emplazadas, por lo que los derechos de las Emplazadas quedan a salvo, para que en el caso de que lo consideren pertinente, impugnen la presente resolución por las vías previstas para tales efectos.

⁴⁷ Folios 47178 y 47179 Telmex; 48381 AMX; 48597 y 48598 Telnor.

2. Ad Cautelam⁴⁸

Las Emplazadas manifiestan:

Ad cautelam, se da contestación a la versión reservada del OPR, mediante el cual se determinó que las Emplazadas son probables responsables "en la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en la XI del artículo 10" de la LFCE, "consistente otorgar la promoción de Claro Video sin costo por doce meses a los suscriptores de sus servicios de telecomunicaciones (que) reduce la demanda de sus competidores en el mercado relevante".

De esta manera, se niega y objeta la imputación que se formula. Además, las conclusiones del OPR, así como las consideraciones previas de las que derivan, incluyendo las actuaciones del procedimiento de investigación, son indebidas y parten de supuestos inexactos y equivocados así como de apreciaciones incorrectas e ilegales, por lo que deben ser absueltas de toda imputación.

El OPR constituye una resolución provisional o preliminar, particularmente en los términos de la legislación que la AI ha fijado como aplicable. En esos términos, no se expresan hechos que las Emplazadas pudieran realmente responder, ni pruebas que refutar, lo que restringe y hace nugatorios sus derechos procesales y fundamentales. Ello, no obstante que a partir del primer acuerdo de investigación, respecto de la existencia de hechos que podrían constituir prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 10, fracciones VII, IX, X y XI de la LFCE en los Mercados Investigados, se viola el debido proceso en perjuicio de las Emplazadas, llevando a cabo de manera inexplicable, los ilegales análisis que se plasman en el OPR.

Es importante aclarar y destacar que si bien Telmex-Telnor son personas morales que construyen, usan, aprovechan y explotan legítimamente sus respectivas RPTs locales y de larga distancia, titulares de las concesiones y permisos que le permiten prestar, directa o indirectamente, servicios de telecomunicaciones en la República Mexicana, ello no quiere ni puede significar que sea concesionario o permisionario del servicio de Claro Video a que se hace referencia en el OPR.

Luego entonces, el servicio que corresponda a Claro Video, al ser prestado a través del SBAF, no forma parte del STAR que presta la Denunciante, por lo que las Emplazadas no tienen ni pueden tener responsabilidad alguna, ni admiten o consienten que se presten los mismos servicios que impliquen una conducta, participación o relación respecto de aquellos servicios que pudiese implicar una responsabilidad. A pesar de lo anterior, han sido Emplazadas, para todos los efectos procesales y legales a que haya lugar, se da respuesta al OPR y se niegan las apreciaciones que se hacen en él.

El argumento resulta inoperante por las razones que a continuación se indican.

⁴⁸ Folios 47189 y 47190 Telmex; 48382 y 48383 AMX; 48608 y 48609 Telnor.

Por un lado, las Emplazadas realizan manifestaciones genéricas al señalar que las consideraciones y conclusiones del OPR resultan indebidas y parten de supuestos inexactos y equivocados, así como el manifestar que el OPR no contiene hechos o pruebas que las Emplazadas puedan responder o refutar, cuando lo cierto es que dicho oficio señala los elementos de convicción en que se basa la imputación.⁴⁹ En este sentido, no se advierte que Telmex, Telnor y AMX combatan los medios de prueba que sustentaron el OPR; por el contrario, se limitan a señalar que no existen y además no acompañan argumentos lógico-jurídicos que combatan la imputación realizada en el OPR.

Por otro lado, las manifestaciones de las Emplazadas parten de premisas erróneas al señalar que el OPR constituye una resolución provisional o preliminar y que desde el primer acuerdo de investigación se violó el debido proceso en perjuicio de las Emplazadas. Lo anterior, ya que las actuaciones practicadas durante la investigación no trascienden a la esfera jurídica de las Emplazadas, dado que la admisión de la Denuncia, su publicación y la posibilidad de ampliar los hechos relativos, constituyen sólo el inicio de la investigación en donde todavía no hay una determinación de los hechos y preceptos legales violados, pues el objetivo de la etapa de investigación es recabar los elementos de convicción que permitan verificar el funcionamiento eficiente de los mercados. Durante esta etapa indagatoria sólo se emiten actos de molestia y no se emiten actos de privación, por lo que no es posible concluir que se transgreda el debido proceso.

De esta manera, el OPR lejos de transgredir el debido proceso, es el acto mediante el cual se manifiesta el inicio del debido proceso en virtud de que permite a los agentes económicos manifestarse y probar en contra de su contenido. En una etapa posterior, los agentes económicos emplazados pueden presentar alegatos e incluso solicitar la celebración de una audiencia oral para presentar los argumentos que han esgrimido en su contestación al OPR. Las actuaciones procesales relatadas son plenamente consistentes con el debido proceso y sin su previo desahogo no es posible imponer una sanción en términos de la LFCE. Por lo anterior, el debido proceso antecede a cualquier acto de privación en términos de la LFCE.⁵⁰

⁴⁹ En la consideración novena denominada "Práctica monopólica relativa imputada de manera presuntiva".

⁵⁰ Resulta aplicable el siguiente criterio: "COMPETENCIA ECONÓMICA. DURANTE LA FASE DE INVESTIGACIÓN QUE REALIZA LA COMISIÓN FEDERAL DE LA MATERIA, IGUAL QUE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO, NO RIGE EL DEBIDO PROCESO LEGAL EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 14, 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La finalidad que se persigue tanto con la integración de una averiguación previa por el Ministerio Público, como con la fase de investigación que lleva a cabo la Comisión Federal de Competencia Económica es, sustancialmente, prevenir y proteger el interés general, en el primer caso, mediante la conservación del orden público y la seguridad de los gobernados a través de la prevención y el castigo de los delitos y, en el segundo, proteger el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados de bienes y servicios, con el fin de permitir el libre acceso de consumidores y productores en condiciones de igualdad en beneficio de la colectividad, sancionando severamente prácticas monopólicas. Correlativamente, una vez acreditadas e imputadas las conductas configuradoras del ilícito, se abre una segunda etapa, esta vez ante un órgano distinto, de carácter sancionador que, eventualmente, puede emitir un acto de privación, el cual requiere como

Es necesario precisar, que el OPR en ningún momento estableció que Telmex, Telnor o AMX son concesionarios o permisionarios de Claro Video por el hecho de contar con títulos de concesión o permisos, por lo que dichas manifestaciones se basan en premisas incorrectas. Lo anterior, debido a que contrario a lo señalado por las Emplazadas, en el numeral 2.2 del apartado "Identificación de los agentes económicos relacionados con la investigación" del OPR se observa que:

"DLA es el agente económico que comercializa el servicio de Claro Video.

De conformidad con el apartado "Otras adquisiciones de subsidiarias en 2012" del REPORTE ANUAL 2015 DE AMX, dicho agente económico señala que el seis de enero de dos mil doce llegó a un acuerdo con Claxson Interactive Group, Inc. y adquirió a partir de dicha fecha el 100% (cien por ciento) de las acciones representativas del capital social de DLA (...)".⁵¹
Énfasis añadido.

De lo anterior, se aprecia que la investigación detalla la relación que existe entre AMX, Telmex, Telnor y DLA. Asimismo, el OPR señala que la relación que DLA tiene con Telmex y Telnor, además de formar parte del mismo grupo de interés económico, es comercial debido al Contrato DLA-Telmex, en el cual se formalizó la relación entre DLA y Telmex-Telnor con la finalidad de que éstos últimos ofrecieran sin costo el servicio de Claro Video a los suscriptores de sus paquetes de telecomunicaciones. De esta manera, el OPR en ningún momento establece que las Emplazadas sean concesionarios o permisionarios de Claro Video.

Por último, las Emplazadas manifiestan que toda vez que el servicio de Claro Video es prestado a través del SBAF y que no forma parte del STAR de la Denunciante, éstas no pueden tener

antecedente de legitimidad, seguir un procedimiento en forma de juicio donde se respete el debido proceso legal con el fin de asegurar un auténtico, real y funcional derecho de defensa para rebatir las imputaciones. Así, el Estado, para conseguir los objetivos del procedimiento de investigación, lleva a cabo un sinnúmero de actos que pueden implicar molestias o, excepcionalmente, intervenciones que constituyen límites y restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales, frente a la necesidad de ejercer las pesquisas con la mayor eficiencia, siempre que se consideren inevitables y justificadas en razón de existir intereses sociales así como otros derechos, fines o bienes constitucionales que también merecen tutela y eficacia; única razón susceptible de generar la limitación de derechos, en cuanto condición para promover el bienestar general. En este orden de ideas, la afectación que pudieran ocasionar los actos llevados a cabo durante la investigación administrativa o la averiguación previa, será hasta que concluya la fase de investigación y, a partir del momento en que se emita el oficio de probable responsabilidad o se consignen los hechos ante la autoridad judicial, será posible verificar un acto de privación, pues en esa fase es donde se determina la conducta o los hechos que configuran presuntivamente un delito, una práctica monopólica o concentración prohibidas, así como la identificación del probable responsable. Lo anterior lleva a concluir que durante la fase de investigación que realiza la Comisión Federal de Competencia Económica, igual que en la averiguación previa a cargo del Ministerio Público, no rige el debido proceso legal en términos de los artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque durante esos periodos no se efectúan actos tendientes a disminuir o privar de manera definitiva de sus derechos a los agentes económicos involucrados o al indiciado." (Énfasis añadido) Época: Décima Época; Registro: 2003937; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: SJF y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: I.4o.A.58/A (10a.); Página: 1357.

⁵¹ Folio 46853.

responsabilidad alguna de la conducta; lo cual, constituye una negación lisa y llana que hace inoperante el señalamiento. Además, este Instituto advierte que el argumento parte de una premisa incorrecta, toda vez que el OPR no imputa a las Emplazadas la probable responsabilidad de otorgar el servicio de Claro Video y si el mismo forma parte o no del STAR, sino que imputa la conducta consistente en otorgar la promoción de Claro Video, sin costo por doce meses, a los suscriptores de sus servicios de telecomunicaciones, reduciendo la demanda de sus competidores en el Mercado Relevante.

II. Supuestas Violaciones Procesales

1. Los antecedentes del OPR son inconsistentes⁵²

Lo expuesto en el capítulo de antecedentes de la versión reservada del OPR no hace más que acreditar las inconsistencias, ilegalidades y violaciones procesales que se han cometido en el Expediente en detrimento de las Emplazadas y sus derechos. Para todos los efectos procesales, en este momento cabe aclarar y contestar dichos antecedentes en los siguientes términos:

A. El primer antecedente que se contesta en que se menciona la presentación de la Denuncia, no es propio de las Emplazadas.

Se recoge en beneficio de las probables responsables el reconocimiento de la AI en el sentido de que la Denuncia se dirigió solamente contra AMX y Telmex, y que en su planteamiento se sostuvo la pretendida realización de posibles prácticas previstas en las fracciones VII, IX, X y XI, del artículo 10, de la LFCE. Se destaca también que al notificarse el OPR, no se les corrió traslado con copia de la Denuncia ni sus anexos, lo que es ilegal e inconsistente.

Se hace notar que Telnor no es parte de la Denuncia, no obstante, sí fue incluida posteriormente por la UCE y la AI durante la investigación iniciada por la supuesta realización de las prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10, de la LFCE y en el propio OPR. Así, se omite transcribir el fundamento legal que pueda sustentar que el Instituto pueda fincar responsabilidad alguna por prácticas monopólicas relativas en contra de agentes económicos no denunciados como resultado de la investigación que se realice causada por una denuncia, por lo que en consecuencia se han violado los derechos de seguridad jurídica y de debido proceso legal que consagran los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

Por lo anterior, Telnor no debió ser incluida en el OPR, esto debido a que la Denunciante tenía la obligación de señalar el nombre de todas las personas a quienes denuncia y, por ello, posteriormente pudieran ser probables responsables de violaciones a la LFCE, tal y como se señala en el artículo 29, del RLFCE.

⁵² Folios 47191 a 47208 Telmex, 48383 a 48394 América Móvil y 48611 a 48627 Telnor.

Así, el escrito de denuncia por probable responsabilidad de prácticas monopólicas -con mayor razón, si son relativas-, deberá contener el nombre, denominación o razón social y, en su caso de conocerlo, el domicilio del denunciado.

La Denuncia debió ser desechada por la falta de requisitos, sin que se realizara investigación alguna respecto de Telnor. Lo anterior, aunado a que en las tres ciudades en las que la Denunciante prestaba sus servicios (Ciudad de México, Toluca y Guadalajara) - que son las ciudades señaladas en el OPR en las que pretendidamente pudo ver reducida su demanda-, son justamente ciudades en las que Telnor no presta servicios, pues de conformidad con su título de concesión su cobertura se limita al estado de Baja California, el Municipio de San Luis Rio Colorado, así como la Ciudad de Sonora y sus áreas aledañas, en el estado de Sonora.

Asimismo, la UCE al no desechar la Denuncia por la falta de requisitos y aceptar la manifestación de la Denunciante en fincar responsabilidades a otros agentes económicos como resultado de la investigación que se realice, vulneró los derechos de seguridad jurídica y de debido proceso legal que consagran los artículos 14 y 16 de la CPEUM respecto de las Emplazadas.

Ahora bien, en el caso concreto, el procedimiento administrativo inició por denuncia. Es decir, la AI no descubrió hechos probables violatorios de la LFCE ni ejerció su facultad investigadora, sino que un agente económico denunció a un probable responsable.

En consecuencia, al denunciar a un probable responsable por una posible práctica monopólica relativa, se deben proporcionar los hechos que se estiman violatorios de la ley, los elementos que acrediten el daño ocasionado y todos los demás requisitos indispensables y exigidos por la LFCE y RLFCE.

De lo anterior, resulta que el OPR, sus consideraciones y conclusiones son ilegales pues convergen improcedentemente cuestiones denunciadas y oficiosas como lo es incorporar como presunto responsable a Telnor que no fue denunciado.

B. El segundo antecedente no es propio de las Emplazadas.

Se destaca que no se les corrió traslado con copia del acuerdo de veinte de enero de dos mil catorce, lo que es ilegal. Como sea, no se pudo tener acceso oportuno al acuerdo de veinte de enero de dos mil catorce, por el que se previno a la Denunciante para que "aclarara y completara" la Denuncia, lo que *per se* demuestra la parcialidad del actuar de la autoridad.

Tampoco se entregó ni corrió traslado a las Emplazadas con el supuesto escrito mediante el cual la Denunciante habría desahogado tal prevención, ni sus anexos. En efecto, no se corrió traslado con tales actuaciones, ni se permitió ver las constancias respectivas a pesar de lo que se dice en el penúltimo párrafo del oficio, no obstante que el pretendido escrito de desahogo de prevención habría de considerarse como integrante de la Denuncia. De hecho, en el Expediente consta una versión del escrito de desahogo de prevención que se

remite a un anexo que contiene en realidad el desahogo material de la prevención al cual los denunciados no pueden acceder en su integridad, sino sólo a la versión pública que obra en el Expediente; la cual, es parcialmente ilegible y, ni siquiera contiene firma autógrafa del pretendido suscriptor. Todo ello es ilegal, pues coloca en indefensión a las Emplazadas quienes se ven impedidas de conocer íntegramente los cargos que se les imputan, la causa de este procedimiento y, de saber si es que la Denuncia debía ser desechada en términos de los artículos 29 y 30 del RLFCE.

La UCE debió prevenir a la Denunciante para que señalara los nombres de los probables responsables de violaciones a la LFCE, tal y como se señala en el artículo 29, del RLFCE. Sin embargo, al no hacerlo la autoridad vulneró el procedimiento de investigación, a fin de iniciar la investigación únicamente sobre lo ahí señalado, y evitar un retardo en el procedimiento de investigación por la falta de información clara y precisa, así como para no suplir la deficiencia de la queja de la Denunciante, en perjuicio de cualquier seguridad jurídica y equidad respecto de personas que, como Telnor, no fueron denunciados.

C. El tercer antecedente tampoco es propio de las Emplazadas. Sin embargo, tal numeral acredita la improcedencia del inicio del Expediente, pues no se corrió traslado y por ende, no se tuvo conocimiento pleno ni oportuno respecto del contenido íntegro del Acuerdo de Inicio, pues no fue parte de la notificación del OPR.

Es conveniente resaltar desde este momento que el Acuerdo de Inicio no cumple con los requisitos de legalidad, toda vez que no se señalan a todos y cada uno de los probables responsables (únicamente se señala a AMX y Telmex) razón por la cual existe una deficiencia en el inicio del procedimiento de investigación. Cabe destacar la insuficiencia y falta de claridad de la publicación hecha en el DOF del extracto del Acuerdo de Inicio, y su referencia a mercados diversos de aquel a que se refiere el OPR como relevante.

D. El cuarto antecedente no es propio de las Emplazadas. Tal numeral acredita la improcedencia del trámite y de la continuación del Expediente y de la investigación misma.

A partir del OPR no es posible conocer el contenido de los respectivos acuerdos de cierre de los periodos de investigación ni si en cada caso se justificó debidamente la necesidad de ampliación, con los que no se corrió traslado. No obstante, a partir de la versión reservada del OPR es posible destacar los siguientes aspectos:

Por cuanto hace al primer acuerdo de ampliación de fecha veintiséis de septiembre de dos mil catorce, es claro que fue emitido por un funcionario distinto del facultado para ello y en forma confusa e incongruente. En efecto, existe una ausencia de facultades por la autoridad que emitió dicha ampliación, porque el DGCM carece de facultades para hacerlo.

El acuerdo de ampliación de veintiséis de septiembre de dos mil catorce, no se anexo al OPR por lo que las probables responsables, no tienen a su disposición los elementos

necesarios para corroborar la justificación de suplencia indicada ni la procedencia de ésta. Tal acuerdo resulta ilegal, por lo que todo lo actuado a partir de ahí debe ser anulado amén de que esa primera extensión o continuación de la investigación es indebida y, en realidad en ausencia de una decisión de ampliación debidamente emitida, el Expediente debió cerrarse.

Lo anterior atendiendo a la fecha en que fue emitido el acuerdo de ampliación, pues si bien es cierto que el DGCM actuó en suplencia por ausencia del Titular de la AI y ante la ausencia del Director General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas, también debió atender la delegación de facultades prevista en el último párrafo del artículo 62 del Estatuto Orgánico 2014.

En segundo término, llama la atención que en el caso se hubieran requerido los cinco periodos de investigación a partir de una Denuncia presentada el siete de enero de dos mil catorce, es decir hace más de tres (3) años, para que se emitiera el OPR. Además, se hace notar que entre la fecha de cierre del quinto y último periodo y la emisión y notificación del OPR transcurrieron más de tres (3) meses.

Por otro lado, del OPR no se aprecia si en el caso durante estos más de tres (3) años hubo periodos de más de sesenta (60) días sin actividad procesal, ni se indica que las pretendidas actuaciones se hubiesen hecho públicas mediante las publicaciones debidas.

También existe una falta de fundamentación de cualquiera de los cómputos y plazos a que se refiere el antecedente, pues no se indica con base en qué precepto se habría formulado ni se acredita que en cada caso se cumplieron los requisitos de ley para ello ni que tal situación hubiese sido de forma debida ni oportuna ni por autoridad competente para ello.

E. El quinto antecedente no es propio de las probables responsables en su integridad. Sin embargo, se niega el antecedente, en virtud de que se desconoce que se hayan realizado los requerimientos con legalidad.

Los requerimientos de información que se mencionan resultan insuficientes, tendenciosos, improcedentes e ilegales. Los requerimientos formulados y aquellos respondidos por personas ajenas y distintas de las Emplazadas, no son propios ni guardan relación alguna. Resultan improcedentes todos aquellos requerimientos formulados a terceros que no fueren alguna de las dos sociedades denunciadas. No obstante, se aclara que los escritos, documentos e información presentada por las personas mencionadas en tales numerales nada prueban en contra de Telnor, quien además no ha podido conocerlos en forma debida ni oportuna.

Se desconoce el alcance y contenido de la información requerida a las demás personas y autoridades, pues además se trata de información reservada que no se hace del conocimiento de las Emplazadas, por lo que nada prueban. En adición, no nos corrió traslado con toda la información y documentos relativos a los requerimientos y sus

respuestas, ni ha podido tener acceso debido y oportuno a todas las constancias referidas, por lo que no pueden pararnos perjuicio.

Atendiendo a lo señalado en el artículo 29, del RLFC, los requerimientos de Información debieron solicitarse únicamente a los agentes económicos denunciados, por lo que resulta ilegal la información requerida a los agentes económicos Cinépolis, Sky, Maxcom, Dish, Empresas Cablevisión, GTV, Megacable, Novabox, Televisa, IMCINE y Axtel, porque no fueron señaladas en la Denuncia.

Al requerirse información a los agentes económicos señalados en el párrafo anterior, se alteró la conclusión del OPR, afectándose así los derechos de las probables responsables y se vulneró el derecho de seguridad jurídica y de debido proceso legal que consagran los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

Con independencia de lo anterior, también se destaca la falta de fundamentación y justificación de cualquiera de los requerimientos aludidos, pues en el OPR no se indica por quién ni con base en qué precepto se habría formulado ni qué los habría justificado en el caso. Tampoco se indica la fecha en la que los requerimientos se publicaron en la lista de notificación, ni quién dio contestación a cada uno de los requerimientos.

En esta virtud, las Emplazadas están imposibilitadas para ejercer su derecho de defensa, pues del OPR no se desprenden todos los elementos del caso que son necesarios para una debida comprensión y apreciación del Expediente, sus actuaciones, constancias y alcance, lo que resulta ilegal.

Por otro lado, se inserta una tabla por demás simplificada y parcial, en la que la segunda columna corresponde al "Agente económico requerido". No obstante, en más de una ocasión, en dicha columna se hacen referencias a autoridades que no son ni pueden tener el carácter de "Agente económico requerido". En esa virtud, el OPR que nos ocupa deviene incongruente e improcedente, pues no es válido, ni legal el darle un tratamiento de "Agente económico", a autoridades que no revisten tal carácter. Ese es el caso, cuando menos, del requerimiento aparentemente formulado a IMCINE y a la DGCM.

De hecho, llama la atención que autoridades de este Instituto, que intervendrán en la instrucción de este procedimiento -como es la UCE- hubiesen recibido un oficio requiriéndoles información. Con ello se ha violado la necesaria separación de las funciones de investigación e instrucción de este Expediente, vulnerando el debido proceso en perjuicio de las Emplazadas.

Finalmente, cabe destacar que la AI no requirió información de todas las personas morales a las que les imputa una participación en relación con las pretendidas prácticas monopólicas relativas, como Telnor y Claro Video, respecto de la cual ni siquiera se intentó requerirle información.

F. El sexto antecedente no es propio de las probables responsables. Las Emplazadas desconocen que la Integración de dicha Información sea pertinente o relevante para los

finés de la investigación, porque existe información que no guarda relación con los agentes económicos denunciados, ni con el mercado Doble Play.

La integración de diversa información de fuentes públicas para el trámite de este procedimiento no se hizo del conocimiento oportuno y debido de AMX, Telmex y Telnor, quienes nuevamente quedaron en indefensión, amén de que en el OPR no se indica que se hubieren hecho las publicaciones en lista respectivas.

No hay debida precisión sobre la integración de los documentos, información y copias al Expediente; no se indica debidamente en qué consistían tales archivos y documentos; de qué fuentes provienen; cuándo, cómo, de quién se obtuvieron; menos aún las razones, causas y fundamento de su integración, por lo que nada prueban en contra. No se entiende por qué habría necesidad de estas adiciones de constancias, cuando previamente se dijo que se habrían formulado y contestado una serie de requerimientos de información.

Según las tablas que se observan en el OPR, en su mayoría se trata de información ajena a las Emplazadas y que no tendrían por qué conocerla. Por ello, tal información no tiene el carácter de fehaciente y objetiva, sino que en todo caso se hace consistir de consideraciones subjetivas de terceros y de partes interesadas, que no ha sido comprobada ni corroborada en forma alguna ni debida, menos aún verificada o ratificada por autoridad competente. En su mayoría, debe tratarse de apreciaciones y datos que no están firmes en sede alguna, que está sujeta a cambios en función de situaciones exógenas o bien que fueron emitidas por terceros.

Asimismo, el OPR ha violado los derechos y garantías procesales de las Emplazadas, pues el Instituto ha basado sus determinaciones en documentos e información provenientes de expedientes ajenos e independientes al que nos ocupa. De igual manera, no se cita la fundamentación ni, mucho menos, justificación de la autoridad para allegarse de cualquier información como la indicada.

G. El séptimo antecedente del OPR tampoco es propio de AMX, Telnor y Telmex.

Cualquier actuación de la DGPMCI (o de la Autoridad Investigadora o la UCE), como la publicación de listas sobre actuaciones y acuerdos sobre la investigación que habría concluido y que no fuere oportuna y debidamente notificada a las Emplazadas, resulta ilegal.

Lo cierto es que la mención que se hace en el OPR en el sentido de que el extracto del acuerdo de conclusión de la investigación sí fue publicado en la lista diaria de notificaciones de la AI demuestra que todas las actuaciones y acuerdos de esta etapa debieron haberse publicado en esa lista, so pena de no poder atribuírseles efectos con relación a terceros.

En otro aspecto, no se indica bajo qué preceptos el DGPMCI tendría facultades o competencia para emitir el acuerdo de conclusión de la investigación del Expediente el

veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, al no haberse citado los respectivos preceptos legales aplicables, es evidente que tal acuerdo carece de fundamentación y motivación.

Las Emplazadas realizaron diversas manifestaciones relacionadas con los antecedentes del OPR, ya sea negándolos, afirmándolos o considerándolos hechos que no son propios. Al respecto, se enfatiza que lo señalado en el capítulo de "I. Antecedentes" del OPR es una relación sucinta de las actuaciones procesales ocurridas durante la investigación y, por tal motivo, lo expuesto en dicho apartado no puede causar afectación alguna a América Móvil, Telmex y Telnor, ya que los antecedentes no contienen los hechos y las conductas que fueron imputadas y respecto de los cuales están en posibilidad de presentar sus defensas. En este sentido, resultan inoperantes, en tanto que se trata de manifestaciones abstractas que no combaten las imputaciones presuntivas del OPR.⁵³

No obstante lo anterior, a continuación se analizarán las manifestaciones de las Emplazadas relativas a algunos antecedentes del OPR en las que manifiestan que existió algún tipo de ilegalidad.

En primer término, las Emplazadas indican que el OPR, sus consideraciones y conclusiones son ilegales pues se incorpora a Telnor como presunto responsable, cuando dicho agente no fue denunciado. Al respecto, dichas manifestaciones resultan inoperantes, por genéricas, pues las Emplazadas únicamente desacreditan el OPR sin formular argumentos lógicos jurídicos que tiendan a combatir dicho oficio o sustentar la supuesta ilegalidad de su emisión y contenido. No obstante, a mayor abundamiento y en obvio de repeticiones innecesarias se remite a los apartados "Falta de Legitimación Pasiva" y "Telnor no fue denunciada" de la presente resolución.

Aunado a lo anterior, las Emplazadas señalan que con la notificación del OPR, no se les corrió traslado de: i) el escrito de denuncia y sus anexos, ii) el desahogo a la prevención que recayó a la denuncia, iii) el Acuerdo de Inicio, iv) los "acuerdos de cierre de los periodos de investigación", y v) los requerimientos realizados durante la investigación así como los desahogos, situación que identifican como "ilegal e inconsistente", dichas manifestaciones son infundadas, toda vez que (en términos de lo establecido por el artículo 33, fracción II, de la LFCE este Instituto únicamente se encuentra obligado a emplazar a las probables responsables con el OPR y no, como de manera errónea lo señalan las Emplazadas, a correr trasladado de cada uno de los

⁵³ Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio de la SCJN: "REVISIÓN ADMINISTRATIVA, LOS AGRAVIOS EXPUESTOS EN DICHO RECURSO EN CONTRA DE LOS RESULTANDOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA SON INOPERANTES. Por regla general, toda resolución, sea administrativa o jurisdiccional, debe contener los antecedentes del caso que se resuelve; sin embargo, éstos son únicamente de carácter informativo, en virtud de los cuales se ponderan determinados hechos o datos que constan en el expediente relativo. En estas condiciones, los antecedentes no pueden causar agravio alguno a las partes interesadas, precisamente porque son una simple reseña del asunto y, en todo caso, son la parte considerativa y los puntos decisivos de la resolución los que eventualmente pueden afectarlas, ya que en éstos es donde la autoridad analiza la materia de la litis, valora las pruebas y emite su juicio". (TA); 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Febrero de 1999; Pág. 41.

documentos señalados por las mismas. Sobre el particular, el precepto citado establece lo siguiente:

"(...) II. La Comisión emplazará con el oficio a que se refiere la fracción anterior al probable responsable, el que contará con un plazo de treinta días para manifestar lo que a su derecho convenga, adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten algún desahogo". (Énfasis añadido).

Esta cualidad del procedimiento de ninguna manera puede interpretarse como una violación a sus derechos, ya que como lo establece el artículo 31 bis de la LFCE, durante el procedimiento seguido en forma de juicio, los agentes económicos con interés jurídico tienen acceso al Expediente. Inclusive el artículo 7, del RLFCE, establece que se podrá utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el Expediente. En este sentido, contrario a lo señalado por las Emplazadas, no se viola en su perjuicio garantía alguna, toda vez que en todo momento tuvieron acceso a la totalidad de las constancias reservadas del Expediente, entre las cuales se encuentran: i) la Denuncia y sus anexos, ii) el desahogo a la prevención que recayó a la Denuncia, iii) el Acuerdo de Inicio, iv) los "acuerdos de cierre de los periodos de investigación", y v) los requerimientos realizados durante la investigación así como los desahogos, y las constancias clasificadas con el carácter de confidencial de las cuales son titulares. Aunado a lo anterior, se remite a las Emplazadas a la contestación realizada en el apartado denominado "llegal emplazamiento" de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Asimismo, las Emplazadas se encontraron en posibilidad de conocer el Acuerdo de Inicio a través del extracto publicado en el DOF de conformidad con el artículo 30 de la LFCE, en el cual se observa lo siguiente:

"EXTRACTO DEL ACUERDO POR EL QUE EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES INICIA LA INVESTIGACIÓN POR DENUNCIA IDENTIFICADA BAJO EL NÚMERO DE EXPEDIENTE UCE/DE-001-2014 POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES VII, IX, X Y XI DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, EN LOS MERCADOS DE LA COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES EN TERRITORIO NACIONAL, PROVISIÓN DEL SERVICIO DE INTERNET EN TERRITORIO NACIONAL Y LOS DE ADQUISICIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE CONTENIDOS QUE SE TRANSMITEN EN TERRITORIO NACIONAL POR INTERNET Y TELEVISIÓN RESTRINGIDA.- AL MARGÉN UN SELLO QUE DICE: IFT.- INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.

Toda vez que se han hecho del conocimiento de este Instituto Federal de Telecomunicaciones hechos que podrían constituir prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X, y XI del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, consistentes en que, sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, se realicen o se hayan realizado actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, mediante la venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo

de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios; el uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio; el establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones; la acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores, en los mercados de la comercialización de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional, provisión del servicio de Internet en territorio nacional y los de adquisición, distribución y comercialización de contenidos que se transmiten en territorio nacional por Internet y Televisión Restringida, sin perjuicio de que durante la tramitación del procedimiento que se inicia, este Instituto tuviera conocimiento de hechos que pudieran actualizar alguna otra de las conductas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica; (...), y toda vez que existe una causa objetiva que pudiese indicar la existencia de posibles prácticas monopólicas relativas, se ordena el inicio de la investigación por denuncia radicada bajo el número de expediente UCE/DE-001-2014.

El presente procedimiento tiene por objeto verificar si existe o no una probable violación a la Ley Federal de Competencia Económica, por lo que no existe todavía la determinación de los hechos y normas cuya violación pueda constituir una infracción, ni la plena identificación del sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable, pues como se indica, el objetivo de este procedimiento indagatorio es recabar los medios de prueba que permitan determinar si existen o no actos prohibidos por la Ley Federal de Competencia Económica.

Lo anterior en la inteligencia de que los hechos que puedan constituir violaciones a la Ley Federal de Competencia Económica, las disposiciones legales que se estimen violadas, así como el o los agentes económicos probablemente responsables, se determinarán, en su caso, en el oficio de probable responsabilidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica. En este sentido, y de conformidad con lo señalado en el artículo 28 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, la emisión del presente acuerdo no debe entenderse como un prejuzgamiento sobre la responsabilidad de agente económico alguno, sino como una actuación tendiente a verificar la observancia de la Ley Federal de Competencia Económica. (...)" Énfasis añadido.⁵⁴

En este sentido, las Emplazadas desde el momento de publicación de dicho acuerdo tuvieron conocimiento de la indagatoria y del mercado investigado en el que se realizaría la misma. Además, en cada uno de los requerimientos que le fueron formulados a América Móvil⁵⁵ y

⁵⁴ http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5338701&fecha=28/03/2014.

⁵⁵ Folios 14342 a 14356, 25778 a 25789, 28340 a 28352, 30739 a 30755, 31413 a 31428, 31433 a 31446 y 38957 a 38970.

Telmex⁵⁶, por la Autoridad Investigadora les dieron a conocer la causa que dio lugar al inicio y el carácter que tenía el requerido.

Por otra parte, las Emplazadas indican que la Denuncia tuvo que ser desechada por falta de requisitos, toda vez que debió prevenirse a la Denunciante para que señalara los nombres de las probables responsables de las violaciones. Aunado a lo anterior, precisan que en el Expediente consta una versión del escrito de desahogo a la prevención formulada a Total Play, a la cual las Emplazadas no pueden acceder en su integridad, sino a una versión pública parcialmente ilegible y que ni siquiera contiene la firma autógrafa del suscriptor, lo que consideran ilegal.

Dichas manifestaciones resultan infundadas, pues en primer término el artículo 29, fracción III, del RLFCE, prevé que el escrito de denuncia deberá contener el nombre, denominación o razón social, y en caso de conocerlo, el domicilio de los denunciados, más no el señalamiento de los probables responsables, toda vez que corresponde al momento en que se emita el OPR determinar a los agentes económicos probablemente responsables de infracciones a la LFCE, situación que se evidencia en la transcripción del Acuerdo de Inicio realizada en párrafos precedentes. Por lo tanto, es claramente improcedente el desechamiento planteado por las Emplazadas al no actualizarse causal alguna.

En segundo término, respecto de la versión reservada que obra en el Expediente del escrito de desahogo a la prevención de la Denuncia, se precisa a las Emplazadas que la información clasificada como confidencial a la cual manifiestan no tener acceso, obra en tomo separado con fundamento en el artículo 31, bis, de la LFCE, en razón de que de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, puede causar un daño o perjuicio a la posición competitiva de sus titulares y/o contiene datos personales cuya difusión requiere consentimiento de quienes la proporcionaron. Aunado a lo anterior, se especifica que dicha naturaleza es atribuible a hechos de carácter contable, jurídico o económico de los agentes económicos titulares, de la cual las emplazadas no pueden realizar objeción alguna, pues en términos del artículo 33, fracción II, de la LFCE las Emplazadas al dar contestación al OPR deberán referirse únicamente a cada uno de los hechos expresados en el OPR, por lo cual no se le ha causado perjuicio alguno.

Asimismo, manifiestan que Telnor no fue denunciado por lo que no debería haber sido emplazada, aunado a que el Acuerdo de Inicio no cumple con los requisitos de legalidad, toda vez que no se señala a todos y cada uno de los probables responsables; sin embargo, del propio extracto del Acuerdo de Inicio se desprende que es hasta el momento en que se emite el OPR en el que se determinará a los agentes económicos probablemente responsables, debido a que durante la etapa indagatoria la autoridad se allega de información con la finalidad de verificar la observancia de la LFCE. De esta manera, lo señalado por las emplazadas resulta inoperante al partir de premisas erróneas.

⁵⁶ Folios 1971 a 1984 y 27659 a 27668.

Por otra parte, AMX, Telmex y Telnor, precisan que del OPR no se aprecia si, en el caso, durante estos tres años hubo períodos de más de sesenta días sin actividad procesal, ni se indica que las pretendidas actuaciones se hubiesen hecho públicas mediante las debidas publicaciones. Al respecto, dichas manifestaciones se consideran inoperantes, por gratuitas, toda vez que no se especifica situación alguna en la cual se advierta que existió inactividad procesal durante la sustanciación del procedimiento de investigación en el Expediente, únicamente realizan un planteamiento sin sustento alguno; por lo cual, esta autoridad se encuentra imposibilitada para realizar el análisis respectivo.

Asimismo, resulta gratuito el señalamiento de que en las actuaciones comprendidas (en el Expediente) no se hubiere realizado la publicación debida, toda vez que del mismo modo las Emplazadas omiten identificar qué actuaciones no fueron difundidas en términos de la LFCE y su reglamento, realizando una afirmación de manera genérica y sin sustento alguno. En este tenor, se resalta el hecho de que las Emplazadas acudieron en veintiséis ocasiones a consultar el Expediente; por lo cual, es necesario concluir que AMX, Telmex y Telnor tuvieron conocimiento de la información y documentos para especificar de manera concreta qué actuaciones de la autoridad no cumplieron con la normatividad aplicable.

Por otra parte, las Emplazadas indican que los requerimientos de información mencionados (en el OPR, resultan insuficientes e ilegales; asimismo, señalan que los requerimientos formulados y aquellos contestados por personas ajenas y distintas a las Emplazadas, no son propios ni guardan relación con AMX, Telmex y Telnor, por tanto resultan improcedentes. Aunado a que la información presentada por dichas personas no prueba, en contra de Telnor.

Dichas manifestaciones, resultan infundadas, en virtud de que las probables responsables omiten lo establecido por el artículo 31, de la LFCE, el cual indica:

"Artículo 31. La Comisión podrá requerir los informes y documentos que estime relevantes y pertinentes para realizar sus investigaciones, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación en el domicilio del investigado, en donde se presuma que existen elementos necesarios para la debida integración de la investigación. (...)" (Énfasis Añadido).

De la transcripción anterior, es posible advertir que la Autoridad Investigadora al sustanciar el procedimiento previsto en el artículo 30, de la LFCE, puede requerir los informes y documentos que estime pertinentes para realizar sus investigaciones, sin que la normatividad limite a la autoridad respecto de sujeto específico alguno. La causa objetiva, en este sentido, consiste en que de dichos documentos se presuma que existen elementos para la integración de la investigación; por lo cual, carece de sustento jurídico afirmar que los documentos requeridos a agentes concurrentes en el Mercado Relevante sean improcedentes o ilegales.

En ese contexto, el OPR utiliza información que fue recabada mediante requerimientos de información realizados en términos del artículo transcrito a los propios concesionarios para estar en posibilidad de sustentar la conducta imputada y de la cual las Emplazadas tuvieron acceso durante la etapa del procedimiento seguido en forma de juicio para estar en

posibilidad de presentar sus excepciones al ejercer el derecho previsto en el artículo 33, fracción II, de la LFCE.)

Ahora bien, respecto de los incisos D., E., F. y G. del argumento que se analiza, con el objeto de evitar repeticiones innecesarias se remite a lo señalado en los apartados "Indebidas actuaciones y acuerdos", "Ilegalidad del primer acuerdo de ampliación y ausencia de facultades de la DGCM" de la presente resolución.

2. Las consideraciones del OPR son improcedentes⁵⁷

Las Emplazadas señalan:

Las afirmaciones y conclusiones expuestas en el apartado "Análisis de la conducta denunciada e investigada" del OPR son improcedentes, insuficientes e infundadas, por lo que el procedimiento que nos ocupa deviene a su vez improcedente.

Es inexacto y se objeta la afirmación contenida en el OPR en el sentido de que existan elementos objetivos suficientes para determinar que las Emplazadas pudieran ser responsables de la conducta imputada, tal y como es infundado que se sostenga que las conductas de quienes las realizaron actualizarían la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE.

Para evitar repeticiones innecesarias, se deberá tener por reproducido lo dicho en los numerales que anteceden, especialmente en el apartado denominado "Indebida Hipótesis Normativa". Por todo ello, es evidente que el Instituto debe cerrar el Expediente.

Asimismo, es inexacto, se niega y se objeta el apartado "Práctica monopólica relativa imputada" del OPR, ya que en la especie no se actualizó la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE, y con mayor razón se objeta lo que se pretende en el OPR. Aunado a que en la Denuncia específicamente con relación a AMX en forma alguna podría haber actualizado el supuesto normativo de dicho precepto.

En efecto, con independencia de la inconstitucionalidad que acusa el texto mismo de tal artículo (que debería conducir a su inaplicación por parte de la autoridad), lo cierto es que las Emplazadas no han realizado hecho alguno ni actuado en forma cualquiera que pudiera actualizar lo previsto en la fracción XI del artículo 10, aludido.

Por último, lo que se afirma en el apartado de conclusiones del OPR, además de carecer de claridad y de fundamentación respecto de Telmex y Telnor, resulta inexacto y se niega en lo que corresponde a AMX.

América Móvil agrega:

No se menciona ni existe una sola conducta relacionada con la pretendida práctica monopólica relativa que corresponda o sea propia de AMX en el apartado "Análisis de la conducta denunciada e investigada" del OPR. No existe, pues, un solo hecho atribuible a AMX en relación con la conducta investigada, menos alguno que resulte en un elemento

⁵⁷ Follos 47413 a 47414 Telmex, 48449 a 48450 AMX y 48835 a 48836 Telnor.

objetivo de cargo (ya no se diga que sea probado previa y fehacientemente), lo que demuestra que el Expediente debe cerrarse con relación a AMX, quien carece de legitimación pasiva en la causa, además de no poder ser integrada a GIE alguno en relación con la materia específica del Expediente.

Es más, las únicas veces que se menciona a AMX es para: i) aludir al supuesto GIE; ii) decir que es controladora de otras empresas; y iii) aludir a la información que entregó al Instituto en cumplimiento de los requerimientos de información que se formularon. Esto es, no se le imputan conductas relacionadas con la comisión de práctica monopólica relativa alguna. Por todo ello, es evidente que el Instituto debe cerrar el Expediente respecto de AMX.

Además, en el apartado "*Práctica monopólica relativa imputada*" del OPR no se demuestra, ni siquiera con grado de probabilidad, conducta concreta o precisa alguna de que AMX se ubique en tal hipótesis.

Obviamente, si no hay conducta propia y específica de AMX que se hubiere imputado, aludido o demostrado en el OPR, menos aún podría calificarse un objeto o efecto de una conducta que no existe.

Lo cierto es que las imputaciones fácticas que se hacen y el silogismo intentado como herramienta de demostración de pretendida actualización de la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE, se basa en premisas expresadas de manera general, impersonal, y no con relación a conductas, hechos o elementos específicos y concretos de América Móvil, por lo que es claro que lo que se dice en el OPR a este respecto resulta improcedente e infundado.

Lo anterior demuestra la improcedencia y falta de fundamentación del OPR respecto de América Móvil, así como la violación de sus derechos con la acusación que se ha formulado en su contra y la evidente trasgresión indebida de su presunción de inocencia, con pretensiones de imponerle penas trascendentales.

Para muestra, basta leer el último párrafo de la página ciento treinta y uno del OPR, aunado a que desde luego, que por no ser hechos propios de AMX, no corresponde a dicho agente afirmarlos ni negarlos. Pero lo relevante es destacar que se trata de actos que se imputan y son propios, en todo caso, de otras personas morales.

Esto es, no hay en la especie acción ni conducta alguna de AMX según se desprende del OPR, por lo que es claro que dicho agente no ha actualizado en forma alguna ni participado en la actualización del supuesto de la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE.

Por último, en el único punto del apartado de conclusiones del OPR que se refiere a AMX, la autoridad afirma que configuró la intervención de América Móvil a través de una serie de conjeturas y manifestaciones generales que, en forma alguna, se relacionan específicamente con la materia de este Expediente. Se pretende, que AMX intervino por ser propietaria de acciones de otras empresas, lo que es absolutamente indebido e

Insuficiente, y demuestra que el OPR debe ser desestimado cuando menos en relación con AMX.

Bastan esas páginas para demostrar que en la especie no se le ha imputado a AMX conducta concreta y específica alguna que pudiera actualizar o relacionarse con la actualización de la pretendida práctica monopólica relativa. Ello conduce, desde luego, a que sea improcedente e infundado que se le imponga el carácter de probable responsable en la especie, pero también demuestra que es improcedente que en este caso de prácticas monopólicas relativas se pretenda preterir la individualidad de AMX e integrarla a un supuesto GIE.

Las consideraciones que hacen valer las Emplazadas devienen inoperantes ya que únicamente consisten en manifestaciones genéricas y abstractas, a través de las cuales, pretenden negar de manera general los alcances probatorios de los elementos de convicción recabados por la Autoridad Investigadora así como los apartados que integran el OPR. En este sentido, las Emplazadas no presentan evidencia ni razonamientos para acreditar que efectivamente las valoraciones de la AI sobre las pruebas obtenidas durante la etapa indagatoria fueron incorrectas, o bien que la práctica imputada tuvo una naturaleza y características distintas de aquellas que se establecieron en el OPR, y que por lo tanto es necesario cerrar el Expediente. De esta manera, las Emplazadas únicamente niegan el apartado del OPR denominado "*Análisis de la conducta denunciada e investigada*",⁵⁸ sin realizar argumentos de por qué el OPR carece de claridad y de fundamentación.

En ese sentido, para que las manifestaciones de un agente económico puedan ser analizadas y atendidas por el Pleno del Instituto, es preciso que dichas manifestaciones hagan referencia específica a los elementos de imputación que pretenden desacreditar. Lo anterior, mediante la elaboración de argumentos lógicos, ya sea de carácter jurídico o económico, que ataquen las conclusiones del OPR.

Ahora bien, respecto de los argumentos hechos valer sobre el apartado del OPR denominado "*Práctica Monopólica Relativa Imputada*", en obvio de repeticiones innecesarias, se remite a las Emplazadas al análisis realizado en el apartado "*Indebida hipótesis normativa*" de la presente resolución, en donde se atienden a mayor abundamiento los argumentos formulados por las emplazadas al respecto.

3. Negaciones⁵⁹

En diversas partes de los escritos de contestación al OPR de Telmex, AMX y Telnor niegan la conducta, hechos y circunstancias que les fueron imputados en el OPR.

Se objetan y niegan las interpretaciones, apreciaciones, argumentos, declaratorias, afirmaciones e imputaciones contenidas en las consideraciones de derecho del OPR, pues son resultado de una inexacta apreciación de la realidad y, en general, son violatorios de

⁵⁸ Folios 46907 a 46926.

⁵⁹ Folios 47208 y 47209 Telmex; 48394, 48537 a 48539 AMX; y 48627 y 48628 Telnor.

los derechos fundamentales, sustantivos y procesales de las Emplazadas. Además, los preceptos y reglas aludidos y citados en el OPR carecen de los alcances y efectos que la autoridad pretende o bien han sido transgredidos en la especie, lo que se corrobora con la improcedencia de este procedimiento.

AMX agrega:

Tanto el inicio del procedimiento, como sus diversas actuaciones y, el OPR carecen de una debida fundamentación y motivación, por lo que no han de servir como base ni sustento en perjuicio de AMX. Por la misma razón, se niegan las conclusiones expuestas en él, así como las afirmaciones de sus puntos resolutivos.

En efecto, la AI emitió esas actuaciones sin fundar adecuadamente ni motivar cuidadosamente sus decisiones, afirmaciones y consideraciones, por lo que sus conclusiones y resolutivos resultan improcedentes y deben desestimarse.

Pero, además, las conclusiones que se externan en el OPR son incorrectas, falaces e inadecuadas según se ha demostrado en este escrito la falsedad e invalidez de las premisas que las sustentan.

Así, contrario a lo que se señala en el OPR, en ningún momento se acreditó la intervención de AMX en la realización de la conducta, ni a través de una supuesta influencia y control de hecho o derecho, ni por ser beneficiaria de los modelos de negocios de DLA o Claro Video, situación que además, nada tiene que ver y resulta completamente independiente a la realización o intervención de la pretendida práctica monopólica relativa.

En el mismo sentido, la AI pretendió vincular a AMX a través de una indebida determinación de un GIE, siendo que en ningún momento se acreditó ni previa ni fehacientemente un hecho o conducta concreta imputable a AMX, y considerando que no existe relación entre la actividad denunciada y la actividad comercial de AMX, ni desplazamiento alguno de competidores, por lo que no se justifica su mención o inclusión dentro de los actos de este procedimiento.

Así las cosas, AMX ha de ser absuelta, pues su conducta no actualiza hipótesis alguna de la ley, menos una que pueda constituir una infracción, pues no presta ni realiza la conducta demostrada, no cuenta con un título de concesión para tal efecto, y ni la Denunciante ni la Autoridad Investigadora demostraron un hecho o conducta que pudiera ser imputable.

En ese sentido, es claro que no puede imponérsele sanción alguna, además de que el Mercado Relevante y el poder respectivo fueron indebidamente definidos por la autoridad, y no corresponden tampoco a AMX. En conclusión, AMX debe ser absuelta de cualquier responsabilidad y sanción por la materia de este Expediente.

Los argumentos anteriores resultan inoperantes, ya que se trata de manifestaciones generales y abstractas que no controvierte ninguno de los hechos que sustentan las imputaciones presuntivas del OPR que operan en contra de las emplazadas, sino que resultan ser simples expresiones sin que se manifiesten de forma razonada el porqué de las aseveraciones que se

pretenden hacer valer. Así, resulta insuficiente la negación lisa y llana de los hechos y razonamientos establecidos en el OPR para desvirtuar su probable responsabilidad, toda vez que una negación, de manera lisa y llana no cumple con los extremos de la fracción II, del artículo 33 de la LFCE, al no abundar en los puntos específicos del OPR.

Ahora bien, por lo que hace a que AMX sea considerada probable responsable, el OPR fundó y motivó las razones de esta apreciación. Lo anterior, ya que derivado de la investigación, se determinó la probable responsabilidad de AMX en los actos investigados, pues la misma: (i) es la controladora de Telmex, Telnor y DLA, (ii) junto con Telmex, Telnor y DLA actúa como una unidad económica (iii) tienen intereses comerciales y financieros afines, (iv) coordinan sus actividades para alcanzar sus intereses comerciales y financieros, y (v) coordina las actividades de Telmex y DLA por lo que ejerce influencia sobre dichas subsidiarias.⁶⁰ De esta manera, AMX no combate los argumentos del OPR para imputarle de manera presuntiva la realización de una conducta anticompetitiva, por lo que las manifestaciones de AMX resultan inoperantes.

4. Illegal emplazamiento⁶¹

Las Emplazadas manifiestan:

Las actuaciones del Expediente, incluyendo el OPR, son violatorios de la ley y de nuestros derechos, pues derivan de un procedimiento ilegal, en el que se han cometido, en perjuicio de las Emplazadas diversas violaciones procesales, que se objetan desde este momento.

La substanciación del procedimiento y la imputación de responsabilidad que se pretende resultan improcedentes e ilegales en virtud de que no fuimos debidamente emplazadas, con lo cual se han violado las formalidades esenciales del procedimiento y se nos ha dejado en estado de indefensión.

El segundo párrafo del artículo 14 de la CPEUM establece el derecho fundamental de audiencia que se integra de cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, que son: 1) el juicio previo al acto de privación; 2) que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; 3) que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y 4) que se juzgue con base a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Estas cuatro garantías específicas son necesariamente concurrentes. En tanto que la garantía

⁶⁰ Al respecto, el OPR estableció lo siguiente:

"En este sentido se concluye que, la intervención de AMX en la realización de la conducta que se imputa de manera presuntiva en el presente OPR, se configura: i) a través de su influencia y control de hecho y de derecho que ejerce sobre DLA, TELMEX y TELNOR; ii) a través de los actos y participación de TELMEX, TELNOR y DLA en la misma; iii) como controladora del GIE al interior del cual se dan las condiciones bajo las cuales se ha negociado la prestación del servicio CLARO VIDEO para los clientes de TELMEX y TELNOR, a través del CONTRATO DLA-TELMEX y el convenio modificadorio a su Anexo 2, y iv) al ser beneficiaria de los modelos de negocio de DLA, TELMEX y TELNOR al ser su controladora y accionista, directa e indirecta". Folio 46853.

⁶¹ Folios 47415 a 47423 Telmex, 48453 a 48451 América Móvil y 48837 a 48845 Telnor.

de audiencia se forma con la conjunción indispensable de las cuatro, la exigencia constitucional se entiende vulnerada con la sola violación de una de ellas.

El concepto de juicio previo a que se refiere este derecho fundamental abarca todo procedimiento, es decir, toda secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad. Por tanto, el respeto de esta garantía de audiencia incluye a las autoridades distintas de los tribunales que si bien tienen funciones formalmente administrativas gozan de facultades materialmente jurisdiccionales. Conviene precisar, además, que el concepto "mediante juicio" significa que debe seguirse un procedimiento previo a la emisión del acto de autoridad.⁶²

Las formalidades esenciales del procedimiento se constituyen por la serie de actos concatenados entre sí que se deben llevar a cabo para dirimir una contienda, para declarar un derecho, imponer una condena o, en general, para fijar una situación jurídica respecto de un particular. Son esenciales todos los actos que necesariamente deben verificarse para que no quede duda de que el particular ha sido auténticamente oído en el procedimiento de que se trata.

Un juicio (o procedimiento seguido en su forma) reunirá en su desarrollo las formalidades esenciales del procedimiento, si las leyes que lo regulan y las autoridades que lo tramitan, establecen y cumplen los siguientes requisitos fundamentales: 1) que el particular tenga conocimiento del inicio del procedimiento; 2) que además tenga conocimiento de la cuestión a debate y de las consecuencias que se producirán en caso de que prospere la acción; 3) que se le dé oportunidad de presentar sus defensas; 4) que se organice un sistema de comprobación o confirmación para que quien afirme o sostenga una cosa lo demuestre y quien sostenga lo contrario pueda también comprobarlo; 5) que se dé oportunidad a las partes de formular o presentar alegaciones; y, 6) que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre la cuestión debatida y, al mismo tiempo, fije la forma como ha de cumplirse.

En tal virtud, el particular no puede ser llamado al procedimiento en forma de juicio sin haber sido debidamente emplazado, para que de esa forma tenga en plenitud la oportunidad defensiva que le concede la CPEUM en todas las etapas del procedimiento y pueda existir un debido proceso.

Ahora bien, el simple hecho de que el gobernado sea llamado al juicio o procedimiento en forma de juicio desde el inicio no es suficiente para cumplir con las exigencias constitucionales, puesto que además es menester que se le permita ejercer una real y

⁶² "En efecto, la palabra "mediante" utilizada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional es sinónimo de esta expresión: "por medio de." Ahora bien, el "medio" en su acepción lógica, debe necesariamente preceder al fin, pues de otro modo desvirtuaría su propia índole. Por tanto, si el "juicio" de que habla dicho precepto es un medio para privar a alguna persona de cualquier bien jurídico (la vida, la libertad, las propiedades, posesiones o derechos), es decir, si la "privación" es el fin, obviamente el procedimiento en que aquél se traduce debe preceder al acto privativo, lo cual no amerita mayores comentarios." Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, 17ª edición, México, 1983, Editorial Porrúa, p. 545.

verdadera defensa que sólo será posible si al notificarle sobre el procedimiento se le informa también sobre las imputaciones que se le han hecho y se corre traslado con todas las pretensiones y documentos presentados por su contraparte o por el promovente de la instancia.

Para ello, es menester que el interesado cuente con todos los elementos que le permitan presentar de manera informada y completa sus argumentos de defensa. En ese sentido, resulta indispensable que al ser emplazado se le corra traslado, se le entreguen los instrumentos o documentos y anexos que contengan la solicitud de la autoridad o del sujeto que hubiese solicitado el inicio del procedimiento y la resolución respectiva, del tal suerte que el propio afectado pueda contestarlos y refutarlos.

Desde luego, el traslado no está prohibido en las normas de la LFCE y el RLFCE aplicables en este procedimiento (no podría estarlo, so pena de volverse inconstitucionales). Lo anterior, en atención a lo dispuesto por el artículo 276 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE.

Es así como la legislación aplicable a este procedimiento seguido en forma de juicio impone la necesidad de que al emplazar al gobernado en contra de quien se ha iniciado la instancia, debe correrse traslado de todos y cada uno de los actos y documentos en virtud de los cuales se promovió la causa, entregándole copia de los mismos.

Ahora bien, en la especie, al practicar las notificaciones emplazándoles a este procedimiento, no se les corrió traslado con ninguno de los documentos a que se hace referencia tanto en la Denuncia como en el OPR, ni tampoco con el acuerdo de prevención formulado a la Denunciante, o su desahogo, lo que claramente la dejó en un completo estado de indefensión, pues no se le permitió conocer el contenido de la Denuncia en su integridad, ni tampoco pudo formular las defensas respectivas a la improcedencia de la Denuncia, ni conocer la legalidad o ilegalidad del desahogo a la prevención formulada. En concreto, del OPR resulta que cuando menos se omitió correr traslado a las Emplazadas con los siguientes documentos e información: (i) Denuncia y anexos, (ii) acuerdo de prevención, (iii) escrito de desahogo de prevención y anexos, (iv) Acuerdo de Inicio, y (v) acuerdos de ampliación del periodo de investigación.

En el mismo sentido, del resolutivo primero del OPR, se advierte que la resolución notificada se hace consistir de una versión reservada, es decir, de una versión en la que se cubren u omiten ciertas párrafos o porciones del oficio con el objeto de que no sean conocidas por las Emplazadas, lo que implica que ni siquiera respecto del propio OPR tuvimos oportunidad de conocerlo en su totalidad, lo que claramente nos impide poder llevar a cabo una defensa completa y adecuada, pues ni quiera tuvimos acceso a la integridad de la resolución en la que una autoridad les imputa probable responsabilidad por supuestas prácticas monopólicas relativas.

Luego entonces, no fuimos emplazadas a este procedimiento en la forma y términos que exigen la CPEUM y las leyes aplicables, con lo cual se han violado nuestros derechos procesales y se nos ha dejado en estado de indefensión.

Así, es claro que la Autoridad Investigadora debió correr traslado con todo acto o elemento que pretendidamente diera sustento al OPR al realizar el emplazamiento, pues ésta es la exigencia constitucional y legal que se ha descrito.

Lo cierto es que, además de ser un imperativo constitucional y legal, la exigencia de que se corriera traslado con esos documentos al emplazar al presente procedimiento seguido en forma de juicio deriva de la necesidad lógica de que se diera a conocer plena y fehacientemente el contenido de todos y cada uno de los elementos, actos e información que se dice sustentaron la emisión del OPR, a fin de que las probables responsables pudieran ejercer plenamente su derecho de defensa *ab initio*.

Por lo anterior, resulta evidente que la substanciación y la imputación de responsabilidades que se pretende resultan improcedentes e ilegales, toda vez que el emplazamiento no se llevó a cabo en la forma y términos exigidos por la CPEUM y las normas aplicables, en virtud de que no se corrió traslado con todos y cada uno de los documentos que habrían dado origen al OPR y, en fin, al procedimiento en sí mismo.

El argumento de las Emplazadas se considera infundado en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es infundado que el emplazamiento sea ilegal debido a que no se "corrió traslado" con todos y cada uno de los documentos que integran la totalidad del Expediente. En este sentido, el artículo 33, fracción II, de la LFCE, establece de manera terminante que para esta autoridad únicamente es imperativo realizar el emplazamiento a los probables responsables con el OPR. Es decir que no es necesario, como sí ocurre con otros procedimientos jurisdiccionales de distinta naturaleza, que se entreguen a las Emplazadas todos los documentos que integran el expediente administrativo instaurado en su contra.

Ahora bien, es importante mencionar que el hecho de no haber proporcionado copia certificada de todos los documentos al momento de emplazar a las probables responsables, no perjudicó ni representó obstáculo alguno al debido ejercicio de la garantía de audiencia, y en específico, a una defensa adecuada. Lo anterior, porque dentro del propio OPR se hizo del conocimiento oportuno de AMX, Telmex y Telnor que se encontraban facultadas y en plena posibilidad de verificar la información y documentos contenidos dentro del Expediente, tal como a continuación se precisa:

"En los términos señalados en este resolutivo y en el evento de que las Emplazadas deseen verificar la información vertida en el presente OPR, se hace de su conocimiento que, en los archivos de este INSTITUTO cita en Av. Insurgentes Sur 1143, Colonia Nochebuena, Delegación Benito Juárez, C.P. 03720, en la Ciudad de México, obra un expediente identificado al

*rubro, mismo que podrán consultar y en el que podrán promover aquellas personas que previamente hayan sido autorizadas para tales efectos”.*⁶³

Así, desde el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio, las Emplazadas tuvieron oportunidad de revisar los documentos que integran las constancias del Expediente, ya sea que estuvieran señalados de manera expresa en el OPR o no. Y en esa tesitura, cabe señalar que las Emplazadas efectivamente ejercieron de manera activa su derecho a una defensa adecuada en lo tocante a la consulta del Expediente pues, tal como consta en él, en reiteradas ocasiones acudieron a las oficinas administrativas del Instituto con el propósito de revisar las constancias del procedimiento en que se actúa.

En este sentido, las Emplazadas han dado contestación al OPR y han ofrecido diversas pruebas para su defensa, sin que exista argumento alguno vertido por las Emplazadas que demuestre a esta autoridad que la supuesta violación que alegan les haya impedido realizar manifestaciones a favor de sus defensas y acreditando con ello un estado de indefensión. En el plazo de treinta días hábiles previsto por el artículo 33, fracción II, de la LFCE, realizaron objeciones y ofrecieron las pruebas que consideraron convenientes respecto a las imputaciones del OPR, con la finalidad de controvertir e impugnar la probable responsabilidad que les fue imputada, por lo que no existió violación alguna a su derecho de defensa. Lo anterior, se corrobora a partir de las defensas que plantearon en sus escritos de contestación al OPR relacionadas con las constancias que obran en autos del Expediente, de lo que resulta imposible que hayan formulado dichas manifestaciones si no hubieran tenido acceso al Expediente tal como lo alegan.

Al respecto, a continuación se presenta una tabla con la información detallada sobre las ocasiones en las que el Expediente fue consultado por las Emplazadas, no sin antes mencionar que incluso requirieron copia certificada de la totalidad del Expediente;⁶⁴ sin embargo, no realizaron el pago de derechos correspondiente, y por lo tanto no se expedieron las copias requeridas.

FECHA DE CONSULTA	AUTORIZADO QUE CONSULTÓ EL EXPEDIENTE	HORA DE INICIO	HORA FINAL	FOLIO DE LA CONSTANCIA
15/02/2017	*	10:08	12:22	47127 a 47129
15/02/2017		10:09	12:23	47130 y 47131
16/02/2017		11:00	14:25	47134 a 47136
16/02/2017		11:00	14:25	47137 a 47139

⁶³ Folio 46946.

⁶⁴ Folios 46955 a 46957 y 47124 a 47126.

FECHA DE CONSULTA	AUTORIZADO QUE CONSULTÓ EL EXPEDIENTE	HORA DE INICIO	HORA FINAL	FOLIO DE LA CONSTANCIA
16/02/2017		11:00	14:05	47140 a 47142
16/02/2017		11:00	14:05	47143 a 47145
16/02/2017		11:00	14:05	47146 a 47148
17/02/2017		10:23	13:54	47151 a 47153
17/02/2017		10:23	13:54	47154 a 47156
17/02/2017		10:40	13:40	47157 a 47159
17/02/2017		10:40	13:40	47160 a 47162
17/02/2017		10:40	13:40	47163 a 47165
24/02/2017		10:30	13:24	47167 a 47169
24/02/2017		10:30	13:24	47170 y 47171
24/02/2017		10:50	13:40	47172 a 47174
24/02/2017		13:27	13:40	47175 y 47176
24/03/2017		10:58	10:59	49870 y 49871
28/03/2017		11:04	12:10	49880 y 49881
30/03/2017		14:10	14:15	49915 y 49916
04/04/2017		11:40	11:50	50153 y 50154
17/04/2017		11:35	11:45	50173 y 50174
26/04/2017		11:42	11:47	50185 y 50186
03/05/2017	11:04	11:10	50192 y 501093	

FECHA DE CONSULTA	AUTORIZADO QUE CONSULTÓ EL EXPEDIENTE	HORA DE INICIO	HORA FINAL	FOLIO DE LA CONSTANCIA
27/06/2017	*	12:40	12:49	50396 y 50397
12/07/2017		11:20	11:48	50447 y 50448
04/08/2017		12:50	12:56	50456 y 50457

Así, es posible observar que las Emplazadas acudieron en veintiséis ocasiones a consultar el Expediente; por lo cual, es necesario concluir que AMX, Telmex y Telnor tuvieron conocimiento de la información y documentos que sirvieron como base para determinar su probable responsabilidad. Y no sólo eso, sino que además, dicha circunstancia les permitió ejercer una defensa de manera oportuna. Resulta aplicable a estas consideraciones el siguiente criterio judicial:

*"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 respeta 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."*⁶⁵

Tampoco es correcto partir del supuesto que se plantea respecto a la aparente procedencia de la supletoriedad sobre el artículo 276 del CFPC, ya que esta autoridad no puede estar sujeta al precepto normativo citado en tanto que, como se ha señalado, las posibilidades de defensa y de acceso al Expediente se encuentran reguladas de manera completa en la

⁶⁵ Tesis: I.1º.A.E.184 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Registro 2013111, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV, Noviembre 2016, Pág. 2404, Tesis Aislada (Administrativa).

normatividad de competencia.⁶⁶ De esta forma, la defensa de las Emplazadas se dio desde el momento en que se pusieron a su disposición las constancias del Expediente sin que la ley establezca que se les "corra traslado" entregándoles copia de dicho sumario al momento en que se le notificó el OPR.

En segundo lugar, es infundado el señalamiento de que se afectó la defensa adecuada de las Emplazadas al haberles notificado una versión reservada del OPR.

A mayor precisión, al notificar una versión reservada del OPR únicamente se impidió a las Emplazadas tener acceso o conocimiento de la información confidencial de los demás agentes económicos involucrados en el procedimiento, o de aquellos que fueron requeridos como parte de la investigación tramitada. En ese sentido, no es dable suponer que el hecho de no entregar a las Emplazadas la información confidencial de otros agentes económicos, afectó de manera real y efectiva su derecho a una defensa adecuada. Sobre todo, tomando en consideración que la divulgación de la información a la que se hace referencia, pondría en riesgo la posición competitiva de sus titulares, o bien constituye datos personales respecto de los que se requiere autorización expresa para ser difundidos.⁶⁷

⁶⁶ En este aspecto, resultan aplicables por analogía, los siguientes criterios: tesis I.7o.A.96 K del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, misma que señala: "**PRUEBAS OFRECIDAS POR LA PARTE QUEJOSA EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. EL JUEZ DE DISTRITO NO ESTÁ OBLIGADO A CORRER TRASLADO DE ELLAS A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES.** Conforme al artículo 120 de la Ley de Amparo, la peticionaria tiene únicamente obligación de exhibir copias de la demanda de garantías para correr traslado a las autoridades responsables, al tercero perjudicado en caso de existir, y al Ministerio Público, así como dos tantos para el incidente de suspensión si es solicitada su substanciación y no se tenga que conceder de plano conforme a la Ley de Amparo. De lo expuesto, se advierte que el supuesto de que se trata está regulado de manera completa, es decir, no existe laguna legal o deficiente u obscura reglamentación al respecto; de ahí que pueda inferirse que respecto a ese tema no son aplicables de manera supletoria los artículos 276, fracción II, 324 y 327 del Código Federal de Procedimientos Civiles." (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXII, Octubre de 2005; Pág. 2465; Registro: 176 869, y la jurisprudencia: "**SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.** La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate". (J); 10a. Época; Segunda Sala de la SCJN; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII; Marzo de 2013; Pág. 1065; Registro: 2003161.

⁶⁷ Es aplicable por analogía la tesis: "**INFORMACIÓN CLASIFICADA COMO CONFIDENCIAL EXHIBIDA CON EL INFORME JUSTIFICADO, ESA CATEGORÍA INCLUYE AQUELLA DISTINTA DE LOS SECRETOS COMERCIALES, CUYA REVELACIÓN PERJUDICARÍA SIGNIFICATIVAMENTE A UNA PERSONA O EMPRESA.**- La fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada dispone que tendrá el carácter de confidencial aquella

En cuanto a este punto, la clasificación de información confidencial que realizó el Instituto - tanto en la etapa indagatoria como en el procedimiento seguido en forma de juicio- tiene un doble sustento jurídico que radica, por una parte, en el derecho que asiste a los agentes económicos para que no se divulgue determinada información según su naturaleza. Mientras que, como segundo soporte, existe una obligación ineludible para el Instituto que consiste en no proporcionar información confidencial de un agente económico a los demás participantes del procedimiento, so pena de incurrir en las sanciones correspondientes.

Por lo que hace al primer elemento, el artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE, establece que la información confidencial es aquella cuya divulgación pueda causar un daño o perjuicio a la posición competitiva del titular, contenga datos personales, ponga en riesgo su seguridad o cuando se prohíba su divulgación. Por lo tanto, es claro que los agentes económicos involucrados o requeridos en un expediente en materia de competencia económica, tienen derecho a que dicha información permanezca fuera del alcance de los demás agentes que participan en el procedimiento. Incluso, en criterios emitidos por el poder judicial se ha establecido con claridad la necesidad de preservar en "cuerda separada" la información confidencial, en los siguientes términos:

"COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN CONFIDENCIAL PROPORCIONADAS POR LOS AGENTES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS EN UN PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, DEBE ARCHIVARSE POR CUERDA SEPARADA. En términos del artículo 31, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, la información y documentos que haya obtenido directamente la comisión en la realización de sus investigaciones, así como los que se le proporcionen, son estrictamente confidenciales. Aun cuando la norma legal en estudio, o su reglamento, no prevén que la información confidencial se archive por cuerda separada, debe destacarse que el artículo 20, fracción VI, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que los sujetos obligados por dicha norma deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales y evitar su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado. Por ende, archivar o tramitar por cuerda separada la documentación e información confidencial exhibidas por los agentes económicos en los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas, resulta una medida idónea para proteger la información confidencial, máxime si se trata de expedientes a los que tienen acceso todos los involucrados. Por el contrario, si la documentación e información confidenciales constaran en la misma pieza

información que, de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos con interés jurídico en los procedimientos sustanciados por el órgano regulador en la materia, pueda causar un daño o perjuicio en su posición competitiva a quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación. Por tanto, debe incluirse en la categoría de información confidencial, aquella exhibida con el informe justificado en el Juicio de amparo, (...)". (TA); 10a. Época; Tribunales Colegiados de Circuito, S.J.F. y su Gaceta; Libro 30, Mayo de 2016; Pág. 2802; Registro: 2011726.

de autos, se haría nugatorio tal carácter, ya que en esa hipótesis cualquier agente económico con acceso al expediente podría conocerlos.⁶⁸

En ese sentido, como segundo elemento es importante aclarar que la clasificación de información confidencial y su preservación con dicho carácter, no sólo es una prerrogativa de los agentes económicos; sino que, además, constituye una obligación para la autoridad y en específico para este Instituto. Sobre el particular, el artículo 31 bis, de la LFCE, refiere en su penúltimo párrafo con toda claridad que: "La Comisión (en este caso, IFT) en ningún caso estará obligada a proporcionar la información confidencial ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga".

En suma, proporcionar a las Emplazadas la información confidencial de sus competidores implicaría que los funcionarios adscritos a este Instituto transgredieran diversos preceptos normativos, e incluso fueran sujetos de responsabilidad y sanción. Es por ello, que resulta evidente la existencia de una imposibilidad jurídica que limita o impide a las Emplazadas para que no puedan tener acceso a la información confidencial del Expediente, salvo aquella de la cual son titulares.

Por último, cabe precisar que en reiteradas ocasiones las propias Emplazadas han solicitado a este Instituto que diversos documentos e información proporcionados por dichos agentes económicos sean clasificados como confidenciales. Ante lo cual, el Instituto de manera oportuna y precisa ha realizado la valoración correspondiente y clasificado la información que, por su naturaleza, se acredita como confidencial. Por ello, resulta incongruente que las Emplazadas soliciten hacer nulo este mismo derecho para los demás agentes económicos que intervienen o participaron dentro del Expediente.

5. Indebida fundamentación de la competencia de la AI⁶⁹

Las Emplazadas señalan:

Las afirmaciones y conclusiones expuestas por la AI en la primera consideración de derecho del OPR son improcedentes e insuficientes para demostrar la competencia de las autoridades que han intervenido en los actos del Expediente y para llevar a cabo los períodos de investigación que en estricto derecho no debieron haber acontecido, lo que conlleva a que el procedimiento sea improcedente.

El IFT está sujeto al principio de legalidad, específicamente por cuanto a la actuación de cada funcionario público que intervenga en un determinado acto o procedimiento. El hecho de que el Instituto cuente con ciertas atribuciones no significa que, como se pretende en el OPR, las normas que se invocan en ese oficio sean aplicables al caso ni que sustenten o puedan sustentar la competencia en concreto que las autoridades que han actuado en el Expediente han alegado tener.

⁶⁸ Tesis: 17º.A.312 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro 180940, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XX, Agosto de 2004, Pág. 1565, Tesis Aislada (Administrativa).

⁶⁹ Folios 47209 a 47215 Telmex, 48394 a 48395 América Móvil y 48628 a 48634 Telcel.

De esta manera, existió un segundo periodo de investigación que no tenía la debida fundamentación y motivación para proseguir con la investigación, aunado que ante la inexistencia de elementos que pudiera advertir "presuntivamente" una responsabilidad para las probables responsables, debió concluirse la falta o inexistencia de elementos para proseguir; y en todo caso, si la autoridad competente hubiese querido, iniciar un procedimiento nuevo para investigar alguna probable responsabilidad, pero bajo la legislación aplicable que se lo permitiera y no con base en disposiciones abrogadas.

Ante la omisión de la AI en demostrar y acreditar con la debida fundamentación o motivación para proceder en ampliar los periodos de la etapa de investigación, deviene la caducidad procesal en este procedimiento, y es evidente que el procedimiento debió cerrarse por carecer de validez e inobservar sus reglas esenciales.

Por lo que, se niega que la AI detente competencia respecto a los supuestos actos que le imputa a las Emplazadas, ya que al proseguir un procedimiento sin observar sus reglas esenciales, evidentemente debió cerrarse.

En la especie nos encontramos ante una antinomia o conflicto de leyes, o también llamada, colisión normativa. Ante tal colisión, atendiendo a los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, dichos métodos/criterios tradicionales en el conflicto de normas son: (i) criterio jerárquico, (ii) criterio cronológico y (iii) criterio de especialidad.

No obstante, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han establecido diversos métodos que solucionan los conflictos que pudieren devenir en la aplicación concreta de leyes o normas abstractas, obligatorias y de carácter general; entre dichos métodos y para el caso que nos ocupa, en la especie estaríamos ante el "Criterio de Prevalencia".

El criterio/método de prevalencia que la jurisprudencia y la doctrina han establecido para resolver dichas colisiones/conflictos, requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una.

De esta manera, tenemos que no obstante que las leyes abrogadas y las vigentes forman parte ya de subsistemas normativos distintos en su carácter "temporal"; ambos resultan ser validos en razón tan solo de lo establecido en los artículos transitorios del decreto de fecha catorce de julio de dos mil catorce mediante el cual se expide la LFTR, así como los artículos transitorios del decreto de cuatro de septiembre de dos mil catorce, mediante el cual se crea el estatuto orgánico; tales transitorios precisamente son los que le dan validez al conjunto abrogado.

Sin embargo, aunque fueran válidos ambos conjuntos normativos discrepantes en razón de temporalidad -*lex posterior derogat legi priori*, también lo es que existe razón legal para

afirmar que entre dichos conjuntos una colisión normativa que impide que las leyes abrogadas se sigan aplicando al procedimiento.

Al no encontrarse debidamente justificado, fundado y motivado el inicio del segundo periodo de investigación, es indudable que la AI lo debió iniciar con la legislación vigente aplicable y no así, con disposiciones abrogadas, observándose que he ahí la subsistencia de un conjunto en detrimento del otro, ya que tan solo de las etapas de investigación ilegales que le precedieron al primero y ante la existencia de la caducidad procesal, era inevitable el cierre de procedimiento y en su caso, proseguir uno con la legislación vigente.

Ante tales circunstancias, se afirma que las disposiciones legales con las que pretende fundar el OPR resultan ilegales e inaplicables, por lo que se niega la supuesta competencia.

Adicionalmente, que el Instituto no cuente con ciertas atribuciones no significa que, como se pretende en el OPR, las normas que se invocan en ese oficio sean aplicables al caso ni que sustenten o puedan sustentar la competencia en concreto que las autoridades que han actuado en el Expediente han alegado tener.

No se explica por qué en un Expediente que inició con la presentación de una denuncia el siete de enero de dos mil catorce y cuyo acuerdo de inicio es del siete de marzo de dos mil catorce, podría aplicarse para intentar fundar la competencia de las autoridades, un estatuto orgánico publicado en el DOF del cuatro de septiembre de dos mil catorce, o un acuerdo que lo modifica publicado el diecisiete de octubre de ese mismo año. Desde luego, ello con independencia de que el Estatuto Orgánico 2014 demuestre en beneficio de las Emplazadas la ilegalidad de ciertos actos del procedimiento mismo.

Al respecto AMX agrega:

La AI sostiene que puede emitir el OPR porque, además de las disposiciones estatutarias que se han aplicado en la etapa de investigación de manera retroactiva, los Mercados Investigados actualizan la hipótesis de su competencia por materia, pues "*son servicios relacionados con el sector comunicaciones*". Lo cierto es que AMX no presta de manera directa tales servicios y, en ese sentido, a su respecto tales cuestiones son insuficientes para que la autoridad pretenda fundar y motivar su competencia, además que esos Mercados Investigados son definidos precisamente por la misma AI, que después los usa para atribuirse competencia material.

Los argumentos de las Emplazadas en los cuales refieren que el inicio del segundo periodo de investigación no estuvo debidamente justificado, fundado y motivado resultan manifestaciones genéricas y por lo tanto inoperantes.

Al respecto, en las manifestaciones que las Emplazadas presentan como respuesta a la primera consideración de derecho del OPR, no señalan, de manera específica y concreta, cuáles son los supuestos elementos previstos en la LFCE y el RLFCE de los que carece el acuerdo por el que se tuvo por iniciado el segundo periodo de la investigación para considerarlo como carente de fundamentación y motivación.

Es decir, las Emplazadas realizan una manifestación **general y ambigua** al afirmar que el acuerdo de veintiséis de septiembre de dos mil catorce no se encuentra debidamente fundado y motivado, ya que en ningún momento listan aquellos elementos legales que a su consideración fueron omitidos por la Autoridad Investigadora en la emisión de dicho acuerdo. Así, las Emplazadas no exponen argumentos respecto de los elementos en concreto que supuestamente debieron incluirse en el acuerdo señalado, por lo que este Instituto se encuentra impedido a valorar tales señalamientos. Máxime, que al no hacer referencia específica a algún requisito legal ausente en el acuerdo de ampliación respectivo, tampoco se acredita afectación alguna a las Emplazadas ni la violación a algún precepto normativo aplicable.

Por otro lado, se consideran como **infundados** los señalamientos relacionados con el uso de preceptos normativos inaplicables al caso. En específico, las Emplazadas señalan que en el presente caso existe una contradicción o antinomia jurídica respecto de los cuerpos normativos que deben ser aplicados y exponen, lo que a su consideración, constituyen los criterios relevantes para resolver estas contradicciones.

De esta manera, las Emplazadas afirman que el Estatuto Orgánico 2014, es inaplicable pues fue emitido de manera posterior al inicio de la investigación cuya fecha es del siete de marzo de dos mil catorce. Sin embargo, debe precisarse que al tratarse de normas procesales o adjetivas -y no de carácter sustantivo-, es necesario aplicar las disposiciones legales que se encuentran vigentes al momento en que se lleva a cabo el acto de autoridad del que se trate.

En otras palabras, tal como efectivamente aconteció en el presente caso, la fundamentación adjetiva respecto de las facultades y atribuciones de las unidades administrativas que integran el Instituto así como sus funcionarios, debe aplicarse de manera actualizada conforme a la entrada en vigor de un nuevo estatuto orgánico, así como sus respectivas modificaciones. Por ello, los actos de autoridad realizados en el Expediente a partir del veintiséis de septiembre de dos mil catorce tienen fundamento en el estatuto orgánico emitido el cuatro de septiembre del mismo año -con sus posteriores modificaciones, según corresponda.

Lo anterior, en cumplimiento a los artículos primero, segundo y cuarto transitorios del Estatuto Orgánico, los cuales establecen lo siguiente:

"PRIMERO.- El presente Estatuto Orgánico entrará en vigor a los quince días hábiles siguientes a su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se abroga el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de septiembre de dos mil trece.

(...)

CUARTO. Los asuntos y procedimientos que se estén sustanciando ante las unidades administrativas previstas en el Estatuto Orgánico que se abroga, continuarán su trámite

ante las unidades administrativas u órganos competentes previstos en el presente Estatuto Orgánico, a partir de su entrada en vigor." Énfasis añadido.

Así, en caso de conceder la pretensión de las Emplazadas respecto a la aplicación del otrora estatuto orgánico publicado en el DOF el veintitrés de septiembre de dos mil trece, para aquellas actuaciones realizadas a partir del veintiséis de septiembre de dos mil catorce, se estaría pretendiendo aplicar una normatividad abrogada e ineficaz para fundamentar los actos de este Instituto.

Finalmente, por lo hace a los señalamientos de AMX en el sentido de que dicha sociedad no presta de manera directa servicios de telecomunicaciones y por lo tanto el IFT es autoridad incompetente para regular su actividad, este Instituto considera como Infundados los razonamientos elaborados. Ello, debido a que para ser un agente económico participante de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y por lo tanto estar sujeto a la autoridad del Instituto en materia de competencia económica, no es necesario prestar "de manera directa" servicios de telecomunicaciones ni ser concesionario de una RPT.

Al respecto, el Instituto es autoridad competente para analizar la posible realización de conductas anticompetitivas de Telmex y Telnor en el sector de telecomunicaciones, pero no sólo de dichos agentes económicos, sino también de AMX, como un agente económico que forma parte del GIE, toda vez que esta última ejerce control en la toma de decisiones sobre las sociedades que sí son concesionarias de RPT y prestan servicios de telecomunicaciones. Inclusive en la primera consideración del OPR se observa lo siguiente:

"Al respecto, se indica que la probable práctica monopólica contraria a la LFCE, cuyo análisis se detalla en el presente oficio, involucra las actividades económicas investigadas relacionadas con la comercialización de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional, provisión del servicio de Internet en territorio nacional y los de adquisición, distribución y comercialización de contenidos que se transmiten en territorio nacional por Internet y televisión restringida, los cuales son servicios relacionados con el sector telecomunicaciones." Énfasis añadido.

Asimismo, del apartado "Identificación de los agentes económicos relacionados con la investigación" del OPR, se desprende lo siguiente:

"Objeto social

AMX tiene primordialmente el siguiente objeto social:⁷⁰

- *promover, constituir, organizar, explotar, adquirir y tomar participación en el capital social o patrimonio de todo género de sociedades mercantiles o civiles, asociaciones o empresas, ya sean industriales, comerciales, de servicios o de cualquier otra índole, tanto nacionales como extranjeras, así como participar en su liquidación o administración;*

(...)

⁷⁰ Folios 17172 y 17173.

- construir, instalar, mantener, operar y explotar RPTs para prestar cualquier servicio de telecomunicaciones y cualquier servicio de transmisión o conducción de señales de video, voz, datos o cualquier otro contenido, siempre y cuando la sociedad cuente con las concesiones y permisos que legalmente se requieran para ello;

(...)

Del REPORTE ANUAL 2015 DE AMX, destaca la siguiente información respecto de AMX:

- "(...) presta servicios de telecomunicaciones en 25 países y es el proveedor líder de servicios de telecomunicaciones en América Latina, donde ocupa el primer lugar en los mercados de los servicios móviles, fijos, de banda ancha y de televisión de paga en términos del número de unidades generadoras de efectivo ("UGE");"⁷¹
- las subsidiarias principales de AMX en México son TELMEX⁷² y TELCEL en servicios fijos y móviles, respectivamente;⁷³
- "(...) ofrece una amplia gama de servicios y productos que varían de un mercado a otro, incluyendo servicios de voz móvil, servicios de datos móviles (incluyendo servicios de valor agregado), servicios de voz fija, servicios de datos fijos, servicios de acceso a Internet en banda ancha, servicios de tecnología de la información (por sus siglas en inglés, "IT"), servicios de televisión de paga, servicios de contenido y otros servicios relacionados";⁷⁴
- "(...) vende contenido de video, audio y otros tipos, el cual es entregado directamente a los usuarios finales por proveedores de contenido independientes a través de Internet. El servicio de contenido más importante de (AMX) es Claro video —un proveedor de video sobre demanda que ofrece más de 34,000 títulos en todos los mercados de América Latina y el Caribe en los que opera (AMX) (sic)."⁷⁵ y

(...)

Por último, el seis de enero de dos mil doce, AMX llegó a un acuerdo con Claxson Interactive Group, Inc. y adquirió a partir de dicha fecha el 100% (cien por ciento) de las acciones representativas del capital social de DLA, empresa líder en el desarrollo, integración y entrega de productos de entretenimiento hechas para la distribución digital en América Latina.⁷⁶ Dicha empresa ofrece el servicio de VOD en línea vía "streaming", denominado CLARO VIDEO, el cual brinda una selección de películas, programas, videoclips y otros contenidos audiovisuales a través de Internet.⁷⁷

(...)

⁷¹ Folio 28657.

⁷² AMX en el año dos mil diez adquirió el control de TELMEX. Folio 28657.

⁷³ Folio 28660.

⁷⁴ Folio 28661.

⁷⁵ Folio 28663.

⁷⁶ Folio 28987.

⁷⁷ Folio 7876.

En este sentido se concluye que, la intervención de AMX en la realización de la conducta que se imputa de manera presuntiva en el presente OPR, se configura: i) a través de su influencia y control de hecho y de derecho que ejerce sobre DLA, TELMEX y TELNOR; ii) a través de los actos y participación de TELMEX, TELNOR y DLA en la misma; iii) como controladora del GIE al interior del cual se dan las condiciones bajo las cuales se ha negociado la prestación del servicio CLARO VIDEO para los clientes de TELMEX y TELNOR, a través del CONTRATO DLA-TELMEX y el convenio modificatorio a su Anexo 2, y iv) al ser beneficiaria de los modelos de negocio de DLA, TELMEX y TELNOR al ser su controladora y accionista, directa e indirecta".⁷⁸

En consecuencia, el IFT sí es autoridad competente para investigar y resolver sobre la probable responsabilidad de AMX en la comisión de una práctica monopólica relativa, consistente en otorgar la promoción de Claro Video, sin costo por doce meses, a los suscriptores de los servicios de telecomunicaciones de Telmex y Telnor, para reducir la demanda de sus competidores en el Mercado Relevante. Lo anterior, ya que AMX presta servicios de telecomunicaciones a través de sus subsidiarias, además de ser la controladora de las mismas.

Finalmente, son **inoperantes** por partir de una **premisa errónea** las afirmaciones de las Emplazadas por las cuales señalan que los artículos transitorios de la LFTR dan sustento a las facultades y atribuciones empleadas por la Autoridad Investigadora en el Expediente. Lo anterior, porque si bien el artículo Cuarto Transitorio de la LFTR establece un periodo para adecuar el estatuto orgánico del IFT a la LFTR, ello no implica que esa disposición normativa haya sido el fundamento para las actuaciones de la AI. Lo anterior, sobre todo tomando en consideración que en el Expediente el Instituto no actúa como autoridad reguladora para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, sino como autoridad en materia de competencia económica dentro de esos sectores.

6. Indebida tramitación y ampliación de la Investigación⁷⁹

Las Emplazadas manifiestan:

El procedimiento que nos ocupa es improcedente, pues es resultado de una etapa de investigación que fue tramitada en contravención a las disposiciones aplicables. En el OPR, se prorrogó el periodo de investigación para un total de cinco ampliaciones, supuestamente habiendo terminado el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis. No obstante, el primer acuerdo de ampliación del periodo de investigación deviene improcedente, pues fue emitido por una autoridad incompetente.

Además, la investigación también resulta improcedente, pues del OPR ni de constancia alguna debida ni oportunamente notificada a las Emplazadas se aprecia que en el caso se hubiese justificado de forma debida la necesidad y procedencia de ampliar la investigación. Pues bien, en el caso, el periodo de investigación sólo puede prorrogarse previa justificación debida, lo que en el caso, no acontece.

⁷⁸ Páginas 32 a 34 del OPR.

⁷⁹ Folios 47442 y 47443 Telmex, 48479 y 48480 AMX, 48863 y 48864 Telnor.

En esa virtud, en el OPR tampoco se demuestra ni se funda o motiva la imperiosa necesidad de ampliar los periodos de la etapa de investigación, por lo que las actuaciones hechas en ellos carecen de validez y de causa eficiente y no han de parar perjuicio alguno a las emplazadas.

Por todo lo anterior, habrá de reconocerse la ilegalidad de la tramitación y ampliación de la etapa de investigación y, por tanto, de la emisión del OPR, absolviendo en todo caso a las Emplazadas de la práctica monopólica relativa que se le ha pretendido imputar.

El argumento resulta inoperante toda vez que las Emplazadas realizan manifestaciones genéricas y abstractas, al no señalar de manera específica las razones y fundamentos legales por los que supuestamente no debieron acordarse las prórrogas de la investigación, así como que el primer acuerdo de ampliación fue emitido por una autoridad incompetente. Es decir, las Emplazadas no expresan de manera concreta qué supuesto previsto en la LFCE o el RLFCE no se cumplió para justificar las ampliaciones a la investigación, ni aquellos artículos en los que se establezca que el primer acuerdo de ampliación debió ser emitido por una autoridad distinta de aquella que lo expidió en el Expediente.

No obstante lo anterior, contrario a lo manifestado por las Emplazadas el acuerdo de ampliación de veintiséis de septiembre de dos mil catorce,⁸⁰ fue emitido por autoridad competente del IFT. Esto, toda vez que el Decreto estableció que tenía que existir una separación entre la autoridad que conoce la etapa de investigación y la que resuelve los procedimientos seguidos en forma de juicio, por lo que de conformidad con dicho mandato Constitucional, y toda vez que no se había designado al titular de la Autoridad Investigadora ni al Director General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas, al momento en que se emitió el acuerdo de ampliación de la investigación, el Director General de Condiciones de Mercado suscribió el acuerdo de ampliación, en suplencia por ausencia, con fundamento en el artículo 5, párrafo primero del Estatuto Orgánico vigente a la fecha de emisión del acuerdo de mérito.

Asimismo, si bien es cierto que el acuerdo de ampliación del periodo de investigación emitido el veintiséis de septiembre de dos mil catorce no se notificó personalmente, sino que se publicó en la lista diaria de notificaciones de la AI del mismo día, también lo es que la AI no se encontraba obligada a notificar dicho acuerdo de ampliación de manera personal.

Lo anterior, al no establecerse de forma expresa en la norma la obligación a cargo de la autoridad de que los acuerdos de ampliación deban ser notificados personalmente, se debe entender que basta con su publicación para efectos de hacer del conocimiento del público en general dicha determinación. Así, el acto de publicar es distinto al de notificar. La publicación en sí misma constituye un acto jurídico distinto que persigue dar a conocer a la sociedad en general que se ha ampliado la referida investigación, acto previamente realizado y que en el caso concreto fue emitido por el órgano competente dentro de la vigencia del plazo original, bastando ello para dotarlo de plena validez, por lo tanto, dicho

⁸⁰ Folios 610 y 611.

acto no tiene por objeto engendrar efectos jurídicos a favor o en contra de un agente económico, pues al único sujeto a quien obliga y faculta dicho acto es a la propia autoridad, quien tiene la responsabilidad de observar el debido proceso y actuar durante la ampliación del periodo de investigación.

En este sentido, al no constituir una notificación la publicación del periodo de ampliación, no es un requisito de dicho acto que deba surtir efectos para los agentes económicos. Sirven de apoyo a lo anterior los siguientes criterios judiciales:

"COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. NO ESTÁ OBLIGADA A NOTIFICAR LOS ACUERDOS DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE INVESTIGACIÓN OFICIOSA DE POSIBLES PRÁCTICAS MONOPÓLICAS A PERSONA O AGENTE ECONÓMICO ALGUNO, SINO SÓLO A FUNDARLOS Y MOTIVARLOS. La interpretación de los artículos 30 de la Ley Federal de Competencia Económica y 34 de su reglamento, permite establecer que los acuerdos de ampliación del plazo de investigación oficiosa de posibles prácticas monopólicas, son el resultado de la potestad que tiene la comisión federal de la materia para emitir actos tendientes a que aquélla no se suspenda, a fin de cumplir con la finalidad que persigue el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de detectar y castigar los monopolios y las prácticas monopólicas, como una forma de proteger el interés general. De esta manera, al constituir los acuerdos referidos un mecanismo en el proceso de investigación para determinar quién o quiénes pudieran coadyuvar en ésta a fin de detectar posibles conductas que deban ser castigadas, el mencionado órgano no está obligado a notificarlos a persona o agente económico alguno, pues conforme a dichos preceptos, sólo debe fundar y motivar las ampliaciones mediante la existencia de causas debidamente justificadas para ello."⁸¹

"COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 70 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ES INAPLICABLE RESPECTO DE LA PUBLICACIÓN DE LOS ACUERDOS DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE INVESTIGACIÓN OFICIOSA DE POSIBLES PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. Los artículos 66 y 69 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica establecen que los actos que no deben notificarse personalmente, sólo deben ser publicados en la lista que se pone a disposición del público en las oficinas y en el sitio de Internet de la comisión federal de la materia, dentro de los tres días siguientes a la sesión del Pleno de ese órgano. De acuerdo con lo anterior, los acuerdos de ampliación del plazo de investigación oficiosa de posibles prácticas monopólicas, al no estar dirigidos a persona o agente económico determinado ni emitidos dentro de un procedimiento, sólo deben publicarse en listas, dado que únicamente persiguen dar a conocer a la sociedad en general la referida investigación. Así, el artículo 70 del citado reglamento, que establece que todas las notificaciones surten efectos al día siguiente en que se practiquen, es inaplicable respecto

⁸¹ OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 398/2012. Delegado de las autoridades responsables, Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas y Restricciones al Comercio Interestatal y del Pleno, ambos de la Comisión Federal de Competencia y otro. 10 de abril de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretario: Jorge Alberto Ramírez Hernández. Registro 2003499.

de la publicación de los referidos acuerdos, ya que, de lo contrario, se reducirían los plazos que la ley prevé para ampliar el periodo de investigación, en perjuicio del interés general.⁸²

En el mismo sentido, la emisión de los acuerdos de ampliación del periodo de investigación y su publicación, constituyen sólo el inicio o continuación, respectivamente, de una fase en la que no existe determinación alguna de los hechos particulares que puedan encuadrar en disposiciones cuya violación pueda constituir una infracción y tampoco existe la plena identificación del sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable, por lo que no existe en ese momento persona alguna a la cual se deba dirigir una notificación, ya que el objetivo del procedimiento de investigación es recabar los medios de convicción suficientes que permitan determinar si se ha violado o no la LFCE.⁸³

7. Caducidad⁸⁴

Telmex y Telnor manifiestan:

La caducidad es una figura jurídica de orden público, aceptada por el derecho mexicano, en beneficio del principio de seguridad jurídica, la cual tiene como propósito dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos, de ahí que la misma se traduzca en la sanción impuesta por la ley al particular o a la autoridad por el abandono del proceso o procedimiento, o bien por la inactividad de las autoridades administrativas respecto de su decisión al procedimiento.

Al respecto, la caducidad tiene como finalidad brindar certeza jurídica respecto de una situación determinada que involucra a los gobernados, provocando la cesación de la facultad de la autoridad que no ejercitó en tiempo su atribución afectadora de la esfera jurídica del gobernado.

Ahora bien, cuando los procedimientos inicien a petición de parte interesada y/o afecten a terceros, la autoridad tiene una obligación directa con el promovente y con los terceros, debido a que en el primer caso es el particular el que impulsa el

⁸² OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 398/2012. Delegado de las autoridades responsables, Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas y Restricciones al Comercio Interestatal y del Pleno, ambos de la Comisión Federal de Competencia y otro. 10 de abril de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretario: Jorge Alberto Ramírez Hernández. Registro 2003496.

⁸³ Lo anterior tienen sustento en los criterios del P.J.F. de rubros: i) "COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN LAS ETAPAS DE INVESTIGACIÓN Y DE AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO PARA INDAGAR LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA, ASÍ COMO EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD EMITIDO EN ÉSTA, NO AFECTAN EL INTERÉS JURÍDICO DE LOS AGENTES ECONÓMICOS DENUNCIADOS PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO". Registro 172 584. (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1722, y ii) "COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006)". Registro 172 585. (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1690.

⁸⁴ Folios 47443 a 47451 Telmex; 48864 a 48872 Telnor.

procedimiento, por lo que es él quien está directamente interesado en que se defina a través de una resolución y, en el segundo supuesto, como la instrucción y el dictado de la resolución puede afectar a terceros, la emisión de la resolución que lo defina no sólo atañe a la autoridad que en ejercicio de las facultades conferidas por la ley determinó iniciar de manera oficiosa el procedimiento, sino a los particulares que puedan resultar afectados.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento de investigación por la supuesta realización de las prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10 de la LFCE, inició a petición de parte afectada en términos del artículo 32, de la LFCE, por lo que la Denunciante es quien tiene la obligación de dar el impulso al procedimiento de investigación, por ser la interesada en que se resuelva el fondo del asunto.

En efecto, el artículo 30 de la LFCE, establece que la investigación puede iniciarse de oficio o a petición de parte, así como la inactividad dentro de los procedimientos de investigación. Del artículo antes citado, es posible observar, que la investigación puede iniciarse a petición de parte y estará a cargo del Secretario Ejecutivo de la CFC, quien podrá turnarla a trámite a las unidades administrativas bajo su coordinación.

Asimismo, si en cualquier estado de la investigación no se ha efectuado acto procesal alguno por más de sesenta días, el Pleno deberá decretar el cierre del Expediente, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivar de dicha inactividad de los servidores públicos.

Ahora bien, sólo pueden considerarse actos procesales dentro de un procedimiento, aquellos que dan impulso al mismo, es decir, los que activan dicho procedimiento.⁸⁵ Por consiguiente, existe inactividad por más de sesenta días dentro del primer periodo de investigación que corre del veintiocho de marzo de dos mil catorce al primero de octubre de dos mil catorce, esto en razón de que hay ausencia de actos procesales que den impulso al periodo de investigación, o bien, acuerdos que tengan por efecto la continuación del periodo de investigación y que interrumpan el término de inactividad antes señalado.

Cabe destacar que, el primer periodo de investigación inició el veintiocho de marzo de dos mil catorce, y el primer acto procesal que dio impulso a la investigación a partir de que inició, es el de veintisiete de agosto de dos mil catorce, el cual ordena requerir información a Cinépolis.

⁸⁵ Las emplazadas citan el siguiente criterio: "CADUCIDAD DE LA INSTANCIA POR INACTIVIDAD PROCESAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 373 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. SÓLO SE INTERRUMPE CON PROMOCIONES O ACTOS PROCESALES QUE DEN IMPULSO AL PROCEDIMIENTO E INSTEN AL ÓRGANO JURISDICCIONAL A CONCLUIR LA INSTANCIA". Tesis: 1.11o.C.114 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Noveno Época, Registro 178799, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXI, Abril de 2005, Pág. 1354, Tesis Aislado (Civil).

Bajo este tenor, los acuerdos emitidos el veintidós de abril, veintiocho de abril, veintisiete de mayo, cuatro de julio y veintiséis de agosto, todos de dos mil catorce, son acuerdos de trámite que no causan efectos de impulso al procedimiento de investigación, por lo que no pueden considerarse actos procesales que interrumpían la inactividad que se da dentro del primer periodo de investigación.

Lo anterior porque sólo pueden considerarse actos procesales dentro del periodo de investigación, los requerimientos que se realicen a los agentes económicos involucrados, porque estos son actos procesales que dan impulso al periodo de investigación y activan el procedimiento de investigación.

No obstante lo anterior, el procedimiento de investigación por la supuesta realización de las prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10, de la LFCE, inició a petición de parte, por lo tanto nos encontramos ante el principio denominado dispositivo, en donde la Denunciante estuvo obligada a dar impulso al periodo de investigación.

Por ende, conforme al principio dispositivo reconocido en la LFCE específicamente tratándose de denuncias de prácticas monopólicas relativas, la Denunciante debió impulsar el procedimiento, manifestando su interés en proseguirlo a través de promociones que lo activaran y excitaran.⁸⁶

Por lo anterior, es importante señalar que en el procedimiento de investigación por la supuesta realización de las prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10 de la LFCE, de la fecha en que inicio el primer periodo de investigación al veintiséis de agosto de dos mil catorce, no existieron actos procesales que dieran impulso al procedimiento de investigación, entonces, se configura que hay inactividad dentro del primer periodo de investigación.

Después de todo, conforme al artículo 30, de la LFCE, el Pleno del Instituto debió decretar el cierre del Expediente, esto en razón de que en el primer periodo de investigación no existe acto procesal alguno por más de sesenta días en el que se dé impulso procesal durante el primer periodo de investigación y tampoco se observa que Total Play haya manifestado su interés en proseguirlo.

⁸⁶ Las emplazadas hacen referencia a los siguientes criterios: "CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. SÓLO ES SUSCEPTIBLE DE INTERRUPTIÓN A TRAVÉS DE PROMOCIONES QUE TIENDAN A IMPULSAR EL PROCEDIMIENTO Y NO CON CUALQUIER ESCRITO (LEGISLACIÓN PROCESAL DEL DISTRITO FEDERAL)", Tesis: 226, Apéndice de 2011, Novena Época, Registro 1012825, Primera Sala, Tomo V. Civil Primera Parte-SCJN Primera Sección, Civil Sub sección 2-Adjetivo, Pág. 227, Jurisprudencia (Común) y "CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. LA NOTIFICACIÓN A PARTIR DE LA CUAL COMENZARÁ A CONTAR EL TÉRMINO PARA QUE OPERE O PARA INTERRUMPIRLA, ES LA RELATIVA A LOS AUTOS QUE IMPULSEN EL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN)". Tesis: XIV.1 o.A.e. J/14, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro 173092, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXV, Marzo de 2007, Pág. 1466. Jurisprudencia (Civil).

Los argumentos resultan infundados, en razón de las consideraciones que a continuación se exponen:

De lo señalado, se infiere que Telmex y Telnor, consideran que, toda vez que la investigación inició a petición de parte, es la Denunciante quien tiene que dar impulso al Expediente, es decir, que es la única que puede aportar información que permita esclarecer los hechos; sin embargo, esto dejaría fuera los diversos actos de investigación que tiene la AI para allegarse de información e impulsar el procedimiento, como lo son: la emisión de requerimientos de información a diversos agentes económicos, citatorios para rendir declaraciones, visitas de verificación, la integración de información al Expediente, entre otros, que puedan llegar a ser de utilidad a efecto de verificar el funcionamiento eficiente de los Mercados Investigados en apego a la LFCE.⁸⁷

Bajo este contexto, resulta conveniente reiterar que la investigación constituye una etapa en la que la autoridad debe recabar los elementos que le permitan dilucidar si los mercados materia de la investigación funcionan de manera eficiente o si existe evidencia que constituya indicios de una contravención a la LFCE. Por ende, la determinación de la autoridad de ninguna manera puede limitarse sólo a la información contenida en la Denuncia y a aquella presentada por la Denunciante, pues hacerlo implicaría un detrimento a la debida sustanciación de la etapa indagatoria, lo que no permitiría llegar a una conclusión objetiva sobre la situación de hecho en el mercado que es una cuestión de interés público.

Así, Telmex y Telnor pierden de vista que el procedimiento de investigación tiene como finalidad recabar elementos durante la investigación de la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones contrarias a la Ley, por lo que el objeto de dicho procedimiento no es el de decidir una controversia entre partes o emitir una resolución

⁸⁷ Resulta aplicable el siguiente criterio: "**COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ACUERDOS DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 30, PÁRRAFO QUINTO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014, CONSTITUYEN ACTOS PROCESALES QUE IMPIDEN QUE OPERE LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO.** La Comisión Federal de Competencia tiene como objetivos prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, por lo que dentro de sus atribuciones está la de llevar a cabo investigaciones tendientes a prevenir o descubrir prácticas monopólicas, mediante la obtención de documentos, testimonios y otros elementos; entonces, si se atiende a la naturaleza de la atribución que el legislador le otorgó con la tramitación de procedimientos de investigación, se concluye que los acuerdos de ampliación del plazo para su desahogo en términos del precepto aludido constituyen actos procesales que impulsan el procedimiento y, por tanto, impiden que opere la caducidad a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 30 de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 6 de julio de 2014, en virtud de que se trata de una indagatoria sujeta a diversas variantes y, por lo mismo, es suficiente la existencia de ese tipo de actos que reflejan la voluntad, pero sobre todo, la necesidad de que la investigación continúe; es pues una conducta procesal que sí tiene como efecto que la investigación progrese, lo que tiene sentido si se toma en cuenta que se está ante una averiguación tendiente a descubrir una práctica monopólica." Época: Décima Época; Registro: 2009676; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: 2a. LXVI/2015 (10a.); Página: 1190.

definitiva en contra de algún agente económico, sino que se dirige contra personas a las que aún no se les puede considerar responsables de actos contrarios a la LFCE.⁸⁸

De esta manera, el artículo 30, de la LFCE, establece que para que exista caducidad, es necesario que no existan actos procesales susceptibles de interrumpir el cómputo de caducidad por al menos sesenta y un días hábiles. Por lo que, los actos susceptibles de interrumpir el cómputo de caducidad son aquéllos que tienen la finalidad de impulsar el procedimiento de investigación, es decir, aquellos que permiten a la autoridad allegarse de información para sustanciar la investigación.⁸⁹

⁸⁸ Sustenta lo anterior la ejecutoria dictada por la Segunda Sala de la SCJN al resolver la contradicción de tesis 505/2012.

⁸⁹ Resultan aplicables los siguientes criterios: "**CADUCIDAD. LA INTERRUMPE EL ACUERDO QUE MANDA HACER SABER A LAS PARTES LA NUEVA INTEGRACION DEL TRIBUNAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).** Aunque el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, establece que las promociones de las partes que tiendan a impulsar la secuela del procedimiento interrumpen la caducidad, salvo los casos de fuerza mayor o cuando se trate de la ejecución de una sentencia firme, ello no significa que únicamente mediante ese tipo de promociones pueda interrumpirse el término para que opere la perención, pues aunque la palabra "todo" que se utiliza en tal precepto, se refiere a las promociones de las partes que producen ese efecto, también existen actuaciones del órgano jurisdiccional que suspenden o interrumpen el término para que opere la perención, que este artículo no contempla, y entre ellas se encuentra el proveído que manda hacer saber a las partes la nueva integración del tribunal.". Jurisprudencia por contradicción 3a./J. 12/93, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. 70, octubre de 1993, p. 17. (Número de IUS 206,696) y "**CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. SOLO ES SUSCEPTIBLE DE INTERRUPCION A TRAVES DE PROMOCIONES QUE TIENDAN A IMPULSAR EL PROCEDIMIENTO Y NO CON CUALQUIER ESCRITO. (LEGISLACION PROCESAL DEL DISTRITO FEDERAL).** Para que se interrumpa la caducidad será necesario un acto procesal de las partes que manifieste su deseo o su voluntad de continuar el procedimiento, acto que, cabe subrayar, deberá ser de aquellos que la doctrina califica de impulso procesal, esto es, que tienen el efecto de hacer progresar el juicio. Lo dicho se explica no sólo en función de lo que sanciona la ley, o sea, la inactividad procesal de las partes, que de suyo revela el desinterés en que se continúe con el asunto y que se llegue a dictar sentencia, a modo tal que si las partes o alguna de ellas tiene interés en que no opere la caducidad, necesariamente habrá de asumir la conducta procesal correspondiente, a saber: impulsar el juicio mediante la promoción respectiva. También se advierte que la naturaleza de esta última, como puede verse de la exposición de motivos del legislador deberá ser tal que tenga el efecto de conducir o encauzar el juicio hasta llegar a su fin natural. En efecto, la modalidad de la reforma entonces planteada fue también en el sentido de impedir la interrupción del término de la caducidad, con promociones frívolas o improcedentes, sino sólo con aquellas que revelaran o expresaran el deseo o voluntad de las partes de mantener viva la instancia, esto es, que tuvieran como consecuencia activar el procedimiento y excitar al órgano jurisdiccional a continuar hasta dictar sentencia. Además, debe tenerse en cuenta que el impulso del proceso por los litigantes no es un deber; es sencillamente una carga en el sentido técnico procesal del vocablo, carga que pesa sobre los contendientes. Sobre el particular, los procesalistas distinguen poder, deber y carga. Por el primero se crean situaciones jurídicas; por el deber se establece la necesidad insoslayable de seguir determinada conducta para satisfacer un interés ajeno o un sacrificio del propio. Se tiene una carga cuando la ley fija el acto o actos que hay que efectuar como condición para que se desencadenen los efectos favorables al propio interesado quien, para que el proceso no se extinga y se mantenga vivo, es condición que promueva. Así las cosas, no obsta para lo hasta aquí sostenido que el artículo 137 bis no determine la naturaleza de las promociones que puedan interrumpir la caducidad de la instancia, toda vez que dicho carácter deriva de los derechos de acción y contradicción que competen a las partes, esto es, de las facultades que como cargas procesales tienen de activar el procedimiento para poder llevarlo hasta su terminación si quieren conseguir un resultado favorable, de tal manera que si no la realizan no

De esta manera, contrario a lo indicado por Telmex y Telnor, entre la fecha en que se emitió el acuerdo de iniciación de la investigación, esto es, el veintiocho de marzo de dos mil catorce y el veintisiete de agosto de dos mil catorce, fecha del acuerdo de requerimiento a Cinépolis no transcurrieron más de sesenta días hábiles sin actividad procesal.

Lo anterior es así, en virtud de que se emitieron diversos actos por parte de la AI, que dan impulso al procedimiento de investigación, tal y como se puede apreciar del siguiente cuadro:

Actuación que interrumpe la caducidad	Actuación ⁹⁰	Fecha de		Días transcurridos entre actuaciones
		Notif. por oficio	Notif. por lista	
Acuerdo de integración de información	22.04.14 ⁹¹	N/A	08.05.14	16 días ⁹²
Acuerdo de integración de información	27.05.14 ⁹³	N/A	02.06.14	25 días
Acuerdo de integración de información	04.07.14 ⁹⁴	N/A	04.07.14	29 días
Acuerdo de integración de información	26.08.14 ⁹⁵	N/A	27.08.14	28 días
Acuerdo de ampliación del primer periodo	23.09.14 ⁹⁶	N/A	26.09.14	20 días

De lo anterior se desprende que, durante el periodo del veintiocho de marzo al veintisiete de agosto, ambos de dos mil catorce, existieron diversas actuaciones de la AI mediante las cuales impulsó el procedimiento de investigación sin que transcurrieran más de sesenta días.

podrán obtener lo que buscan. De entre dichas cargas es la del impulso procesal a la que se refiere la norma en comento al aludir a las promociones de las partes, que consiste en la actividad necesaria para que el proceso siga adelante a través de los distintos estadios que lo componen y que es consecuencia del principio dispositivo que domina el procedimiento civil ordinario, el cual se enuncia diciendo que el ejercicio de la acción, su desarrollo a través del proceso, los límites mismos de la acción y la propia actividad del Juez, se regulan por la voluntad de las partes contendientes. Por tanto, no es cierto que baste la promoción de cualquier escrito para interrumpir la caducidad de la instancia y que no importe su contenido siendo más que suficiente que se dirija al expediente por cualquiera de las partes." Jurisprudencia por contradicción 1a./J. 1/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, enero de 1996, página 9. (Número de IUS 200,432)

⁹⁰ Fecha contenida en el acuerdo o diligencia realizada.

⁹¹ Folios 214 y 215.

⁹² Los días transcurridos entre la publicación del extracto del acuerdo por el que el IFT inicia la investigación.

⁹³ Folio 249.

⁹⁴ Folio 263.

⁹⁵ Folios 539 a 541.

⁹⁶ Folios 610 y 611.

8. Indebidas actuaciones y acuerdos⁹⁷

Las Emplazadas señalan:

El procedimiento es Improcedente, pues la etapa de investigación fue tramitada en contravención a las disposiciones aplicables. Del OPR y de las listas de extractos de acuerdos que publica la AI, existen múltiples actuaciones en el procedimiento de investigaciones posteriores al acuerdo de cierre de ésta, lo que es ilegal. Además, de los respectivos extractos se desprende que a través de dichas actuaciones de la Autoridad Investigadora posteriores al cierre, inclusive se tuvieron por presentados sendos escritos a través de los cuales, aparentemente, diversas personas dieron cumplimiento a requerimientos de información presuntamente formulados previamente al veintisiete de octubre de dos mil dieciséis.

No obstante, que en el OPR se reconoce que el quinto y último periodo de investigación concluyó el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, desde el día siguiente (veintiocho de octubre de dos mil dieciséis), como el tres, siete, catorce y veintidós de noviembre de dos mil dieciséis hubo diversas actuaciones en el Expediente relativas a la investigación que, supuestamente, ya había concluido.

Lo anterior es ilegal, pues precisamente los plazos normativos para una investigación sobre la posible comisión de prácticas monopólicas relativas, como sus respectivas ampliaciones, están previstos precisamente para dotar de cierta seguridad jurídica a los particulares. En el caso, ello es por demás relevante para los probables responsables, pues tienen el derecho indiscutible de que una investigación no se prolongue, ni de hecho ni de derecho, ni un momento más allá de los límites prefijados para ello.

En esa virtud, habiéndose ampliado, de forma indebida la investigación hasta por cinco periodos, no hay duda respecto de que cualquier actuación en el Expediente, a partir del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, resulta indebida e Improcedente. De esta forma, la investigación en sí misma está viciada y resulta Improcedente, habida cuenta su extensión ilegal.

Por todo lo anterior, habrá de reconocerse la Improcedencia e ilegalidad de la tramitación y ampliación indebida, *de facto*, de la etapa de investigación y, por tanto, de la emisión del OPR, absolviendo en todo caso a las probables responsables de la práctica monopólica relativa.

Asimismo, se hace valer la violación procesal derivada del requerimiento de información formulado por la Autoridad Investigadora a la UCE durante la etapa de investigación de este procedimiento, pues ello implica que quien ahora es la autoridad instructora en la etapa de procedimiento seguido en forma de juicio de este asunto ya intervino, actuó, dio respuesta y, asumió una postura durante la etapa de investigación del mismo asunto, lo

⁹⁷ Folios 47451 a 47457 Telmex, 48480 a 48487 AMX y 48873 a 48879 Telnor.

que vulnera en perjuicio de las Emplazadas el mandato de separación de ambas funciones contenido en el artículo 28, fracción V, de la CPEUM.

Los argumentos que se analizan devienen en infundados, como a continuación se expone.

En primer término, las Emplazadas tildan de improcedente la sustanciación del presente procedimiento, en razón de que a su parecer su tramitación contraviene la legislación aplicable, toda vez que existen diversas actuaciones emitidas con posterioridad a la fecha de conclusión del quinto y último periodo de la investigación; es decir, posteriores al veintisiete de octubre de dos mil dieciséis. Asimismo, manifiestan que las actuaciones de mérito tuvieron por presentados sendos escritos a través de los cuales "*aparentemente, diversas personas dieron cumplimiento a requerimientos de información presuntamente formulados previamente al veintisiete de octubre de dos mil dieciséis*"; precisando que dichos acuerdos son ilegales pues ampliaron los plazos previstos en la normatividad y por tanto, debe reconocerse la ilegalidad de la tramitación del presente procedimiento y la emisión indebida del OPR, absolviendo a las Emplazadas de la práctica monopólica relativa que se les imputa.

Al respecto, en primer término se indica que AMX, Telmex y Telcel pierden de vista que el procedimiento de investigación por prácticas monopólicas tiene por objeto recabar medios de prueba que permitan a la autoridad suponer la existencia, a nivel presuntivo, de actos prohibidos por la LFCE. En virtud de lo anterior, las manifestaciones que se analizan carecen de sustento lógico y jurídico, pues pretenden afirmar que la emisión de los acuerdos de dos, tres, nueve, diez y diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, tuvieron por objeto el recabar algún elemento de prueba fuera del quinto y último periodo de investigación; no obstante, se precisa que dichas actuaciones únicamente tuvieron por presentados los escritos recibidos en la oficina de partes del Instituto, los días veinticuatro, veinticinco, veintiséis y veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, mismos que ingresaron dentro del último periodo de investigación.

Es decir, la recepción e integración de las constancias de mérito en el Expediente se realizó durante el quinto y último periodo de investigación. Ahora bien, cabe destacar que por medio de dichos escritos diversos agentes económicos desahogaron requerimientos de información que les fueron formulados por la Autoridad Investigadora, entre los cuales obran tres escritos presentados por América Móvil y uno por Telmex.

Asimismo, se precisa a las Emplazadas, que los acuerdos que tilda de ilegales, fueron emitidos en atención a lo dispuesto por el artículo 6 del RLCE, cuya parte conducente se transcribe a continuación:

"ARTÍCULO 6.- A toda promoción debe recaer un acuerdo en el que se expresará la fecha de su emisión, fecha de recepción, síntesis de la promoción, la motivación de la autoridad, los fundamentos de su emisión y la firma del funcionario competente para ello." (Énfasis Añadido).

En esta tesitura, es claro que los proveídos de referencia fueron emitidos de conformidad con lo establecido por la normatividad que rige el presente procedimiento, aunado a que los

acuerdo emitidos con posterioridad al acuerdo de conclusión de la investigación únicamente tuvieron por presentados los escritos de desahogo a los requerimientos formulados por la Autoridad Investigadora a diversos agentes económicos.

Asimismo, se resalta el hecho de que de los ocho acuerdos señalados como "ilegales" por las probables responsables, cuatro de ellos fueron emitidos con el objeto de tener por presentados sus escritos de desahogo de fechas veinticuatro y veintiséis de octubre de dos mil dieciséis,⁹⁸ mediante los cuales dieron contestación a diversos requerimientos realizados por la AI.

Por otra parte, las Emplazadas indican que en virtud de las fechas de emisión de los acuerdos de mérito, se amplió de "forma indebida la investigación hasta por cinco periodos"; no obstante, la conclusión a la que se arriba parte de una premisa incorrecta nuevamente, toda vez que de la lectura de los párrafos cuarto y quinto del artículo 30, de la LFCE, se advierte:

"Artículo 30. (...) El periodo de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto y no podrá ser inferior a treinta ni exceder de ciento veinte días. (Primer Periodo de investigación)

Este periodo podrá ser ampliado hasta en cuatro ocasiones, por periodos de hasta de ciento veinte días cuando existan causas debidamente justificadas para ello." (Énfasis Añadido).

Así, de la interpretación sistemática de lo establecido en el precepto transcrito, es posible concluir que la etapa procesal correspondiente a la investigación comprende de un primer periodo que comienza a partir de la publicación del extracto del acuerdo de inicio en el DOF, y dicho periodo puede ser ampliado hasta en cuatro ocasiones, dando un total de cinco periodos de investigación, situación que evidencia la calificación atribuida a las manifestaciones realizadas por las Emplazadas.)

Asimismo, como ha quedado demostrado los acuerdos de mérito fueron emitidos en estricto apego a la normatividad, al respetar las formalidades para su emisión y haberse emitido dentro de los plazos establecidos en ley, por tanto la supuesta ilegalidad atribuida a las actuaciones descritas y la improcedencia del procedimiento señalada están lejos de actualizarse en el Expediente.

Por otra parte, por lo que hace al argumento de las Emplazadas en relación a una supuesta violación procesal derivada de un requerimiento realizado por la Autoridad Investigadora a la UCE, al considerar que dichos actos implican que la autoridad instructora intervenga (UCE), actúe, de respuesta y asuma una postura durante la etapa de investigación; no obstante dichas manifestaciones resultan inoperantes al partir de premisas incorrectas.

Se refiere lo anterior, en virtud de que las probables responsables omiten lo establecido por el artículo 31, de la LFCE, el cual a la letra indica:

⁹⁸ Folios 46726 a 46741, 46742 a 46747, 46756 a 46766 y 46787 a 46802.

"Artículo 31. La Comisión podrá requerir los informes y documentos que estime relevantes y pertinentes para realizar sus investigaciones, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación en el domicilio del investigado, en donde se presuma que existen elementos necesarios para la debida integración de la investigación, (...)" (Énfasis Añadido).

De la transcripción anterior, es posible advertir que la Autoridad Investigadora al sustanciar el procedimiento previsto en el artículo 30, de la LFCE, puede requerir los informes y documentos que estime pertinentes para realizar sus investigaciones, en los cuales se presuma que existen elementos para la integración de ésta, por tanto, carece de sustento lógico-jurídico afirmar que los documentos requeridos por la AI a la UCE, por sí mismos impliquen una intervención o pronunciamiento, o que en éstos se asumiera una postura durante la etapa de investigación, pues precisamente al existir esa separación jurídica entre la AI y la UCE, es que se hizo necesario que se requiriera la información.

Lo anterior puede corroborarse de la literalidad del oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/079/2016, mediante el cual la DGPMCI realizó el requerimiento de información específica que obra en los archivos que conforman la UCE, en el cual se advierte: "esta autoridad considera que la Unidad a su digno cargo pudiera contar con información relevante y pertinente para sustanciar debidamente el procedimiento de investigación señalado y, en consecuencia, cumplir con el objeto de la LFCE (...)"⁹⁹ Del texto transcrito, es posible concluir que el requerimiento formulado por la AI se constriñe a documentos considerados como relevantes para la sustanciación de la investigación, consistentes en las resoluciones emitidas en los diversos expedientes identificados con los números UCE/AVC-001-2014, UCE/AVC-001-2015 y UCE/AVC-001-2016, mismos que no implican la emisión de alguna actuación o generación de un documento *ad hoc* que permita a las autoridades o agentes económicos requeridos la formulación de algún pronunciamiento o fijación de una postura en la etapa de investigación. Incluso es ilógico pensar que por el hecho de que la UCE expidiera las copias certificadas requeridas por la AI, esa Unidad haya tenido acceso al Expediente y asumido una postura respecto a la investigación, pues lo que implica es que la UCE consultó sus expedientes y emitió copias certificadas respecto de documentos que obran en sus archivos, sin que hubiere accedido al expediente que tramitaba la AI.

En consecuencia, las manifestaciones realizadas por las Emplazadas se motivan en premisas falsas, por lo que no se actualiza en su perjuicio violación procesal alguna.

9. Ausencia de facultades de la DGCM¹⁰⁰

Las Emplazadas manifiestan:

El Instituto adecuó su estatuto orgánico a efecto de establecer las unidades administrativas dotadas de competencia que le permitieran ejercer sus facultades constitucionales y

⁹⁹ Folios 30799 a 30803.

¹⁰⁰ Folios 47424 a 47442 Telmex, 48461 a 48479 América Móvil y 48845 a 48863 Telnor.

legales, y ejecutar los procedimientos a su cargo, el cual fue publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce.

La UCE inició la investigación a partir de la publicación del extracto del acuerdo de inicio en el DOF, el veintiocho de marzo de dos mil catorce, a fin de recabar los medios de prueba que permitieran determinar si existen o no actos prohibidos por la LFCE.

Como consecuencia de las reformas señaladas al Estatuto Orgánico se creó la Autoridad Investigadora del Instituto quien tendría adscritas a su cargo: la DGPMCI; la DGCM; la Dirección General de Análisis Económico; y la Dirección General Adjunta de Atención en Procedimientos.

De acuerdo al Estatuto Orgánico, la Autoridad Investigadora tendrá, entre otras, las atribuciones de recibir, iniciar el trámite, tener por no presentada, o desechar por notoria improcedencia las denuncias presentadas por violaciones a la LFCE; iniciar las investigaciones sobre probables violaciones a la LFCE; ampliar los periodos de investigación, y dichas facultades podrán ser delegadas a las Direcciones Generales previa publicación en el DOF del acuerdo respectivo, tal y como se señala en el último párrafo del artículo 62 del Estatuto Orgánico.

De la lectura que se realice al contenido del último párrafo del artículo anterior, se observa que las facultades de la Autoridad Investigadora podrán ser delegadas a las Direcciones Generales, previa publicación en el DOF del acuerdo respectivo.

Respecto a la DGPMCI, esta tendrá, entre otras, las atribuciones de tramitar y realizar las investigaciones por probables violaciones a la LFCE; proponer al Titular de la Autoridad Investigadora la ampliación del periodo de investigación de prácticas monopólicas y concentraciones ilícitas; elaborar para consideración del Titular de la Autoridad Investigadora el proyecto de dictamen de probable responsabilidad, tal y como lo dispone el artículo 64 del Estatuto Orgánico 2014.

Por otro lado, la DGCM, tiene las atribuciones que señala el artículo 65 del Estatuto Orgánico, esto es la atribución de proponer al Titular de la Autoridad Investigadora la ampliación del periodo de investigación, así como las demás que le confieran el Pleno o el Titular de la Autoridad Investigadora, tratándose de investigaciones previstas en el artículo 94 y 96 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Es el caso que, el veintiséis de septiembre de dos mil catorce el DGCM emitió el acuerdo de ampliación del periodo de investigación, proveyó y firmó por sí y ante sí, según dijo en suplencia por ausencia del Titular de la Autoridad Investigadora y ante la ausencia del DGPMCI, en términos del artículo 5, párrafo primero del Estatuto Orgánico.

Sin embargo, es claro que el DGCM aún actuando en suplencia por ausencia del Titular de la Autoridad Investigadora y ante la ausencia del DGPMCI, no tenía facultades para emitir el acuerdo de fecha veintiséis de septiembre de dos mil catorce, en el que se amplía el periodo de investigación, por las siguientes razones:

- i) La ampliación de los periodos de investigación, es facultad de la AI, conforme a lo señalado en la fracción XXII, del artículo 62 del Estatuto Orgánico.
- ii) Las Direcciones Generales adscritas a la Autoridad Investigadora, relacionado a los periodos de investigación, únicamente podrán proponer a la Autoridad Investigadora las ampliaciones del periodo de investigación.
- iii) Las Direcciones Generales, tendrán las demás atribuciones que le confieran el Pleno o el Titular de la Autoridad Investigadora, así como las que se señalen en otras disposiciones legales o administrativas.
- iv) Para que el DGCM pudiera emitir el acuerdo de ampliación del periodo de investigación, necesariamente debió existir una delegación de facultades por parte de la Autoridad Investigadora, previa publicación en el DOF del acuerdo respectivo, conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 62 del Estatuto Orgánico.

Ahora bien, aun cuando el DGCM haya invocado el artículo 5, párrafo primero, del Estatuto Orgánico 2014, actuando en suplencia por ausencia del Titular de la AI y ante la ausencia del DGPMCI, ello no es suficiente para que pudiera emitir el acuerdo de fecha veintiséis de septiembre de dos mil catorce, toda vez que dicha facultad corresponde expresamente a la Autoridad Investigadora conforme a lo señalado en la fracción XXII, del artículo 62 del Estatuto Orgánico.

Como puede observarse, existe facultad expresa únicamente en favor de la Autoridad Investigadora para ampliar los periodos de investigación, lo que genera que dicha facultad sea competencia originaria de dicha autoridad. La DGPMCI tenía facultad para tramitar y realizar las investigaciones por prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, así como para proponer al Titular de la Autoridad Investigadora la ampliación del primer periodo de investigación, de conformidad con el artículo 64, fracciones I y II del Estatuto Orgánico.

Para que las Direcciones Generales adscritas a la Autoridad Investigadora, puedan ejercer las facultades establecidas en el artículo 62, del Estatuto Orgánico concretamente la fracción XXII, estas deberán ser delegadas, previa publicación en el DOF del acuerdo respectivo.

Por consiguiente, para que el DGCM pueda ejercitar las facultades que corresponden a la Autoridad Investigadora, debe existir una delegación de facultades por parte de dicha autoridad que sea publicado previamente a ese ejercicio; de lo contrario, los acuerdos que sean emitidos por el Director sin que exista delegación de facultades, previa publicación en el DOF del acuerdo respectivo, serán nulos por la ausencia de facultades del DGCM al haber sido emitidos por autoridad incompetente.

Nuestro régimen jurídico consagra la delegación de facultades como una técnica de transferencia de una competencia propia de un órgano superior de la Administración

Pública a favor de un órgano inferior, y que persigue como propósito facilitar los fines de aquél y cuya justificación y alcance se hallan en la Ley Orgánica.¹⁰¹

Al no existir delegación de facultades de la Autoridad Investigadora a sus Direcciones Generales, los acuerdos que éstas emitan y que no sean de su facultad regular, carecen de validez legal dentro del procedimiento de investigación, porque son emitidos por autoridad incompetente y carecen de facultades para hacerlo, por lo que deben declararse nulos los acuerdos así dictados.

Dicho acuerdo y sus efectos, incluyendo la continuación del procedimiento de investigación, resultan ilegales y deben quedar insubsistentes, pues al emitir tal acto el DGCM actuó sin tener delegadas las facultades para poder hacerlo, por lo que no se configura la suplencia por ausencia del Titular de la Autoridad Investigadora y ante la ausencia del DGPMCI, esto porque soslayó lo señalado en el último párrafo del artículo 62 del Estatuto Orgánico.

Ahora bien, ante la ausencia de una autoridad, deberá firmar otra en su representación, siempre y cuando lo permita el reglamento interno de la dependencia, debiendo señalarse claramente la ausencia de la autoridad responsable, esto a fin de que no se vulnere el principio de seguridad jurídica.

La ausencia del titular de una autoridad, parte de la premisa de que el funcionario se encuentra ausente, además la norma acota el orden de autoridades que pueden suplir y las facultades que podrán ejercer por la ausencia del titular de una autoridad, lo que es conforme con el principio de legalidad según el cual las autoridades sólo pueden actuar conforme a las facultades que le otorgan los ordenamientos jurídicos.

Entonces, derivado de la pretendida ausencia de la Autoridad Investigadora para que fuese posible una delegación de facultades debió existir un acuerdo previo en donde se señalare la ausencia de dicha autoridad, estableciendo la Dirección General que habría de suplir su ausencia en el caso y que ello se hiciera de acuerdo al orden señalado en artículo 5, del Estatuto Orgánico, según el cual corresponde a la DGPMCI suplir la ausencia de la Autoridad Investigadora.

Así, la DGCM pretendía actuar en suplencia por ausencia del Titular de la Autoridad Investigadora y ante la ausencia del DGPMCI, pero para ello requería fundamentalmente de un acuerdo previo en donde se instituyera que la DGCM podía actuar en ausencia de la DGPMCI, y otro en donde se le facultara mediante delegación por la Autoridad Investigadora, para ampliar el primer periodo de investigación.

¹⁰¹ Las Emplazadas sustentan su argumento con los siguientes criterios: "DELEGACION DE FACULTADES." Tesis: 661, Apéndice de 1995, Octava Época, Registro 391551, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo 111, Parte TCC, Pág. 482, Jurisprudencia (Administrativa) y "COMPETENCIA, FUNDAMENTO DE LA, EN CASO DE DELEGACIÓN DE FACULTADES." Tesis: 1.1 o.A.38 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro 190206, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIII, Marzo de 2001, Pág. 1731, Tesis Aislada (Administrativa).

Nuestro régimen jurídico consagra el principio de legalidad y de facultades expresas, con base en el cual las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley les permite. Por tanto, si no existe fundamento legal para producir un acto y éste se produce de cualquier forma, se vulnera ese principio y por tanto se contraviene el orden jurídico que protege a los particulares.

Así, la DGCM no tenía facultades para emitir el acuerdo de fecha veintiséis de septiembre de dos mil catorce, así como ampliar el primer periodo de investigación.

Es el caso que, la DGCM sí podría suplir a la DGPMCI, esto de conformidad con el artículo 5 del Estatuto Orgánico, pero para ello debe existir un acuerdo previo en donde se señale la ausencia del DGPMCI y el DGCM pueda suplirlo en su ausencia, razón por la cual el acuerdo de veintiséis de septiembre de dos mil catorce, en el que se amplió el primer periodo de investigación, carece de legalidad al ser emitido por el DGCM en suplencia por ausencia del Titular de la Autoridad Investigadora y ante la ausencia del Director General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas, sin que existiera delegación de facultades por parte de la Autoridad Investigadora, previa publicación en el DOF del acuerdo respectivo.

Finalmente, aun cuando el DGCM haya invocado el artículo 5, párrafo primero, del Estatuto Orgánico, actuando en suplencia por ausencia del Titular de la Autoridad Investigadora y ante la ausencia del DGPMCI, ello no es suficiente para que emitiera el acuerdo de veintiséis de septiembre de dos mil catorce y ampliara el primer periodo de investigación, toda vez que no existe ni se publicó previamente la delegación de facultades por parte de la Autoridad Investigadora, para actuar en suplencia por ausencia de dicha Autoridad, y tampoco existe acuerdo que permita actuar al DGCM en ausencia del DGPMCI.

Cabe destacar que en ausencia de la ampliación del periodo de investigación derivada de que el acuerdo que pretendió hacerlo fue emitido por autoridad incompetente para hacerlo, es claro que la investigación misma y el Expediente debieron quedar definitivamente cerrados, en términos del artículo 30 de la LFCE, en relación con los artículos 28, 34 y 41 del RLFCE.

Los argumentos relacionados con que el DGCM no tenía facultades para emitir el acuerdo de ampliación del periodo de investigación de veintiséis de septiembre de dos mil catorce, actuando en suplencia por ausencia del Titular de la AI y el DGPMCI, toda vez que esa facultad esta constreñida expresamente a la AI conforme a lo establecido en la fracción XXII, del artículo 62 del Estatuto Orgánico, se califican como infundados.

Lo anterior, en razón de que las Emplazadas pierden de vista que la función administrativa del Estado es una actividad que, dada su complejidad, requiere de órganos encargados de su realización, los cuales representan una unidad abstracta en sí mismos, pero se encuentran operados por personas físicas que ejecutan los actos en la materia. Por ello, y en atención a que la función del órgano administrativo en abstracto debe realizarse de forma eficiente, regular, continua, y nunca paralizarse ante cualquier eventualidad o impedimento del

servidor público, en el régimen mexicano se ha incorporado la figura de la suplencia por ausencia, por parte de quienes están expresamente determinados por la normatividad, la cual no opera en función de la persona que ostenta determinado cargo a suplir, pues no se trata de un acto personalísimo o *intuitu personae*, como podría serlo la celebración de un contrato de mandato, sino que es una forma de dar continuidad a la actividad institucional.

Así, para la validez de los actos administrativos emitidos en suplencia por ausencia, bastará que además del cumplimiento de los requisitos legales consagrados en el artículo 16 de la CPEUM, se especifique el nombre del área por la cual se actúa en suplencia, ya que así el gobernado estará en aptitud de saber si el servidor público que emitió el acto está o no legalmente facultado para ello, y si lo hizo conforme a las bases normativas correspondientes.¹⁰²

Situación que se colma en el presente, toda vez que el acuerdo de ampliación cumple con los requisitos previstos en el artículo 16 CPEUM, que consagra la garantía de seguridad jurídica, pues en él obran los criterios para la emisión de todo acto de molestia, a saber: 1) se realizó por escrito y contiene la firma autógrafa del funcionario respectivo; 2) se encuentra debidamente fundado y motivado; y 3) fue emitido en tiempo y por autoridad competente.

Sobre este último inciso, cabe destacar, que a la fecha de la emisión del acuerdo de ampliación, es decir, del veintiséis de septiembre de dos mil catorce, no se había nombrado al Titular de la Autoridad Investigadora, ni al DGPMCI.

A mayor abundamiento es preciso señalar que el artículo 5 del Estatuto Orgánico prescribe con toda claridad que en las ausencias del Titular de la AI y del DGPMCI, el DGCM suplirá por ausencia a los mismos, se transcribe la parte conducente a continuación:

"Artículo 5. En sus ausencias, (...) y el Titular de la Autoridad Investigadora será suplido por el Director General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas, el Director General de Condiciones de Mercado y el Director General de Análisis Económico, en el orden indicado. (...)" (Énfasis Añadido)

Así, de la transcripción anterior se advierte que con la finalidad de garantizar la tramitación del procedimiento de investigación de manera continua, en virtud de la falta de designación del Titular de la Autoridad Investigadora y del DGPMCI, el DGCM era el servidor público competente para actuar en suplencia y así llevar a cabo la emisión, firma y notificación del acuerdo de ampliación de veintiséis de septiembre de dos mil catorce.

¹⁰² Sirve de apoyo el criterio judicial con número de registro 168395, emitida en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, SJF y su Gaceta, Tomo XXVIII, Diciembre de 2008, Página 967. Con el rubro: **"ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS EN SUPLENCIA POR AUSENCIA. PARA SU VALIDEZ NO SE REQUIERE PRECISAR EL NOMBRE DE LA PERSONA FÍSICA TITULAR DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA SUPLIDA, SINO QUE BASTA, ADEMÁS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES, QUE SE ESPECIFIQUE LA DENOMINACIÓN DE ÉSTA."**

De lo anterior, se concluye que al existir fundamentación y motivación para realizar la suplencia, el acuerdo de ampliación tiene plena validez jurídica y por lo tanto no causa perjuicio alguno a las Emplazadas.

Por último, respecto de las manifestaciones realizadas por las Emplazadas tendientes a señalar que para que la DGCM pudiera ejercer las facultades correspondientes a la Autoridad Investigadora para la emisión del acuerdo de ampliación, debió existir un acuerdo de delegación de facultades publicado previamente en el DOF, dichas manifestaciones se consideran inoperantes por partir de una premisa errónea.

Lo anterior, en virtud de que las Emplazadas confunden las figuras jurídicas de la delegación de facultades y la actuación en suplencia por ausencia. Al respecto, existe diferencia entre las mismas, ya que mientras a través de la primera se transmiten las facultades de los titulares de las dependencias a favor de quienes las delegan, facultades que son propias del delegante de conformidad con las disposiciones de las leyes orgánicas de las dependencias. Así, la delegación requiere de la satisfacción de diferentes circunstancias para ser legal, como son: **a)** que el delegante esté autorizado por la ley para llevarla a cabo, **b)** que no se trate de facultades exclusivas, y **c)** que el acuerdo delegatorio se publique en el DOF. Cuando se está en este supuesto el servidor público que adquiere las facultades en virtud de ese acto jurídico puede ejercerlas de acuerdo con su criterio y será directamente responsable del acto y de sus consecuencias.

Ahora, por lo que respecta a la suplencia por ausencia, el funcionario suplente, en caso de ausencia del Titular de las facultades legales, no sustituye en su voluntad o responsabilidad y es al sustituido a quien jurídicamente se le puede imputar la responsabilidad de los actos, porque es el autor de los que lleguen a emitirse y sólo en un afán de colaboración y coordinación administrativa que permite el necesario ejercicio de la función pública de manera ininterrumpida se justifica la labor de la suplencia, que se reduce a un apoyo instrumental que perfecciona y complementa el desarrollo de un acto emanado del suplido.¹⁰³

En esta tesitura, al estar en presencia de un acto emitido en suplencia por ausencia del Titular de la Autoridad Investigadora, no le asiste razón a las Emplazadas, ni existe obligación legal para dicha autoridad de emitir un acuerdo de delegación y publicarlo en el DOF. Toda vez que dicho planteamiento carece a todas luces de sustento lógico y jurídico, pues como se ha precisado la figura jurídica que se actualiza en la emisión del acuerdo de ampliación de veintiséis de septiembre de dos mil catorce, es la suplencia por ausencia mas no así la de delegación de facultades, aunado a que al no haberse realizado el nombramiento respectivo

¹⁰³ Sirve de apoyo el criterio judicial con número de registro 194196, emitida en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, SJF y su Gaceta, Tomo IX, Abril 1999. Página 521. Con el rubro: "DELEGACIÓN DE FACULTADES Y SUPLENCIA POR AUSENCIA. DISTINCIÓN."

del Titular de la AI, no era posible ni material ni jurídicamente emitir un acuerdo de delegación de facultades sin contar con la presencia del Titular de la misma.

10. Indebida clasificación de la información¹⁰⁴

Las Emplazadas manifiestan:

En el OPR existen diversas partes, páginas, referencias y párrafos que no pueden leerse ni conocerse, inclusive por las probables responsables. Tal hecho ha impedido una plena defensa de las Emplazadas, en diversos aspectos, además de que la LFCE que ahí se menciona tampoco debe juzgarse aplicable.

Ahora bien, las Emplazadas no tienen conocimiento ni han sido notificadas del acto o actos por los que se hubiera hecho la clasificación de la información como confidencial ni por la cual se hubiese solicitado, en su caso, a persona alguna la autorización referida para llevar a cabo tal difusión o bien, clasificación. Por ello, el mero recuadro incluido para hacer esa indicación en el OPR resulta insuficiente, incongruente y carente de motivación.

Lo cierto es que resulta ilegal que, so pretexto de una calificación desconocida para el acusado y presuntos responsables sobre la confidencialidad de cierta información, se les impida conocer hechos, datos y elementos de cargo que se usan en su contra para formular una acusación o imputación sobre la comisión de prácticas monopólicas relativas, y más cuando ello se hace mediante una expresión general carente de motivación y sin siquiera especificar o permitir el acceso a los imputados a un resumen o indicación sobre el contenido de la información oculta.

Luego entonces, el OPR deviene improcedente y, por ello, habrá de reconocerse la ilegalidad del Expediente, la elaboración y notificación de la "versión reservada" de dicho oficio y, por tanto, la improcedencia e ilegalidad del procedimiento. Lo anterior, deberá tener como consecuencia que ante las violaciones cometidas contra los probables responsables, se les absuelva de la imputación y de la responsabilidad pretendida en la supuesta comisión de la práctica monopólica relativa.

Dichas manifestaciones resultan inoperantes, pues únicamente se trata de señalamientos abstractos y generales respecto a que en el OPR existen partes, páginas, referencias y párrafos que no son posible leer ni conocer debido a que se clasificó como información confidencial. No obstante, las Emplazadas no señalan específicamente qué partes de la imputación presuntiva realizada en su contra en el OPR se sostiene con información que no hayan podido conocer. Ello, indudablemente impide analizar si efectivamente las Emplazadas tienen razón en la supuesta violación a sus derechos de defensa. Es decir, el argumento carece de sustento, máxime cuando las Emplazadas no pueden enunciar un solo elemento que haya sido mencionado en el OPR, clasificado como confidencial, y además utilizado para sustentar la imputación en su contra en el OPR.

¹⁰⁴ Folios 47458 y 47459 Telmex; 48487 a 48489 AMX; 48879 a 48881 Telnor.

Por otra parte, la clasificación de la información encuentra su motivación en tres puntos esenciales de conformidad con el artículo 31 bis, de la LFCE: **i)** que los titulares de dicha información solicitaron que se clasificara como confidencial, **ii)** que dada la naturaleza de los datos y documentos descritos efectivamente se acreditó su naturaleza como información confidencial, y finalmente que **iii)** se entregó el resumen correspondiente, o bien, las razones que justifican la imposibilidad de elaborar un resumen. Es en ese momento en que la clasificación de la información se realiza y se motiva. Ahora bien, las Emplazadas tuvieron acceso a las constancias que integran el Expediente y pudieron ver los fundamentos y motivos por los cuales se clasificó la información que sirvió de base para emitir el OPR. De esta manera, no señalan de qué manera la AI no motivó y fundó debidamente la clasificación de la información, sino únicamente realiza manifestaciones generales.

Asimismo, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 31, bis de la LFCE, este Instituto en ningún caso estará obligado a dar a conocer la información que tiene la calidad de confidencial,¹⁰⁵ esta clasificación, deberá además satisfacer los elementos que considere oportuna la AI, por lo que su clasificación no depende únicamente del agente económico titular de la información, sino que hay un ejercicio de ponderación en aras de la transparencia, con la intención de no violentar la defensa de las probables responsables. Por lo que, al darse a conocer datos confidenciales de otros agentes económicos, se hubiera transgredido el artículo arriba señalado.

Aunado a lo anterior, se remite a las Emplazadas a la contestación realizada en la sección denominada "*legal emplazamiento*" de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

11. Improcedencia de la Denuncia¹⁰⁶

Las Emplazadas señalan:

La autoridad debió desechar la Denuncia pues resulta notoriamente improcedente, y desde luego posteriormente debió ser desestimada, en términos de lo dispuesto en los artículos 32, de la LFCE y 29, 30 y 31 del RLFCE, según se demuestra a continuación:

a) La Denunciante pretendió señalar como denunciadas a personas indeterminadas no mencionadas a quienes pudiera imputársele una conducta que surgiera u ocurriera durante la investigación, violando la fracción III, del artículo 29, del RLFCE, que exige que en la denuncia se incluya "*el nombre, denominación o razón social*" del denunciado.

(Ello es particularmente relevante, pues no sólo se trata de un procedimiento iniciado por una Denuncia, sino que la materia de la Denuncia es una pretendida práctica monopólica

¹⁰⁵ Aquella que de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, pueda causar un daño o perjuicio en su posición competitiva a quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.

¹⁰⁶ Folios 47459 a 47462 Telmex, 48489 a 48491 América Móvil y 48881 a 48884 Telnor.

relativa, que sólo el afectado podría activar y que exige requisitos más amplios de admisibilidad, precisamente por la naturaleza de esas prácticas que en principio constituyen actos legítimos y sólo podrían dejar de serlo si el denunciado tuviese poder sustancial en el mercado relevante, lo que no puede verificarse si no se conoce la identidad y persona de todos los que fueran denunciados. Ese tipo de denuncias son más propias de la materia penal, contra quien resulte responsable, pero no son procedentes en materia de competencia económica, al tenor del artículo 29, del RLFCE.

b) En la Denuncia, según se refiere en el OPR (ya se ha dicho que no se corrió traslado a las Emplazadas), en realidad no hay una narrativa de hechos con precisión cronológica, con características de tiempo, modo y lugar, ni con un orden sistemático. Por el contrario, en lugar de precisión y claridad, sólo hay apreciaciones subjetivas que se califican como prácticas. Así, claramente se violan respecto de las Emplazadas los extremos de las fracciones IV, V y VII del artículo 29, del RLFCE.

c) El anexo del escrito de desahogo de la prevención que se formuló a Total Play, es lo que contiene el pretendido desahogo de la prevención, que consta en el Expediente carece de firma autógrafa de quien lo presenta. Esto es, no constituye una promoción para efectos de este Expediente y, por ello, no cumple con los requisitos de los artículos 4 y 29 del RLFCE, por lo que debió desecharse la denuncia en términos de la fracción III, del artículo 30, del RLFCE.

d) Tan Improcedente es la Denuncia, que inclusive al emitir el OPR la Autoridad Investigadora alteró la materia de la Denuncia. Inclusive, incluyó a probables responsables que no fueron mencionados; no obstante que se trata de una práctica monopólica relativa y en abierta violación de los preceptos aludidos.

Ello constituye también un actuar ilegal en perjuicio de las Emplazadas pues se ha alterado indebidamente la materia de un procedimiento administrativo sancionatorio iniciado en su contra a petición de parte, lo que constituye un evidente actuar parcial, tendencioso e ilegal, y en todo caso una indebida e ilegal suplencia de la queja de la Denunciante.

En efecto, en el OPR se reconoce que, en todo caso, las Denunciadas no son las mismas que después se decretan como probables responsables, y se define de manera distinta el mercado relativo, ya no se diga el poder sustancial.

Lo cierto es que si durante la investigación se detectó que se tendría que cambiar la relación jurídica procesal derivada de la Denuncia así como las determinaciones en ella contenidas, entonces ello es porque el resultado de la investigación fue en el sentido de que la Denuncia es errónea, insuficiente e Improcedente como fue planteada, lo que debió conducir a su desestimación y al cierre del Expediente iniciado a petición de parte.

Sin embargo, en perjuicio de las Emplazadas, en detrimento de cualquier viso de legalidad e imparcialidad del actuar de la Autoridad Investigadora, lo cierto es que lejos de pronunciarse por la Improcedencia o insuficiencia de la Denuncia a ese respecto, en el

OPR se optó por intentar suplir sus carencias, mejorarla, cambiarla sin más, todo lo cual es legal y demuestra que la denuncia resultaba improcedente y errónea.

Al respecto, las manifestaciones de las Emplazadas resultan inoperantes en parte e infundadas por otra en los términos que a continuación se precisan.

Primero, se consideran inoperantes por partir de una premisa equivocada los señalamientos de que en la Denuncia Total Play no manifestó con precisión a los agentes económicos denunciados. Lo anterior, porque de las constancias que obran en el Expediente se aprecia que Total Play denunció diversas conductas señalando como responsables de las mismas a AMX y Telmex.¹⁰⁷ En ese sentido, el hecho de que Total Play agregara que señalaba a dichas empresas "con independencia de que el Instituto finque responsabilidad a otros agentes económicos", no implica en forma alguna que Total Play no refiriera a los agentes económicos denunciados. Por el contrario, sí señaló con precisión a AMX y Telmex como empresas denunciadas.

Sobre el particular, el hecho de que Total Play "reservara" al Instituto la facultad de determinar otro u otros agentes económicos responsables como resultado de la investigación correspondiente, no repara perjuicio a las Emplazadas, ni implica el incumplimiento del requisito establecido por el artículo 29, fracción III, del RLFCE. De hecho, independientemente de que Total Play realizara o no esa precisión, efectivamente el Instituto como autoridad de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, cuenta con las facultades necesarias para determinar la probable responsabilidad de cualquier agente económico durante la etapa indagatoria prevista por el artículo 30 de la LFCE, siempre y cuando dicho agente esté involucrado con la realización de prácticas sancionables en términos de la LFCE.

En segundo lugar, es inoperante por partir de premisas erróneas el señalamiento de que el Escrito de Denuncia debió desecharse por no contener una "narrativa cronológica" con características de "tiempo, modo y lugar", a satisfacción de las Emplazadas. En cuanto a este punto, el artículo 29, fracción IV, del RLFCE, únicamente establece como requisito que en el escrito de denuncia se presente una "descripción de los hechos que se estimen violatorios de la (LFCE) y los elementos que permitan determinar que es o puede ser afectado por la comisión de dichos hechos (...)". Así, las Emplazadas parten de una premisa equivocada pues no es posible valorar como requisitos para la procedencia de la Denuncia, diversos elementos de aquellos que están expresamente establecidos en la LFCE y el RLFCE. Así, una vez que algún denunciante -en este caso Total Play- presenta una denuncia por la probable comisión de prácticas monopólicas relativas cumpliendo con los requisitos previstos por el artículo 29 del RLFCE, y las demás disposiciones aplicables, la Autoridad Investigadora del Instituto no puede imponer cargas adicionales para admitir a trámite la denuncia presentada.

¹⁰⁷ Folio 19.

Cabe agregar que en el artículo 31, del RLFCE, se encuentran señalados con toda precisión los únicos casos en los cuales se puede desechar una denuncia por ser notoriamente improcedente; y dentro de los supuestos previstos por dicho artículo no se encuentra que la denuncia no contenga "una narrativa de hechos con precisión cronológica". Además, las Emplazadas son omisas en señalar con exactitud cuál o cuáles hechos de la denuncia presentada por Total Play son los que a su juicio resultan confusos o irregulares, así como los elementos que a su consideración fueron omitidos por Total Play y que resultan necesarios para dar claridad a la denuncia presentada.

En tercer lugar, es **inoperante** por partir de una **premisa equivocada** el señalamiento de las Emplazadas en el sentido de que el desahogo de prevención de fecha diecisiete de febrero de dos mil catorce presentado por Total Play, debió desecharse porque carece de la firma autógrafa de quien lo presenta. Esto, porque la promoción a la que se refieren las Emplazadas, mediante la cual Total Play desahogó la prevención formulada mediante acuerdo de veinte de enero de dos mil catorce, **sí contiene la firma autógrafa de Jorge Luis Monroy Daguerre en su calidad de representante legal de Total Play**, personalidad que se tuvo por acreditada y reconocida mediante el mismo acuerdo de prevención. Por lo tanto, Total Play sí cumplió con el elemento referido por las Emplazadas.

A mayor precisión, el documento al que se refieren las Emplazadas y que efectivamente no se encuentra firmado constituye sólo un **anexo** de la promoción presentada por Total Play; el cual, contiene la **versión pública** de la promoción original. Y en ese sentido, ni la LFCE y ni el RLFCE establecen como requisito que los anexos (aun tratándose de las versiones públicas de cada promoción) contengan la firma autógrafa del interesado o su representante legal.

Finalmente, como cuarto elemento es **infundado** el argumento que señala que la Autoridad Investigadora del IFT haya alterado la materia del procedimiento iniciado por el Escrito de Denuncia de Total Play. Sobre el particular, las Emplazadas refieren que se alteró la materia del procedimiento en cuanto a: **i) los agentes económicos denunciados, ii) el "mercado relativo" (sic) y iii) el poder sustancial.**

Por lo que hace a los agentes económicos denunciados, se reitera que la Autoridad Investigadora tiene la atribución de determinar la probable responsabilidad de cualquier agente económico que esté, directa o indirectamente, relacionado con los hechos que se denuncian. Así, es posible que en el OPR los agentes económicos presuntamente responsables no coincidan con los agentes económicos denunciados; ya sea porque se determinó la probable responsabilidad de otras empresas que no fueron denunciadas originalmente; o bien, porque la Autoridad Investigadora no encontró elementos de convicción suficientes para imputar probable responsabilidad a los agentes económicos denunciados.

Por otra parte, es necesario precisar a las Emplazadas que Total Play en su carácter de denunciante, no está obligado a señalar el mercado relevante en el cual considera que se llevaron a cabo las prácticas monopólicas relativas. Lo anterior, porque el artículo 29, fracción V, del RLFCE, únicamente estipula que el denunciante debe presentar una "descripción de los

principales bienes o servicios que produce u ofrece el denunciante, precisando su uso en el mercado, y, en caso de conocerlo, la lista de los bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados del denunciado (...). Es decir, que basta que el denunciante presente elementos como la lista de productos o servicios en los que concurre con los agentes económicos denunciados, para que sea la autoridad quien determine cuál es el mercado que debe ser investigado, y posteriormente el mercado relevante.

En cuanto a este punto, es importante señalar que puede haber diferencias notorias y significativas entre el mercado investigado y el mercado relevante, ya que constituyen conceptos jurídicos completamente distintos. Por una parte, el mercado investigado que se describió en el Acuerdo de Inicio como "los mercados de la comercialización de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional, provisión del servicio de internet en territorio nacional, y los de adquisición, distribución y comercialización de contenidos que se transmiten en territorio nacional por internet y televisión restringida", únicamente tiene por objeto dar información que permita a cualquier persona coadyuvar con la investigación, señalando de manera general cuáles son los bienes y servicios que se relacionan con los hechos investigados.

Por otra parte, el mercado relevante que cuenta con elementos de definición más específicos en términos del artículo 12 de la LFCE, en tanto que se trata de un concepto técnico que sólo puede ser determinado por la autoridad con base en los elementos que obran en un expediente y es disímil de la acepción genérica de mercado. No es sino hasta que concluye la etapa indagatoria (una vez que la Autoridad Investigadora ha recabado elementos de convicción suficientes), que resulta posible definir un mercado relevante en el cual se cometieron probablemente las prácticas monopólicas.

Así, es infundado que la Autoridad Investigadora haya alterado el "mercado relativo" (sic) y con ello el procedimiento correspondiente, toda vez que Total Play no estaba obligado (y de hecho no lo hizo) a señalar el mercado relevante, en el que se realizaron las conductas. Aunado a lo cual, los conceptos de mercado investigado y mercado relevante son distintos; por lo tanto, tampoco se trasgrede ningún precepto jurídico al existir variaciones entre el primero y el segundo.

Ahora bien, por lo que hace a la determinación de poder sustancial, es claro que tampoco ha habido alteración alguna al procedimiento, contrario a lo referido por las Emplazadas. Sobre este punto, se aprecia que en los escritos de manifestaciones presentados por las Emplazadas no se señala ningún elemento específico sobre por qué se ha "alterado" la materia del procedimiento en la determinación de poder sustancial. Además, es indispensable señalar que no es sino hasta la emisión del OPR que se determina la existencia de un agente económico con poder sustancial; por lo cual, no existe ninguna incongruencia o alteración en relación con las manifestaciones presentadas por Total Play en el Escrito de Denuncia, ni por lo señalado en el Acuerdo de Inicio.

12. Aplicación retroactiva de normas¹⁰⁸

Las Emplazadas señalan:

El procedimiento es improcedente, pues es resultado de la aplicación indebida de normas sustantivas y procesales, en perjuicio de las emplazadas.

Del OPR se desprende que el Instituto funda su actuar en distintas disposiciones de la CPEUM, de la LFCE, del RLCE y del Estatuto Orgánico 2016. En su primer párrafo, del OPR se invocan los siguientes preceptos:

- CPEUM: 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción V;
- LFCE: 1, 2, 3, 8, 10, fracción XI, 11, 12, 13, 33, fracciones I y II;
- RLCE: 1, 41, primer párrafo, 42, 60 y 61; y,
- Estatuto Orgánico del IFT: 1, párrafos primero y tercero, 4, fracción VI, y 62, fracciones XII, XVIII y XLVII.

Ahora bien, como referencia temporal, tenemos que según el OPR, la denuncia que lo motivó fue presentada el siete de enero de dos mil catorce. Por otro lado, en el oficio se indica que "*Periodo Investigado*" comprende del veintiocho de marzo de dos mil nueve a la fecha de conclusión de la investigación, esto es, al veintisiete de octubre de dos mil dieciséis.

Así, el OPR y el procedimiento son ilegales y constituyen violaciones procesales porque los preceptos invocados como sustento de las atribuciones y facultades de las autoridades de IFT no son suficientes ni, por ende, éstas serían competentes para conocer del caso en tanto que la LFCE invocada como aplicable en el oficio, en realidad no se puede aplicar retroactivamente en perjuicio de las Emplazadas. Ello, según el imperativo constitucional establecido a su favor en el párrafo primero del artículo, 14 de la CPEUM y las garantías y derechos fundamentales de seguridad jurídica y debido proceso.

En la especie y como parte de estas violaciones procesales, el Instituto ha pretendido que es aplicable al procedimiento y al fondo del Expediente la LFCE vigente a partir de la reforma publicada en el DOF el nueve de abril de dos mil doce, lo que es indebido, ilegal e inconstitucional.

La conducta que se pretende considerar como infracción, en todo caso consistiría en una práctica monopólica relativa que, puntualmente, sería anterior a la existencia, publicación y entrada en vigor de las reformas a la LFCE.

Así las cosas, según los transitorios mismos de esa reforma -pero con mayor razón la lógica jurídica y el artículo 14 de la CPEUM- tal conducta investigada, no puede ser analizada ni

¹⁰⁸ Folios 47462 a 47464 y 47471 a 47478 Telmex, 48492 a 48493 y 48524 a 48530 América Móvil, 48884 a 48886 y 48901 a 48907 Telnor.

estudiada ni resuelta bajo la aplicación de la ley que pretende el Instituto, pues su aplicación retroactiva se hace en perjuicio de las Emplazadas.

Por ello, el "periodo investigado" en este caso y toda la materia de la investigación que transcurrió desde "marzo de 2009", son situaciones y conductas que no deben ni pueden ser analizadas a la luz de una norma vigente a partir del nueve de abril de dos mil doce. Ello, pues éstas son previas a la entrada en vigor de dicha LFCE y, por lo tanto, la aplicación en perjuicio de las Emplazadas de una LFCE reformada -como lo establece y pretende el IFT- es improcedente, pues, en todo caso, cualquier posible infracción tendría que ser investigada, valorada y juzgada bajo la ley existente y vigente en el momento en que se inició su comisión.

Las autoridades del IFT se abocan a conocer de un asunto y emitir un OPR en el que las normas que invocan no proceden para sustentar ni su jurisdicción ni su competencia, en términos de las disposiciones que, en todo caso, debieran ser aplicadas para la materia del Expediente (aquellas vigentes en "marzo de 2009").

Por lo demás, no es válido ni procedente afirmar que la investigación se hará hasta el "mes de marzo de dos mil nueve". Ello, pues esa generalidad es oscura y confusa, además de que no constituye una fecha cierta ni determinada.

En lo que respecta a la pretendida aplicación del Estatuto Orgánico 2016, en el artículo 1, tercer párrafo se establece que el IFT será la autoridad en materia de competencia económica, pero tal facultad está limitada a lo que establezca la "Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones legales aplicables establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica";

Así las cosas, en marzo de dos mil nueve no se había reformado el artículo 28 de la CPEUM y, por lo tanto, no existía el referido organismo constitucional autónomo, sino la CFC, como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía. En esa virtud, si ahora el IFT pretende ejercer facultades y atribuciones invocando el artículo 1, párrafos primero y tercero del Estatuto Orgánico 2016, ello resulta improcedente, pues ante la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica vigente en marzo de dos mil nueve (con la última reforma aplicable siendo la publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis), no es dable que pretenda asumir atribuciones que le corresponderían a la CFC.

Por otro lado, los artículos 4, fracción VI, y 62, fracciones XII, XVIII y XLVII del Estatuto Orgánico 2016 no facultan a la Autoridad Investigadora para aplicar, en perjuicio de las emplazadas, disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica vigente en marzo de dos mil nueve (con la última reforma aplicable siendo la publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis), pues éstas se han limitado a la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica vigente en dos mil catorce.

En efecto, el Estatuto Orgánico se aprobó el veintisiete de agosto de dos mil catorce y publicó en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce, entrando en vigor a los

quince días hábiles siguientes. Por ende, las referencias que en dicho Estatuto Orgánico se hacen respecto a la "*Ley de Competencia, la Ley Federal de Competencia Económica*" vigente en dicho momento, esto es, a la vigente en el dos mil catorce. Luego entonces, por determinación del Pleno, en los artículos 4, fracción VI, y 62, fracciones XII, XVIII y XLVII de dicho ordenamiento, únicamente se ha facultado a la Autoridad Investigadora para ejercer sus atribuciones respecto a la Ley Federal de Competencia Económica vigente en dos mil catorce.

En esa virtud, la Ley Federal de Competencia Económica vigente en dos mil catorce no es ni puede ser aplicable al Expediente, pues en él se ha determinado investigar supuestas conductas y situaciones que hubiesen ocurrido desde "*marzo de 2009*", siendo aplicable para ello, en todo caso, la Ley Federal de Competencia Económica anterior o la de dos mil catorce y vigente en dos mil nueve (con la última reforma aplicable siendo la publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis).

Ahora bien, con independencia de lo anterior, lo cierto es que la fracción XLVII, del artículo 62 del Estatuto Orgánico no puede ni debe servir de pretendido fundamento del actuar de la Autoridad Investigadora, pues, ante su generalidad, ésta deviene inconstitucional.

Además, dicha fracción únicamente limita tales facultades y atribuciones condicionadas a que expresamente las "*confiera el Pleno*" o bien, que éstas se desprendan expresamente de diversas "*disposiciones legales o administrativas*".

Así las cosas, a pesar de la inconstitucionalidad de la fracción XLVII, del artículo 62, lo cierto es que si se pretende invocar, la Autoridad Investigadora necesariamente tendría que referir a cuales fueron los actos positivos a través de los cuales el Pleno le confirió mayores atribuciones y facultades, para qué efectos, con qué justificación y necesidad. Ello, desde luego, no sucede en el caso ni se desprende del OPR.

De igual forma, si es el caso que al invocar tal fracción por demás abierta y general, la Autoridad Investigadora hubiese pretendido relacionarla con atribuciones y facultades derivadas de "*disposiciones legales o administrativas*", ésta no fueron referidas en el OPR, lo que también lo hace improcedente. En esa virtud, éste y las pretendidas facultades y atribuciones invocadas y ejercidas (aun *de facto*) por la AI devienen improcedentes en agravio de las emplazadas, lo que es ilegal.

Telmex y Telnor agregan:

Peor aún, si bien por cuanto a la aplicabilidad de la LFCE al asunto existe un problema de irretroactividad según la materia de la investigación que definió la propia autoridad (es decir, hasta el dos mil nueve), por otro lado existe un problema de ilegalidad y antijuridicidad derivado de la intención de aplicar la LFCE ya abrogada a hechos o conductas que, en todo caso, sucedieron en sus términos con posterioridad a que dicha normatividad perdiera su vigencia. Es decir, como antes se precisó, se intenta aplicar una

LFCE abrogada a una promoción que en sus términos no habría surgido durante su ámbito temporal de validez, lo que a todas luces es indebido e inconstitucional.

Lo cierto es que, ante la inaplicabilidad de las normas invocadas en el OPR, se ha generado un estado de incertidumbre jurídica, inseguridad e ilegalidad que nos causa agravio y perjudican.

Se estiman infundados los argumentos de las Emplazadas por las cuales señalan que se aplicaron de manera indebida y retroactiva las disposiciones legales empleadas por el Instituto.

A mayor precisión, las Emplazadas afirman que la Autoridad Investigadora se equivocó al aplicar la LFCE publicada en el DOF el nueve de abril de dos mil doce, pues el periodo investigado inició en marzo de dos mil nueve, y en ese sentido las conductas imputadas debieron analizarse bajo la ley vigente en ese momento. Es decir, que a su consideración el OPR debió emplear la Ley Federal de Competencia Económica cuya última reforma fue publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis -misma que se encontraba vigente en marzo de dos mil nueve. No obstante, las Emplazadas confunden dos elementos o acontecimientos que es necesario diferenciar para un correcto análisis, los cuales son: i) el periodo investigado y ii) el momento de realización de la práctica monopólica.

En ese sentido, el periodo investigado puede iniciar hasta cinco años hacia atrás contados a partir de la fecha de inicio de la investigación correspondiente. Lo anterior, de conformidad con el artículo 34, bis 3, de la LFCE, que establece que las facultades de la autoridad para iniciar investigaciones se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir de que se realizó la conducta prohibida. Sin embargo, durante la indagatoria todavía no existen conductas que puedan ser sancionadas en términos de la LFCE y tampoco se conoce a los probables responsables de la misma. Por tal motivo, es factible concluir que durante la etapa indagatoria, la autoridad puede válidamente investigar hechos ocurridos cinco años antes del inicio de la investigación.

Así, toda vez que en el Expediente el acuerdo de inicio de la investigación fue publicado en el DOF el veintiocho de marzo de dos mil catorce, el periodo investigado -que válidamente puede extenderse hasta cinco años atrás- comenzó el veintiocho de marzo de dos mil nueve, y terminó el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, mediante el acuerdo de conclusión respectivo. En este contexto, al haber iniciado la investigación el veintiocho de marzo de dos mil catorce, es válido aplicar la LFCE reformada mediante decreto de nueve de abril de dos mil doce al presente procedimiento.

Ahora bien, dentro del periodo investigado es necesario determinar el momento preciso en que la conducta se realizó o comenzó a cometerse. Sobre este punto, es posible que en algunos casos la realización de la conducta y el periodo investigado abarquen el mismo lapso de tiempo. Sin embargo, en el presente Expediente no acontece así. Por el contrario, la práctica que se imputa a las Emplazadas no fue realizada sino hasta a partir de mayo de dos

mil trece; es decir, cerca de cuatro años después de la fecha en que comienza el periodo investigado.

Dicho lo anterior, la legislación aplicable al desarrollo de la etapa indagatoria del presente caso no es aquella vigente al momento en que inicio el periodo investigado; sino la que se encontraba vigente al momento en que inició la investigación. Esto significa que la etapa indagatoria así como todo aspecto procesal aplicable al presente caso debía realizarse en términos de la normatividad vigente al momento de su inicio.

Cuestión diversa es aquella aplicable a la sanción o imputación de conductas. En el presente caso, se advierte que la conducta imputada en el OPR dio inicio en mayo de dos mil trece. Por lo tanto, también le resulta aplicable la LFCE reformada mediante decreto de nueve de abril de dos mil doce al presente procedimiento.

Asimismo, es infundada la afirmación de que en el OPR se establece como fecha de inicio de la investigación "marzo de dos mil nueve"; lo cual es abstracto, al no referir un día específico para el inicio de la investigación. Sobre este punto, basta señalar que es equivocado que las Emplazadas no conozcan la fecha exacta del inicio de la investigación, pues en sus propias manifestaciones señalan de manera específica que el periodo de investigación "comprende del 28 de marzo de dos mil nueve a la fecha de conclusión de la investigación, esto es, al veintisiete de octubre de dos mil dieciséis".¹⁰⁹ No solo eso, sino que además dicha circunstancia se hizo constar de manera clara y reiterada en el OPR, al señalar el periodo investigado como parte del glosario de términos, tal como a continuación se precisa:

"Periodo investigado que comprende del veintiocho de marzo de dos mil nueve a la fecha de conclusión de la investigación, esto es, al veintisiete de octubre de dos mil dieciséis. Lo anterior tomando en consideración lo prescrito en el artículo 34 bis 3 de la LFCE, la fecha en que se publicó el extracto del Acuerdo de Inicio (y con ello se dio inicio al periodo de investigación)"¹¹⁰ y la fecha en que concluyó el procedimiento de investigación".

Por lo que hace a la supuesta inaplicabilidad de diversos preceptos normativos establecidos en el estatuto orgánico publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce -modificado el diecisiete de octubre de ese mismo año-, tampoco asiste la razón a las Emplazadas. Esto, toda vez que como ya se señaló en respuesta al argumento "Indebida fundamentación de la competencia de la AI" de la presente resolución, las Emplazadas afirman que ese estatuto orgánico es inaplicable pues fue emitido de manera posterior al inicio de la investigación en el Expediente, pero son omisas en que **al tratarse de normas procesales o adjetivas -y no de carácter sustantivo-, es necesario aplicar las disposiciones legales que se encuentran vigentes al momento en que se lleva a cabo el acto de autoridad del que se trate.** Sirve de apoyo en cuanto a esta cuestión, la siguiente jurisprudencia:

¹⁰⁹ Folios 47187 de Telmex y 48606 de Telnor.

¹¹⁰ Conforme al artículo 30, párrafo cuarto de la LFCE, el periodo de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto del acuerdo de inicio.

"RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES. Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del Juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula; por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término o modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta última"¹¹¹

En otras palabras, tal como efectivamente aconteció en el presente caso, la fundamentación adjetiva respecto de las facultades y atribuciones de las unidades administrativas que integran el Instituto así como sus funcionarios, debe aplicarse de manera actualizada conforme a la entrada en vigor de un nuevo estatuto orgánico así como sus respectivas modificaciones. Por ello, los actos de autoridad realizados en el Expediente a partir del veintiséis de septiembre de dos mil catorce tienen fundamento en el estatuto orgánico emitido el cuatro de septiembre del mismo año -con sus posteriores modificaciones, según corresponda-

Lo anterior, en cumplimiento a los artículos primero, segundo y cuarto transitorios de esa disposición administrativa, los cuales establecen lo siguiente:

"PRIMERO.- El presente Estatuto Orgánico entrará en vigor a los quince días hábiles siguientes a su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se abroga el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de septiembre de dos mil trece.

CUARTO. Los asuntos y procedimientos que se estén sustanciando ante las unidades administrativas previstas en el Estatuto Orgánico que se abroga, continuarán su trámite ante las unidades administrativas u órganos competentes previstos en el presente Estatuto Orgánico, a partir de su entrada en vigor."

Así, en caso de conceder la pretensión de las Emplazadas respecto a la aplicación del otrora estatuto orgánico publicado en el DOF el veintitrés de septiembre de dos mil trece, para aquellas actuaciones realizadas a partir del veintiséis de septiembre de dos mil catorce, se estaría pretendiendo aplicar una normatividad abrogada e ineficaz para fundamentar los actos de este Instituto.

¹¹¹ Tesis: I.8o.C.J/1., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro 198940, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo V, Abril de 1997, Pág. 178, Jurisprudencia (Civil).

Finalmente, son infundadas las manifestaciones que refieren que el artículo 1, del Estatuto Orgánico 2016, se refiere a la aplicación de la nueva Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, y no a la LFCE; por lo cual es improcedente el OPR. Al respecto, no pasa desapercibido a este Instituto que el Estatuto Orgánico 2016 es de fecha posterior a la LFCE, y que deriva del Decreto con fecha posterior al inicio de la práctica monopólica relativa que se investiga; sin embargo, ello no impide que para el cumplimiento de la ley en materia de competencia se empleen preceptos normativos de carácter procesal que sean posteriores.

En cuanto a este punto, y para mayor claridad, si bien es cierto que la LFCE y el RLFCE son las disposiciones legales aplicables para el estudio y análisis de la conducta denunciada, toda vez que se encontraban vigentes al momento en que ocurrieron los hechos; lo cierto es que al mismo tiempo, por lo que hace a las facultades y atribuciones de este Instituto resulta aplicable el Estatuto Orgánico 2016, así como los textos anteriores de dicho cuerpo normativo. Y ello, en forma alguna hace improcedente la actuación del IFT, ni de los servidores públicos adscritos al mismo.

Lo anterior, porque como ya fue señalado en párrafos anteriores, es imperativo que la autoridad actualice el fundamento procesal o adjetivo de sus actuaciones conforme se emitan nuevas disposiciones procesales aplicables; circunstancia que no ocurre por lo que hace a las normas de carácter sustantivo. Así, el Estatuto Orgánico, al determinar las facultades y atribuciones específicas del IFT, de sus Unidades Administrativas y las Direcciones Generales adscritas al Instituto, no sólo se refiere a la aplicación de la nueva Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, sino también a las leyes de competencia anteriores, incluida la LFCE. Sobre todo, considerando que de conformidad con el artículo séptimo transitorio del Decreto se otorgó al Instituto jurisdicción para tramitar y resolver hechos y asuntos acaecidos con anterioridad a su integración.¹¹²

En este sentido, la AI tiene las atribuciones para realizar investigaciones con LFCE, sin que el Pleno le tenga que conferir alguna por un acto diverso a la publicación del propio Estatuto Orgánico del IFT o sus reformas. Inclusive la propia ley referida por las Emplazadas, la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, en su transitorio Segundo señala que: "*Los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del presente Decreto, se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio, ante las unidades administrativas que establezca el estatuto orgánico emitido (...)*". De esta manera, resulta errónea la apreciación de las Emplazadas al señalar que resultaba necesaria la aplicación de la fracción XLVII, del artículo 62, del Estatuto Orgánico,

¹¹² Sobre el particular, el artículo séptimo transitorio del Decreto establece lo siguiente: "*(...) Los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante estos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Las resoluciones que recaigan en estos procedimientos, sólo podrán ser impugnadas en términos de lo dispuesto por el presente Decreto mediante juicio de amparo indirecto.*"

toda vez que tanto el Decreto como la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, facultan a éste Instituto para realizar investigaciones con base en ordenamientos de competencia anteriores a dos mil catorce.

13. Falta de Legitimación Pasiva¹¹³

Telnor manifiesta:

a) El procedimiento es improcedente toda vez que carece de una causa eficiente adecuada, ya que Telnor carece de legitimación pasiva y, por ende, el IFT carece de competencia.

El simple hecho de que el gobernado sea llamado a un procedimiento en forma de juicio no es suficiente para cumplir con las exigencias constitucionales-procesales, puesto que, además es menester que se le permita ejercer una real y verdadera defensa. Ello sólo será posible si al notificarle sobre el procedimiento se le informa también sobre las imputaciones (directas) que se le han hecho (desde una denuncia) y se corre traslado con todas las pretensiones y documentos presentados en su contra, por la Denunciante o por el promovente de la instancia.

Consecuentemente, en este caso Telnor ha sido emplazada como presunta responsable de la comisión de una práctica monopólica relativa, pero sin que se le hubiere denunciado. Ello, además de incongruente e improcedente, deviene ilegal.

En este caso no se ha satisfecho, con la exigencia de una debida notificación o emplazamiento del gobernado al procedimiento administrativo, no se han cumplido los extremos exigidos constitucionalmente. En consecuencia, no puede hablarse de una presunta responsable, ni de una parte denunciada. En esa virtud, en el caso no se le ha permitido tener una verdadera y completa oportunidad de defensa.

En efecto, para que en un procedimiento administrativo iniciado a partir de una denuncia y seguido por presuntas prácticas monopólicas relativas se emplace a una parte con el carácter de "presunto responsable" por la comisión de prácticas, es menester que dicha persona hubiese sido formalmente denunciado.

En este caso estamos ante el trámite de un procedimiento de aquellos, y ante la emisión de un OPR que, según el mismo, deriva de la denuncia que fue presentada por Total Play en contra de AMX y Telmex.

Luego entonces, es lógico, natural y legal suponer que solamente pueden y deben considerarse como presuntas responsables a las personas que fueron directamente denunciadas. Ello, con independencia de que la autoridad, por sí, hubiese querido ampliar el alcance de tal denuncia y de los sujetos investigados y acusados, como ha sido el caso.

¹¹³ Folios 48494 a 48512 América Móvil y 48886 a 48894 Telnor.

Esto es, tratándose de un procedimiento tramitado con origen en una denuncia, éste únicamente podría y debía limitarse a la materia, hechos y partes propios de aquella denuncia. Conforme a los artículos 32 de la LFCE, 29 y 31 del RLFCE, es incuestionable que un requisito de toda denuncia, máxime aquella sobre posibles prácticas monopólicas relativas, especifique con toda precisión la identidad cierta de la parte denunciada, cuando menos con su "nombre, denominación o razón social", con "la lista de los bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados del denunciado" con lo relativo a que éste "tiene poder sustancial en el mercado relevante o mercados relacionados" y cuáles son "los hechos y condiciones en el mercado relevante".

Los requisitos y exigencias que establece la LFCE y el RLFCE no pueden pasarse por alto, como se pretende en el caso. Si Telnor no fue denunciado, no puede ni debe tener el carácter de presunto responsable.

Así, es claro que el OPR deviene incongruente, excesivo e improcedente, al pretender incluir a Telnor como presunto responsable por la comisión de prácticas monopólicas relativas y darle trato de denunciada, cuando no lo es. Conforme a ello, Telnor carece de legitimación pasiva en la causa.

Además, en virtud de que en la denuncia se fija la "litis" y el alcance del rango de actuación del IFT, resulta que respecto de Telnor, dicho Instituto carece de competencia. En efecto, al no haber sido un agente económico denunciado, el IFT no tiene competencia para que, en el marco de este procedimiento, se pretenda imputar a Telnor el carácter de presunta responsable por la comisión de prácticas monopólicas relativas. La competencia de la autoridad respecto al alcance de la investigación y de los agentes investigados, se debe constreñir a la materia de la denuncia y respecto de las personas denunciadas.

Conforme a lo anterior, en el caso Telnor no ha contado con todos los elementos que le permitan presentar de manera informada y completa sus argumentos de defensa, pues se le ha atribuido un carácter que no tiene frente a una investigación en la cual no debió ser sujeto investigado ni, mucho menos, presunto infractor.

En ese sentido, resulta indispensable que el procedimiento únicamente se siga, en su caso, en contra de aquellas personas denunciadas, no así de terceros como Telnor, del tal suerte que únicamente los denunciados estén en posibilidad de defenderse de forma debida. Asimismo, dentro del marco legal también cobran relevancia diversos artículos y principios procesales básicos, como los artículos 276, 304 y 327 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE.

Tales preceptos acreditan la falta de legitimación pasiva de Telnor y la improcedencia del inicio del Expediente, de la emisión del OPR, así como las violaciones procesales que se han cometido en su contra.

Se le ha pretendido practicar una notificación del OPR, pero no se corrió traslado con ninguno de los documentos a que se hace referencia tanto en la denuncia como en el OPR, ni tampoco con dicho escrito de Total Play ni con el acuerdo de prevención formulado a la Denunciante, o su desahogo ni el que le recayó. Tales omisiones claramente colocan a Telnor en un completo estado de indefensión, pues no se le permitió conocer el contenido de la denuncia en su integridad ni su anexo, ni tampoco pudo formular las defensas respectivas a la improcedencia de la denuncia, ni conocer la legalidad o ilegalidad del desahogo a la prevención formulada. Todo ello, a pesar de que no fue denunciada ni, por ende, debe considerársele como presunta responsable por la comisión de prácticas monopólicas relativas.

Luego entonces, Telnor no debe tener el carácter de presunto responsable ni ha sido emplazada a este procedimiento en la forma y términos que exigen la CPEUM y las leyes aplicables, con lo cual se han violado sus derechos procesales y se le ha dejado en estado de indefensión.

El hecho es que aun pudiendo haber iniciado una investigación de oficio, en el caso el IFT actuó con motivo de la presentación de una denuncia. De esta forma, el alcance del procedimiento que nos ocupa necesariamente debe restringirse a aquel escrito inicial, por medio del cual se activó el ejercicio de las facultades de investigación de la autoridad administrativa. Distinto escenario sería uno en el cual la autoridad hubiese actuado por sí misma, ante un impulso oficioso, no obstante, ello no sucedió en el caso. Ello demuestra que el presente procedimiento es ilegal y que el Expediente debe cerrarse como tema improcedente y concluido.

Es evidente que la imputación que se hace a Telnor es improcedente, pues el OPR acusa incongruencia interna y externa, pues Telnor no fue señalada en la denuncia, además de que no se integra el litis consorcio pasivo necesario planteado a partir de la materia de la denuncia.

AMX agrega:

El procedimiento que nos ocupa y el OPR que se contesta resultan improcedentes, antijurídicos e ilegales en perjuicio de AMX y, por tal razón, debe emitirse resolución en la que se excluya a AMX de la materia del mismo y de la imposición de cualquier tipo de sanción en la especie, en virtud de que se trata de una persona moral individual que no tiene el carácter de concesionario o permisionario en materia de telecomunicaciones, que no presta los servicios relacionados con los mercados investigados y que no ha observado conducta concreta alguna que se le impute en el OPR.

Por tal razón, además de que no se ha demostrado fehacientemente que AMX hubiere observado conducta alguna relacionada con que pudiera justificar su mención, inclusión o integración en GIE alguno para efectos de considerarle un solo agente económico al cual considerar responsable de una práctica monopólica relativa, AMX carece de

legitimación pasiva en la causa de este procedimiento y no debe ser sujeto de sanción alguna.

Adicionalmente, ello determina que el IFT (incluida la autoridad investigadora) resulte incompetente respecto de la situación jurídica y actividades de AMX, pues no se trata de un concesionario, permisionario, ni de un prestador de servicios públicos de interés general como lo son las telecomunicaciones y/o la radiodifusión, materias que constituyen el objeto limitante de dicho órgano en términos de la CPEUM.

Así, el procedimiento y el OPR son improcedentes, pues mediante ellos, se pretende incluir a AMX como integrante de un grupo económico para someterle imputaciones, acusaciones y resolución como si se tratase de un solo agente económico para efectos de competencia económica en una práctica monopólica relativa que no cometió ni pudo cometer, respecto de la cual no se le imputa conducta concreta alguna, lo que viola en su perjuicio los derechos y garantías de legalidad y los artículos 14 y 16 de la CPEUM y 3 de la LFCE, pues tales disposiciones son inaplicables a AMX. Además, con ello se vulneran también los derechos que le confieren los artículos 5º, 6º, 25 y 28 de la CPEUM, toda vez que se pretende impedir el libre ejercicio de la industria, comercio y de la explotación de un objeto social lícito en perjuicio de AMX y se le impide el ejercicio del derecho a la información así como el pleno goce de su libertad de asociación.

De la simple lectura del artículo 28 Constitucional y de sus transitorios, se desprende que como condición sine qua non para el actuar del Instituto señaladamente en la materia de este Expediente, sería necesario que los probables responsables presten los servicios relacionados con las telecomunicaciones que ahí se indican, lo que simple y sencillamente no sucede en el caso ya que AMX no es concesionaria, permisionaria ni autorizada para ello.

Las imputaciones que se le atribuyen a AMX no le son aplicables ni podría considerársele como integrante de un grupo sometido al lado pasivo de un procedimiento sancionatorio por prácticas monopólicas relativas iniciado con base en tales disposiciones, ni de sus pretendidas modificaciones.

Es evidente que la imputación que se hace a AMX es improcedente, pues el OPR acusa incongruencia interna y externa, además de que no se integra el litisconsorcio pasivo necesario planteado a partir de la materia de la denuncia.

Respecto de las manifestaciones relacionadas con la falta de legitimación pasiva de Telnor, es preciso indicar lo siguiente, la legitimación pasiva implica que el demandado no se considera parte legítima para comparecer y actuar en un juicio, y sus efectos se encaminan a que no se tenga por entablada la relación procesal en el procedimiento. En el particular, Telnor sostiene que carece de legitimación pasiva, en concreto, que no puede considerarse con el carácter de probable responsable en el Expediente toda vez que no fue denunciado por Total Play en el escrito de denuncia, no obstante; dicha aseveración carece de sustento, en razón de que como ha sido precisado, uno de los requisitos de formalidad previstos para

el escrito de denuncia en términos del artículo 29, del RLCE, es que el denunciante indique el nombre o denominación social, así como el domicilio **en caso de saberlo** de los agentes denunciados. En esta tesitura, y toda vez que corresponde a la emisión del OPR, el momento procesal oportuno para la determinación de los agentes económicos probables responsables de infracciones a la LFCE, se evidencia que la premisa en la cual Telnor funda su argumento deviene **infundada**. Es preciso reiterar que con la notificación del OPR se habilitan plenamente las defensas del probable responsable, por lo que tampoco puede haber falta alguna al debido proceso en momentos previos a la notificación del OPR.

No obstante, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias y abundar sobre la supuesta ilegalidad de su emplazamiento y falta de legitimación de Telnor en el presente procedimiento, se remite a lo expresado en los apartados, "*Los antecedentes del OPR son inconsistentes*", "*Illegal emplazamiento*" y "*Telnor no fue denunciada*", de la presente resolución en los cuales se aborda dicho planteamiento.

Por otra parte, Telnor manifiesta que la denuncia fijó la Litis y el alcance de la actuación del IFT, por tanto la AI debió constreñirse a la materia de la denuncia y respecto de las personas denunciadas. Al respecto, dichas manifestaciones son **infundadas**, en virtud de que las autoridades de competencia no se encuentran limitadas a investigar únicamente los hechos o agentes económicos que fueron denunciados. En otras palabras, la LFCE no limita el alcance de las investigaciones al Instituto a lo formulado por la Denunciante, ya que durante el proceso de investigación las autoridades de competencia pueden encontrar otros hechos que probablemente sean violatorios de la LFCE, por lo que, existe discrecionalidad para iniciar nuevos procedimientos. Se reitera que durante la etapa indagatoria, la AI únicamente verifica el cumplimiento con la LFCE y el funcionamiento eficiente de los mercados de sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que dichos actos de verificación estrechamente vinculados con el interés general no pueden quedar limitados a lo que señalen los Denunciantes.

En esta tesitura, contrario a lo manifestado por Telnor, dicho agente tuvo la oportunidad de defenderse al ejercer su derecho previsto en el artículo 33, fracción II, de la LFCE, mediante la presentación de su escrito de contestación al OPR el día dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, en la cual ofreció diversos medios de prueba en contra de la imputación realizada por la AI. Lo anterior, ya que se le notificó el OPR en el cual se establece, entre otras cosas: (i) el denunciante, (ii) elementos de convicción para sustentar la probable responsabilidad, (iii) hechos denunciados, (iv) el plazo con el que contaba para manifestar lo que a su derecho conviniera y ofrecer pruebas, y (v) el derecho de Telnor para acudir a las instalaciones de este IFT con la finalidad de consultar las constancias que obran en el Expediente.

Finalmente, América Móvil manifiesta que el procedimiento que nos ocupa resulta improcedente, en virtud de que dicho agente es una persona moral que no tiene el carácter de concesionario en materia de telecomunicaciones, además de que no se ha demostrado que hubiere observado conducta alguna relacionada con su inclusión en un GIE, aunado a que carece de legitimación pasiva en el procedimiento. Por tanto las imputaciones que se le

atribuyen no le son aplicables ni podría considerársele como integrante de un grupo sometido o integrante de un litisconsorcio pasivo planteado a partir de la denuncia.

Dichas manifestaciones se consideran **Infundadas**, pues en primer término AMX pierde de vista que el artículo 3, de la LFCE, precisa que son sujetos de dicha ley:

Artículo 3o. Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica. Serán responsables solidarios los agentes económicos que hayan adoptado la decisión y el directamente involucrado en la conducta prohibida por esta Ley.

En virtud de lo anterior, se evidencia que para ser sujeto imputable de posibles infracciones a la LFCE, no es indispensable que un agente económico guarde la calidad de concesionario o permisionario como erróneamente señala América Móvil.

Ahora bien, dicho agente deja de considerar que su participación en la práctica monopólica imputada en el OPR, se actualiza mediante la introducción del servicio Claro Video en México, situación que quedó evidenciada con el hecho de que dicho agente económico es accionista al 100% (cien por ciento) de DLA, empresa que ofrece el servicio Claro Video. En esta tesitura y contrario a lo manifestado, América Móvil es el agente económico beneficiario de las ganancias percibidas por DLA, Telmex y Telnor derivadas de incluir el servicio Claro Video en los servicios de telecomunicaciones prestados por los agentes concesionarios.

Así, AMX aprovecha el posicionamiento y cobertura de los servicios de telecomunicaciones de Telmex y Telnor, y a su vez el servicio que presta DLA, para reforzar la posición de los primeros y dar a conocer el segundo. Estrategia posible únicamente por el hecho de que AMX es la controladora de los agentes económicos que proveen de forma directa dichos servicios.

Aunado a lo anterior, esta coordinación para alcanzar intereses comerciales y financieros afines no termina ahí, sino que se materializan en los términos y condiciones en que se ha negociado la prestación del servicio Claro Video para los clientes de Telmex y Telnor, a través del Contrato DLA-Telmex y el convenio modificatorio a su Anexo 2, en donde se reflejan condiciones comerciales que sólo han sido posibles en virtud de la acción y coordinación conjunta como GIE, encabezado por AMX quien ejerce influencia y control sobre DLA, Telmex y Telnor.

En este sentido el OPR concluye que, la intervención de América Móvil en la realización de la conducta, se configura: (i) a través de su influencia y control de hecho y de derecho que ejerce sobre DLA, Telmex y Telnor; (ii) a través de los actos y participación de Telmex, Telnor y DLA en la misma; (iii) como controladora del GIE al interior del cual se dan las condiciones bajo las cuales se ha negociado la prestación del servicio Claro Video para los clientes de Telmex y Telnor, a través del Contrato DLA-Telmex y el convenio modificatorio a su Anexo 2; y,

(iv) al ser beneficiaria y orquestadora de los modelos de negocio de DLA, Telmex y Telnor al ser su controladora y accionista, directa e indirecta.

Lo anterior, evidencia la calificación otorgada a las manifestaciones planteadas, toda vez que carece de sustento que AMX guarde o no el carácter de concesionario, en virtud de que es un agente económico sujeto de la LFCE, su participación en el OPR se encuentra debidamente identificada como sociedad controladora de DLA, Telmex y Telnor, introductora del servicio de Claro Video y beneficiaria de las ganancias de dichos agentes, por tanto, forma parte del GIE conformado por los agentes mencionados, actualizando el litisconsorcio pasivo que niega de manera lisa y llana en el Expediente. No obstante, a mayor abundamiento respecto de la conformación del GIE de las Emplazadas, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias se remite al apartado "Indebida determinación e integración del GIE".

Telnor y AMX manifiestan:

b) Si la conducta denunciada que se imputa actualiza el supuesto de la fracción XI, del artículo 10 LFCE, y se deriva el otorgamiento de la promoción de Claro Video sin costo por doce meses a los suscriptores de los servicios de telecomunicaciones, entonces resulta indudable que tendría que haberse llamado al procedimiento a Claro Video, pues de lo contrario, no es posible configurar en toda su dimensión la conducta denunciada e imputada en el OPR.

Es decir, resulta ilegal e improcedente que se pretenda vincular a Claro Video en el procedimiento a través de otras personas, sin que la misma haya sido debidamente emplazada, y máxime que AMX no cuenta con título de concesión alguno ni se acreditó conducta alguna de Telnor y AMX.

En este punto resulta clave hacer notar a ese Instituto que Telnor, AMX y Telmex se encuentran separadas por ser personas distintas entre las que existe y opera el llamado velo corporativo, que es una separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios de la sociedad. Nuestros tribunales federales, sostienen el criterio de que tratándose de sociedades de capitales (como la anónima y la de responsabilidad limitada) los socios están obligados al pago de sus acciones o aportaciones, es decir, dichos socios no serán responsables por las deudas de la sociedad, ni por la responsabilidad que a ésta resulte por las obligaciones contraídas, ni por acusaciones sobre actos ilícitos.¹¹⁴ En la especie, no opera excepción alguna a ese concepto; no obstante, ha sido soslayado por la AI al emitir el OPR.

¹¹⁴ QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 740/2010. Spectrasite Communications, Inc. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca. Visible en [http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(5dNDcCOoMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_TC5Mvotq0Sc9ziDI6ur5\)j3UFsMdli3h8dq9j221F4_TC-cDnwdYgJG](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(5dNDcCOoMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_TC5Mvotq0Sc9ziDI6ur5)j3UFsMdli3h8dq9j221F4_TC-cDnwdYgJG)

En ese sentido, previo a la emisión del oficio, debió haberse prevenido a la Denunciante para que señalare domicilio donde Claro Video pudiera ser debidamente emplazada y notificada de la denuncia, para que pueda ejercer sus derechos de defensa y audiencia, situación que no aconteció en el caso concreto y que hace evidente la falta de jurisdicción de la autoridad respecto de Claro Video.

En el mismo sentido, la falta de jurisdicción del Instituto respecto de Claro Video es clara si se toma en cuenta que Claro Video es una sociedad constituida en otro país, que tiene su domicilio fuera del territorio nacional y que de las constancias que obran en autos tampoco se advierte que en términos del artículo 550 del CFPC, aplicable supletoriamente, se hubiere solicitado girar o se hubiera girado exhorto alguno para notificar y emplazar al procedimiento a Claro Video en su domicilio, por lo que no es dable considerar que se integró debidamente la relación jurídico procesal necesaria para este Expediente, y que ahora se pretenda vincular a la misma a través de AMX.

Lo anterior resulta inadecuado de conformidad con los derechos de garantía de audiencia y debido proceso, no sólo para Claro Video sino para el resto de denunciadas y Telnor. Ello en razón de que resulta evidente que no se puede continuar con procedimiento alguno, menos uno con fines sancionatorios, hasta en tanto se señale domicilio para emplazar a todas y cada una de las personas denunciadas (o señaladas con ese carácter por la Autoridad Investigadora), incluida desde luego Claro Video, y hasta que hayan sido debidamente emplazadas y notificadas de la denuncia. Hasta que ello no suceda la relación jurídica procesal no podrá haber sido legalmente establecida y, en consecuencia, cualquier procedimiento intentado carece de un prerequisite para su existencia.

En conclusión, tanto la tramitación de la denuncia como el procedimiento resultan improcedentes, pues de continuarse con su substanciación y tramitación sin emplazar a Claro Video, se estaría en completa contravención a derechos fundamentales así como las formalidades esenciales de cualquier procedimiento; máxime que, amén de que se dejaría en completo estado de indefensión a Claro Video, afectando así los derechos procesales de todas las denunciadas y especialmente los de Telnor y AMX, que fueron llamadas sólo bajo el pretexto de la interpretación que la autoridad intenta respecto de su relación con Claro Video.

Desde luego, lo que sucede es que en el caso queda de manifiesto el impacto de la esfera regulatoria de telecomunicaciones en materia de competencia económica, pero también

cU6suX81weL7BTFci6rg89fZmXfhjUNa9hai0uio5ms98-
ASIRAU2E3TASl))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000000&E
xpresion=responsabilidad%2520accionista&Dominio=Rubro,Texto&TA...JJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumT
E=17&Epp=20&Desde=
100&Hasta=100&Index=O&instanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2004355&Hit=3&1Ds=2011446,2004339,200435
5,2003752,2002201,2001781,161902,161768,170119,171595,172137,173682,184015,192157,194245,197812,201371&tip
oTesis=&Semenario=O&tabla=&Referencia=&Tema=

acredita la improcedencia del procedimiento y la parcialidad e insuficiencia de la imputación que en él se ha formulado.

Toda vez que Claro Video no fue emplazado al procedimiento seguido en forma de juicio, no se ha integrado en esta etapa del procedimiento de competencia económica un litisconsorcio pasivo necesario al no ser incluidos como personas morales que habrían estado relacionados con las prácticas monopólicas relativas. Ello resulta trascendente pues, con la intervención de Claro Video, sería más claro aún que Telnor y AMX no habrían cometido práctica monopólica relativa alguna, y que la misma no podría haber tenido el objeto o efecto que se presume y, finalmente, que AMX no participa en forma alguna ni afecta los llamados mercados relacionados pues no es concesionaria.

En primer término Telnor y AMX refieren que debió emplazarse a DLA al presente procedimiento, toda vez que se deriva del otorgamiento de la promoción de Claro Video sin costo, por tanto resulta ilegal que se pretenda vincular a dicho agente a través de otras personas morales. Al respecto, los señalamientos referidos por dichos agentes resultan inoperantes, por partir de premisa errónea, pues contrario a lo manifestado por Telnor y AMX la conducta imputada en el OPR, consiste en la acción realizada por Telmex y Telnor de otorgar sin costo, por doce meses, el servicio Claro Video a los usuarios que contrataran, inicialmente, o tuvieran contratado el paquete "Todo México y USA sin Límites". Posteriormente, esta promoción fue ampliada para aquellos usuarios que contrataran o tuvieran contratado el paquete "Acerques", y, finalmente, para los usuarios que contrataran o tuvieran contratado el paquete "Conectés" y "Conectés Frontera", así, la Autoridad Investigadora determinó que dicha promoción tuvo como objeto y efecto, directo o indirecto, la reducción de la demanda que enfrentan los competidores de Telmex y Telnor en el Mercado Relevante.

En virtud, de que los oferentes de la promoción en comento son Telmex y Telnor, en el presente no se justifica el emplazamiento de la empresa DLA, proveedora del servicio Claro Video al procedimiento, toda vez que la práctica monopólica relativa imputada versa sobre la reducción de la demanda que enfrentaron los competidores de Telmex y Telnor, mas no así, la provisión del servicio Claro Video.

En conclusión, en virtud de que en el presente se determinaron debidamente en el OPR los agentes económicos probables responsables por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, inciso XI, de la LFCE, consistentes en AMX, Telmex y Telnor, en el presente no se actualiza violación alguna en contra de los derechos de DLA, toda vez que carece de legitimación pasiva en el Expediente.

Ahora bien, respecto de las manifestaciones mediante las cuales Telnor y AMX, indican que existe una separación entre las Emplazadas por ser personas distintas entre las que existe un velo corporativo que es una separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias se remite al apartado "Indebida determinación e integración del GIE" de la presente resolución.

Por su parte, América Móvil indica:

c) Además de la falta de integración del lifisconsorcio pasivo aludido, a partir del OPR es evidente que AMX carece de legitimación pasiva en relación con la materia del Expediente y que, por ello, no podría imputársele responsabilidad alguna ni imponérsele sanción.

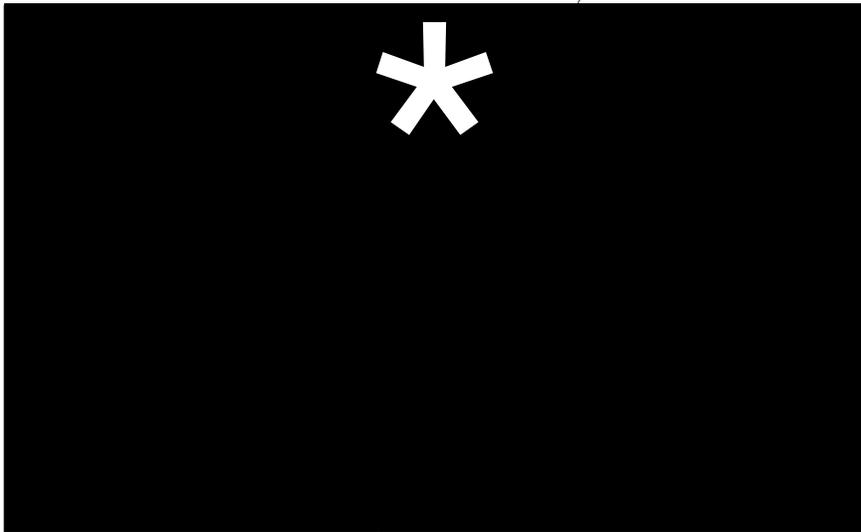
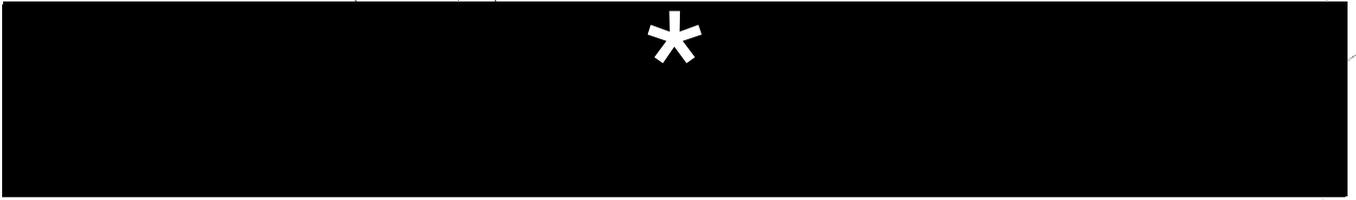
Al respecto es importante hacer notar a esta autoridad que AMX no es concesionaria, ni autorizada en términos de LFTR ni mucho menos titular de concesión otorgada a Telmex a la que alude tanto la Denunciante como el OPR, por lo que no puede estar violando ninguna normativa u obligación impuesta a concesionarios de telecomunicaciones ni mucho menos alguna de las condiciones contenidas en el título de concesión referido.

AMX no ha realizado conducta concreta alguna en relación con las supuestas prácticas monopólicas denunciadas, y ninguna se precisa en el OPR, por lo que es evidente que carece de legitimación pasiva en la causa.

Más aún, debió destacarse que la denuncia contra AMX debe desestimarse pues resulta improcedente e infundado que se pretenda prescindir de la personalidad jurídica individual de cada una de las denunciadas, considerando además que la Denunciante no solicita y que no se ha declarado en forma alguna que en este procedimiento pudiera considerárseles como una sola persona, lo que además no sería procedente considerando la materia de la denuncia. Desde luego, la mera tenencia de acciones de que pueda ser titular AMX no autoriza que se le imputen actos de otras personas y menos aún que se pretenda sancionarle por ello, lo que constituiría una sanción o pena trascendental prohibida por la CPEUM.

Por otro lado, si bien es cierto AMX es propietaria de acciones representativas del capital social de una entidad que es accionista de Claro Video, también lo es que AMX y Claro Video son personas jurídicas distintas, cada una de ellas con personalidad y patrimonio propios, cuyas operaciones deben cumplir con el marco legal aplicable de la jurisdicción de sus respectivos países. Lo anterior resulta inadecuado de conformidad con los derechos de garantía de audiencia y debido proceso antes desarrollados, no sólo para Claro Video sino para el resto de denunciadas, y específicamente para AMX que aparentemente se ve involucrada e imputada personalmente en este Expediente como una manera de intentar evadir las restricciones de jurisdicción y competencia apuntadas respecto de Claro Video.

Tanto el OPR, la tramitación de la denuncia como el procedimiento resultan improcedentes, pues por un lado se pretende imputar conductas a personas morales que no fueron señaladas como denunciadas, y por otro se busca calificar actos celebrados por otras que no son llamadas al procedimiento respecto de las cuales el Instituto no tiene competencia ni jurisdicción; y todo ello se hace, aparentemente, para buscar a toda costa vincular y sancionar a AMX, lo que es insostenible.



De igual manera, se manifiesta que AMX no ofrece ningún tipo de promoción de Claro Video a los suscriptores de los servicios de Telmex y Telnor,

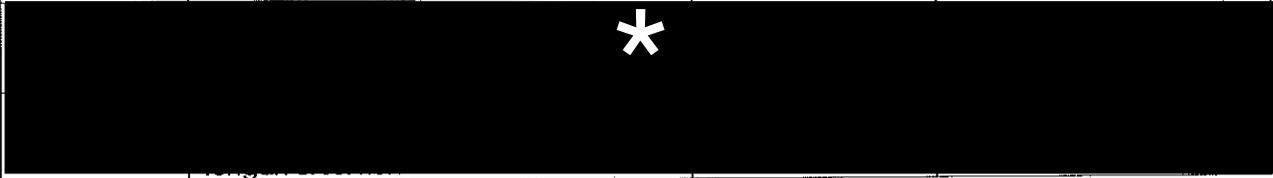
En el mismo orden de ideas, y contra sentido a lo que sostiene ese Instituto sobre la presunta participación y coordinación directa de AMX en la definición e implementación de las promociones de Claro Video ofrecidas por Telmex y Telnor, es justo señalar que en el análisis contenido en el OPR se omite deliberadamente incluir las respuestas que AMX dió a los requerimientos de información contenidos en el Oficio 038 relativos a la manera en la que el servicio Claro Video es prestado en otros países.

Específicamente, en el inciso "D" del Oficio 038, ese Instituto señala:

"(...) se requiere informar si las subsidiarias que prestan el servicio Clarovideo en cada uno de los países de América Latina donde está disponible, ofrecen o han ofrecido a los usuarios finales alguna promoción referente a dicho servicio similares al beneficio otorgado por Telmex de pagar durante 12 meses el servicio Clarovideo a los suscriptores que contraten o tengan contratado algún paquete de servicios de telecomunicaciones"

A lo que AMX respondió con el siguiente cuadro y aclaración:

País	Tipo de Oferta	Fecha de Inicio	Vigencia
*			

País	Tipo de Oferta	Fecha de Inicio	Vigencia
			

"Igualmente, me permito aclarar que la información anterior se entrega única y exclusivamente para atender lo solicitado por el Instituto, por lo que, nuestra representada hace reserva expresa para señalar que estas ofertas pueden cambiar sin previo aviso y que las mismas, en cada país, están sujetas entre otros, al nivel de conocimiento y utilización del servicio Clarovideo por parte de los usuarios, las condiciones regulatorias existentes, la participación de mercado o la posición competitiva relativa, etc."

Pese a lo anterior, mediante acuerdo de fecha veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis con relación a la información solicitada mediante el Oficio 038, ese Instituto nuevamente requirió:

A. (...)

1. Aclare y precise si el tiempo en que se otorga "Clarovideo" gratis en los planes con promoción ofrecidos en Colombia, y Chile es igual al tiempo mínimo de contratación del plan o es igual a todo el tiempo en que dure el suscriptor con el plan contratado, o si es igual a otro periodo: en este último caso indique al periodo a que se hace referencia, y

Me permito aclarar que la promoción se debe entender y referir como el servicio "Clarovideo" incluido, no como "Clarovideo" gratis.

Asimismo, aclaro que el plazo durante el cual los suscriptores pueden disfrutar del beneficio de "Clarovideo" incluido para Colombia y Chile es igual a aquel en el que se encuentren pagando por los servicios originalmente contratados. Es decir, el beneficio de "Clarovideo" incluido no se limita al plazo mínimo de contratación sino que aplica a todo el tiempo en el que cada suscriptor se encuentre gozando de los servicios originalmente contratados mediante el pago de los mismos. Lo anterior nuevamente, de acuerdo a la organización de cada una de las subsidiarias de AMX.

2. Señale el periodo en el que se pueden contratar los planes con promoción de "Clarovideo" gratis ofrecidos en Colombia y Chile. Asimismo, aclare y precise si cuando en la columna "E" del documento electrónico referido ("20160920_Anexo 3 (Planes)"), sólo se indica el inicio del periodo en el que se puede contratar la promoción, se debe entender que la misma sigue vigente y si seguirá así de manera indefinida.

Sobre lo anterior me permito aclarar que, en efecto, la fecha señalada en la columna que se menciona en el Acuerdo, consiste sólo en la fecha de inicio y que el tiempo en el que la promoción "Clarovideo" incluido estará disponible es indefinido y está sujeta única y exclusivamente como antes se expuso a la decisión operativa y de negocio de cada una de las subsidiarias de AMX en dichos países. Por tanto, el tiempo en el que se pueden contratar estos planes con el beneficio de "Clarovideo" es indefinido.

Considerando lo anterior, es preciso destacar, que ya ha quedado claramente demostrado, mediante el desahogo a los distintos requerimientos, que AMX no determina ni controla las promociones por las cuales se ofrece el servicio Claro Video en los diferentes países de América Latina que cuentan con promociones similares.

Así, AMX hizo del conocimiento de ese Instituto que las promociones o los paquetes que en otros países incluyen el servicio Claro Video son determinadas de acuerdo a la organización de cada una de las subsidiarias ya que las características de las promociones, entre ellas la duración, están sujetas única y exclusivamente, a la decisión operativa y de negocio de cada una de las subsidiarias de AMX en dichos países.

Por tanto, no existe razonamiento lógico jurídico alguno que permita concluir que siendo de esta manera para las empresas filiales en América Latina, tenga que ser diferente respecto a Telmex y Telnor en México.

Asegurar que AMX participa directamente en la definición e implementación de las promociones de Claro Video en México pasa por alto lo señalado por AMX cuando reiteradamente aclaró al Instituto que estas ofertas pueden cambiar sin previo aviso y que las mismas, en cada país, están sujetas entre otros, al nivel de conocimiento y utilización del servicio Clarovideo por parte de los usuarios, las condiciones regulatorias existentes, la participación de mercado o la posición competitiva relativa, etc.

Conforme a las respuestas dadas al Oficio 038 y al acuerdo de reiteración de veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis, AMX claramente carece de la capacidad de participar y coordinar e intervenir directamente en la implementación de las promociones que incluyan el servicio Claro Video puesto que éstas últimas son una función del entorno económico, comercial, competitivo, posicionamiento y regulatorio de cada país en el que se implementan. No sobra decir a este respecto, que como antes se ha acreditado y, como de hecho, es del conocimiento de ese Instituto, AMX no tiene actividades operativas, ni prestación de servicios, ni es concesionaria, licenciataria, permisionaria ni cuenta con ningún título habilitante, sino que de acuerdo a su naturaleza y el objeto social incluido en su acta constitutiva, sólo es una sociedad controladora e inversionista.

Dicho de otra manera, asumiendo sin conceder como concluye esa AI que AMX fuera responsable de coordinar y participar e intervenir directamente en la implementación de las ofertas y promociones que incluyen el servicio Claro Video junto con Telmex y Telnor en México, por qué entonces ese Instituto no reconoce, señala o advierte esa capacidad de coordinación y participación directa en lo que se refiere a las filiales de América Latina. Por el contrario, las respuestas de AMX sobre su papel frente a las filiales en América Latina no son siquiera objeto de valoración en el OPR, es decir, en esos casos, no se presupone por parte del IFT la coordinación, participación directa e intervención que alega en México para las promociones de Telmex y Telnor.

Es preciso señalar que las respuestas de AMX sobre la manera en la cual se determinan las promociones de Claro Video en América Latina, no fueron controvertidas ni cuestionadas

por la AI, ni se incluyeron en el análisis del OPR. De ello, se puede entender entonces, que existe en el Instituto un convencimiento de que lo manifestado por AMX a este respecto es correcto, cierto o que al menos no tiene, el Instituto, nada que pueda desacreditar lo manifestado sobre el papel real de AMX en la determinación e implementación de las promociones que incluyan Claro Video en América Latina.

De acuerdo a una interpretación a contrario sensu de la siguiente tesis de jurisprudencia por reiteración, el criterio del PJJ abona a lo mencionado hasta ahora en el sentido de que pese a la integración vertical de AMX con Telmex y Telnor, son éstas las que determinan su política comercial de manera autónoma e independiente, por lo cual, no se le puede atribuir la instrumentación y la coordinación de las presuntas conductas.¹¹⁵

No obstante, el Instituto omite vincular con evidencia suficiente a AMX con el resto de las empresas en lo que se refiere a las supuestas prácticas, toda vez que la presunta participación y coordinación directa e intervención de AMX en la definición e implementación de las promociones de Claro Video en México se sustenta exclusivamente sobre el control corporativo que ésta tiene, pero no aporta probanza alguna que genere convicción suficiente sobre la participación material de AMX en el diseño de la política comercial de Telmex y Telnor, en especial en cuanto a la promoción del servicio Claro Video.

Es pertinente señalar en este sentido, que al igual que con el Oficio 038, ese Instituto es omiso en señalar dentro del análisis incluido en el OPR, lo que AMX contestó a lo requerido en el Oficio 084, en el cual, entre otras cosas se señaló:

"4. Indique si su representada o alguna de sus subsidiarias, filiales, afiliadas y/o entidades relacionadas elaboró, o solicitó a un tercero la elaboración de un estudio, análisis, proyecto u otro documento análogo, relativo a la implementación y/o alcance de la promoción o promociones relativas a "disfrutar SIN COSTO" el servicio de "Clarovideo" para los servicios de telecomunicaciones (...)

En caso de no contar con documento alguno, exponga los criterios o elementos que tomó en cuenta su representada para el análisis de oportunidades de la promoción que implementó y que es referida en el presente numeral.

No se cuenta con un estudio, análisis o proyecto encargado a un tercero ni elaborado internamente en los términos que lo solicita el IFT en el numeral 4.

¹¹⁵ "COMPETENCIA ECONÓMICA. CORRESPONDE A LA EMPRESA SANCIONADA DEMOSTRAR QUE NO FORMA PARTE DEL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE SE ATRIBUYE LA INSTRUMENTACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CONSIDERADAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS" y "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".

Sin embargo, existen en la literatura especializada del sector, artículos y estudios que revelan, como a nivel internacional, uno de los principales usos de la Banda Ancha es para consumir contenidos multimedia.

Asimismo, nuestra representada también ha tomado en cuenta el comportamiento del mercado a la luz de la legislación en materia de telecomunicaciones así como las acciones tomadas por la competencia para tomar las mejores decisiones desde un punto de vista comercial y mercadológico.

En todo caso, el único estudio relacionado que de alguna manera se ha atendido, es el publicado por ese Instituto en la Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2015, el cual se encuentra visible en el siguiente URL:

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contentdogeneral/comunicacion-y-medios/encca2015-vf-compressed2.pdf>

5. Indique si su representada o alguna de sus subsidiarias, filiales, afiliadas y/o entidades relacionadas elaboró o solicitó a un tercero la elaboración de un estudio, análisis, proyecto u otro documento análogo, relativo a identificar o medir los resultados alcanzados por la promoción o promociones identificadas en el inciso (a) anterior.

En caso afirmativo, exhiba copia simple de dicho documentos y sus anexos.

No se cuenta con un estudio, análisis o proyecto encargado a un tercero ni elaborado internamente en los términos que lo solicita el IFT en el numeral 5.

Sin embargo, como ya se mencionó, artículos y estudios revelan que a nivel internacional, uno de los principales usos de la Banda Ancha es para el consumo de contenidos multimedia.

Adicionalmente, nuestra representada es sensible a la percepción de valor por parte de los usuarios, por lo que no solamente ha decidido mantener la oferta si no ampliarla.

Pese a lo anterior, el 6 de octubre de 2016, ese Instituto reiteró la solicitud de información, entre otros, respecto de los numerales 4 y 5 anteriores, en el siguiente sentido:

B. (...)

1) Presente documentos relativos a la implementación y/o alcance de la promoción o promociones relativas a "disfrutar SIN COSTO" el servicio "Clarovideo" en los términos en los que su representada los disponga;

(...) En el Primer Escrito de Respuesta nuestra representada aclaró que no cuenta con un estudio, análisis, proyecto o documento análogo relativo a la implementación y/o alcance de la promoción del servicio "Clarovideo" encargado a un tercero, ni elaborado internamente, es decir, que no lo hay ni en los términos que lo solicita el IFT en el numeral 4 del Requerimiento, ni de ninguna otra manera.

Por tanto, me permito aclarar que la implementación de las promociones para disfrutar el servicio "Clarovideo" se decidió de la misma manera que se hace con cualquier otra promoción, producto, plan o paquete de servicios, es decir, en grupos de trabajo integrados por diferentes áreas internas cuyos resultados formales e informales consisten, precisamente en los planes, paquetes o productos que se ponen a disposición del público, sin que de dichos trabajos queden necesariamente resúmenes o registros únicos o aislados para su posterior consulta o

reproducción; ya que una compilación así de cada una de las decisiones comerciales se traduciría en una limitante a los continuos trabajos de desarrollo por el carácter dinámico, el volumen y la cantidad de decisiones comercia/es que se toman, la inercia de la operación y la necesidad de resultados en un mercado tan competitivo.

Sin perjuicio de lo cual, y en atención a lo solicitado por ese Instituto, me permito indicar parte de la información que de alguna manera permite entender el racional económico detrás de las promociones del servicio "Clarovideo", asumiendo que esto es lo que resulta de interés para ese Instituto dado el carácter del presente procedimiento:

A través de la Encuesta Nacional de Ingreso y Gasto de los Hogares (ENIGH) que elabora el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) es posible conocer el número de hogares con disponibilidad de servicios de telecomunicaciones como el servicio de internet, así como su evolución para los años 2010, 2012 y 2014. A través de un seguimiento a dicho levantamiento, es posible conocer la evolución de internet, tanto el conteo de número de hogares con acceso al servicio como el gasto destinado a estos rubros; así, de manera indirecta se puede observar la evolución de los servicios OTT, en el sentido de que pueden ser tomados como bienes complementarios, pues es a través del primero que el segundo puede ofrecerse.

En este sentido y con ayuda de la ENIGH, puede observarse que el servicio de Internet en los hogares mexicanos del 2010 al 2014 ha aumentado 48.7%, es decir, de los 5.9 millones de hogares que contaban con este servicio en 2010, para 2014 existen 8.8 millones de hogares con este servicio, en tanto que -la telefonía fija ha decrecido en -8.8%

Tabla 1

Hogares con servicios de telecomunicaciones por año			
Servicio	2010	2012	2014
Internet	5,941,275	7,712,768	8,835,469
Tel. fijo	12,972,289	12,704,487	11,825,047
TV Paga	8,352,331	10,587,784	11,539,875
Total Hogares	25,996,772	31,559,379	31,671,002

Fuente: ENIGH - INEGI 2010, 2012 y 2014

En 2010 solamente el 23% de los hogares contaban con el servicio de Internet, mientras que para 2014 el 28% de los hogares cuentan con dicho servicio. El crecimiento de Internet 5% fue mayor que el registrado para TV de paga, el cual creció 4%. Por lo que, para estos años los hogares contrataron el servicio de Internet en mayor proporción que el servicio de TV de paga. En cambio, el número de hogares con servicio de telefonía fija cayó 13% de 2010 a 2014.

El análisis por decil de Ingreso muestra como los hogares con servicio de Internet mostraron crecimientos altos, principalmente en los primeros cinco deciles, que si bien en términos absolutos representaron 27% del crecimiento total de 2010 a 2014, muestra una accesibilidad a este tipo de servicios para los estratos económicos más bajos y la masificación del servicio. Es importante señalar que el servicio de internet y los servicios OTT también deben su crecimiento a la masificación del servicio móvil, por lo que, adicionalmente, debe considerarse este efecto en los servicios OTT, sobre todo para los primeros deciles.

Por lo anterior, es claro que el procedimiento instaurado en contra de AMX resulta improcedente, pues se le denuncia por presuntos hechos y actividades que no son propios,

y sin que sea posible imputarle responsabilidad alguna por ellos *so pena* de violar la CPEUM, por lo que se deberá decretar el cierre del Expediente, desestimar la imputación hecha en el OPR. No es posible responsabilizar menos aun sancionar a AMX por la supuesta práctica que se imputa en el OPR, pues en todo caso se trata de hechos que no son propios de AMX, en los que no se acredita que hubiese tenido participación alguna, y siendo que indebidamente se pretende usarla para vincular a Claro Video sobre quien no habría jurisdicción ni competencia de la autoridad.

Respecto de las manifestaciones de AMX, sobre la falta de legitimación pasiva de dicho agente, lo argumentado sobre que dicho agente no guarda el carácter de concesionaria en el sector, así como la supuesta desestimación de la denuncia en virtud de que se imputaron conductas a personas morales que no fueron denunciadas, en obvio de repeticiones innecesarias se remite a lo contestado en el inciso a) y b) inmediatos anteriores.

América Móvil indica que el presente procedimiento sustanciado en su contra es improcedente, toda vez que carece de capacidad de participar y coordinar e intervenir directamente en la implementación de las promociones que incluyen el servicio de Claro Video, toda vez que pese a la integración vertical de AMX con Telmex y Telnor, son éstas las que determinan su política comercial de manera autónoma e independiente, por lo que no se le puede atribuir la instrumentación y coordinación de la conducta imputada en el OPR.

Sin embargo, dichas manifestaciones devienen inoperantes, por **no combatir** su participación en la práctica imputada en el OPR, pues únicamente dicho agente manifiesta que no tiene capacidad de intervenir en la implementación de promociones realizadas por parte de sus subsidiarias. Sin embargo, AMX pierde de vista que de las constancias que obran en el Expediente, específicamente lo referido por las Emplazadas en el Reporte Anual 2014 y 2015 de AMX, así como el Reporte Anual 2015 de Telmex, es posible constatar que AMX es la persona jurídica que ejerce control sobre Telmex y, por ende, sobre Telnor, lo que le permite instrumentar y coordinar su comportamiento. Además, de conformidad con los artículos 3, 28, fracciones I, II y III, incisos a), c) y f), y 44, párrafo primero de la LMV, AMX, al ser una Sociedad de naturaleza Anónima Bursátil, tiene, entre otras, las siguientes obligaciones: (i) establecer las estrategias para la conducción del negocio de Telmex y Telnor; (ii) vigilar la gestión y conducción de Telmex y Telnor; (iii) aprobar operaciones relevantes que realicen Telmex y Telnor; y, (iv) ejercer las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de Telmex y Telnor.

En este tenor, AMX tiene conocimiento y gestión de las políticas de comercialización de los servicios de telecomunicaciones en territorio nacional de Telmex y Telnor. Lo anterior, en virtud de que las Emplazadas forman parte de un mismo GIE, situación que a mayor abundamiento, y con el objeto de evitar repeticiones innecesarias se remite a lo expresado en el apartado "*Indebida integración del GIE*".

En esta tesitura, carece de sustento lo pretendido por AMX, pues en ningún momento el OPR indicó que dicho agente ofertara la promoción de Claro Video, toda vez que la intervención

de dicho agente en la realización de la conducta que se imputa de manera presuntiva se configura: a) a través de su influencia y control de hecho y de derecho que ejerce sobre DLA, Telmex y Telnor; b) a través de los actos y participación de Telmex, Telnor y DLA en la misma; c) como controladora del GIE al interior del cual se dan las condiciones bajo las cuales se ha negociado la prestación del servicio Claro Video para los clientes de Telmex y Telnor, a través del Contrato DLA-Telmex y el convenio modificatorio, y d) al ser beneficiaria y orquestadora de los modelos de negocio de DLA, Telmex y Telnor al ser su controladora y accionista, directa e indirecta.

Telnor y AMX manifiestan:

d) El OPR deviene incongruente pues en capítulo de antecedentes, la autoridad refiere que Total Play, presentó su denuncia en contra de AMX y Telmex, por la supuesta realización de prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10 de la LFCE.

Sin embargo, la autoridad también emplazó al procedimiento a Telnor, quien no fue denunciada por Total Play y que además no sería su competidora, mientras que en el capítulo segundo, refiere igualmente como denunciada a Claro Video, misma que además de no haber sido denunciada, tampoco se tiene conocimiento ni hay constancia de que hubiera sido emplazada al procedimiento.

Lo anterior resulta ilegal y contrario a lo establecido en el artículo 32 de la LFCE y del artículo 29 del RLFCE, ya que es claro que Total Play tenía la obligación de señalar de manera precisa, a las personas morales denunciadas, sin que Instituto pueda fincar responsabilidad alguna en contra de otras personas o agentes económicos como resultado de la investigación, pues eso sería propio de una investigación de oficio, pero no como resultado de una denuncia de prácticas relativas, por lo que el Instituto violó en perjuicio de Telnor los derechos de seguridad jurídica y de debido proceso legal que consagran los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

En el mismo sentido, y toda vez que Total Play omitió señalar debidamente a los agentes económicos que deseaba denunciar, la autoridad debió de haberla prevenido para que lo hiciera y en su caso desechar la denuncia por no cumplir con los requisitos que exige la LFCE y el RLFCE. Al no hacerlo, y al admitir a trámite una denuncia, la autoridad violó los derechos de Telnor y AMX, tanto de seguridad jurídica, como del debido proceso legal.

Lo cierto es que, además, la Autoridad Investigadora no podía ni debía suplir la deficiencia de la queja de la denuncia al emitir el OPR, toda vez que se trata de un asunto iniciado a petición de parte afectada y en contra de particulares, amén que su materia consiste en supuestas prácticas monopólicas relativas en las que las denunciadas y la afectación particular del denunciante son elementos indispensables.

AMX agrega:

Finalmente, es claro que el acuerdo de inicio no cumple con los requisitos de legalidad, toda vez que pretende señalar como denunciadas a agentes económicos que no fueron señaladas como tal en la denuncia y que incluso no han sido emplazadas al procedimiento, por lo cual existe una deficiencia, en el inicio del procedimiento, causando un perjuicio a los derechos de AMX.

Telmex y AMX manifiestan que en el capítulo segundo del OPR se refiere como denunciada a DLA, misma que además de no haber sido contemplada con tal carácter en el escrito de denuncia de Total Play, tampoco se tiene conocimiento o constancia de que hubiere sido emplazada en el Expediente.

Sim embargo, dichas manifestaciones se consideran como inoperantes por partir de una premisa errónea, toda vez que contrario a lo argumentado, del escrito de denuncia presentado el siete de enero de dos mil catorce por Total Play, se advierte lo siguiente:

"III. NOMBRE DE LOS DENUNCIADOS Y SUS DOMICILIOS, EN CASO DE CONOCERLOS.

Con independencia de que ese Instituto finque responsabilidad a otros agentes económicos como resultado de la investigación que realice en seguimiento a la denuncia aquí formulada, se señalan como directos responsables de los actos y hechos aquí denunciados a los siguientes agentes económicos:

a) AMÉRICA MÓVIL, SAB DE CV, con domicilio en Lago Zurich 245 Plaza Carso/Edificio Telcel, Colonia Granada Ampliación, 11529, México, D.F., México.

b) TELÉFONOS DE MÉXICO, SAB SA DE CV (sic), con domicilio ubicado en Parque Vía No. 190, Colonia Cuauhtémoc, 06599, México, D.F."¹¹⁶

Así, es posible concluir que AMX y Telmex, constituyen los únicos agentes denunciados por Total Play, cabe destacar que incluso del texto transcrito, es posible observar que la Denunciante reconoce que como resultado de la sustanciación del procedimiento de investigación es facultad de la AI determinar a agentes económicos probables responsables en el OPR que difieran de los denunciados.

Por otra parte, Telmex y AMX indican que resulta ilegal y contrario a lo establecido en la LFCE, que el Instituto pretenda fincar responsabilidad alguna en contra de agentes económicos que no fueron denunciados, lo anterior, como resultado del procedimiento de investigación, pues eso sería propio de una investigación de oficio, mas no así de un procedimiento iniciado mediante denuncia, por lo que el Instituto violó en perjuicio de dichos agentes las garantías de seguridad jurídica y debido proceso, aunado que la AI no debía suplir la deficiencia de la queja de la denuncia en el OPR, en virtud de que se trata de un procedimiento originado a petición de parte. Al respecto, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias, se remite a lo contestado en los apartados "Improcedencia de la denuncia" y "Telnor no fue denunciada" de la presente resolución.

¹¹⁶ Folio 19.

Finalmente, AMX manifiesta que el acuerdo de inicio no cumple con los requisitos de legalidad, toda vez que pretende señalar como denunciadas a agentes económicos que no se les atribuyó tal carácter en el escrito de denuncia. Al respecto, dichos señalamientos devienen infundados, en primer término se hace notar la confusión recurrente de las Emplazadas a lo largo de sus manifestaciones respecto de la calidad de denunciado y un agente probable responsable.

Aunado a lo anterior, del Acuerdo de Inicio se observa lo siguiente:

"EXTRACTO DEL ACUERDO POR EL QUE EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES INICIA LA INVESTIGACIÓN POR DENUNCIA IDENTIFICADA BAJO EL NÚMERO DE EXPEDIENTE UCE/DE-001-2014 POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES VII, IX, X Y XI DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, EN LOS MERCADOS DE LA COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES EN TERRITORIO NACIONAL, PROVISIÓN DEL SERVICIO DE INTERNET EN TERRITORIO NACIONAL Y LOS DE ADQUISICIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE CONTENIDOS QUE SE TRANSMITEN EN TERRITORIO NACIONAL POR INTERNET Y TELEVISIÓN RESTRINGIDA.- AL MARGEN UN SELLO QUE DICE: IFT.- INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.

Toda vez que se han hecho del conocimiento de este Instituto Federal de Telecomunicaciones hechos que podrían constituir prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X, y XI del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, consistentes en que, sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, se realicen o se hayan realizado actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas; mediante la venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios; el uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio; el establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones; la acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores, en los mercados de la comercialización de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional, provisión del servicio de Internet en territorio nacional y los de adquisición, distribución y comercialización de contenidos que se transmiten en territorio nacional por Internet y Televisión Restringida, sin perjuicio de que durante la tramitación del procedimiento que se inicia, este Instituto tuviera conocimiento de hechos que pudieran actualizar alguna otra de las conductas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica; (...), y toda vez que existe una causa objetiva que pudiese indicar la existencia de posibles prácticas monopólicas relativas, se ordena el inicio de la investigación por denuncia radicada bajo el número de expediente UCE/DE-001-2014.

El presente procedimiento tiene por objeto verificar si existe o no una probable violación a la Ley Federal de Competencia Económica, por lo que no existe todavía la determinación de los hechos y normas cuya violación pueda constituir una infracción, ni la plena identificación del sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable, pues como se indica, el objetivo de este procedimiento indagatorio es recabar los medios de prueba que permitan determinar si existen o no actos prohibidos por la Ley Federal de Competencia Económica.

Lo anterior en la inteligencia de que los hechos que puedan constituir violaciones a la Ley Federal de Competencia Económica, las disposiciones legales que se estimen violadas, así como el o los agentes económicos probablemente responsables, se determinarán, en su caso, en el oficio de probable responsabilidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica. En este sentido, y de conformidad con lo señalado en el artículo 28 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, la emisión del presente acuerdo no debe entenderse como un prejuzgamiento sobre la responsabilidad de agente económico alguno, sino, como una actuación tendiente a verificar la observancia de la Ley Federal de Competencia Económica. (...) Énfasis añadido.¹¹⁷

De la transcripción anterior, se advierte en primer término que contrario a lo manifestado por AMX, el Acuerdo de Inicio en ningún momento refiere el nombre de los agentes denunciados. Asimismo, de su literalidad es posible corroborar que el procedimiento iniciado mediante su publicación tuvo por objeto verificar si existía o no una probable violación a la Ley Federal de Competencia Económica, por lo que en ese momento no existía todavía la determinación de los hechos y normas cuya violación pudiera constituir una infracción, ni la plena identificación del sujeto o sujetos a quienes deberá oírse en defensa como probables responsables, en virtud de lo anterior, no se actualiza la supuesta ilegalidad invocada por América Móvil.

14. Telnor no fue denunciada

Telnor señala:

Por corresponder al estado del Expediente en que por primera vez y hasta este momento procesal Telnor tiene oportunidad de intervenir, no obstante que se le llama mediante emplazamiento con una determinación de probable responsabilidad ya emitida en su contra, se hace valer la oposición y objeción a que se le haya incluido dentro del OPR en que se le imputan prácticas monopólicas relativas so pretexto de una denuncia que no fue presentada en su contra.

De lo expuesto en el OPR no se desprende que exista evidencia alguna que acredite que Telnor hubiera realizado conducta alguna en el Mercado Relevante, ni en ningún otro que sea constitutivo de una práctica monopólica, señalando que no existe un estudio específico en tal oficio en que se considerare exclusivamente la zona de cobertura de Telnor.

¹¹⁷ http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5338701&fecha=28/03/2014.

En ese sentido no asumo ni acepto y objeto para todos los efectos que se pretenda incluirme como parte en este procedimiento, que ello se haga hasta el procedimiento seguido en forma de juicio y, más aún, que se le haya declarado como probable responsable de la práctica monopólica relativa por el sólo hecho de que se supla la queja del Denunciante, se altere la materia del procedimiento y se diga que pertenece al GIE de AMX o, peor aún, "que para que Telmex ofrezca la promoción de Claro Video sin costo por doce meses en todo el territorio nacional es necesaria la intervención tanto de Telmex como de Telnor", pues a falta de denuncia, de información y con base en esas meras presunciones es ilegal e inconstitucional que se le llame a juicio sin haber sido denunciado ni requerido.

La AI debió considerar que ningún usuario de Telnor hubiera podido adquirir los servicios de Total Play donde no poseía infraestructura y viceversa. Esto es, la práctica monopólica relativa denunciada y ahora imputada, simple y sencillamente no se podía actualizar (por eso no fue denunciada).

En consecuencia, se solicita que atendiendo a la naturaleza del procedimiento, la causa que le dio origen y materia, y en el procedimiento de investigación, Telnor no es ni está incluida como responsable por la comisión de práctica monopólica relativa.

Telnor no fue impuesto de la denuncia y, además, durante la etapa de investigación no fue requerido y, en esa virtud, existe la incertidumbre respecto de las circunstancias bajo las cuales se inició el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas relativas que nos ocupa. Se desconoce las razones, motivos, información y elementos de prueba con base en los cuales se determinó la supuesta participación y afectación.

Pero, además, debe tomarse en consideración que la única afectación sancionada por la LFCE es aquella que tuviera como consecuencia necesaria un efecto anticompetitivo en el proceso de competencia y libre concurrencia. Al respecto, destaco que en el OPR no se acredita cómo sería que la actuación de Telnor en la comercialización de sus servicios de telecomunicaciones podría haber "afectado" o "desplazado" a Total Play si en realidad al momento de presentar su denuncia esta empresa no prestaba ni acreditó prestar sus servicios en la zona de cobertura de Telnor, menos aún que además hubiese acreditado que existe una real "afectación", de modo que el procedimiento es contrario a derecho en virtud de que se inició sin que se expresara la fundamentación y motivación necesarias que hubiesen llevado a considerar y demostrar que la solicitud de inicio del procedimiento hubiese provenido de parte legítima ni satisfecho los requisitos de las normas aplicables para ser admitida o tramitada.

Si Telnor no fue denunciado de prácticas monopólicas relativas, entonces es claro que la AI no motiva ni fundamenta su incorporación, para determinarlo como probable responsable.

En el caso concreto, el procedimiento administrativo inició por denuncia de prácticas monopólicas relativas. Es decir, la AI no fue quien descubrió hechos probables violatorios de la ley ni ejerció su facultad investigadora de oficio, sino que fue un agente económico

que se dijo afectado quien denunció a ciertas personas por considerarlas responsables de prácticas monopólicas relativas, para lo cual tenía que haber satisfecho todos los requisitos establecidos en la LFCE y en el RFCE, entre los cuales están el de señalar a los denunciados específicamente y el de describir los hechos que configuran una violación a la ley e incluir los conceptos que demuestren que ha sufrido un daño o perjuicio.

Así, de los requisitos para la admisibilidad y posterior tramitación de la denuncia se impone al denunciante la obligación de señalar hechos concretos, determinados y específicos, tanto para determinar la violación a la ley, como para determinar el daño o afectación causados por dichos actos.

Resulta ilegal en perjuicio de Telnor que se pretenda tramitar un procedimiento que inició a petición de parte como si se tratase de uno iniciado de oficio; esto es, es ilegal que la AI haya intentado mutar, alterar o suplir la materia del procedimiento de prácticas monopólicas relativas iniciado por una denuncia específica, para incluir y hacer imputaciones a quien ni siquiera fue denunciado por el pretendido afectado. Con ello se ha dejado a Telnor en completo estado de indefensión, sin saber: 1) quién lo acusa en realidad, sin poder refutar la denuncia porque no fue presentada en su contra, 2) quién es el denunciante y cómo es que podría haberse dicho que es un competidor afectado, 3) los hechos denunciados, y 4) los elementos de convicción para configurar una conducta que se estimó violatoria de la ley. Se insiste Telnor no fue denunciada, no fue requerida de información y no tuvo acceso al Expediente, ni sabe cómo se integra, además de no haber recibido traslado alguno.

El procedimiento se ha seguido con total arbitrariedad y discrecionalidad respecto de Telnor, sin sometimiento a reglas, plazos o formalidad alguna, máxime en un procedimiento de prácticas monopólicas relativas iniciado a petición de parte afectada, lo que se traduce en un procedimiento inquisitorio e ilegal.

Las manifestaciones anteriores resultan inoperantes, en atención a lo siguiente:

En primer lugar, resulta conveniente aclarar que la LFCE tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. Asimismo, el artículo 23 de la LFCE, señala que con la finalidad de cumplir con el objeto de dicho ordenamiento, el IFT tiene a su cargo: prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y concentraciones.

En razón de lo anterior, es posible determinar que la naturaleza de la investigación y del procedimiento seguido en forma de juicio, no pretende dirimir una controversia entre particulares en términos de la LFCE. De esta manera, Telnor pierde de vista que si bien, de conformidad con los artículos 32 de la LFCE y 28 del RFCE, el procedimiento puede iniciar a petición de parte, ello no implica que dicho procedimiento sea controversial entre las denunciadas y el denunciado, dado que como se indicó en párrafos anteriores, la LFCE tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como la eficiencia

de los mercados. Existen criterios judiciales que refuerzan la naturaleza administrativa y no civil del procedimiento en materia de competencia económica.¹¹⁸ En este sentido, la AI no suplió la queja del Denunciante, sino que cumplió con las facultades que le otorga la LFCE. Es decir, con base en una causa objetiva (la denuncia formulada por Total Play) realizó una investigación con la finalidad de verificar que las prácticas comerciales en los mercados investigados estuviesen apegadas a la LFCE y con ello proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, por lo que al momento de concluir con su investigación y emitir el OPR, señaló que AMX, Telmex y Telnor son probables responsables por la comisión de una práctica monopólica relativa.

Adicionalmente, es necesario hacer énfasis en el hecho de que el artículo 32 de la LFCE hace referencia al escrito de denuncia. Los alcances de una denuncia no es entablar una controversia entre particulares en la que el IFT provea heterocomposición. Se trata más bien de la causa objetiva¹¹⁹ para iniciar procedimiento de interés público a efecto de verificar que las prácticas comerciales en los mercados investigados estuviesen apegado a la LFCE. De esta indagatoria es posible encontrar que existan conductas diversas a las denunciadas y cometidas por agentes económicos diversos a los denunciados. Negar el hecho de que se trata de un procedimiento de interés público y asociarlo con uno de interés privado, permitiría que las conductas encontradas en la indagatoria quedasen sin sanción y dejaría la protección del proceso de competencia y libre concurrencia las indagatorias que los particulares puedan realizar y no a cargo del órgano que está constitucionalmente facultado para ello.

¹¹⁸ Se trata del siguiente: **“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”**. Localización: (TA); 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Agosto de 2000; Pág. 108. P. CXII/2000. Registro No. 191431.

¹¹⁹ **COMPETENCIA ECONÓMICA. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA; REQUIERE DE UNA CAUSA OBJETIVA QUE MOTIVE LA INDAGATORIA CORRESPONDIENTE.** El ejercicio de la facultad investigatoria prevista en el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica requiere de una causa objetiva que sirva de motivo para realizar la indagatoria correspondiente. En ese tenor, es indudable que cuando la Comisión Federal de Competencia determina ejercer dicha facultad, debe existir una correspondencia entre los hechos investigados y el precepto que se relacione con la posible infracción sobre la cual verse la indagatoria, previa al ulterior y diverso procedimiento contencioso.” No. Registro: 181,771. Tesis aislada. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Abril de 2004 Tesis: P. X/2004 Página: 257.

De esta manera, se reitera que las autoridades de competencia no se encuentran limitadas a investigar únicamente los hechos o agentes económicos que fueron denunciados. En otras palabras, la LFCE no limita el alcance de las investigaciones al Instituto a lo formulado por la Denunciante, ya que durante el proceso de investigación las autoridades de competencia pueden encontrar otros hechos que probablemente sean violatorios de la LFCE, por lo que, existe discrecionalidad para iniciar nuevos procedimientos. Se reitera que durante la etapa indagatoria, la CFC únicamente verifica el cumplimiento con la LFCE y el funcionamiento eficiente de los mercados, por lo que dichos actos de verificación estrechamente vinculados con el interés general no pueden quedar limitados a lo que señalen las Denunciantes.

En ese sentido, el hecho de que en la denuncia no se haya incluido a Telnor y que, una vez realizada la investigación la AI haya determinado su probable responsabilidad al emitir el OPR, en nada afecta los derechos de debido proceso y seguridad jurídica de Telnor. Para reforzar lo anterior, se reitera que durante la etapa indagatoria la autoridad únicamente se allega de elementos para determinar si la LFCE pudo ser transgredida. Si de la indagatoria concluye que existen elementos para sostener la responsabilidad de algún agente a nivel probable, se emplazará a los agentes económicos que caigan bajo esos supuestos. Así, la imputación de hechos que probablemente constituyan un ilícito en materia de competencia económica, si es que se realiza alguna, tiene lugar hasta el emplazamiento al procedimiento seguido en forma de juicio. En el mismo momento procesal, se habilitan los derechos de defensa de los destinatarios de un oficio de probable responsabilidad y se les da la oportunidad de defenderse de la imputación.

Así, en contra de la imputación de la probable comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE, Telnor tuvo la oportunidad de defenderse a lo largo de todo el procedimiento seguido en forma de juicio. Lo anterior, ya que se le notificó el OPR en el cual se establece, entre otras cosas: (i) el denunciante, (ii) elementos de convicción para sustentar la probable responsabilidad; (iii) hechos imputados, (iv) el plazo con el que contaba para manifestar lo que a su derecho conviniera y ofrecer pruebas, y (v) el derecho de Telnor para acudir a las instalaciones de este IFT con la finalidad de consultar las constancias que obran en el Expediente. Inclusive, resulta ilógico que Telnor señale que "desconoce las razones, motivos, información y elementos de prueba con los cuales se determinó la supuesta participación y afectación", cuando el dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, presentó su escrito de contestación al OPR y ofreció diversos medios de prueba con la finalidad de combatir las imputaciones realizadas en el OPR.

Asimismo, Telnor únicamente argumenta que en el OPR no se acredita su actuación; no obstante, **no combate** las imputaciones del OPR. Dicho oficio, establece que la intervención de Telnor en la probable realización de la conducta se configura: i) a través de los actos y la participación de Telmex en la misma, así como en el hecho de que Telnor también ofrece la promoción de Claro Video de manera directa a sus suscriptores con la cobertura señalada en el noroeste del país; ii) realiza los pagos correspondientes a DLA por la provisión del servicio

motivo de la promoción, y iii) es beneficiario de la conducta que se imputa en el presente OPR.

En relación con el señalamiento de Telnor respecto a que no fue requerida durante la investigación la misma resulta **inoperante**, toda vez que son manifestaciones **generales y abstractas** al no realizar argumentos lógico-jurídicos que establezcan de qué manera le afecta a Telnor el que no se le haya realizado algún requerimiento de información. No obstante, de conformidad con el artículo 31 de la LFCE, el Instituto no se encuentra obligado a requerir información a todos los agentes económicos que investiga, dado que el texto del referido artículo señala que el Instituto **podrá** requerir los informes o documentos que estime relevantes y pertinentes para la realización de las investigaciones, por tanto, a pesar de que no se le formuló requerimiento de información alguno a Telnor ello no le causa agravio. En el mismo sentido, la propia LFCE no establece como requisito para emplazar a algún agente económico que se le hayan hecho requerimientos de información durante la etapa de investigación.

Por lo que hace a los señalamientos de Telnor en relación a que no recibió traslado de las constancias del Expediente y que no tuvo acceso al mismo, por economía procesal se remite a lo señalado por este Instituto en el apartado "**llegal emplazamiento**" de la presente resolución.

Por último, Telnor manifiesta que el procedimiento se ha seguido en total arbitrariedad y discrecionalidad, sin sometimiento a reglas o plazos lo cual resulta **inoperante**, al tratarse de meras manifestaciones **generales y abstractas** toda vez que Telnor no señala de qué manera o en qué momento durante el procedimiento de investigación, este Instituto ha actuado de manera arbitraria y discrecional sin respetar las reglas o plazos.

III. Argumentos en contra del OPR

1. Falta de pruebas¹²⁰

Las Emplazadas manifiestan:

Debe desestimarse la acusación formulada en el OPR y decretarse la terminación del procedimiento sin imputarle responsabilidad alguna a las Emplazadas, en observancia al derecho fundamental a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, ante la inexistencia, parcialidad, inoperancia e insuficiencia de elementos de convicción que acrediten la supuesta responsabilidad.

Según lo ha determinado la SCJN, el derecho fundamental a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores.¹²¹ Dicho derecho fundamental es una vertiente del principio general de

¹²⁰ Follos 47478 a 47481 Telmex, 48550 a 48551 por lo que se refiere a la objeción de AMX, 48530 a 48534 América Móvil y 48908 a 48912 Telnor.

¹²¹ Las emplazadas transcriben la siguiente jurisprudencia: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON Matices o Modulaciones**". Décima

derecho de *onus probandi*, que impone a todo el que afirma la carga de probar sus afirmaciones.

Como lo dicta la teoría política y el principio constitucional de legalidad, la esfera de actuación del gobernado es absoluta mientras no sea limitada mediante una ley en sentido formal y material; ley que a su vez debe encontrar fundamento constitucional para acotar dicha esfera de libertad. Es decir, que los gobernados pueden llevar a cabo cualquier acto, siempre y cuando no esté prohibido en una ley.

Así, si por regla general los actos de los gobernados son lícitos, corresponde a quien afirma que una conducta (acción u omisión) concreta está prohibida, demostrar que, efectivamente, esa conducta concreta que se imputa no encuadra en la regla general y, por tanto, que se actualiza una excepción.

Es decir, parte de la presunción de que todo acto de particular es lícito, conforme a su esfera de libertad de actuación, mientras no se demuestre lo contrario, correspondiendo a la autoridad -que debe fundar y motivar exhaustiva y debidamente toda actuación- acreditar que la conducta del particular transgrede alguna prohibición legal.

Ahora bien, la prueba que debe aportar quien afirma que la conducta del gobernado está prohibida y que, por lo tanto, se actualiza una excepción a la regla general de licitud, debe ser suficiente para superar toda duda razonable y cualquier hipótesis en contrario, causando la certeza de aquello que acredita.

Es decir, debe erigirse como prueba suficiente para desvirtuar el estatus de inocente del gobernado en el caso concreto, lo que es particularmente trascendente tratándose de procedimientos sancionatorios, que implican o pueden implicar una afectación de mayor intensidad y gravedad al gobernado, por lo que debe aumentarse el grado de certeza y convicción que *per se* impone el principio aludido de *onus probandi*.

En la materia, hay un estándar estricto que debe satisfacerse, y particularmente tratándose de la imputación de prácticas monopólicas relativas en que, a diferencia de las absolutas, la ley no prevé indicios ni posibles pruebas indirectas, amén de que no se está ante una decisión regulatoria sino inquisitiva y sancionatoria de la autoridad.

El acusado debe llegar al procedimiento considerado como inocente y sólo podrá establecerse lo contrario, si se desvirtúa plenamente su condición de inocente, a partir de las pruebas aportadas para sustentar las acusaciones.

Todo lo anterior, se robustece con el mandato contenido en el artículo 1º de la CPEUM de interpretar toda norma en el sentido que otorgue la protección más amplia a los gobernados, el principio *pro persona*.

Época. 2006590. Pleno. Jurisprudencia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 7, Junio de 2014, Tomo I. Materia: Constitucional. Tesis: P./J. 43/2014 (10a.). Página: 41

En el caso no fueron aportados ni relacionados elementos de convicción, que para efectos del procedimiento acreditasen de forma fehaciente algún antecedente, conducta o hecho sancionables.

Como se ha hecho valer a lo largo de los escritos, no se corrió traslado a las Emplazadas con ninguno de los documentos mencionados en el OPR y ni siquiera se le permitió la consulta de todos los documentos que obran en autos. Por ello, las constancias del Expediente no pueden ni deben parar perjuicio a las Emplazadas, ni mucho menos son susceptibles de desvirtuar su estatus de inocente.

No está probada ni existe para efectos de este procedimiento conducta alguna que las Emplazadas hubieran llevado a cabo que pudieran implicar infracción a una disposición legal o de otra especie, menos aún una que reúna los extremos de los artículos 10 y 11 de la LFCE.

De no reconocerse lo anterior se violaría abiertamente la presunción de inocencia y se invertiría la carga de la prueba en perjuicio de las Emplazadas, pues se les impondrían la carga de defenderse de supuestos hechos o antecedentes que se tienen por ciertos en el OPR, con sustento en elementos de convicción con los que no se corrió traslado y que no se le permitió su consulta.

Lo que es peor, de no reconocerse todo lo anterior, se le impondría a las Emplazadas la carga de demostrar que no son ciertos esos supuestos hechos y antecedentes, que ni siquiera fueron probados por la Autoridad Investigadora. Por todo lo anterior, la presunción de inocencia de las Emplazadas ha quedado intacta por lo que no es posible ni válido imputarles responsabilidad alguna.

AMX agrega:

Objetamos el contenido, alcance y valor probatorios de todos y cada uno de los documentos que hubiere presentado la Denunciante y demás que obran en el Expediente. Se objeta también la autenticidad de la firma que aparentemente calza el escrito de denuncia y la de aquel a través del cual la Denunciante pretendió desahogar la prevención formulada.

Desde luego, desconocemos los documentos que provienen de terceros cuya personalidad no se demostró y que no fueron llamados al procedimiento y la veracidad, autenticidad y contenido de aquellos que se dice se obtuvieron a través de medios electrónicos en registros aparentemente públicos o privados, pero sin regulación ni control alguno.

Por último, los supuestos informes y estadísticas en que descansan las aparentes consideraciones del OPR provienen de parte interesada y carecen de medio comparativo que pudiese corroborar su veracidad o eficacia. Ante la falta de ofrecimiento de los medios de prueba que en su caso pudiesen haber perfeccionado los distintos elementos aportados, ha operado tanto para la Denunciante, como para esa autoridad, la preclusión

procesal. Por tanto, ante la falta de soporte probatorio, la resolución de probable responsabilidad carece de validez y eficacia jurídicas.

En virtud de lo manifestado en los párrafos que anteceden, para acreditar la presente objeción bastarán como pruebas las ofrecidas, particularmente la de ratificación, la instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, para todos los efectos de ley.

Las manifestaciones son inoperantes, toda vez que constituyen negativas, lo anterior, en virtud de que de manera genérica y sin sustento alguno cuestionan la idoneidad de las pruebas recabadas durante la investigación y que sirvieron de base para la emisión del OPR, incluso, es posible advertir la falta de congruencia en los cuestionamientos planteados, pues en primer término América Móvil, Telmex y Telnor advierten la inexistencia de elementos en el OPR para imputar la conducta; no obstante, enseguida califican como parciales, inoperantes, insuficientes e incluso América Móvil objeta el contenido, alcance y valor de los medios de convicción supuestamente inexistentes.

En este tenor, las desaprobaciones llas y llanas que formulan las Emplazadas resultan insuficientes para desvirtuar la conducta imputada en las consideraciones "*Octava. Análisis de la conducta denunciada e investigada*"¹²² y "*Novena. Práctica monopólica relativa imputada de manera presuntiva*"¹²³ del OPR, mismas que a lo largo de su contenido sustentan sus conclusiones en los elementos recabados durante la sustanciación del procedimiento de investigación, entre los cuales se encuentran, las promociones ofertadas por Telmex y Tenor, el Contrato DLA-Telmex, el Convenio Modificatorio, así como la información requerida a diversos agentes económicos, sin que las Emplazadas objeten de manera precisa los mismos.

Aunado a lo anterior, se destaca el hecho de que las Emplazadas desde el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio tuvieron acceso a las constancias que integran el Expediente, derecho que ejercieron de manera activa pues en veintiséis ocasiones acudieron a las oficinas de este Instituto con el propósito de revisar las constancias del procedimiento en que se actúa, incluso requirieron copia certificada de la totalidad del Expediente, por tanto, pudieron acceder a los elementos de convicción recabados durante la investigación y que motivaron la emisión del OPR, para estar en posibilidad de objetar todos y cada uno de los elementos que forman parte del Expediente. En aras de evitar repeticiones innecesarias, se remite a las Emplazadas al apartado "*Illegal emplazamiento*" de la presente resolución.

En este sentido, América Móvil, Telmex y Telnor indican que el acusado debe llegar al procedimiento considerado como inocente y solo podrá establecerse lo contrario, si se desvirtúa su condición de inocente a partir de las pruebas aportadas para sustentar las acusaciones.

¹²² Folios 46907 a 46925.

¹²³ Folios 46926 a 46944.

Al respecto, se precisa que el procedimiento de investigación sustanciado en el Expediente se allegó de los elementos, documentos e Información suficientes para la emisión del OPR, y así determinar el emplazamiento al presente procedimiento a Telmex, Telnor y América Móvil como **probables responsables** de la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI, del artículo 10 de la LFCE. De esta manera, se refuerza la idea de presunción de inocencia que guarda el OPR, ya que no se determinan de manera definitiva ni absoluta conductas o hechos que pudieron realizar las emplazadas, sino que a través del OPR se establecen los actos y los elementos que se identifican como posibles violaciones a la LFCE para efectos de que las emplazadas presenten sus medios de defensa frente a las imputaciones hechas.

Así, en virtud de la naturaleza del procedimiento de investigación, en el OPR contiene elementos de convicción y hallazgos de la investigación, que permite sostener a nivel probable la responsabilidad por infracciones a la LFCE por uno o varios agentes económicos. Es decir, no se determinan de manera definitiva ni absoluta conductas o hechos violatorios de la LFCE, que generen por el simple hecho de la emisión de dicho oficio sanción alguna para los imputados. Por el contrario, las conclusiones del oficio referido así como su nivel de probabilidad pueden ser desvirtuadas en el procedimiento tramitado en términos del artículo 33 de la LFCE.

Derivado de lo anterior, y en términos de lo dispuesto el artículo 33, fracción II, de la LFCE, mediante escritos presentados ante la oficialía de partes del Instituto el quince y dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, Telmex, AMX y Telnor presentaron sus contestaciones al OPR y ofrecieron las pruebas que consideraron convenientes respecto de las imputaciones, con la finalidad de controvertir e impugnar la probable responsabilidad determinada por la Autoridad Investigadora.

Por tanto, las manifestaciones de las Emplazadas son inoperantes toda vez que: (i) durante la investigación se recabaron los elementos probatorios suficientes para la emisión del OPR, a los cuales tuvo acceso desde el inicio del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio; y, (ii) la emisión del OPR no violó en su perjuicio el principio de presunción de inocencia, toda vez que en el mismo únicamente se establecen los hechos constitutivos de probables violaciones a la LFCE, así como los agentes probablemente responsables. Es importante resaltar que la imputación a nivel probable puede ser desvirtuada en la etapa seguida en forma de juicio, lo cual es consistente con la presunción de inocencia y el debido proceso. Refuerza lo anterior el hecho de que corresponde a la presente etapa procesal, mediante la emisión de la presente resolución determinar si la práctica o los hechos imputados en el OPR se tuvieron o no por acreditados, y así decretar la consecuencia legal de ello.

2. Indebida hipótesis normativa¹²⁴⁾

Las Emplazadas establecen:

El OPR carece de sustento jurídico en tanto que las conductas que se atribuyen a las Emplazadas no encuadran en ningún tipo específico válido previsto en la ley, además de que lo dispuesto en la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE no constituye un verdadero tipo legal que pudiera considerarse una infracción sancionable, y habrá de ser inaplicable en el caso.

En primer lugar, es menester destacar que ni la Denunciante ni la AI tuvieron elementos para adecuar la conducta que se describe en la denuncia a alguna de las hipótesis previstas en el resto de las fracciones del artículo 10 de la LFCE.

De esa forma, tratando de encontrar un posible supuesto normativo para su perjuicio que les permitiera tramitar este procedimiento, se recurrió a lo dispuesto en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE, una especie de cajón de sastre que en realidad no contiene elementos específicos para constituir un tipo legal al que una conducta determinada pudiera adecuarse en forma correcta.

En efecto, lo previsto en la fracción XI aludida, constituye una mención general y ambigua que le permite a la autoridad actuar en forma arbitraria y discrecional en perjuicio de los gobernados, como ha sucedido en la especie. Es una disposición que vulnera los principios de seguridad y certeza jurídica y que deja en estado de indefensión a todo aquél al que se le atribuye que una conducta determinada encuadra en ese supuesto.

En materia de infracciones, es necesario que en la ley se prevean en forma clara y precisa las hipótesis que se consideren violatorias de la ley, con todos sus elementos, para que de esa forma ante una conducta determinada se pueda llevar a cabo la correcta adecuación de ésta a esa hipótesis o tipo legal. De otra forma, se dejaría al capricho y arbitrio de la autoridad sancionar cualquier conducta sin que ésta se hubiese considerado por parte del legislador como una conducta infractora de la ley. En esta materia, como en materia penal, debe operar el principio de *nulla poena sine lege*.

Es evidente el elevado grado de inseguridad jurídica que para los gobernados representa la expedición o aplicación de una norma como la comentada, pues es ciertamente muy abierta "hipótesis" puede encuadrarse prácticamente cualquier conducta que, a juicio de la autoridad, tuviera como objeto o efecto, directo o indirecto, incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda de sus competidores.

Ante la ausencia de parámetros de tiempo, modo, lugar, circunstancia u otros, para considerar actualizada la "hipótesis", las autoridades encargadas de aplicar la LFCE tendrían la más amplia discrecionalidad para calificar y, por ende, sancionar cualquier

¹²⁴ Folios 47482 a 47485 Telmex; 48539 a 48542 AMX, y 48911 a 48915 Telnor.

acto de un gobernado, llegando a los extremos de arbitrariedad, como sucede en el caso concreto. Así, es clara la ambigüedad y generalidad de lo dispuesto en la fracción XI, artículo 10 de la LFCE.¹²⁵

Por lo tanto, es procedente que se decrete que el OPR carece de sustento jurídico y que se determine que no hay responsabilidad alguna, pues en forma alguna se logra adecuar la conducta que se imputa a las Emplazadas a una hipótesis normativa específica que constituya en forma clara y contundente una práctica monopólica relativa que afecte el proceso de competencia, y la fracción invocada no ha de ser aplicada en perjuicio de gobernado alguno. Y mucho menos a AMX, quien ni siquiera es concesionaria de telecomunicaciones.

De hecho, destacamos que la ambigua enunciación de la fracción referida resultaría suficiente para perseguir prácticamente toda conducta comercial, pues es claro que todo comerciante busca aumentar su demanda (lo que puede tener como consecuencia la disminución de la demanda de sus competidores). Luego, es responsabilidad de las autoridades en la materia llevar a cabo una estricta y exacta aplicación de los tipos, de forma que sólo las conductas que verdaderamente sean perjudiciales para el proceso de competencia y libre concurrencia sean sancionadas.

En todo caso, el OPR carece de sustento legal, en razón de que no existe una adecuación de la conducta imputada en él a las probables responsables con la hipótesis que prevé dicha fracción XI, amén de que en ningún momento se puede considerar que se han atribuido actos concretos a las Emplazadas y las situaciones que de ella se mencionan no son indebidas ni actualizan tal hipótesis.

Además, las situaciones mercantiles de las Emplazadas que se mencionan en el OPR y, en general, la conducta que se dice se les imputa no es típica, pues simplemente no actualiza la (genérica y ambigua) hipótesis de la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE, toda vez que como se comprueba del OPR, no existe ni existió desplazamiento de competidores.

El argumento de las Emplazadas respecto a que la hipótesis normativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE, no debe aplicarse porque no contiene elementos específicos, sino que se trata de una mención general que permite actuar con arbitrariedad, se considera por una parte inoperante y por otra infundado en los términos que a continuación se precisan.

Por una parte, es inoperante toda vez que las Emplazadas pretenden controvertir de manera indirecta la constitucionalidad del artículo 10, fracción XI, de la LFCE y no así las imputaciones establecidas en el OPR. En esa tesitura, al argumentar la inaplicabilidad del precepto normativo con sustento en su posible generalidad o ambigüedad las Emplazadas están pretendiendo controvertir la constitucionalidad del supuesto previsto en la LFCE, mas no las

¹²⁵ Sirve de apoyo la siguiente Tesis Aislada, emitida por la SCJN: "COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN VII, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL NO ESPECIFICAR LA CONDUCTA SOBRE LA CUAL RECAERÁ LA SANCIÓN QUE PREVÉ, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

consideraciones, argumentos y pruebas presentados por el IFT que condujeron a estimar actualizada la hipótesis normativa contenida en la fracción 10, del artículo XI, de la LFCE en el presente caso.

Sobre esta cuestión, se precisa que el Instituto como autoridad en materia de competencia económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, no cuenta con facultades ni atribuciones para calificar la constitucionalidad de las hipótesis normativas contenidas en los diversos preceptos de la LFCE y el RLFCE; por lo cual, no puede determinar la inaplicabilidad de algún artículo de estos cuerpos normativos. Por el contrario, el IFT está constitucionalmente constreñido a aplicar los preceptos normativos relevantes en el ejercicio de sus atribuciones, tanto en materia de competencia económica, como por lo que hace a la regulación sectorial de telecomunicaciones y radiodifusión.

Así, el Instituto no tiene facultad alguna que le permita determinar la no aplicación de la fracción XI, del artículo 10 de la LFCE, o cualquier otro precepto de dicha normatividad; sino que, en estricto cumplimiento de su objeto establecido por el artículo 28 de la CPEUM, en relación con los artículos 1 y 2 de la LFCE, debe aplicar tanto la LFCE como el RLFCE a cada caso concreto invariablemente.

Por otra parte, de la propia lectura integral y sistemática del precepto aplicado en este caso, se observa que pueden estimarse como infundadas las manifestaciones respecto a que la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE constituye una "mención general y ambigua" que deja en estado de indefensión a las Emplazadas.

Al respecto, si bien diversos conceptos de la LFCE y el RLFCE pueden considerarse como indeterminados o abstractos, lo cierto es que tales conceptos deben ser dotados por la autoridad de suficientes circunstancias de modo, tiempo y lugar dentro de cada caso. De tal forma, que a través de la debida fundamentación y motivación se dé certeza y seguridad jurídica a los agentes económicos, sin que ello implique que el Instituto pueda emitir resoluciones de manera arbitraria.

Esta cualidad particular de indefinición respecto de algunos conceptos, al menos por lo que hace a la regulación en materia de competencia económica, responde precisamente a que tanto en la LFCE y el RLFCE se emplean conceptos naturalmente dinámicos y que pertenecen a otras disciplinas ajenas a la mera actividad legislativa. De tal suerte, que el legislador no puede prever de manera específica y completamente determinada las circunstancias de modo, tiempo y lugar, para cada posible supuesto que se presente en la actividad económica de los múltiples agentes que concurren dentro de los mercados.

Es por ello, que se dota a cada autoridad y en este caso al Instituto, con las facultades necesarias para actuar de manera discrecional, -pero no arbitraria- y resolver cada caso atendiendo a las circunstancias particulares del mismo. Ello implica, necesariamente, que al emitir la resolución el Instituto debe eliminar la arbitrariedad y reducir la discrecionalidad, presentando la justificación necesaria sobre por qué resulta o no aplicable determinado concepto o fracción prevista por la LFCE y el RLFCE.

Para alcanzar este propósito, cabe mencionar que tanto la LFCE como el RLFCE proveen elementos de análisis así como supuestos específicos que deben cumplirse, y eliminar con ello la posible indeterminación de las conductas previstas por estos cuerpos normativos. En concreto, tal como se precisó en el OPR atendiendo a los hechos del caso, para acreditar la probable comisión de la conducta de las Emplazadas en términos de la fracción XI, del artículo 10 de la LFCE, se requiere que detenten poder sustancial de mercado, así como lo siguiente:

- a) Que exista una acción en el Mercado Relevante imputable a las Emplazadas.
- b) Que los agentes económicos que resulten afectados por esa acción sean competidores de las Emplazadas
- c) Que el objeto o efecto, ya sea de manera directa o indirecta, sea reducir la demanda que enfrentan los competidores de las Emplazadas en el Mercado Relevante.

Es decir, que si bien es cierto que la LFCE no prevé de manera específica en cuanto a modo, tiempo y lugar absolutamente todas las posibles conductas de los agentes económicos dentro de los mercados, sí proporciona criterios concretos de análisis que se deben acreditar para sostener de manera legal la imposición de alguna sanción, o bien el cierre de un expediente.

Por último, se considera inoperante por partir de premisas erróneas la afirmación de las Emplazadas por la cual sostienen que no se tuvieron elementos para adecuar la conducta en "alguna de las hipótesis previstas en el resto de las fracciones del artículo 10, de la LFCE". Lo anterior, toda vez que, a diferencia de lo que argumentan las Emplazadas, no es necesario que una conducta anticompetitiva actualice dos o más fracciones de dicho precepto normativo. Por el contrario, basta con que los elementos de convicción que obran en el Expediente sean suficientes para que se actualice alguna de las causales previstas en el artículo 10 de la LFCE -entre las cuales se encuentra la fracción XI- para que la conducta sea sancionable en materia de competencia económica.

En otras palabras, resulta equivocado sostener que para sancionar la conducta cometida por las Emplazadas consistente en ofrecer Claro Video sin costo por doce meses, sea necesario que esta conducta actualice la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE, y al mismo tiempo encuadre en alguna de las otras diez fracciones de ese mismo artículo.

3. Indebida definición del mercado relevante y poder sustancial¹²⁶

Las Emplazadas señalan:

Sin perjuicio de que ni los hechos ni las conductas imputadas son propias de AMX, es claro que los mismos son insuficientes e infundadas, específicamente por lo que hace a la definición del mercado relevante y del supuesto poder sustancial en el caso.

¹²⁶ Fóllos 47485 y 47486 Telmex; 48543 AMX; 48915 y 48916 Telnor.

Desde luego, toda vez que los requisitos exigidos por la ley para la definición del mercado relevante no se han cubierto adecuadamente y que la determinación de dicho mercado en el OPR resulta incorrecta e ilegal, en consecuencia, las consideraciones sobre el poder que se pueda tener en tal mercado indebidamente definido, también lo son.

Lo cierto es que AMX no participa directamente en los servicios de telecomunicaciones que ahí se mencionan y, en ese sentido, no participa en el mercado relevante, además de que la Denunciante no es su competidora. Igualmente, es por esas razones que las Emplazadas no pueden tener poder sustancial en dicho mercado y, no podrían haber realizado una conducta que se califique como práctica monopólica relativa, en los términos de los artículos 10 a 13 de la LFCE.

Por ello, con fundamento en los artículos 10, 11, 12 y 13 de la LFCE, se solicita al Pleno que resuelva que al no existir una adecuada definición del mercado relevante ni determinación alguna de poder sustancial en él imputable a las Emplazadas, las mismas no pueden ser consideradas responsables de práctica monopólica cualquiera.

Lo precisado en este argumento es inoperante, toda vez que las manifestaciones son genéricas, ya que no refieren las causas por las que consideran que los hechos y las conductas imputadas son insuficientes e infundadas, en particular la definición del mercado relevante y el poder sustancial, de los que tampoco refieren causas, motivos o razones por las que consideren que el OPR realizó un incorrecto análisis.

Señalan que no se han cubierto los requisitos exigidos por la LFCE pero no refiere cuáles son los requisitos que no cumplió el OPR. No refieren en que consiste la ilegalidad en la determinación del Mercado Relevante y porque es incorrecto el análisis realizado en el OPR.

Asimismo, en relación a que AMX no es competidora de la Denunciante y, que por lo tanto no puede tener poder sustancial en el Mercado Relevante, dichas manifestaciones resultan negaciones llasas y llanas, por lo que es imposible para esta autoridad analizarlas, ya que las Emplazadas no formulan argumentos lógico-jurídicos, sino que únicamente niegan las imputaciones realizadas en el OPR.

4. Indebida determinación e integración del GIE¹²⁷

Telnor y AMX manifiestan:

En el apartado de "Denunciadas, Telnor y DLA" del OPR, la AI pone de manifiesto que en el Expediente se pretende imputar responsabilidades a quienes fueron denunciados y no debían serlo, a quienes no fueron denunciados incorporándolos al análisis y, más aún, se pretende tener por denunciados a quienes no son competidores de la Denunciante ni han observado conducta alguna en relación con la comisión de las supuestas prácticas monopólicas. La AI parte de la idea de que "los agentes económicos denunciados en la

¹²⁷ Folios 47215 a 47218 Telmex; 48396 a 48401 y 48512 a 48524 AMX, y 48635 a 48637 Telnor.

presente investigación pertenecen al GIE de AMX", y lo mismo sostiene respecto de Claro Video y Telnor no obstante carecen del carácter de denunciados.

Inclusive pretende que ello sea posible porque la Denunciante habría señalado a los denunciados pero, asimismo, señaló que lo hacía "con independencia de que (...) finque responsabilidad a otros (...)". Esa afirmación debió conducir a desechar la denuncia o en su caso a una prevención que fuera necesariamente solventada, pues el artículo 29, del RLFCE claramente exige que en el escrito de denuncia se señale el nombre o denominación del denunciado.

En ese sentido, además de la exigencia permanente de que los actos de autoridad se encuentren debidamente fundados y motivados, en la especie ello resulta fundamental en materia de GIE pues tan excepcionales situaciones requieren un análisis adecuado y preciso en cada procedimiento en concreto y respecto de cada una de las personas a quienes se pretenda involucrar, lo que no sucede en el caso. Con mayor razón sí, aunque sea indebido, lo que pretende la autoridad es incluir a quien no fue denunciado en un GIE para efectos de prácticas monopólicas relativas.

Lo cierto es que de manera indebida e infundada en el OPR se pretendió crear un GIE *ad hoc* pero sin referencias a conductas específicas de cada uno de sus integrantes y sin incluir en el procedimiento a todas las personas que se pretende lo integren, con la única inconstitucional e ilegal finalidad de intentar violar el principio de tipicidad y de exacta aplicación de las normas sancionatorias, así como de evitar las restricciones y evadir las disposiciones de los artículos 10 y 11 de la LFCE.

AMX agrega:

El OPR señala la existencia de un supuesto GIE para efectos de considerarle como un solo agente económico al cual sancionar, en el que se incluye indebidamente a AMX; lo cual resulta antijurídico y contrario al sentido de las disposiciones legales aplicables, amén de ser excesivo e inexacto violando así derechos fundamentales y legales.

En efecto, para la forma en que la Autoridad Investigadora definió el Mercado Relevante, lo importante sería la comercialización de servicios en ese mercado, respecto de lo cual AMX no tiene intervención ni observa conductas porque no es concesionaria de los servicios relacionados ni se demuestra o imputa que actuó, instruyó, ordenó o incluyó en la promoción que se cuestiona.

Es claro que la jurisprudencia que define la posibilidad de invocar la existencia de un GIE al cual considerar como un solo agente económico en materia de competencia económica depende, entre otros supuestos, de la demostración previa y fehaciente de una conducta o participación de cada uno de los sujetos que se digan integrantes del grupo.

Así, al tratarse de un procedimiento de denuncia por prácticas monopólicas relativas, se debió atender a la denuncia misma, en la que hay determinados agentes económicos

denunciados. Además, por la misma naturaleza de ese procedimiento, se pretende juzgar acciones o conductas en un Mercado Relevante en el que supuestamente ocurrieron las conductas.

Sin embargo, para hablar de un "grupo de interés económico" como si se tratase de un solo agente económico en términos de la última parte del artículo 3 de la LFCE, era necesario que se analizaran, demostraran, estudiaran y resolvieran conductas concretas imputables a cada uno de los elementos de un conjunto de personas físicas o morales y no basta que se analicen meras situaciones mercantiles para sostener que exista una forma de participación respecto de las prácticas monopólicas relativas ni una coordinación de actividades, como se hizo respecto de AMX en el OPR.

En particular, la AI afirma que AMX es parte del GIE, en virtud de que: i) en los reportes anuales de dos mil catorce y dos mil quince se desprende que AMX, Telmex y Telnor tienen intereses comerciales y financieros afines lo que requiere que en general se coordinen y porque AMX posee la mayoría de las acciones representativas de capital social de Telmex y la controla, y a través de ella a Telnor; y que ii) AMX compró el cien por ciento (100%) de las acciones representativas del capital social de Claro Video.

De manera tal que no existe relación ni conducta directa entre la actividad denunciada, la imputada en el OPR y las actividades de la persona moral AMX, por lo que no se justifica su mención o inclusión dentro de los actos de este procedimiento, menos aún como parte de un supuesto GIE que nuevamente es considerado -de manera infundada e inmotivada- como un agente económico para ciertos efectos y definiciones del Expediente, y que no obstante se pretende imponer sanciones individualizadas.

Asimismo, existe en este caso una indebida aplicación en perjuicio de América Móvil del artículo 3, de la LFCE, debido a la materia propia y específica de este procedimiento administrativo de prácticas monopólicas relativas. Lo cierto es que la interpretación que se dio en el OPR respecto a lo señalado por la Primera Sala de la SCJN,¹²⁸ del tema resulta incompleta, superficial e ilegal, pues no cumple con los parámetros que, según la Corte, deben considerarse para interpretar la última parte del artículo 3°, de la LFCE, ya que omite acreditar previa y fehacientemente la actividad concreta y específica por parte de todos y cada uno de los elementos o personas componentes que se diga integran tal conjunto en la actividad económica respectiva y en la práctica monopólica imputada.

Según lo ha resuelto la SCJN, en términos de la última parte del artículo 3, de la LFCE, para que se dé el excepcional escenario en que un GIE pueda ser considerado como un solo agente económico y para poder incluir a sus componentes, se requiere necesariamente acreditar previamente la actividad o participación por parte de todos y cada uno de los elementos o personas componentes que se diga integran tal conjunto en la actividad

¹²⁸ Primera Sala de la SCJN, amparo en revisión 418/2007, ejecutoria de 24 de octubre de 2007, páginas 28 y siguientes; en iguales términos: Primera Sala de la SCJN, amparo en revisión 169/2007, sentencia de 24 de octubre de 2007.

económica respectiva. Si no existe actividad o "participación" concreta y específica acreditada previa y fehacientemente, no ha de preterirse la diversidad de personalidades jurídicas de los diversos sujetos considerados ni ha de incluirseles en grupo cualquiera, menos aún imputárseles consecuencia alguna derivada de un procedimiento.

Eso no sucede ni se acredita en este caso, en realidad ni siquiera podría suceder, respecto de AMX. De manera tal que ante la absoluta falta de pruebas que acrediten actuar alguno de AMX, menos algún elemento que sea fehaciente, no es posible jurídicamente vincularle a un GIE en este caso ni menos aún imputarle una probable responsabilidad por supuestas prácticas monopólicas relativas en las que, simple y sencillamente, no participó.

Desde luego, si se pretende concluir lo contrario, las disposiciones en que se diga que se basa tal determinación serían inválidas. En efecto, en ese escenario, tales preceptos violarían en perjuicio de AMX los artículos 1º, 6, 13, 14, 16, 17, 22, 25, 28 y 133 de la CPEUM, porque esas normas prescindirían del concepto de persona y de su necesaria individualidad a que tiene derecho AMX, dándole un trato discriminatorio y desigual respecto de las personas que se ubican en su situación, buscando dictarle leyes o normas privativas e imponerle penas trascendentales, denegándole la justicia que verdaderamente le corresponde como sujeto de derecho y privándole de sus derechos procesales, de personalidad e individualidad sin darle audiencia ni permitirle defensa ni siquiera siendo parte del procedimiento.

Por otro lado, las situaciones mercantiles o financieras entre diversas personas que se afirman en el OPR no son más que eso, meras situaciones que no acreditan conducta alguna de AMX, menos una que pudiera relacionarse específicamente con las supuestas prácticas monopólicas relativas. De hecho, ninguna de coordinación o dirección podrían encontrar en el tema que nos ocupa, pues en relación con las prácticas relativas que se pretende sean materia del Expediente ninguna hubo de persona alguna de las mencionadas en tal oficio ni podría haberlo en términos del mercado relevante.

Esa individualidad es, en principio, base sólida de nuestro sistema de derecho y, más aún, del sistema de derechos fundamentales y garantías, por lo que como regla general no puede ser ignorada, omitida o preterida, salvo por causas excepcionales. Ninguna causa de excepción opera en la especie, ninguna fue mencionada siquiera en el OPR, ninguna que pueda justificar vincular a AMX.

De manera tal que, para que a una persona excepcionalmente se le pueda considerar como integrante de un GIE que se trate como un solo agente económico en términos de la última parte del artículo 3º de la LFCE, no basta que se tenga conocimiento de una situación mercantil (como la tenencia de acciones o la ocupación de cargos o la posibilidad de un control o un eventual y futuro beneficio económico), sino que es menester que se acredite previa y fehacientemente que ha llevado a cabo una conducta o participación concreta y determinada de manera colectiva.

Pues bien, en el OPR no se menciona, ni mucho menos se demuestra o acredita actividad, conducta o participación alguna específica de AMX, menos de forma colectiva o situación cualquiera que sea materia de lo investigado, por lo que de ninguna manera podría considerarse que se satisface la última parte del artículo 3 de la LFCE y, por ello, AMX no podía ser señalado como componente o parte de grupo económico alguno, menos un probable responsable de conductas que no realizó.

En realidad, como se desprende del OPR, que habría "intervención de AMX" en la realización de la conducta que se imputa con base en lo que expone en cuatro Incisos que, ni de cerca, constituye la imputación o demostración de conducta alguna.

En efecto, contrariamente a lo que ahí se pretende, el que por ser tenedora de acciones AMX pudiera tener influencia o control en sus subsidiarias, no demuestra que la tenga efectivamente ni que la hubiera ejercido en el caso. El que sus subsidiarias realicen actos o participen en actos no quiere decir ni puede traducirse en que la tenedora de acciones, que es una persona moral distinta, hubiere actuado o participado en ellos. El que sea controladora de un conjunto de empresas no quiere decir ni demuestra que en el caso concreto hubiera intervenido en alguna negociación relacionada con las conductas que se imputan a las subsidiarias. Y, finalmente, el que pueda ser beneficiaria de los modelos de negocio de sus subsidiarias, precisamente por ser titular de acciones de sus capitales sociales, no puede significar que participó en forma alguna en las conductas que son objeto del procedimiento.

Así, en realidad la Autoridad Investigadora pretende que una situación mercantil o corporativa sea suficiente para la determinación de un grupo de interés económico y para imputar responsabilidad por prácticas monopólicas relativas a una *holding*, pero ello es incorrecto e ilegal, para ello sería necesaria una prueba de un actuar previo y fehaciente demostrado por parte de todos y cada uno de los integrantes del grupo, incluyendo desde luego uno específico y concreto de la tenedora de acciones y controladora en relación con la práctica analizada, lo que simple y sencillamente no sucede en el Expediente.

El simple hecho de ampliar excesivamente y reiterar el concepto de grupo económico considerado como un solo agente económico que ha manifestado la autoridad y para efectos de imputar responsabilidades y sanciones sobre personas que, en principio, ni siquiera estarían bajo sus ámbitos personales de atribuciones y que no actuaron en forma alguna en las conductas objeto de un procedimiento, constituye un intento de limitarla a través de la imposición de sanciones, así como de culparle, sancionarle o imponerle consecuencias punitivas a AMX por el simple hecho de ser accionista de empresas, todo lo cual es a todas luces impropio y no debe prosperar, al contrario, debe rectificarse al resolverse este Expediente.

Si bien la Autoridad Investigadora ni siquiera pretende explicar por qué razón lo hizo, lo cierto es que tal situación es contraria y ajena a lo que expresamente indica la CPEUM. Es antijurídico que se pretenda responsabilizar y sancionar de manera trascendental a

personas que no observaron actuación o participación concreta alguna en los hechos que se cuestionan, y que además carecen de concesión en los sectores de telecomunicaciones. Y peor aún ello se hace, en este caso, inclusive para hacerles responsables por el incumplimiento de terceros no llamados al procedimiento sobre los que la autoridad no ejerció ni tiene jurisdicción.

Además, no se olvide el objeto y el ámbito de atribuciones que la CPEUM ha establecido para el IFT, que si bien le da facultades excluyentes y exclusivas, al hacerlo le impone restricciones y la imposibilidad de invadir esferas de atribuciones ajenas o, de plano, de restringir o afectar la esfera jurídica de quien no actúe dentro de las telecomunicaciones y la radiodifusión, ni observe una conducta específica respecto del objeto de una investigación.

Así, resulta indebido e imposible jurídicamente que la AI pretenda vincular a la propia AMX y a una sociedad constituida bajo leyes extranjeras y con domicilio, sede y actividades más allá del territorio nacional, como DLA, sobre la cual el Instituto no tiene ni buscó tener jurisdicción o competencia. Esto es, la AI podría y debería haber buscado y en todo caso llamado al procedimiento a DLA y, al no haberlo hecho, el Instituto carece de jurisdicción sobre tal persona y sobre los actos que a ella le imputa, por lo que no es posible pretender acceder a ella o sancionarla "indirectamente" a través de la indebida imputación en contra de AMX, por ser DLA su subsidiaria indirecta.

Más aún, el OPR parece que se refiere a un GIE distinto del que se había descrito antes. En efecto, se refiere a un GIE del que serían parte "tanto AMX como DLA", pero no se precisa si ese GIE sería el mismo que dice estaría integrado por AMX, Telmex y Telnor. Lo que pretende imputar responsabilidades trascendentales en perjuicio de AMX por actos de otras personas para evadir el llamado y vinculación al procedimiento de personas morales sobre las cuales el Instituto no tiene jurisdicción o competencia, lo que es a todas luces ilegal e inconstitucional.

Las manifestaciones de Telnor y AMX se estiman infundadas por las siguientes consideraciones.

En primera instancia, el señalamiento en el sentido de que el OPR pretende imputar ilegalmente responsabilidad a agentes económicos que no son competidores, ni fueron denunciados e incluso, ni siquiera fueron llamados al procedimiento, se analiza por lo que se refiere a cada uno de los agentes económicos involucrados, en los siguientes términos:

- Telmex. No realiza defensa alguna sobre las posibles razones por las que no debió ser emplazado, ya que es concesionario y sí participa en el Mercado Relevante, aunado a que específicamente fue denunciado por Total Play. Por ello, se considera que no existe objeción alguna en cuanto a su pertenencia dentro del GIE definido por la AI, ni tampoco por lo que hace a su calidad de agente económico denunciado, emplazado y con interés jurídico en el procedimiento.

- AMX. Tal como se describe más adelante, la participación de este agente económico - que sí fue denunciado por Total Play, radica en su capacidad de derecho de influir en la toma de decisiones de Telmex y Telnor, quienes implementaron la promoción de Claro Video sin costo. No sólo eso, sino que además, la naturaleza de esa sociedad como controladora de Telmex y Telnor permite la homogeneidad en cuanto a sus políticas y ofertas comerciales, así como la racionalidad de los créditos otorgados por Claro Video quien también es propiedad de AMX mediante [REDACTED].
- Telnor. Se determina su participación en el GIE toda vez que si bien no fue denunciada por Total Play, de las constancias que obran en el Expediente se observa que presenta una oferta comercial igual a la de Telmex; en particular, por lo que hace al ofrecimiento de Claro Video sin costo para sus suscriptores. Aunado a esto, Telnor participó de manera directa en la celebración de los contratos con Claro Video para el otorgamiento de los créditos que permitieron a Telmex y Telnor ofrecer la promoción denunciada. Finalmente, cabe precisar que Telnor es una sociedad controlada directamente por Telmex y de manera indirecta por la propia AMX.
- Claro Video. Por último, las Emplazadas manifiestan su inconformidad en que esta sociedad no haya sido llamada al presente Expediente a pesar de que en principio participó en la conducta denunciada mediante la celebración de los contratos. No obstante, es necesario precisar que Claro Video no fue imputada en el OPR toda vez que la conducta tuvo presuntamente el objeto y efecto de reducir la demanda de los competidores en el Mercado Relevante de Doble Play, donde no participa dicha sociedad. Esto, sumado al hecho de que Claro Video no ejerce control -ni de hecho ni de derecho- sobre Telmex y Telnor por lo que impide considerarla para efectos de la imputación de la conducta.

En este sentido, el OPR realizó un análisis debidamente fundado y motivado estableciendo la responsabilidad de cada uno de los agentes económicos que participó en la probable comisión de una práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCÉ, y que forman parte del grupo de interés económico encabezado por AMX.

En relación al señalamiento de que Telnor no fue denunciada, en aras de evitar repeticiones innecesarias, se remite a AMX y Telnor a lo señalado en el apartado "Telnor no fue denunciada" de la presente resolución.

En segundo lugar, resulta **infundado** el señalamiento de AMX en relación a que no puede considerarse como parte del grupo de interés toda vez que no es concesionaria ni se demuestra que ordenó implementar la promoción de Claro Video sin costo. Esto, debido a que para determinar a un agente económico como parte de un GIE, particularmente en el caso de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, **no es necesario** que dicha entidad tenga el carácter de concesionario. En este sentido, la participación de una o varias empresas como parte de un GIE en telecomunicaciones, puede presentarse de diversas maneras y no necesariamente atendiendo a la naturaleza específica de un concesionario

que proporcione directamente servicios públicos de telecomunicaciones y/o radiodifusión a los usuarios finales.

En el caso concreto de AMX, la participación en el sector de telecomunicaciones tiene sustento debido a que es la entidad que controla de manera directa diversas sociedades que a su vez, no sólo comercializan servicios a los consumidores sino que también participan a lo largo de toda la cadena productiva de este sector, incluso proporcionando servicios a otros competidores. Ello implica, que si bien AMX no tiene el carácter de concesionaria, necesariamente se encuentra sujeta en a la regulación del IFT respecto de todas aquellas conductas y prácticas que tienen implicaciones o consecuencias en el sector de telecomunicaciones, tal como acontece en el presente caso.

Para mayor claridad, a continuación se transcribe parte del Reporte Anual de 2015 de AMX, donde se reconoce su participación efectiva en el sector de telecomunicaciones, no sólo a nivel nacional sino también regional:

"(P)resta servicios de telecomunicaciones en veinticinco países y es el proveedor líder de servicios de telecomunicaciones en América Latina, donde ocupa el primer lugar en los mercados de los servicios móviles, fijos, de banda ancha y de televisión de paga en términos del número de unidades generadoras de efectivo".¹²⁹

De esta manera, llama la atención a esta autoridad que AMX señale que este Instituto no tiene jurisdicción sobre ella, cuando tanto su objeto social como la participación accionaria, tanto directa como indirecta que ostenta AMX sobre empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, permiten concluir que esa sociedad interviene en el sector de telecomunicaciones debido a que tiene la capacidad de derecho y hecho para influir de manera decisiva en la toma de decisiones de Telmex y Telnor, entre otras empresas.¹³⁰

Tal como se describió en párrafos anteriores, la homogeneidad en las políticas comerciales de Telmex y Telnor se explica por la pertenencia de esas sociedades concesionarias al GIE encabezado por AMX. Lo cual, también explica la racionalidad de negocios para que Claro Video determinara otorgar a Telmex y Telnor dos créditos para la comercialización de sus contenidos audiovisuales, sobre todo considerando que no es una práctica común en estos mercados.

Como tercer elemento, resulta igualmente infundado que no pueda incluirse a AMX como parte del GIE toda vez que a decir de América Móvil para hablar del GIE es necesario acreditar la realización de conductas concretas imputables a cada una de las personas morales y no sólo describir "*meras situaciones mercantiles*". En concreto, se pretende desestimar la naturaleza de AMX como sociedad controladora de Telmex y Telnor, así como la capacidad

¹²⁹ Folio 28660.

¹³⁰ Incluso, mediante el acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 emitido el seis de marzo de dos mil catorce, el Pleno del Instituto determinó a AMX como parte del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones; como resultado, se estableció regulación asimétrica para dicho agente económico y el grupo de interés que encabeza.

de derecho que tiene para influir sobre la toma de decisiones de sus subsidiarias. No obstante, en el OPR se estableció mediante afirmaciones realizadas por las propias Emplazadas que AMX tiene control sobre Telmex y Telnor. A mayor precisión, en diversos documentos se describe lo siguiente:

"(D)e mayo de dos mil diez a octubre de dos mil doce, (AMX) realizó una serie de adquisiciones de las acciones de (TELMEX) y como resultado de las mismas, adquirió el control de la Compañía. Al cierre de dos mil quince, tiene una participación accionaria en la Compañía de noventa y ocho punto siete por ciento (98.7%)".¹³¹

En cuanto a la integración del GIE así como la relevancia de una sociedad controladora sobre los demás agentes que integran el grupo de interés, el PJF ha establecido terminantemente lo siguiente:

"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. (...)"¹³²

Así, para la existencia y definición de un grupo de interés económico se requieren dos elementos básicos que son la existencia de intereses afines y la coordinación de actividades para un objetivo común. Pero además, existe un tercer elemento indispensable que radica en el control que ejerce una entidad económica sobre las demás; es decir, la pérdida de autonomía de las sociedades que integran el GIE para seguir un comportamiento unificado en el mercado. Y es precisamente a través de AMX, que en el presente caso se acredita el

¹³¹ Folios 39021, 39024 y 39052.

¹³² Tesis I.4o.A.J/66, Época: Novena. Registro: 168470. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Jurisprudencial. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008. Materia(s): Administrativa. Página: 1244 con el rubro: "Grupo de Interés Económico. Su concepto y elementos que lo integran en materia de competencia económica".

control y la unidad de actuaciones en el Mercado Relevante por parte de los agentes económicos involucrados.

La relevancia de AMX como sociedad controladora del GIE cobra aún mayor trascendencia considerando que la sociedad que proporcionó a Telmex y Telnor contenidos audiovisuales a crédito fue Claro Video, Inc. (antes DLA, Inc.). La cual, pertenece en su totalidad a AMX a través de otra sociedad denominada [REDACTED]. Es así, que estas sociedades realizaron diversas actividades y conductas de manera conjunta para maximizar los beneficios del GIE; coordinación que no sería posible sin una entidad económica capaz de controlarlas, ya sea de hecho o derecho.

Cabe precisar, que en el Expediente no obran constancias que permitan acreditar que el otorgamiento de contenidos audiovisuales a crédito -por casi dos años- sea una práctica común entre las plataformas OTT. Tampoco obran elementos que permitan acreditar que Claro Video otorgara de manera común y reiterada a otros agentes económicos este tipo de créditos para la difusión de sus contenidos audiovisuales. Su única explicación radica en los intereses económicos afines y una unidad de comportamiento en el mercado que se manifiesta en la promoción de proporcionar el servicio de Claro Video por doce meses a los usuarios finales de Telmex y Telnor materia de la imputación del OPR.

Por las razones expuestas, no es posible asumir como se argumenta, que la participación de AMX en el Expediente y su relevancia como parte del GIE, únicamente tenga sustento en situaciones mercantiles abstractas. Por el contrario, queda plenamente acreditado tal como se precisó en el propio OPR, que AMX forma parte y encabeza el GIE al que pertenecen Telmex y Telnor en este caso.

Finalmente, resultan inoperantes los señalamientos de AMX por los cuales afirma que su inclusión en el OPR como parte del GIE la limita por la imputación de responsabilidades y sanciones, cuando no participó en la conducta por partir de premisas erróneas. Lo anterior, toda vez que mediante el OPR la Autoridad Investigadora únicamente determinó de manera preliminar o presuntiva la posible participación de AMX en los hechos denunciados, y en ese sentido se emplazó a dicho agente económico a efecto de que estuviera en posibilidad de ejercer una defensa adecuada. Es decir, mediante el OPR no se han establecido responsabilidades ni sanciones por la comisión de prácticas monopólicas; por el contrario, únicamente se determinó la posible participación de ciertos agentes económicos con los hechos investigados, por lo que no se han causado a AMX -ni a Telmex y Telnor, las supuestas afectaciones que describen. Así, no es sino hasta que se emite la resolución a que se refiere la fracción VII, del artículo 33 bis, de la LFCE, cuando se determina la responsabilidad y sanción de los agentes económicos que efectivamente hayan participado en la realización prácticas monopólicas.

5. Ámbito temporal de facultades¹³³

Las Emplazadas manifiestan:

La AI pretende sustentar "el ámbito temporal de facultades de investigación del Instituto", y para ello invoca el plazo de prescripción a que se refiere el artículo 34 bis 3, de la LFCE. Con base en ello, se retrotrae la investigación a los cinco años anteriores al acuerdo de inicio (emitido en marzo de dos mil catorce) y lo extiende hasta el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis. Al respecto deben mencionarse dos anomalías: (i) la interpretación de estos preceptos por parte de la AI resulta en la aplicación retroactiva de las normas que invoca, y (ii) existe un problema de determinación de las normas jurídicas aplicables en el asunto y de aplicabilidad, lo que perjudica a las Emplazadas no sólo en lo que se refiera a la aplicación indebida de tales normas, sino a la inseguridad e incertidumbre jurídica.

En el OPR se citan como aplicables, indistintamente, normas vigentes emitidas con posterioridad al inicio del procedimiento, junto con otras existentes con anterioridad, junto con reformas constitucionales a las que se alude cuando resulta conveniente para los fines de la AI. Así se cita e invoca a la par la LFT con la LFTR, como si ambas pudieren ser aplicables al mismo caso en el mismo momento.

Finalmente, resulta carente de fundamentación y motivación que el plazo previsto en la LFCE para efectos de la prescripción de las facultades de la AI sea, equivalente a la extensión de una investigación hacia el pasado. No hay elementos en el Expediente que permitan razonablemente investigar hechos del dos mil nueve. Si la materia del procedimiento era, una promoción que había comenzado en un momento, no puede explicarse la retroacción que ha pretendido la AI.

Las manifestaciones que se analizan se califican como infundadas en atención a lo que se expone a continuación.

En primer término, América Móvil, Telmex y Telnor refieren que la AI sustenta el ámbito temporal de sus facultades de investigación invocando el plazo de prescripción previsto en el artículo 34, bis 3, de la LFCE, con fundamento en dicho precepto, indican, que se "retrotrae" la investigación a cinco años anteriores al Acuerdo de Inicio y "lo extiende" hasta el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, fecha en que se concluyó el quinto periodo de investigación.

Al respecto, se precisa que el artículo 34, bis 3, de la LFCE establece el plazo de prescripción para el ejercicio de las facultades de investigación concernientes a la Autoridad Investigadora, dicho precepto concede un periodo de cinco años contados a partir de que se realizó la conducta prohibida por la LFCE para iniciar las investigaciones que pudieran derivar en responsabilidad e imposición de sanciones.

En este tenor, el plazo de prescripción debe considerarse al momento de llevar a cabo el inicio del periodo investigado en el expediente, mismo que corresponde a la temporalidad

¹³³ Fóllos 47218 y 47219, 48401 y 48402 América Móvil y 48637 y 48338 Telnor.

definida para el análisis de hechos que pueden ser materia de la investigación, en el Expediente el inicio del Periodo Investigado fue delimitado en atención a la fecha de emisión del Acuerdo de Inicio, es decir, computando el plazo de cinco años concedido por el artículo 34, bis 3, de la LFCE, previos al siete marzo de dos mil catorce. Al respecto, la Autoridad Investigadora se limitó a analizar las prácticas de AMX, Telmex y Telnor a partir del veintiocho de marzo de dos mil nueve.

Ahora bien, las Emplazadas indican que el plazo de prescripción fue "extendido" por la AI, hasta el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis; no obstante, pierden de vista que el artículo 30 de la LFCE, prevé que el periodo de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto del acuerdo de inicio y no podrá ser inferior a treinta ni exceder de ciento veinte días, dicho periodo podrá ser ampliado hasta en cuatro ocasiones.

Así, considerando la fecha de publicación del extracto del Acuerdo de Inicio en el DOF, los periodos de investigación en el Expediente transcurrieron de la siguiente manera:

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

En virtud de lo expuesto, las manifestaciones de América Móvil, Telmex y Telnor resultan infundadas, pues la AI no "retrotrae" ni "extiende" el plazo de prescripción previsto en el artículo 34, bis 3, de la LFCE, únicamente delimita el periodo de investigación en el Expediente, el cual se fija considerando inicialmente el plazo de prescripción concedido para iniciar las investigaciones y concluyó con el vencimiento del quinto y último periodo del procedimiento de investigación. Es por lo anterior, que el periodo investigado en el Expediente comprende del veintiocho de marzo de dos mil nueve al veintisiete de octubre de dos mil dieciséis.

Por otra parte, las Emplazadas señalan que como consecuencia del supuesto atraso y extensión del plazo de prescripción, se actualizan dos anomalías en el OPR, la primera consiste en la aplicación retroactiva de normas y la segunda deriva de que dicho problema de determinación de normas jurídicas aplicables genera inseguridad e incertidumbre jurídica a América Móvil, Telmex y Telnor.

No obstante, se precisa que la no aplicación retroactiva de la ley es una garantía de seguridad jurídica que tiene por objeto limitar la actividad del poder público para evitar el perjuicio derivado del cambio en la normatividad, con transgresión a la esfera jurídica; no obstante, cuando la norma produce efectos sobre actos ocurridos antes de su entrada en vigor, por regla general, no puede considerarse que se trate de una aplicación retroactiva en estricto sentido, que atente contra el principio de seguridad jurídica, toda vez que las normas "originales", como creadoras y conformadoras del sistema jurídico, tienen la capacidad de regular y modificar de manera permanente o temporal actos o situaciones jurídicas que

ocurrieron previamente a su entrada en vigor, por disposición expresa, ya sea en su texto o en los artículos transitorios, de modo que su operatividad temporal no solamente es especial, sino que depende de diversas circunstancias, sin que ello se traduzca en una trasgresión al principio de retroactividad de la ley.

En esta tesitura, las Emplazadas pierden de vista que entre la aplicación retroactiva de normas y el principio de retroactividad de la Ley se actualizan diferencias, pues en primer término un análisis de retroactividad de leyes implica estudiar si una determinada norma contiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de la ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos estén fundados en normas vigentes, y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular.

Así, a lo largo del OPR se invocan las normas jurídicas aplicables en atención al momento de emisión de los actos administrativos respectivos y los derechos de los agentes económicos concurrentes en el sector que constituyeron materia de estudio en la sustanciación del procedimiento de investigación, por tanto, el que se citen normas como la LFT y la LFTR, no genera perjuicio alguno a las Emplazadas, por lo que la supuesta aplicación retroactiva de las normas que refieren es infundada.

6. Hechos denunciados¹³⁴

Las Emplazadas señalan:

No realizamos acciones que desplacen a Total Play de los mercados en que actúa y en consecuencia, la conducta imputada en el OPR no constituye una práctica monopólica relativa. Lo anterior, toda vez que Telmex y Telnor comercializan en la forma conocida el STF y SBAF, pero en ninguno de los paquetes se ofrece el STAR, lo anterior por existir una prohibición expresa en el Título de Concesión.

En ese sentido, la Denunciante carecía de legitimación para imputar supuestas conductas monopólicas relativas a Telnor y por ello la AI carece de competencia respecto de dicho agente, en razón de que Total Play no la denunció y no participa dentro del mismo mercado, pues Telmex y Telnor se encuentran jurídicamente imposibilitadas a prestar el STAR, por lo que no comercializan paquetes que incluyan dicho servicio, ni están presentes en las mismas zonas, y en consecuencia, el mercado en el que actúa Total Play y Telnor son diferentes.

Por tanto, Telmex y Telnor niegan haber desplegado conductas que puedan considerarse como prácticas monopólicas relativas dentro del Mercado Relevante, la conducta que refiere la Denunciante consiste en otorgar una promoción y/o beneficio a los consumidores, por lo que al sugerir que dicha conducta es violatoria a las disposiciones de la LFCE y es

¹³⁴ Folios 47219 a 47227 Telmex, 48401 y 48402 AMX y 48639 a 48648 Telnor.

constitutiva de una práctica monopólica relativa, el Instituto tendría que regular a todos los concesionarios que otorguen beneficios a sus consumidores.

Las afirmaciones de la cuarta consideración de derecho en el OPR constituyen meras paráfrasis y descripciones de las afirmaciones que formuló Total Play en su denuncia, que además no se refieren a Telnor, por lo que se niegan y carecen de valor como "consideración de derecho" de una autoridad formal.

Por cuanto hace a la provisión del servicio de Claro Video, se niegan los argumentos en el OPR, toda vez que la AI únicamente se limita a remarcar los hechos narrados por la Denunciante, sin haber demostrado que el costo de dicho servicio es de \$69.00 (sesenta y nueve pesos 00/100 M.N.), entonces, resulta ilegal suponer y considerar lo dicho por Total Play, que la promoción del servicio Claro Video pudiera actualizar alguna de las fracciones del artículo 10, de la LFCE.

Por otro lado, sobre el poder sustancial de las Denunciadas, se niegan los argumentos en el OPR, pues la AI únicamente se limita a transcribir los hechos narrados por Total Play, por lo que resulta ilegal suponer y considerar lo dicho por la Denunciante sobre otras personas, en el sentido de que detentén poder sustancial en la provisión de STF y SBAF, así como que tuvieran la reputación de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, toda vez que dichas afirmaciones no cuentan con elementos suficientes para demostrar los hechos.

El OPR cita lo manifestado por Total Play en su denuncia, referente a que al ofertar Claro Video a precio cero logra atraer a usuarios con el perfil que dicho agente económico atiende, al respecto, hecho en estudio es falso y se niega, toda vez que el servicio de Claro Video no es un servicio que se ofrezca en paquete a los consumidores de Telmex y Telnor, sino que constituye una promoción por el STF y SBAF que adquieren los contratantes.

Lo anterior, toda vez que existen diferencias entre un servicio de difusión restringida como el que comercializa Total Play y el servicio OTT, como Claro Video, la Denunciante ofrece el servicio de STAR como un medio de transmisión restringida, toda vez que lo comercializa en paquete y bajo un medio legal como lo es un contrato.

Por tanto, es de concluir que el servicio STAR que ofrece Total Play no es el mismo servicio que ofrecen Telmex y Telnor, es decir un OTT, toda vez que el STAR se ofrece mediante paquete y requiere una serie de elementos para restringir dicho servicio, mientras que el OTT sólo requiere un acceso a Internet, por lo que es indubitable que los mercados son distintos y que no se puede considerar que el servicio que ofrecen las Denunciadas desplace del mercado a Total Play.

Aunado a lo anterior, se manifiesta que Telmex y Telnor no crearon una ventaja exclusiva para desplazar del mercado a Total Play, sino que ofreció un servicio con costo \$0.00 (cero pesos 00/100 M.N.), como una promoción de los paquetes que comercializan, conducta que no es contraria a las disposiciones legales aplicables y que considerarla ilegal

supondría que todos los beneficios que los concesionarios de servicios de telecomunicaciones ofrezcan a sus usuarios son constitutivos de prácticas monopólicas relativas.

En relación al hecho que se analiza, se manifiesta que las Emplazadas no aprovechan su capacidad económica para ofertar paquetes a precios falsos y artificiales, toda vez que el servicio de Claro Video no se ofrece en paquete a sus usuarios.

Ahora bien, resulta ilegal que la AI cite los falsos argumentos de la Denunciante, debió excluir de ello a Telnor, y en todo caso realizar un análisis de los hechos conforme a las investigaciones efectuadas, pues en ese apartado no se observa que dicha autoridad señale resultados de investigación relacionada con los hechos denunciados, si no únicamente se limita a transcribir los argumentos de la Denunciante.

Por lo tanto, ante la falta de imputaciones contra Telnor y de acreditación de hechos por parte de la Denunciante, y por tratarse de suposiciones que la misma AI no corrobora conforme a los resultados de investigaciones, no puede considerarse que las Emplazadas realicen prácticas monopólicas relativas conforme al artículo 10 de la LFCE.

Por último, AMX agrega:

La denuncia no se refiere a conductas, servicios o promociones que correspondan a AMX, y esta no es competidora de Total Play, de cualquier manera se niegan las imputaciones de la denuncia y el OPR.

Llama la atención que se diga en la denuncia, y en el OPR, que AMX "tiene la reputación de afectar el proceso de competencia y libre competencia" porque "ha sido sujeto de investigación y sanción por cometer prácticas monopólicas", cosa que respecto de AMX es absolutamente falsa e inexacta, toda vez que no ha sido condenada ni sancionada en ninguna ocasión por conducta alguna que se estimara como práctica monopólica.

Si bien no hay conductas denunciadas que sean atribuibles a AMX, quien no participa en el Mercado Relevante, ni puede tener el poder que se atribuye a otras personas, en el OPR se especula con cómo es que se integraría el mercado y, más aún, con los usuarios que la Denunciante "habría podido atraer" lo que no sólo es indeterminado, sino que implica efectos o consecuencias a las conductas de los demás, por lo tanto Total Play no podría dolerse de desplazamiento alguno.

Las manifestaciones que se analizan son inoperantes, en atención a lo que se expone a continuación.

En primer término, las Emplazadas señalan que no realizaron acciones que desplacen a la denunciante en el Mercado Relevante, por tanto la conducta imputada en el OPR no constituye una práctica monopólica relativa, dichas manifestaciones resultan negaciones llanas y llanas, por lo que esta autoridad se encuentra impedida para analizarlas, ya que carecen de argumentos lógico-jurídicos, pues únicamente niegan las imputaciones realizadas en el

OPR, sin aportar elementos de convicción o argumento alguno que combata lo establecido en el apartado "Objeto y efecto de la conducta imputada presuntiva" del OPR.

Ahora bien, América Móvil, Telmex y Telnor indican, que en virtud de que no ofertan el STAR, toda vez que Telmex y Telnor se encuentran impedidas jurídicamente para prestar dicho servicio, Total Play carecía de legitimación para denunciar prácticas monopólicas relativas, al respecto, dichas manifestaciones parten de una **premisa errónea**.

Lo anterior, toda vez que los hechos que fueron materia de investigación ocurrieron en el mercado de la comercialización del servicio de Doble Play que se ofrece a usuarios finales, el cual comprende el STF y el SBAF, cuya dimensión geográfica es nacional, mismo que fue definido como mercado relevante, por tanto, carece de sustento lo manifestado por las Emplazadas pues el que no concurren en el STAR no guarda relación alguna con el mercado definido como relevante en el Expediente.

Aunado a lo anterior, de los títulos de concesión, así como información que obra en el Expediente se desprende que Telmex y Telnor prestan el servicio de Doble Play en todo el territorio nacional, desde diciembre del año dos mil siete. Toda vez que las concesiones que detentan las empresas citadas les permiten a través de sus redes alcanzar el ámbito nacional, área geográfica que cubren desde el inicio de la provisión de Doble Play.

Los agentes económicos que ofrecen servicios de Doble Play en territorio nacional, de conformidad con las constancias que obran en el Expediente, son Telmex, Telnor, Total Play, Megacable, Axtel, Maxcom y GTV. En esta tesitura, es posible advertir que contrario a lo manifestado por las Emplazadas, concurren con Total Play en la provisión del servicio de Doble Play.

Asimismo, se precisa a América Móvil, Telmex y Telnor que en materia de prácticas monopólicas relativas, en virtud de su naturaleza, la LFCE y su reglamento no exigen que los agentes denunciados sean competidores de sus denunciados para ser legitimados, toda vez que la Ley refiere como prohibidos los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones llevados a cabo por agentes con poder sustancial de mercado, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser: (I) desplazar indebidamente a otros agentes; (II) impedirles sustancialmente el acceso; o (III) establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas; siendo el primer supuesto el que diera origen a la denuncia presentada por Total Play.

Por otro lado, las Emplazadas niegan que la provisión de Claro Video pueda actualizar alguno de los supuestos previstos en el artículo 10, de la LFCE, del mismo modo indican que no cuentan con poder sustancial en la provisión del STF y SBAF, así como que tuvieran la reputación de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia. Manifiestan lo anterior, en virtud de que la AI se limita a transcribir lo manifestado por Total Play en su denuncia para imputar dichos supuestos. Al respecto, dichas manifestaciones se consideran **negaciones lisas y llanas**, por lo que esta autoridad se encuentra impedida para analizarlas, toda vez que las Emplazadas no formulan argumentos lógico-jurídicos, pues únicamente

niegan las imputaciones realizadas en el apartado "Práctica monopólica relativa imputada de manera presuntiva" del OPR.

Ahora bien, América Móvil, Telmex y Telnor tildan de falso el hecho de que ofertar Claro Video a precio cero atraiga a usuarios con el perfil de los captados por Total Play, pues consideran que existen divergencias entre el STAR que comercializa la Denunciante y un servicio OTT, como lo es Claro Video, desarrollando una serie de diferencias entre la provisión de ambos servicios.

Al respecto, dichas manifestaciones se califican como inoperantes por partir de **premisas incorrectas**, pues como se precisó en párrafos precedentes el Mercado Relevante no incluye al STAR, aunado a que Telmex y Telnor concurren en la provisión del STF y SBAF con la Denunciante.

En esta tesitura, América Móvil, Telmex y Telnor pierden de vista que el OPR imputó que la promoción que ofertan constituye una limitante al crecimiento de sus competidores en el Mercado Relevante, toda vez que la provisión de Claro Video de manera gratuita a los suscriptores de los servicios de Doble Play, es percibida por los consumidores como un descuento sobre el precio final de dichos servicios.

Así, los descuentos (son esquemas de precios que utilizan los agentes económicos para incentivar a los consumidores a comprar sus productos y/o servicios, por lo que la oferta de Telmex y Telnor en la provisión de los servicios de Doble Play, resulta una opción más atractiva que la de sus rivales.

Por tanto, el que Total Play oferte el STAR y las diferencias que dicho servicio tiene con los OTT, resulta irrelevante para desvirtuar el análisis realizado en el OPR sobre la práctica imputada.

Aunado a lo anterior, las Emplazadas niegan que hayan creado una ventaja exclusiva con la promoción de Claro Video, asimismo indican que no aprovecharon su capacidad económica para realizar dicha conducta y que son falsos los argumentos de la Denunciante, aunado a que no se observan los resultados de la investigación efectuada por la AI, sino únicamente una transcripción de lo expuesto por Total Play, dichas manifestaciones resultan **negaciones llas y llanas** por lo que es imposible para esta autoridad analizarlas, ya que las Emplazadas no formulan argumentos lógico-jurídicos o económicos, sino únicamente niegan las imputaciones realizadas en el OPR.

Finalmente, respecto a las manifestaciones de AMX, relacionadas con que la práctica imputada no le es atribuible a dicho agente, quien no participa en el Mercado Relevante, ni cuenta con el poder que se le atribuye a otros agentes, dichos señalamientos nuevamente resultan **negaciones llas y llanas**, al no formular argumentos lógico-jurídicos a través de los cuales controvierta o sustente su dicho. Es decir, AMX no combate lo señalado en el apartado "Identificación de los agentes económicos relacionados con la investigación", numeral "2.2 Denunciadas, Telnor y DLA" del OPR en el cual se establece la injerencia de AMX en Telmex y

Telnor, sino que simplemente niega su relación con la conducta imputada, por lo que esta autoridad advierte un impedimento para realizar un análisis de fondo.

7. Indebida determinación del Mercado Relevante e inexistencia de desplazamiento¹³⁵

Telmex y Telnor presentan los siguientes argumentos:

Las premisas y conclusiones expuestas en el apartado "Análisis de los Mercados Investigados" del OPR, son improcedentes e infundadas en atención a lo siguiente:

(i) La AI inicia su análisis de los Mercados Investigados partiendo de los servicios de telecomunicaciones; sin embargo, realiza inferencias equivocadas para determinar la existencia de un "mercado" distinto sobre el que posteriormente analiza la existencia de poder sustancial.

Así, en el OPR existen diversos servicios de telecomunicaciones entre los que destaca el STF, SBAF y el STAR "entre otros". Sin embargo, en ningún momento establece el Doble o Triple Play como servicios; de hecho reconoce que son servicios independientes los que se empaquetan.

(ii) Hace una breve descripción o definición propia que no es tomada de la legislación aplicable en la materia ni de algún ordenamiento, y que más adelante se convertirá en la base para la definición *ad-hoc* de los mercados.

(iii) El OPR analiza la supuesta conducta anticompetitiva dentro del mercado relevante de Doble Play entendiendo dicha acepción como la modalidad de empaquetamiento de los STF y SBAF, sin motivar de forma adecuada la decisión de utilizar esta combinación de productos para definir el mercado relevante.

Los datos utilizados en el OPR para definir la dimensión producto en el mercado afectado difieren con los datos de la ENIGH elaborada por el INEGI para los años dos mil ocho, dos mil diez, dos mil doce y dos mil catorce. Esto es, en el OPR se establece como uno de los elementos de análisis para definir la dimensión del servicio del mercado relevante, que el Doble Play compuesto por los SBAF y STF es la combinación preferida en relación con los otros empaquetamientos STF + STAR y SBAF + STAR, lo cual es incorrecto como se muestra en la siguiente tabla que compara la penetración de los servicios por hogar en los años mencionados, mostrando que la combinación de servicios más frecuente es el que se compone por el STAR y otro de los servicios, ya sea STF o SBAF.

Como se puede observar, los datos que se utilizan en el OPR para determinar el mercado relevante contrastan con los datos ofrecidos por el INEGI en la ENIGH, de este modo, esta última refleja que para dos mil catorce existen dos punto treinta y ocho millones de hogares con un paquete Doble Play que contenga televisión más otro servicio, ya sea telefonía fija

¹³⁵ Folios 47227 a 47239 Telmex; 48404 y 48405 AMX, y 48646 a 48658 Telnor.

o Internet, mientras que el servicio empaquetado de TF + BAF es consumido por dos punto veintinueve millones de hogares.

Por lo tanto, los datos utilizados por la AI deben ser revisados para que tengan un grado aceptable de representatividad y, con ello, justificar sus determinaciones en aras de que el uso de su facultad discrecional no se convierta en un acto arbitrario, ya que no es correcto definir que los usuarios de telecomunicaciones prefieran el servicio de Doble Play compuesto por STF + SBAF; basta con observar la siguiente tabla que muestra en términos porcentuales los datos antes referidos:

Penetración de Hogares por tipo de servicio de Telecomunicaciones

Servicios	2008	2010	2012	2014
Triple Play	7.9%	11.5%	13.4%	14.0%
Doble Play	11.5%	11.7%	12.6%	12.8%
Doble Play (BA + TF)	3.3%	5.0%	5.0%	6.3%
Doble Play (tv paga + otro)	8.1%	6.7%	7.0%	6.5%
Un servicio	27.1%	23.4%	20.4%	20.9%
Sin servicio	42.0%	41.6%	40.9%	39.4%

Fuente: ENIGH, 2008, 2010, 2012 y 2014 (INEGI)

Asimismo, existen posibilidades de Doble Play que no son exploradas en el OPR, es decir, se menciona por un lado que el consumidor tiene la posibilidad de adquirir los servicios por separado, pero se excluyen del análisis los "paquetes" que el mismo consumidor forma de los servicios contratados a diferentes operadores. El cuadro siguiente obtenido de los datos de la ENIGH del dos mil catorce muestra las diferentes combinaciones por hogares ((STAR + STF), (STAR + SBAF) y (SBAF + STF)):

HOGARES CON SERVICIOS:	HOGARES 2014	PART. %
Sin Servicio Fijo	14,317,158	45.2%
Fijo	3,122,034	9.9%
TV de paga	4,072,286	12.9%
Internet	403,354	1.3%
Fijo, Tv de paga	1,324,055	4.2%
Fijo, Internet	2,288,581	7.2%
TV de paga, Internet	1,053,157	3.3%
Triple Play	5,090,377	16.1%
	31,671,002	

Los datos contenidos en la tabla anterior se pueden apreciar mejor en el siguiente cuadro que muestra hacia donde convergen los servicios que tienen los hogares:

TOTAL DE HOGARES CON SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Servicios	2008	2010	2012	2014
Triple Play	2,499,364	3,857,608	4,836,682	5,090,377
Doble Play	3,608,662	3,924,139	4,555,407	4,665,793
Doble Play (BA + TF)	1,045,034	1,681,645	2,033,509	2,288,581
Doble Play (tv paga + otro)	2,563,628	2,242,494	2,521,898	2,377,212
Un servicio	8,538,643	7,844,793	7,384,179	7,597,674
Sin servicio	13,227,956	13,930,232	14,783,111	14,317,158
TOTAL	31,485,295	33,482,921	36,116,798	36,338,809

Nota: 3P incluye teléfono fijo, Internet y TV de paga; 2P incluye alguna combinación de dos servicios entre teléfono fijo, Internet y TV de paga; 1P incluye solamente uno de los servicios de teléfono fijo, Internet o TV de paga y "Sin servicio" no incluye ninguno de los servicios referidos.

Fuente: ENIGH 2008, 2010, 2012 y 2014 (INEGI)

(iv) El OPR refiere a servicios empaquetados Doble Play y Triple Play; sin embargo, en ningún momento explica cómo es que estos servicios son unidos o cuáles son las características que aplican ahora a los nuevos servicios o cuál es el marco normativo que los define, ni ninguna otra característica.

Si bien hacen observaciones razonables sobre la provisión de los servicios de telecomunicaciones STF, SBAF y STAR, lo cierto es que la AI omite la condición 1-9 del Título de Concesión de Telmex-Telnor, en la cual se les prohíbe explícitamente la prestación del servicio STAR.

De esta manera, Telmex y Telnor se encuentran imposibilitadas de ofrecer el Triple Play por una disposición regulatoria. Sin embargo, dicha disposición no impide que los usuarios contraten a un tercero el STAR, situación que el OPR reconoce: "*pueden ser provistos de manera individual o de manera conjunto (empaquetada) con otros*". Este hecho, resulta aún más notorio cuando debido a las características del servicio STAR vía satélite hace que virtualmente en todo el territorio nacional se tenga acceso a las dos opciones que proveen el servicio vía satélite: Sky y Dish.

Aun cuando Telmex-Telnor se encuentran imposibilitadas de ofrecer Triple Play, sus usuarios Doble Play pueden satisfacer su necesidad de STAR mediante un servicio vía satélite, puesto que las características de la prestación del STAR vía satelital por un operador y la prestación de los STF y SBAF no existe ninguna diferencia con la prestación de los tres servicios, STAR, STF y SBAF por un único concesionario, por lo que no existe argumento para asumir que existe diferencia entre la provisión conjunta de un solo concesionario y la provisión por parte de dos concesionarios en los términos señalados en el OPR.

Sobre los factores tecnológicos, el contratar los STF y SBAF con un operador y el STAR vía satélite a otro concesionario, por la naturaleza técnica de estos servicios no hay una duplicidad de infraestructura, pues el STAR vía satélite no guarda ningún elemento en común con el medio de prestación de servicio STF y SBAF por lo que no existe manera en que estos tres servicios sean prestados a través de una misma infraestructura.

En relación con los factores regulatorios, basta señalar que Telmex y Telnor no fueron beneficiadas por el Acuerdo de Convergencia y que regulatoriamente tienen prohibido ofrecer el STAR, tanto por cable como satelital. Haciendo necesario que sus clientes

contraten dicho servicio con un tercero de manera desagregada, o que cancelen los servicios de Doble Play contratados con Telmex-Telnor para contratarlos con cualquier operador junto con el STAR mediante un Triple Play.

Finalmente, sobre los factores comerciales basta observar un comparativo entre las tarifas del Doble Play proporcionado por Telmex-Telnor con el STAR vía satelital de Sky o Dish y el Triple Play de Total Play, para apreciar que no existe un beneficio sustancial que diferencia comercialmente la contratación de los STF y SBAF con un operador y el STAR vía satélite a otro concesionario y la contratación de los tres servicios a un solo operador.

Servicio	TELMEX + SKY VeTv	TELMEX + Dish	Total Play
Nombre comercial	Conectes (con molécula de 10 Mbps adicionales) + VeTv	Conectes (con molécula de 10 Mbps adicionales) + Dish Básico	Esencial
Telefonía local	100	100	
Telefonía a Celular	200	200	2000
Telefonía Larga Distancia Internacional	ilimitada	ilimitada	
Internet	20 Mbps	20 Mbps	20 Mbps
Televisión	51 canales	55 canales	80 canales
Precio	\$499 + \$199 = \$698	\$499 + \$195 = \$695	\$669

Tarifa elaborada con información en sitios de internet de los operadores y sus registros ante el IFI, consultados el 3 de marzo del 2017, para la ciudad de México.

Así, los factores por los cuales se concentra exclusivamente en la comercialización de los STF, SBAF y STAR, en las modalidades de Doble Play y Triple Play son incompletos, y dejan de lado la modalidad "3P diferenciada", entendiendo por tal la prestación a un cliente de los STF, SBAF por un operador y la prestación del STAR vía satélite o cable al mismo cliente por otro operador.

Es preciso señalar que en el análisis del STAR, no se hace ninguna distinción entre la prestación del servicio por medios alámbricos/microondas y por medio de satélite. Por lo que la modalidad "3P diferenciada" no está excluida explícitamente del análisis, y su omisión no obedece a ninguna justificación.

La diferenciación que se realiza entre el Doble Play y Triple Play mediante la argumentación de sustitución entre ambas modalidades es parcial, pues del universo de servicios Doble Play existe la modalidad de servicios "3P diferenciada", en dicho grupo, existe una sustitución directa con los servicios del Triple Play al no aplicar lo que se pretende en el OPR.

Así, en el OPR sólo se hace referencia a los servicios individuales, y no de manera agrupada, por lo que resulta intrascendente en el análisis la sustitución de las modalidades Doble Play y Triple Play. Además, el OPR señala que el Doble Play y Triple Play no pueden ser considerados como sustitutos, puesto que por la diferencia de precios, el consumidor no estaría dispuesto a pagar por un servicio que no requiere, es decir, no pagaría por un Triple Play cuando sus requerimientos pueden ser cubiertos con un Doble Play. Esta aseveración pudiera ser correcta únicamente para los clientes que contratan Doble Play sin contratar

el STAR a otro operador. Pues evidentemente los usuarios que se encuentran en "3P diferenciada" están tan dispuestos a pagar el STAR con un operador distinto al que le provee el Doble Play. Por lo que generalizar que todo aquel cliente que tiene un Doble Play no tiene necesidad de un Triple Play y en consecuencia, necesidad del STAR, es tan absurdo como afirmar que los clientes carecen de racionalidad económica ya que aun sin tener la necesidad del STAR, lo contratan de manera independiente y mediante un operador ajeno al proveedor del Doble Play.

De la misma manera, la condición de que un proveedor de Doble Play tenga que incurrir en altos costos para ofrecer el Triple Play deja de lado la imposibilidad regulatoria que enfrentan Telmex-Telnor, además del hecho antes señalado, del conjunto Doble Play existe un grupo "3P diferenciada", en dicho conjunto, los usuarios reciben exactamente los mismos servicios que el Triple Play sin perder ninguno de los beneficios que ofrece el empaquetamiento de un solo operador, como se demostró anteriormente. Y más concluyentemente, los usuarios del "3P diferenciada", no tienen ninguna necesidad de que sea el mismo proveedor de Doble Play, y menos aún que se éste incurra en altos costos. Apoyando lo antes expuesto, en el dictamen preliminar del expediente AI/DC-002-2015 se observa lo siguiente:

"El amplio porcentaje de consumidores que contrata el STAR de manera individual y no empaquetado, se explica, en parte, por el crecimiento que ha experimentado la tecnología satelital como medio de transmisión del STAR en los últimos años (para mayor detalle refiérase a la sección III.3.2.1.1, la cual presenta limitaciones importantes para integrar servicios triple play, por razones tanto técnicas como económicas. En general, la tecnología satelital, se considera como una solución inferior o de última instancia para prestar servicios de telefonía y acceso a internet, por los problemas que presenta en términos de latencia y retraso en la recuperación de fallas, así como por su precio más elevado. En México, los operadores que proveen el STAR a través de tecnología satelital no registran suscriptores para los servicios de telefonía y banda ancha."¹³⁶

En dicho análisis, el enfoque se hace sobre el servicio de telecomunicaciones y no en la manera de comercializarlos, además se menciona explícitamente la prestación del STAR de manera individual, con el aumento en penetración y las ventajas propias de la tecnología satelital.

El OPR emplea la totalidad de usuarios del Doble Play, considerando a todos y cada uno de los usuarios del "3P diferenciada", cuando sólo deberían utilizarse los usuarios del Doble Play, pues son los únicos que guardan congruencia con los que se señala en el propio OPR.

En conclusión, la lógica presentada en el OPR es incongruente, pues por un lado, las premisas que presenta y mediante las que concluye integran elementos del grupo "3P diferenciada", a los cuales no aplican dichas premisas como se demostró anteriormente.

¹³⁶ Página 117 del dictamen preliminar.

Esta incongruencia se presenta al pretender determinar un mercado relevante por la manera de comercialización y no así por los servicios prestados.

Además, la AI omite la parte más importante de una relación comercial ya que hay dos tipos de agentes económicos: los oferentes y los demandantes; y, el empaquetamiento puede ser decisión del oferente o del demandante del servicio. Cada uno de los servicios obedece a características particulares, y en función de ello el usuario resuelve qué servicios tomar y de qué proveedores y, en todo caso tendrá ventajas y desventajas de adquirirlos de un proveedor o de otros. El análisis de la AI se limita a analizar la Cuarta Encuesta de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones elaborada por el Instituto en dos mil dieciséis. La encuesta se limita a publicar resultados de la experiencia de los usuarios cuando los servicios se contratan a un mismo operador. En la especie, aunque de manera limitada pero acertada señaló la AI, las necesidades de los usuarios son por servicio y no por empaquetamiento.

El OPR deviene improcedente pues, no existe acreditación de conducta específica alguna de las Emplazadas, menos aún que algún hecho de las Emplazadas hubiese causado algún daño, ni a la Denunciante ni a otros, ni tenido efectos u objeto adversos al proceso de competencia. En esa virtud, del OPR no se desprende, ni siquiera presuntamente, la existencia de nexo causal alguno entre conductas de las Emplazadas que hubiesen causado daños, ni desde luego, se acredita daño alguno.¹³⁷

No hay demostración de lo que en el OPR se les impute respecto de un daño o daños causados a la Denunciante ni a otros. Es más, ni siquiera se establece con debida precisión una conducta determinada ni que ésta hubiese actualizado los daños. En efecto, nada de lo que se queja la Denunciante sobre los supuestos efectos de una promoción (de un tercero) sobre la cual ella misma parece reconocer que no es propia de AMX, pueden demostrarse como una conducta de las Emplazadas ni, mucho menos, vincularse a daño alguno. Así, no hay elemento debido alguno en el OPR que demuestre que las Emplazadas cometieron infracción alguna a ley ni que dicha infracción hubiese afectado a alguien.

Lo cierto es que para pretender motivar la presunta responsabilidad del caso, en el OPR se debía acreditar tanto la conducta particular como el daño causado, lo que no ocurre. Por ello, todo lo referido en el OPR respecto de terceros, de estudios generales, de situaciones e información que son ajenos a las Emplazadas o bien, que se obtuvieron de forma indebida, así como a especulaciones y conjeturas circulares y generales es que se demuestra que en la especie, no existe prueba de daño alguno. Por esa razón, se reitera, la tramitación de este Expediente, la emisión del OPR y la probable imposición de sanciones resulta del todo indebida, infundada y hasta ilegal.

¹³⁷ Folios 47486 a 47488 Telmex; 48544 y 48545 AMX, y 48916 y 48917 Telcel.

Desde luego, ante la ausencia de conducta y de prueba y nexo causal sobre daño alguno, tampoco es dable considerar intencionalidad de ninguna especie en el actuar de las Emplazadas.

Además, es claro el daño que en abstracto se dice que habría sufrido la Denunciante no se ha causado, en todo caso, si existiera sería como consecuencia de sus propias decisiones y actuaciones en el mercado, pero no puede ser consecuencia de la práctica que se imputa a las Emplazadas.

No hay, pues, daño causado alguno, por lo que el OPR deviene improcedente y no satisface los respectivos extremos de la norma aplicable. Esto es, las Emplazadas deben ser absueltas y ninguna sanción habría de imponérseles, habida cuenta la ausencia de conducta y daño que se ha destacado.

Por otro lado, la teoría de desplazamiento del OPR, se basa en que la conducta realizada por otorgar sin costo por doce meses el servicio de Claro Video a los usuarios que contrataran el paquete "Todo México y U.S.A. sin límites", implica necesariamente la reducción de la demanda de los servicios que agentes como Total Play ofrecen a los usuarios finales, en virtud de que dicha promoción atrae a los usuarios que prefieren contratar servicios de telecomunicaciones en paquete.

Concluye la AI su teoría de desplazamiento afirmando que la promoción otorgada por Telmex-Telnor limitó el crecimiento de sus competidores, resultando en una afectación a la competencia en el mercado de servicios de Doble Play, y considera que afecta la libre concurrencia en el mercado relevante, al elevar las barreras de entrada al mismo estableciendo una señalización de precios bajos por un periodo indefinido. En suma, la noción de la AI se puede resumir cuando dice que el hecho de que Telmex-Telnor ofrezca la promoción de Claro Video sin costo por doce meses, tiene como objeto y efecto desplazar indebidamente a sus competidores, generando distorsiones en el proceso de competencia pues ocasiona que sus competidores no accedan al volumen de suscriptores suficiente que les permita realizar una oferta competitiva.

Pues bien, la teoría general de desplazamiento que postula el OPR, debe decirse que las conjeturas a las que llega dicha autoridad a partir de los datos que presenta, así como las omisiones fundamentales en su interpretación de lo que exhibe como las tendencias del mercado, llegan a un grado alarmante de especulación en las tendencias que interpreta, así como de descuido en las tendencias que implícitamente deja fuera de su análisis.

Las tendencias de participación que presenta la Autoridad Investigadora en la captación de nuevos suscriptores del mercado, no es conclusivo de un desplazamiento de los competidores de Telmex-Telnor.

Al presentar la tabla 14 el OPR, parte de la participación de Telmex-Telnor y sus competidores en los incrementos anuales de suscriptores al mercado para argumentar que dicha participación, en lo que toca a los competidores de Telmex-Telnor, habían

mantenido una tendencia creciente durante el periodo de dos mil diez a dos mil doce, y que la reversión de dicha tendencia para los años dos mil quince y dos mil dieciséis la interpreta como evidencia de algún tipo de limitante al crecimiento de dichos competidores. Lo anterior porque la participación conjunta de los competidores de Telmex-Telnor en los suscriptores incrementales del mercado "debió haber sido mayor de haberse conservado la tendencia de crecimiento observada antes de la incorporación de la promoción de Claro Video". Lo que no explica la AI son las razones por las que decide interpretar como determinante para sus conclusiones sobre un desplazamiento una tendencia en la participación de los competidores de Telmex-Telnor sobre los suscriptores incrementales en el mercado y no así el hecho de que los niveles de esas mismas participaciones los reporta la misma Autoridad Investigadora muy por encima de la participación de mercado del conjunto de competidores de Telmex-Telnor.

En un mercado estático en el que se mantiene invariante el peso relativo de los agentes que concurren en él, la participación de cada agente económico en los suscriptores incrementales equivale por construcción a su participación en el acervo de suscriptores existentes en el mercado. Si un agente mantiene una participación sobre los suscriptores incrementales del mercado que resulta estrictamente mayor a su propia participación de mercado, esta última crecerá. Alternativamente, si un agente económico participa de los suscriptores incrementales del mercado en proporciones menores que su propia participación en dicho mercado, su posición con respecto a los demás concurrentes tenderá a debilitarse.

Esta última dinámica es exactamente la que le ocurre a Telmex-Telnor en el contexto de las cifras de mercado que reporta la Autoridad Investigadora. Si uno observa cuidadosamente los niveles de la participación de Telmex-Telnor en los suscriptores incrementales que reporta la tabla 14, notará que para todos los años reportados dicha participación resulta estrictamente menor que la participación de mercado de Telmex-Telnor que la Autoridad Investigadora reporta en la tabla 7 del OPR. Un fenómeno que como se ha dicho, aún bajo la delimitación estrecha del mercado relevante definido como los paquetes Doble-Play, implica necesariamente la reducción inexorable en la participación de mercado de Telmex-Telnor.

El fenómeno anterior, reflejado directamente de la correcta interpretación de los datos que reporta la Autoridad Investigadora, difícilmente se aprecia compatible con la hipótesis de una reducción en la demanda de los competidores de Telmex-Telnor. Por lo tanto, también se aprecia difícil sostener la hipótesis de una práctica monopólica sancionable en los términos que caracteriza el OPR, a la luz de que se observa una dilución sistemática de la participación de Telmex-Telnor en los suscriptores totales del mercado que define la Autoridad Investigadora como relevante. Tal vez por eso mismo es que la Autoridad Investigadora decide interpretar como determinante para sus conclusiones sobre un supuesto desplazamiento, la tendencia en la participación de suscriptores incrementales de los competidores de Telmex-Telnor, y no así el hecho de que los niveles de dichas

agregaciones de suscriptores los reporta muy por encima de la participación de mercado del conjunto de competidores de Telmex-Telnor.

La Tabla 14 del OPR reporta la participación de los competidores de Telmex-Telnor en los suscriptores incrementales del mercado con una tendencia creciente desde el año dos mil diez y hasta el año dos mil doce, y la Autoridad Investigadora la interpreta como una tendencia que debió de haberse mantenido creciente. Lo que es peor, la Autoridad Investigadora pretende postular el hecho de que dicha tendencia no permanece creciente después del dos mil doce, como algún tipo de indicador indirecto o sustituto imperfecto a lo que en todo caso debió haber sido una prueba formal de causalidad entre la promoción que investiga y la supuesta reducción en la demanda de los competidores. Sin embargo, lo cierto es que la Autoridad Investigadora no demuestra causalidad alguna entre la reversión en la tendencia creciente de la participación de los competidores de Telmex-Telnor en los suscriptores incrementales del mercado y la promoción que investiga. Peor aún, equipara la reversión de dicha tendencia con una reducción en la demanda de los competidores de Telmex-Telnor, aun cuando la participación de dichos agentes en los suscriptores incrementales del mercado se mantuvo muy por encima de su propia participación de mercado.

Nada de esto lo discute el OPR, y por el contrario la Autoridad Investigadora menciona parcialmente que el número de suscriptores del servicio Doble-Play aumentó en el mercado nacional, mientras que los incrementos anuales en el número de suscriptores fueron captados principalmente por Telmex-Telnor, dos afirmaciones absolutamente descontextualizadas. Al respecto, el supuesto incremento de suscriptores en el mercado de Doble-Play se tradujo más bien en un práctico estancamiento del mismo en virtud de la migración de suscriptores a modalidades como el Triple-Play; y tal vez más importante, el tamaño de Telmex-Telnor en un mercado relevante tan estrecho como el que define la Autoridad Investigadora hace prácticamente tautológico el hecho de que los incrementos anuales en el número de suscriptores fueran captados principalmente por este agente económico. Sin que ello permita negar el hecho incontrovertible (y reflejado en las cifras reportadas por la misma Autoridad Investigadora) de que aún bajo la delimitación de dicho mercado, Telmex-Telnor ha visto diluida constante y sistemáticamente su participación en términos de suscriptores.

La descontextualización descrita se aprecia aún más sesgada cuando se evalúa a la luz del desempeño de dichos competidores en términos de los suscriptores de cada uno de los servicios que integran la modalidad Doble-Play, a partir del año dos mil catorce. Para entender lo anterior, las tablas que se presentan a continuación muestran en primera instancia las tasas de crecimiento de los suscriptores de los competidores de Telmex-Telnor en los servicios de STF y SBAF.

Concesionario	Cambio porcentual trimestral en el número de suscriptores de STF por concesionario										
	2014-II	2014-III	2014-IV	2015-I	2015-II	2015-III	2015-IV	2016-I	2016-II	2016-III	PROMEDIO
ALESTRA	-0.29%	4.53%	8.53%	87.75%	-1.06%	1.94%	0.98%	3.64%	1.57%	7.09%	31.49%
AVANTEL	-4.68%	-7.58%	-2.45%	-0.23%	-3.96%	-8.97%	-8.79%	-1.75%	-8.99%	-3.36%	-4.33%
AXTEL	-0.41%	-0.54%	-1.46%	-3.46%	-2.51%	-7.17%	-8.18%	-2.42%	-1.05%	-0.43%	-1.93%
BESTPHONE	2.22%	0.45%	0.96%	3.66%	4.23%	0.80%	6.17%	-7.29%	-7.20%	-17.50%	-0.93%
CABLECOM	1.83%	2.77%	4.59%	6.64%	6.49%	9.20%	0.33%	10.87%	6.73%	-10.60%	3.80%
CABLEMÁS	6.49%	4.30%	6.15%	6.72%	7.01%	9.20%	7.51%	3.23%	4.69%	6.84%	6.45%
CABLEVISIÓN	4.10%	0.47%	9.27%	13.35%	9.75%	8.57%	7.51%	5.49%	5.25%	4.11%	6.79%
CABLEVISION RED	3.08%	4.02%	6.70%	27.91%	5.66%	18.45%	-8.45%	-0.73%	0.50%	0.18%	5.91%
CONVERGIA	-6.20%	-1.00%	13.85%	4.19%	-10.44%	-11.65%	-13.97%	-14.91%	-17.81%	14.03%	-4.33%
GTV	-1.93%	-0.32%	1.37%	-0.14%	0.54%	-5.07%	4.13%	-16.43%	-3.51%	-6.83%	-2.92%
IP MATRIX	0.69%	4.44%	0.00%	63.53%	3.16%	7.38%	7.07%	10.79%	4.93%	13.59%	11.56%
LOGICA INDUSTRIAL	-5.41%	-5.64%	-6.06%	-6.23%	-6.84%	-7.19%	-7.92%	-8.54%	-9.47%	-10.39%	-7.39%
MARCA TEL	0.45%	9.03%	5.31%	-0.90%	8.13%	1.76%	4.61%	3.60%	1.81%	3.63%	3.73%
MAXCOM	7.09%	0.28%	-2.90%	-2.76%	0.66%	-1.90%	1.67%	-0.77%	-2.46%	-3.54%	-0.66%
MECATÉLECOM	3.64%	3.15%	-13.72%	4.21%	3.66%	0.00%	2.70%	5.57%	6.81%	4.66%	2.17%
MEGACABLE	3.63%	6.31%	6.55%	5.35%	5.35%	6.17%	5.51%	1.65%	2.81%	13.58%	5.64%
TELEVISION INTERNACIONAL	7.84%	6.48%	5.50%	11.06%	27.93%	7.54%	11.50%	21.54%	13.09%	1.87%	11.44%
TELMEX	-0.69%	-0.69%	-0.19%	-0.19%	-0.35%	-0.14%	-0.52%	-0.72%	-0.29%	0.11%	-0.37%
TELNOR	-0.43%	-1.02%	0.19%	1.75%	0.45%	0.73%	1.30%	0.31%	0.64%	1.37%	0.60%
TOTAL PLAY	4.79%	19.25%	11.86%	0.73%	5.05%	16.00%	-2.44%	6.71%	5.91%	5.53%	7.33%
TV RÍO DE OCCIDENTE	21.26%	12.56%	9.09%	8.05%	11.76%	4.11%	-1.66%	-1.80%	-4.80%	-2.58%	4.83%
VIS COMUNICACIONES	3.00%	0.02%	0.00%	0.00%	0.01%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
TOTAL	0.61%	0.16%	0.64%	1.01%	1.11%	0.69%	-0.34%	0.15%	-0.03%	0.18%	

El STF incluye Telcel y Telerománax. Fuente: Informe Periódico Estadístico 2016 - 2015

Aun cuando la dinámica de suscriptores totales del STF se encuentra prácticamente estancada con un crecimiento promedio trimestral del cero punto treinta y ocho por ciento (0.38%) durante el periodo expuesto en la tabla anterior, dichos servicios simultáneamente reportan agentes económicos con crecimientos significativos como TVI, Alestra, Cablemás, Cablecom e incluso Total Play. Lo que es más, de los competidores reportados como competidores de Telmex-Telnor en el OPR, Total Play, Megacable, y prácticamente todos los concesionarios de GTV muestran crecimientos promedio positivos en el periodo reportado. De hecho, la misma fuente reporta que el cambio porcentual anual en el número de suscriptores de STF de Total Play del año dos mil catorce al año dos mil quince fue del cincuenta punto setenta y seis por ciento (50.76%).

Total Play es de los concesionarios que más crecen durante el periodo reportado. De hecho, el cambio porcentual anual en el número de suscriptores de SBAF de Total Play del año dos mil catorce al dos mil quince fue de ochenta y tres punto ochenta y ocho por ciento (83.88%). En ese marco, al crecimiento patente en los suscriptores de la mayoría de los competidores de Telmex-Telnor en los SFT y SBAF, se suma el desempeño positivo de esos mismos agentes en el mercado de STAR, en el que Telmex-Telnor no puede participar por restricciones regulatorias. Así, Total Play es el concesionario que más creció en suscriptores del STAR, reportando un cambio porcentual anual en el número de suscriptores durante el periodo dos mil catorce a dos mil quince, de ochenta y cinco punto noventa y un por ciento. (85.91%).

A la luz del crecimiento de los competidores de Telmex-Telnor en los suscriptores de los STF y SBAF, la Autoridad Investigadora no menciona ni aclara cómo pretende demostrar la existencia del desplazamiento que postula, siendo que la única variable que tiene para sustentar su hipótesis consiste en la dinámica específica del mercado del Doble-Play, y la reversión de una tendencia rebuscada de suscriptores incrementales. Lo cierto es que una de las pocas modalidades que redujo el crecimiento de sus suscriptores fue la de Doble

Play, y no por una práctica anticompetitiva, sino por la creciente popularidad de la modalidad Triple Play.

Manifestaciones de Telmex y Telnor

A continuación se presenta una síntesis de las manifestaciones de las Emplazadas antes transcritas:

- a) Las necesidades del servicio de Doble Play podrían ser cubiertas por la contratación de los servicios de telefonía fija y banda ancha fija por separado e incluso con compañías diversas. En este sentido, el OPR no explora las posibilidades de que el consumidor adquiera los servicios por separado.¹³⁸ Si bien no es algo común en el mercado contratar ambos servicios por separado, no resulta materialmente imposible en caso de que a un consumidor le convenga.
- b) En un escenario en el que se incrementara el precio de servicios Doble Play, los consumidores podrían acudir con diversos proveedores para colmar las necesidades que el servicio Doble Play satisfacía.¹³⁹
- c) Las siguientes manifestaciones fueron presentadas por el perito de Telmex y Telnor en la pericial en economía:

"(...) un conjunto de productos será demasiado angosto como mercado relevante si la disciplina que ofrecen otros productos fuera del mercado es suficiente como para disciplinar los precios de los productos contenidos en éste, aun cuando no existiese competencia dentro del mercado que se postula".¹⁴⁰

"(...) los servicios que por sus niveles de precios y el desembolso que implican para los consumidores finales, podrían sustituir desde un punto de vista económico a los servicios de Doble Play que la AI caracteriza exclusivamente como el mercado relevante; comprenden las combinaciones de distintos paquetes de servicios de telecomunicaciones, así como sus productos comercializados de manera individual; que le permiten a los usuarios finales construir sus propios paquetes de servicios, y que al hacerlo ofrecen la presencia de presiones competitivas directas a los precios de los servicios en la modalidad específica de comercialización de Doble Play. Asimismo, los instrumentos económicos que existen para determinar el grado de sustituibilidad de los servicios para efectos de la delimitación de un mercado relevante son muchos y muy variados, e incluyen el análisis comparativo de precios (...)"¹⁴¹

- d) La información presentada por Telmex y Telnor que compara los precios de algunas de sus ofertas de Doble Play en complemento con el STAR vía satelital de SKY o Dish y el Tripe Play

¹³⁸ Folios 47231 Telmex y 48650 Telnor.

¹³⁹ Folios 47366 Telmex y 48787 Telnor.

¹⁴⁰ Folios 50198 Telnor y 50260 Telmex.

¹⁴¹ Prueba pericial en economía presentada por Telmex-Telnor, página 4.

que ofrece Total Play, con el fin de demostrar que no existe una diferencia comercial sustancial entre las distintas alternativas.¹⁴²

Servicio	TELMEX + SKY VeTv	TELMEX + Dish	Total Play
Nombre comercial	Conectes (con molécula de 10 Mbps adicionales) + VeTv	Conectes (con molécula de 10 Mbps adicionales) + Dish Básico	Esencial
Telefonía Local	100	100	
Telefonía a Celular	200	200	2000
Telefonía Larga Distancia Internacional	ilimitada	ilimitada	
Internet	20 Mbps	20 Mbps	20 Mbps
Televisión	51 canales	55 canales	80 canales
Precio	\$499 + \$199 = \$698	\$499 + \$196 = \$695	\$669

Tabla elaborada con información en sitios de internet de los operadores y sus registros ante el IFT, consultados el 3 de marzo de 2017, para la ciudad de México.

De dicho comparativo se puede observar que no existe una diferencia sustancial en el precio de las distintas alternativas por las que podría optar un consumidor que quiere tener el STF, SBAF y STAR acudiendo a uno o dos de los operadores Telmex, Dish, SKY y Total Play.

Así, el OPR debió definir qué estrategia competitiva sigue Telmex-Telnor; en particular, definir si estos agentes ejercen presión competitiva a los concesionarios que ofrecen el Triple Play, al ofrecer paquetes de Doble Play que combinados con el STAR de sus competidores (modalidad 3P diferenciada) puedan representar un opción razonable para los demandantes de los tres servicios, con la finalidad de determinar que los servicios de Doble Play y Triple Play corresponden a mercados distintos.

- e) El ejercicio fue ampliado por el perito, de Telmex y Telnor, para otros proveedores de Doble Play a fin de verificar la capacidad de otras modalidades y servicios aislados de disciplinar los precios del Doble Play. El ejercicio comparativo se presenta en las siguientes tablas que fueron presentadas en la prueba pericial.¹⁴³

¹⁴² Folios 47364 a 47370 Telmex y 48785 a 48791 Telnor.

¹⁴³ Prueba pericial en economía presentada por Telmex-Telnor, páginas 10 a 12.

Paquete Conectes + Velocidad Inifinitum 20 Mb (comparativo vs ofertas Triple Play)

Servicio	Telmex-SKY VeTv	Telmex-Dish	Total Play	Maxcom	Izzi
Nombre comercial	Conectes (con 10 Mbps adicionales) + VeTv	Conectes (con 10 Mbps adicionales) + Básico	Esencial	Internet+Telefonía Fija+TV	Izzi
Telefonía Local	100	100	2000	Ilimitada	Ilimitada
Telefonía Celular	200	200		500	Ilimitada
Telefonía Larga Distancia Internacional	Ilimitada	Ilimitada		Ilimitada	Ilimitada
Internet	20 Mbps	20 Mbps	20 Mbps	20 Mbps	20 Mbps
Televisión	51 canales	55 canales	80 canales	66 Canales	PackTv + 60 canales Izzi Go
Precio	\$499 + \$199 = \$698	\$499 + \$196 = \$695	\$669.00 (5)	\$708	\$680

Notas: (1) Por promoción Claro Video por 12 meses

(2) Promoción 3 canales sin costo, 5 canales sin costo si hacen 4 recargas en 5 meses

(3) Por promoción pronto pago: \$589 por 6 meses, pronto pago: \$619.00, 40MB por 3 meses

(4) Contrato por 12 meses: \$600, Blim, 1 mes sin costo, incluye Izzi Go

(5) Precio pronto pago: \$619

Paquete Conectes (comparativo vs ofertas Triple Play)

Servicio	Telmex - VeTv	Telmex - Dish	Maxcom	Telecable	Izzi	Total Play
Nombre comercial	Conectes + VeTv	Conectes + Básicos	Internet + Telefonía Fija + TV	3 Play	Izzi	Esencial (4)
Telefonía Local	100	100	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	2000
Telefonía Celular	200	200	150	Ilimitada	Ilimitada	
Telefonía Larga Distancia Internacional	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	
Internet	10 Mbps	10 Mbps	10 Mbps	10 Mbps	10 Mbps	20 Mbps
Televisión	51 canales	55 canales	66 canales	50 canales	PackTv +60 Canales Izzi Go	80 canales
Precio	\$389 + \$199 = \$598	\$389 + \$196 = \$595	\$618	\$663.73	\$580.00	\$669

Notas: (1) Por promoción Claro Video por 12 meses

- (2) Promoción 3 canales sin costo, 5 canales sin costo si hacen 4 recargas en 5 meses
- (3) Blim 1 mes sin costo, incluye IZZI Go
- (4) Precio pronto pago: \$619

Paquete 599 (comparativo vs ofertas Triple Play)

Servicio	Telmex - VeTv	Telmex - Dish	Telmex - Dish	Telmex - Sky	Izzi	Axtel	Megacable	Izzi	Total Play
Nombre comercial	Paquete 599+ VeTv	Paquete 599+ Básico	Paquete 599+ Junior	Paquete 599 (1) + Paquete Básico (5)	Izzi	Axtel Expres (4)	Superdigital (6)	Izzi	Practico (7)
Telefonía Local	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Incluye la Línea
Telefonía Celular	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	
Telefonía Larga Distancia Internacional	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	
Internet	40 Mbps	40 Mbps	40 Mbps	40 Mbps	50 Mbps	30 Mbps	50 Mbps	50 Mbps	50 Mbps
Televisión	51 canales	55 canales	24 canales	Hasta 180 canales	PackTV +60 Canales IZZI Go	+20 Canals/3 HD	164 canales	Izzi TV +220 Canales Incluye IZZI go	205
Precio	\$599 + \$199 = \$798	\$599 + \$196 = \$795	\$599 + \$142 = \$741	\$599 + \$399 = \$998	\$830.00	\$685.00	\$939.00	\$1,010.00	\$1,019.00

- Notas: (1) Por promoción Claro Video por 12 meses
- (2) Promoción 3 canales sin costo, 5 canales sin costo si hacen 4 recargas en 5 meses
 - (3) Blim 1 mes sin costo, incluye IZZI Go
 - (4) Pronto Pago \$629. Promoción Abril 2017:
 - 50% de descuento en renta por 2 meses módulo HBOMAX.
 - TV en tu teléfono. Ve películas, deportes y series aun cuando no estés en casa. Axtel TV te ofrece más de 10 APPS para tu teléfono sin costo.
 - Incremento de tu velocidad de internet por 30 días.
 - 30 Megs (Paquete Expres) > 50 Megs
 - 2 meses gratis de TV sin horarios. (A partir del 3er mes se cobraran \$40 al mes. Sólo aplica al contratar Axtel TV por primera vez.
 - Contratación en efectivo \$199 pesos
 - Contratación \$0 pesos con tarjeta de crédito)
 - (5) Considerando el Pronto Pago en servicio de Sky el total es: \$909
 - (6) Pronto Pago: \$909
 - (7) Pronto pago: \$969

Paquete 999 (comparativo vs ofertas Triple Play)

Servicio	Telmex- VeTv	Telmex-Dish	Telmex- Sky	Izzi	Megacable	Izzi	Total Play
Nombre comercial	Paquete 999 (1) + VeTv (2)	Paquete 999 (1) + Básico	Paquete 599 (1) + Paquete Básico (3)	Izzi (4)	Superdigital (5)	Izzi (4)	Familiar (6)
Telefonía Local	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Incluye la Línea
Telefonía Celular	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	
Telefonía Larga Distancia internacional	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	Ilimitada	
Internet	100 Mbps	100 Mbps	100 Mbps	100 Mbps	100 Mbps	100 Mbps	100 Mbps
Televisión	51 canales	55 canales	Hasta 180 canales	PackTv +60 Canales Izzi Go	164 canales	Izzi Tv +220 Canales Incluye Izzi go	255
Precio	\$999 + \$199 = \$1,198	\$999 + \$196 = \$1,195	\$999 + \$399 = \$1,398	\$1,080.00	\$1,039.00	\$1,260	\$1,359

Notas: (1) Por promoción Claro Video por 12 meses
 (2) Promoción 3 canales sin costo, 5 canales sin costo si hacen 4 recargas en 5 meses
 (3) \$319 pago oportuno
 (4) Blim 1 mes sin costo, incluye Izzi Go (5) Pronto Pago: \$1,009 (6) Pronto pago \$1,279.

- f) A partir de las tablas anteriores, el perito concluye que los competidores de Telmex y Telnor ejercen presión competitiva, ya sea en términos monetarios o con la inclusión de mayores servicios de tarifas similares, por lo que los consumidores pueden optar por contratar todos los servicios que requieran de un proveedor (STF, SBAF y STAR) o pueden elegir hacerlo mediante la combinación de los servicios por separado (ya sea un empaquetamiento de dos servicios más uno por separado o los tres por separado), situación que no analiza el OPR.
- g) Sin embargo, el OPR determinó de forma inadecuada el servicio relevante porque no se consideró la sustitución y la competencia entre los servicios públicos de telecomunicaciones que los concesionarios puedan técnica y regulatoriamente prestar.¹⁴⁴
- h) Los suscriptores que contratan los servicios STF y SBAF con Telmex y Telnor en forma conjunta pueden también contratar el STAR con otro proveedor, en virtud de que no tienen disponible el Triple Play por parte de Telmex-Telnor.¹⁴⁵

Al respecto, esta autoridad resuelve que:

¹⁴⁴ Folios 47362 y 47363 Telmex, y 48651 y 48652 Telnor.

¹⁴⁵ Folios 47363 Telmex y 48652 Telnor.

1. Es fundado el argumento que señala que el paquete del STF y SBAF podría no ser el mercado relevante. Telmex y Telnor aportan información sobre precios y posibilidades de sustitución entre servicios que indican que el Doble Play podría tener presión competitiva de la distribución del STF y SBAF individuales y/o del Triple Play. Ello desvirtúa, específicamente los argumentos del OPR que señalan: "El STF, el SBAF y el servicio DOBLE PLAY no se consideran sustitutos entre sí."¹⁴⁶ y que "Las diferencias existentes en precios del servicio DOBLE PLAY y "triple play" tampoco permite que puedan ser considerados como sustitutos (...)".¹⁴⁷ Lo anterior, porque el análisis de sustitución omitió considerar las posibles presiones competitivas que pueden ejercer las ofertas comerciales de los servicios individuales y en otros paquetes.

En específico, el OPR afirma "Para el caso de México, de acuerdo a la Cuarta Encuesta de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones, elaborada por el INSTITUTO en dos mil dieciséis, el 34% (treinta y cuatro por ciento) de los usuarios del SBAF contratan el servicio de manera conjunta con el STF. De la misma manera, el 15% (quince por ciento) de los usuarios del SBAF contrataron el servicio de manera conjunta con el STAR; finalmente, sólo el 1% (uno por ciento) de los usuarios del STF refirieron tener contratado el servicio de manera empaquetada con el STAR. De lo anterior, es posible concluir que la modalidad de "doble play" que más adquieren los consumidores es el STF y SBAF, servicio definido como DOBLE PLAY."¹⁴⁸

Esta afirmación del OPR es errónea. La Cuarta Encuesta de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones¹⁴⁹ reporta que el 62% (sesenta y dos por ciento) de quienes declararon ser usuarios del STAR tienen contratado su servicio en paquete con otros servicios de telecomunicaciones (SBAF y/o STF), y de ellos el 69% (sesenta y nueve por ciento) señaló que desde el principio deseaba contratarlo en paquete.¹⁵⁰ Esto es, resulta incompleto el análisis de sustitución al no considerar las demás alternativas en las que los usuarios finales pueden contratar el SBAF y/o STF. Sobre todo, cuando la información disponible durante la investigación señala que existe un número significativo de usuarios que podría contratar el SBAF y/o STF como parte de un paquete que incluya otro servicio de telecomunicaciones y, así, existe la posibilidad de que haya presión competitiva sobre los paquetes de SBAF y STF, así como de sus componentes en lo individual.

2. Es fundado el argumento en relación a que el Doble Play puede ser sustituido por otras formas de contratación de servicios de telecomunicaciones, en forma individual o como parte de otros paquetes. En concreto, Telmex y Telnor aportan información de combinaciones de servicios de telecomunicaciones en paquetes y en lo individual que podrían ejercer presiones competitivas al paquete de STF y SBAF que se propone como mercado relevante en el OPR. Esta información desvirtúa el argumento del OPR que señala

¹⁴⁶ Folio 46876.

¹⁴⁷ Folio 46878.

¹⁴⁸ Folio 46871.

¹⁴⁹ Folio 46557.

¹⁵⁰ Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/cuarto_reporte_encuestas_cgpu24_02_2016.pdf

que el usuario de Doble Play sólo busca contratar el STF y el SBAF en forma empaquetada y no en forma individual ni como parte de otros paquetes.

3. Es fundado el argumento presentado por Telmex y Telnor en el sentido que el OPR no prueba la causalidad entre la promoción de Claro Video y que su efecto sea el desplazamiento. En particular, el OPR señala *"De la Tabla 14 se desprende que la participación en la captación de los nuevos suscriptores del servicio DOBLE PLAY había sido creciente para los competidores de TELMEX-TELNOR a nivel nacional, con tasa de crecimiento en la participación de captación de suscriptores del 32% de los años dos mil diez a dos mil once y del 150% (ciento cincuenta por ciento) de los años dos mil once a dos mil doce, llegando a captar hasta 46.91% (cuarenta y seis punto noventa y uno por ciento) de los suscriptores incrementales en el año dos mil doce; sin embargo, a pesar de que derivado de la falta de comparabilidad de los datos reportados por TELMEX-TELNOR a partir del año dos mil catorce no es posible seguir la tendencia del crecimiento durante ese periodo, sí es posible observar que a partir del año dos mil quince, la participación conjunta de los competidores de TELMEX-TELNOR alcanzó el 40.36% (cuarenta punto treinta y seis por ciento), participación menor a la reportada antes del inicio de la promoción señalada, la cual debió haber sido mayor de haberse conservado la tendencia de crecimiento observada antes de la incorporación de la promoción de CLARO VIDEO sin costo por doce meses en los servicios DOBLE PLAY de TELMEX-TELNOR".*¹⁵¹

Estas conclusiones del OPR no se sustentan al tomar en consideración la información contenida en el Expediente, la cual se presenta en la Tabla 4 de esta resolución que se refiere a la información desagregada para cada competidor de Telmex y Telnor. En estos términos este Pleno verifica que algunos competidores de Telmex y Telnor (i.e. Total Play, Megacable y GTV) han registrado tasas de crecimiento altas, incluso mayores a las de Telmex y Telnor, en un periodo (i.e. de dos mil nueve a dos mil dieciséis) incluso mayor al de la duración de la conducta. En consecuencia, no se tiene una relación causal entre la conducta y el efecto imputado en el OPR.

4. Es fundado el argumento de Telmex y Telnor respecto a que no existe una teoría del daño con base en la cual el OPR imputa que el objeto de la promoción de Claro Video sea la de desplazar a sus competidores.

Así, esta autoridad determina que los argumentos antes referidos, presentados por Telmex y Telnor, logran desvirtuar las imputaciones del OPR respecto a la definición del mercado relevante y del objeto y efecto de la promoción Claro Video. A continuación se ofrece una evaluación integral de los elementos en los que este Pleno sustenta su determinación.

Consideraciones del Pleno del Instituto sobre la definición del Mercado Relevante.

La determinación del o de los mercados relevantes y, en su caso, de los relacionados, tiene el propósito de identificar los bienes o servicios en donde se presentan los posibles efectos de una conducta ilegal, para determinar si existen afectaciones al proceso de competencia y libre concurrencia.

¹⁵¹ Folios 46937 y 46938.

Así, la identificación y definición de los mercados – ya sea como relevantes o relacionados – en el análisis de posibles prácticas monopólicas relativas, tiene el propósito de identificar las actividades en las que ocurren los actos investigados y las condiciones de competencia que en ellos y entre ellos prevalezcan. De esta forma, la definición de dichos mercados es un medio para determinar si los agentes económicos que las realizan tienen poder sustancial. Hecho lo anterior, la autoridad debe analizar y resolver si las conductas realizadas por los agentes económicos actualizan los efectos prohibidos por la LFCE en esos mercados relevantes o en otros mercados relacionados.

El (los) mercado(s) relevante(s) es donde ocurre la conducta, mientras que el objeto o efecto de la conducta investigada –atendiendo a su naturaleza– pueden ocurrir en el (los) mercado(s) relevante(s) o en el (los) mercado(s) relacionado(s).

Así, corresponde a este Pleno del Instituto determinar si la definición del Mercado Relevante que presenta el OPR satisface los criterios establecidos en el artículo 12 de la LFCE aplicados a hechos específicos que se analizan en el Expediente.

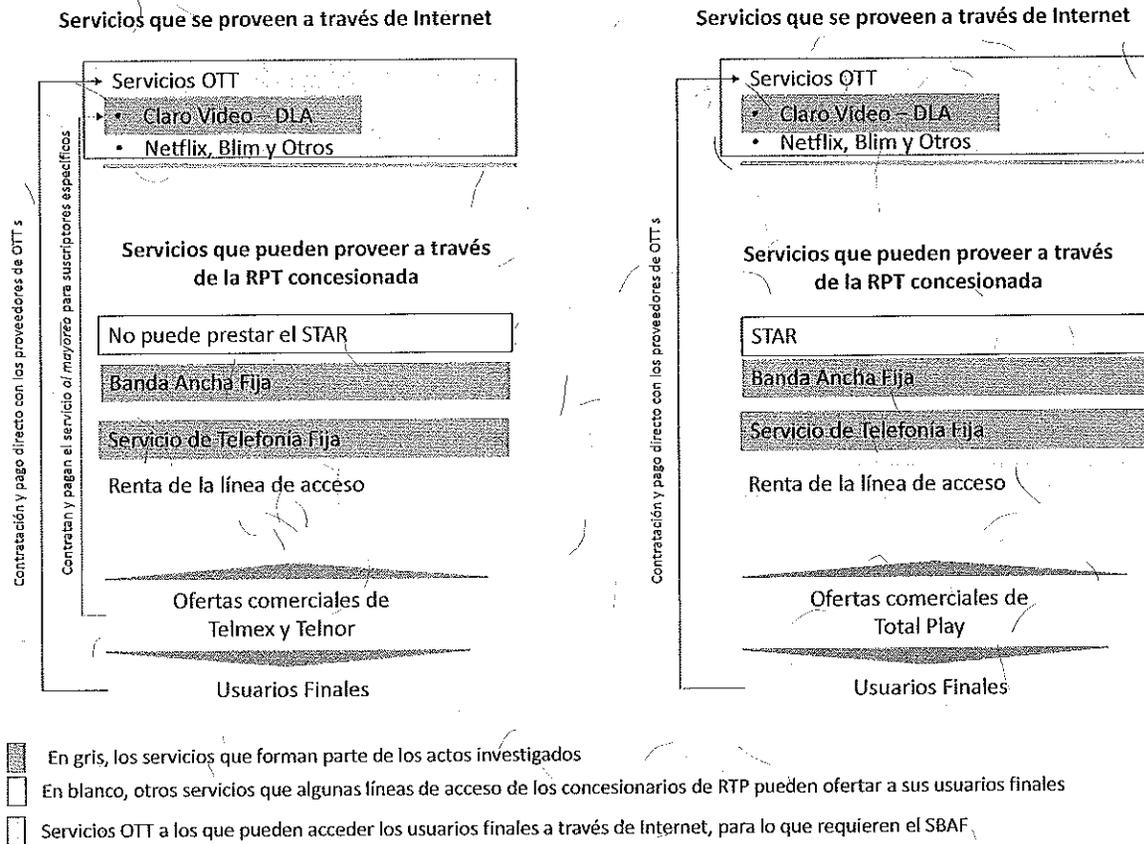
El punto de partida para definir el o los mercados relevantes y, en su caso, los mercados relacionados, es tomar en consideración los bienes o servicios involucrados en los hechos que se analizan. Tal y como lo refiere el OPR al iniciar el análisis para definir el mercado relevante.¹⁵²

En suma, en este caso, debe determinarse si Telmex y Telnor, al pagar a DLA para dar el servicio de Claro Video a una parte de sus usuarios finales que contratan paquetes específicos que proveen en forma conjunta el STF y el SBAF actualiza la conducta de reducir la demanda de sus competidores y si esa conducta tiene como objeto o efecto alguno de los prohibidos en la LFCE. En la siguiente Figura 1 se ofrece una representación de los servicios involucrados en los hechos investigados.

Además, esta autoridad advierte que el OPR también se circunscribe a la definición de los mercados relevantes para determinar si los hechos actualizan el supuesto legal previsto en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE que se refiere a una conducta consistente en reducir la *demanda*. A este respecto, este Pleno identifica que la evaluación de los efectos de una conducta puede ocurrir en el o los mercados relevantes y/o relacionados.

¹⁵² Folio 46875.

Figura 1. Servicios involucrados en las conductas denunciadas/investigadas



En la consideración "Quinta. Análisis de los Mercados Investigados" del OPR, con base en la información de la Cuarta Encuesta de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones, se concluye que "la modalidad de 'doble play' es la que más adquieren los consumidores de STF y SBAF, servicio definido como Doble Play".¹⁵³ Posteriormente, en la consideración "Sexta. Mercado relevante" del OPR, inicia el análisis con la premisa de que "el servicio involucrado es el Doble Play, toda vez que es en dicho servicio en el que Telmex y Telnor otorgan la promoción referente al servicio de Claro Video. En este sentido, el servicio focal para el análisis de la conducta denunciada corresponde al servicio Doble Play".¹⁵⁴

Por lo anterior, esta autoridad determina que son **fundados** los argumentos de Telmex y Telnor en el sentido de que existen otras formas de contratar el STF y el SBAF en forma individual y en paquetes que no fueron evaluadas para efectos de determinar si ejercen presión competitiva

¹⁵³ Página 60 del OPR.

¹⁵⁴ Páginas 64 y 65 del OPR.

sobre las condiciones en las que se determinan las ofertas para usuarios finales. Esta conclusión se sustenta en las siguientes consideraciones.

Tal y como lo refiere el OPR, la determinación de un mercado relevante parte de un *punto focal*, lo que constituye el producto o servicio a partir del cual se evalúa si existen sustitutos por el lado de la oferta y la demanda.¹⁵⁵

A partir de esta premisa y en términos de la fracción I, del artículo 12, de la LFCE, la definición del o de los mercados relevantes debe considerar *las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución*. Así, con base en estos criterios debe conducirse el análisis de sustitución por el lado de la oferta y de la demanda, de los servicios involucrados.

Tratándose de los servicios de telecomunicaciones a los usuarios finales, esta autoridad no excluye la posibilidad de que puedan definirse mercados relevantes en términos de paquetes de servicios, siempre y cuando tal definición haya considerado las posibilidades de sustituir los servicios por el lado de la oferta y la demanda de forma que permita determinar la manera en la que los participantes tienen la capacidad de fijar precios y condiciones, así como el objeto o efecto de los actos investigados.

Si bien los hechos investigados involucran la provisión del STE y SBAF en forma empaquetada,¹⁵⁶ esta forma específica de comercialización por sí misma no es suficiente para determinar el mercado relevante pues podría conducir a conclusiones erróneas si no toma en consideración todos los elementos relevantes que determinan las presiones competitivas (i.e. la existencia de sustitutos) para el paquete y sus componentes.¹⁵⁷

Es posible que existan mercados relevantes para paquetes de servicios, distintos a los de los servicios que los componen cuando, por ejemplo: (i) el precio de un paquete (P_{A+B}) es significativamente menor, comparado con la suma de los precios de sus componentes

¹⁵⁵ Véase, por ejemplo, Comisión Europea (2007), "Commission Staff Working Document Explanatory Note: Accompanying document to the Commission Recommendation of 17 December 2007 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services", páginas 18 y 19. Disponible en: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc_id=4190.

Oxera (2013), "Market definition in the fixed voice access market. Analytical framework and review of economic evidence", secciones 2.2 y 2.3, páginas 9 a 19. Disponible en: <http://www.oxera.com/getmedia/9f8c297f-3d6d-47c1-8db7-35cc906d232d/Market-definition-in-the-fixed-voice-access-market.pdf.aspx?ext=.pdf>.

BEREC (2010), "BEREC report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition". Disponible en: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/209-berec-report-on-impact-of-bundled-offers-0.pdf.

¹⁵⁶ Como lo identifica el OPR en el Folio 46875 y 46876 del Expediente.

¹⁵⁷ Véase, por ejemplo, Oxera (2013) página 11 y BEREC (2010) referidos en la nota al pie de página número 144; y Dutch Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA, 2007), "The Bundle the Market?", páginas 12 a 14.

(P_A+P_B), o bien (ii) si el paquete ofrece una calidad que no tienen sus componentes.¹⁵⁸ Así, antes de definir un paquete de servicios como un mercado relevante, debe acreditarse que no puede ser sustituido (i.e. que no tiene presiones competitivas) por uno o más de sus componentes. En caso que el paquete esté sujeto a presiones competitivas de cada uno de sus componentes, entonces puede existir un mercado relevante para cada uno de los componentes, los cuales pueden o no (en caso de sustitución asimétrica)¹⁵⁹ incluir el paquete. En caso de identificar que el paquete sólo está sujeto a presiones competitivas de un componente, entonces es posible definir que existe un mercado relevante que corresponda a ese bien o servicio, en el cual se puede incluir las condiciones en las que se oferta dentro del paquete.¹⁶⁰

Así, este Pleno determina que el análisis del mercado relevante presentado en el OPR omite evaluar las posibilidades de sustituir tanto el STF como el SBAF en lo individual y en paquetes, considerando las posibilidades tecnológicas, la disponibilidad de los servicios en lo individual y en paquete que determina la medida en la que los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución. Esta omisión resulta porque el análisis del OPR parte de la premisa de que ambos servicios en paquete constituyen el elemento inicial de análisis al considerar que el servicio de Doble Play satisface necesidades que la contratación individual del STF y el SBAF no podrían satisfacer y que tampoco podrían satisfacer la contratación de otros paquetes que incluyan esos servicios y otros de telecomunicaciones.¹⁶¹ Lo cual no es cierto.

En el Expediente, en los argumentos y pruebas presentados por Telmex y Telnor se encuentran elementos de convicción suficientes para concluir que el STF y el SBAF aún exhiben condiciones de competencia significativamente distintas y que los usuarios finales exhiben, en lo agregado, preferencias distintas para contratar los STF y SBAF en forma empaquetada entre sí, pero también con otros servicios de telecomunicaciones en el presente asunto.

Sobre las posibilidades para sustituir el bien o servicio de que se trate por otros

- a) Por el lado de la demanda, el OPR si bien señala que los usuarios finales requieren de una línea física para tener acceso a una RPT, no toma en consideración que los usuarios finales pueden elegir entre líneas fijas de acceso con capacidades y servicios *iniciales* distintos entre sí.

Por lo anterior, el análisis de sustitución por el lado de la demanda genera una falacia pues inicia tomando en consideración únicamente a los usuarios finales con preferencias por

¹⁵⁸ Véase, por ejemplo, European Union DG Competition (2002), Market Definition in the Media Sector - Economic Issues - Report by Europe Economics, páginas 24-26 y 29 a 36.

Disponible en: http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/documents/european_economics.pdf.

¹⁵⁹ Ocurre una sustitución asimétrica cuando un bien o servicio puede ser sustituto del paquete, pero el paquete podría no ser sustituto de un servicio individual.

¹⁶⁰ Véase, por ejemplo, Oxera (2013), páginas 11 a 16 en el que se ilustran los posibles resultados para definir los mercados relevantes, dependiendo de si se toman los componentes y/o el paquete como puntos focales.

¹⁶¹ Folios 46876 a 46878.

una línea de acceso para el STF. Así, desde el inicio del estudio no se consideran todas las posibilidades o alternativas tecnológicas para contratar los servicios de telecomunicaciones.

- b) Por el lado de la demanda, el OPR señala que un usuario final que sólo necesita el STF no contratará el SBAF y viceversa. Se trata de una falacia, porque un usuario final que sólo necesita el STF tiene una disponibilidad a pagar por el SBAF de cero, por lo que su demanda sólo reaccionará en cualquier caso a las condiciones del STF. Así, lo que el análisis de sustitución del OPR no considera son los efectos que los paquetes de servicios pueden tener aún sobre las condiciones de los servicios que se contratan por separado y viceversa. Esto es, el OPR no provee a este Pleno de información y argumentos suficientes para determinar si la existencia de uno o más paquetes de servicios de telecomunicaciones que incluyan el STF tendrán presión competitiva en las condiciones en las que se prevé el STF en forma individual o viceversa. Las mismas consideraciones se extienden al caso del SBAF.

En forma ilustrativa, los usuarios finales podrían tener la disponibilidad de pagar por el SBAF hasta un precio determinado, de tal forma que si hay un paquete que por los ahorros en la oferta conjunta de servicios (ej. ahorros por publicidad, servicios al cliente y cobranza conjunta) a ese precio ofrece el STF y el SBAF, entonces lo adquiriría. Esto es, el OPR no toma en consideración los efectos que las ofertas del STF empaquetadas con el SBAF en forma separada y en paquete con otros servicios de telecomunicaciones (como el STAR).

En el caso se identifica que el STF y el SBAF se comercializan en forma individual y en paquete. Para efectos de determinar el o los mercados relevantes, si bien no excluye la posibilidad que sea el paquete de STF y el SBAF, debe acreditarse que las ofertas de los servicios separados o como parte de otros paquetes (ej. STF+SBAF+ STAR) no ejercen una presión competitiva significativa. Ello únicamente se manifiesta, pero no se estudia en las Consideraciones de Derecho "Quinta. Análisis de los Mercados Investigados", y "Sexta. Mercado Relevante", del OPR.

- c) Por el lado de la oferta, cada agente económico decide la tecnología para su RPT concesionada y, con ello, las inversiones, la capacidad en su red, el número y las combinaciones de servicios, entre otros elementos, que les permitirán optimizar su capacidad de competir frente a otros concesionarios por los usuarios finales.

Así, los concesionarios distintos de Telmex y Telnor pueden decidir prestar todos los servicios de STAR, STF y SBAF en su red, lo que si bien incrementa los requerimientos de inversión en su infraestructura, también les permite generar más ingresos de sus suscriptores. De tal forma que la *reducción en la demanda* debe evaluarse también en forma individual y como parte de otros paquetes de servicios, no sólo en paquetes específicos de STF más SBAF. Así, las condiciones en las que pueden competir Telmex y Telnor frente a los demás concesionarios de RPT fijas, debe tomar en consideración la forma en la que los suscriptores

eligen entre Telmex y Telnor, frente a los demás concesionarios, en función de los servicios que ofertan, en lo individual y en paquetes.

En qué medida los consumidores cuentan con sustitutos

El OPR no presenta información que permita a esta autoridad identificar las diferencias que existen en el territorio nacional respecto a las posibilidades que tienen los usuarios finales de acceder al STF y al SBAF en forma empaquetada entre sí y con otros servicios de telecomunicaciones, o bien en forma separada. Así, el OPR omite considerar que los concesionarios de RPT terrenas que pueden competir con Telmex y Telnor en la provisión del STF y el SBAF sólo están presentes en un número determinado de localidades y no en todo el territorio nacional. Lo anterior, en forma adimiculada con la información presentada en la Tabla 2 de esta resolución, no explica cómo es que los concesionarios de RPT que compiten en determinadas localidades con Telmex y Telnor han podido incrementar su base de suscriptores en el periodo de vigencia de la promoción de Claro Video.

En este sentido, es un hecho notorio para este Instituto,¹⁶² que existen diferencias significativas de disponibilidad del STF y el SBAF en las 2,458 (dos mil cuatrocientas cincuenta y ocho) localidades de la República Mexicana (véase Tabla 1):

- En * localidades, aproximadamente * del total, sólo se ofrece el STF y en muy pocas localidades (*) existen RPT distintas a las de Telmex y Telnor.

¹⁶² HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO. Época: Novena Época. Registro: 174899. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Junio de 2006. Materia(s): Común. Tesis: P./J. 74/2006. Página: 963.

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. Novena Época, Registro número 164049, Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito, Tesis Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, Materia Común, Tesis: XIX, 1o, PTJ/4, página: 2023.

HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL QUE SE REGISTRAN EN EL SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES. Décima Época, Registro 2009054, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, Materia Común, Tesis I.10o.C.2 K (10a.), página: 2187.

PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL. Época: Décima Época. Registro: 2004949. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.35 K (10a.). Página: 1373.

HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR. Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2470. XX.2o. J/24. Registro No. 168124.

- En * localidades, [redacted] de las localidades donde está disponible el STF y/o SBAF de Telmex-Telnor, estos concesionarios son los únicos proveedores, asumiendo que las redes del resto de los principales proveedores del Doble Play no se traslapan.
- En aproximadamente * del total, los usuarios finales cuentan con un operador de RPT fija alternativo distinto de Telmex y Telnor que podrían ofertar los STF, SBAF y otros servicios fijos de telecomunicaciones.

Tabla 1. Presencia de infraestructura de servicios de telecomunicaciones

Telmex/Telnor	Presencia de competidores					
	GTV	Megacable	Axtel	Total Play	Maxcom	TV Rey
No ofrece Servicios	[redacted] *					
Solo ofrece TF						
Ofrece TF y/o SBAF						
Total						

FUENTE: Elaboración propia a partir de información proporcionada por Telmex en el expediente DC-001-2014, que es un hecho notorio para esta autoridad y el Banco de Información de Telecomunicaciones, del IFT.

Inclusive, como lo señalan Telmex y Telnor, el OPR debió de ser congruente con la manera en la que se realizó el análisis de mercado relevante en el expediente número AI/DC-002-2015, al realizar un enfoque hacia los servicios de telecomunicaciones y no la manera en la que se comercializan.

Tomar como referencia la contratación en paquete del STF y SBAF

Tomar en consideración cómo es que los usuarios finales contratan el STF y el SBAF en el territorio nacional, puede ser un referente útil a partir del cual pueden identificarse las posibilidades de sustitución por el lado de la oferta y de la demanda.

No obstante, con base en hechos notorios para este Instituto los cuales se ilustran en la Tabla 2, la contratación del STF en forma individual y en paquete exhiben menores tasas de penetración en comparación con la provisión del SBAF y los paquetes que lo incluyen; y frente a la contratación del STAR y los paquetes que lo incluyen.

Esta autoridad identifica que el Expediente cuenta con la información de la ENDUTIH de dos mil quince, la cual no fue utilizada en el análisis presentado en el OPR.¹⁶³ Esta encuesta

¹⁶³ Folios 46501 a 46517.

contiene información relevante para este caso porque incluye una pregunta expresamente diseñada para abordar la forma en la que los hogares contratan los STF, SBAF y STAR.¹⁶⁴

Asimismo, con fundamento en los artículos 33 fracción II, párrafo segundo de la LFCE¹⁶⁵ y 61 del RLFCE,¹⁶⁶ esta autoridad incorpora a este análisis la información de la ENDUTIH de dos mil dieciséis que es un hecho notorio que aporta información relevante sobre la forma en la que se contratan los servicios de telecomunicaciones.

En el mismo sentido, la Tabla 2 muestra las siguientes variaciones entre los resultados de la ENDUTIH de dos mil quince y dos mil dieciséis:

- La contratación del SBAF en forma individual se ha incrementado en 12.79% (doce punto setenta y nueve por ciento) en los hogares que sólo contratan ese servicio; en 90.86% (noventa punto ochenta y seis por ciento) en los hogares que además contratan el STAR con otro proveedor; y en 15.17% (quince punto diecisiete por ciento) en los hogares que además contratan el STF y el STAR con proveedores distintos.
- La contratación del SBAF de mayor penetración en los hogares, se toma como parte de un paquete y no en forma individual.
- En dos mil dieciséis, el 40.74% (cuarenta punto setenta y cuatro por ciento) de los usuarios contrataron SBAF+STF, de los cuales el 54.62% (cincuenta y cuatro punto sesenta y dos por ciento) también contrató por separado el STAR.
- El 11.91% (once punto noventa y un por ciento) de usuarios contratan el SBAF + STAR con distintos operadores y el 22.25% (veintidós punto veinticinco por ciento) de usuarios contratan el SBAF y STF con un operador y el STAR con otro. Lo anterior, puede corresponder a los usuarios que habitan en las localidades en las que únicamente Telmex y Telnor están presentes como redes fijas terrestres, por lo que únicamente tienen posibilidades de contratar el STAR con un proveedor que opere plataforma satelital.

¹⁶⁴ Véase la pregunta 5.1 de la encuesta, disponible en:

http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/enchogares/regulares/dutih/2015/doc/dutih_2015_cuestionario.pdf.

¹⁶⁵ Dicho precepto señala lo siguiente: "Artículo 33.- (...) El emplazado deberá referirse a cada uno de los hechos expresados en el oficio de probable responsabilidad. Los hechos respecto de los cuales no haga manifestación alguna se tendrán por ciertos, salvo prueba en contrario. Lo mismo ocurrirá si no presenta su contestación dentro del plazo señalado en el párrafo anterior;" Énfasis añadido.

¹⁶⁶ "Artículo 61.- La Comisión puede allegarse antes de emitir resolución que ponga fin al procedimiento correspondiente de los medios de convicción que considere necesarios para conocer la verdad sobre los hechos materia del procedimiento de que se trate, siempre y cuando los medios de prueba estén reconocidos por la ley y tengan relación inmediata con los hechos materia del procedimiento; no regirán para ella las limitaciones ni prohibiciones en materia de prueba establecidas en relación con los agentes económicos." Énfasis añadido.

Tabla 2. Contratación de SBAF con otros servicios de telecomunicaciones

Contrataciones	2015		2016	
	Suscriptores ^{1/} (Millones)	Participación	Suscriptores ^{1/} (Millones)	Participación
1P: (SBAF)	1.38	11.18%	1.88	12.61%
2P: (SBAF + STAR)	1.29	10.47%	1.55	10.45%
2P: (SBAF + STF)	2.68	21.72%	2.75	18.49%
2P: (SBAF) + (STAR)	0.77	6.24%	1.77	11.91%
2P: (SBAF) + (STF)	0.13	1.09%	0.15	1.01%
3P: (SBAF + STAR) + (STF)	0.28	2.26%	0.26	1.74%
3P: (SBAF + STF + STAR)	2.55	20.64%	2.93	19.68%
3P: (SBAF + STF) + (STAR)	3.04	24.69%	3.31	22.25%
3P: (SBAF) + (STF + STAR)	0.03	0.26%	0.03	0.20%
3P: (SBAF) + (STF) + (STAR)	0.18	1.45%	0.25	1.67%

Entre (*) los servicios que contratan con un solo operador. Así, (*) + (**) señala que los servicios han sido contratados con dos proveedores distintos.

^{1/} No se tuvieron en cuenta observaciones que duplican la contratación de servicios en diferente paquetes, que representan el 2.50% y 3.14% de los datos reportados, para 2015 y 2016 respectivamente.

FUENTE: Elaboración propia con información de la ENDUTIH, 2015 y 2016 (elaborada durante el segundo trimestre de 2016).

Los concesionarios de RPT fijas tienen la capacidad de ofertar paquetes de servicios de telecomunicaciones a precios que pueden ser menores a los precios de contratarlos por separado¹⁶⁷ en caso de que existan ahorros que se deriven de la comercialización conjunta. Por el lado de la demanda, los suscriptores pueden beneficiarse de menores costos de transacción, incluyendo los costos de búsqueda,¹⁶⁸ al contratar paquetes de servicios.

Por lo anterior, esta autoridad determina que el OPR no evaluó las formas de contratar el SBAF y el STF en forma individual y en paquete entre sí y con otros servicios de telecomunicaciones (STAR) en forma que permita sustentar la definición del mercado relevante como el de la provisión del SBAF únicamente en paquete con STF. Es decir, que no se analizan las distintas

¹⁶⁷ De acuerdo a la Cuarta Encuesta de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones, las personas que contratan el Triple Play gastan en promedio \$522, en tanto que, las personas que tienen STAR vía satélite gastan por el servicio \$216 y los usuarios del Doble Play gastan \$385, en promedio. Lo cual implica un diferencial de \$79, es decir, un 15% más que contratar el Triple Play.

¹⁶⁸ Véase, por ejemplo, NALEBUFF, Barry (2003), "Bundling, Tying, and Portfolio Effects. Part 1 - Conceptual Issues" DTI Economics Paper No. 1. Disponible en: http://faculty.som.yale.edu/barrynalebuff/BundlingTyingPortfolio_Conceptual_DTI2003.pdf.

opciones de sustitución con otras maneras de prestar los servicios analizados, ni la presión competitiva que esas otras posibilidades ejercen sobre la definición del mercado relevante.

Así, el análisis presentado en el OPR:

- No evalúa si Telmex y Telnor, al ofrecer paquetes de STF+SBAF están sujetos a presiones competitivas por parte de otros proveedores del STF y el SBAF en forma individual o en paquetes. Tampoco evalúa si Telmex-Telnor puede competir por una parte de la demanda de los usuarios, ofreciendo el STF y el SBAF en forma individual o en paquete en precios que permitan al usuario final contratar el STAR con otro operador en forma separada.
- No considera las diferencias geográficas que existen en la provisión del STF y el SBAF en forma separada o en paquete y que pueden influir en las condiciones de competencia:
a) por un lado se identifica un ámbito que corresponde a las localidades en las que sólo Telmex-Telnor pueden ofertarlo porque no existe una RPT alternativa; y b) por otro lado se encuentran las localidades en donde los usuarios finales pueden tener acceso a otra RPT fija (ej. las cableras que además pueden ofertar el STAR).¹⁶⁹

La información aquí analizada en sí misma es suficiente para desvirtuar la determinación de que el mercado relevante corresponde al servicio de Doble Play, como se define en el OPR.

Así, resultan suficientes las manifestaciones de Telmex y Telnor antes expuestas en relación a que no es posible afirmar que el Doble Play y Triple Play no son sustitutos y, por tanto, tampoco es posible concluir que la provisión en paquete del STF y el SBAF sea un mercado relevante en sí mismo.

Consideraciones del Pleno del Instituto respecto a la práctica imputada y su objeto o efecto

En el Considerando de Derecho Noveno, sección B del OPR se determinó lo siguiente:

"La finalidad del análisis del objeto y efecto de una práctica monopólica relativa es distinguir entre los fenómenos de desplazamiento o exclusión de competidores que sean resultado natural del proceso de competencia y que favorezcan el funcionamiento eficiente de los mercados, respecto de aquellos fenómenos de desplazamiento que dañan el proceso de competencia y libre concurrencia, y, por lo tanto, limitan las opciones de los consumidores y protegen posiciones dominantes de los agentes económicos establecidos.

(...)

En este sentido, con el objeto de proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, la LFCE únicamente prohíbe los actos que lesionan el funcionamiento eficiente de los mercados. En particular, los artículos 2º y 8º de la LFCE establecen que el objetivo de la ley es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de prácticas monopólicas que restrinjan o disminuyan el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, es decir, que disminuyan, dañen o impidan

¹⁶⁹ Cabe destacar que para el STAR se observa que a lo largo del país se ofrecen paquetes relativamente similares a distintos precios. Ello, en función de las condiciones de mercado.

la competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

En materia de prácticas monopólicas relativas, la LFCE prohíbe los actos de desplazamiento o exclusión que limitan las alternativas de los consumidores y protegen o expanden posiciones monopólicas de los agentes económicos que los realizan. Ello debido a que dichos actos afectan el proceso de competencia en perjuicio del bienestar de los consumidores.

La creación de barreras artificiales o los actos que incrementan el nivel de las barreras existentes que enfrentan los agentes en el mercado o quienes buscan entrar a éste, pueden impedir el desarrollo de nuevos productos o servicios y, en ese sentido, dichas barreras pueden erigirse como restricciones competitivas en los mercados al crear ineficiencias y restringir la competencia; además de disminuir las opciones que tienen los consumidores para acceder a nuevos bienes y servicios. Dichos efectos de exclusión se observan en el presente caso.

Expuesto lo anterior, se concluye de manera presuntiva en el presente OPR que el hecho de que TELMEX y TELNOR ofrezcan la promoción de CLARO VIDEO sin costo por doce meses (cuya vigencia realmente es indefinida) a los suscriptores de sus servicios DOBLE PLAY, tiene como objeto y efecto desplazar indebidamente a sus competidores del mercado relevante, con lo cual se actualiza lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE."

Este Pleno determina que no existen elementos de convicción en el Expediente ni en el OPR que, al menos de manera indirecta, permitan conocer o revelar el objeto de los probables responsables al ofertar la promoción.

Por lo que hace al objeto de la práctica imputada Telmex y Telnor señalan que el OPR atribuye a la conducta a que: i) la oferta tiene una duración indefinida, ii) no se busca ofrecer un nuevo servicio y iii) Telmex ya opera a una escala mínima eficiente.

De esta manera, este Pleno considera que los elementos contenidos en el OPR para imputar el objeto de la conducta analizada no alcanzan a construir una evidencia indirecta suficiente de que el objeto de la conducta sea o pueda ser el de "desplazar indebidamente a sus competidores del mercado relevante".

Esto es, para acreditar el objeto de una conducta es necesario que existan los incentivos para causar ese desplazamiento.¹⁷⁰ Así, el OPR no presenta los argumentos que describan el nexo

¹⁷⁰ Se aportan referencias sobre el estándar adoptado en el Unión Europea para determinar que una conducta tiene un "objeto" anticompetitivo. Incluso, las decisiones recientes de la Corte General de Unión Europea recomienda que para acreditar el "objeto" anticompetitivo de una conducta, en particular en el caso de Allianz señaló:

"36. Para determinar si un acuerdo tiene «por objeto» restringir la competencia, debe atenderse al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribe (véanse las sentencias antes citadas GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros, apartado 58; Football Association Premier League y otros, apartado 136, y Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, apartado 35). Al apreciar dicho contexto, procede tomar también en consideración la naturaleza de los bienes o de los servicios afectados,

causal que la promoción otorgada por Telmex-Telnor haya tenido por objeto el desplazar a sus competidores. El OPR únicamente establece que por el hecho de otorgar una promoción con una duración indefinida, Telmex y Telnor tenían por objeto y efecto la reducción de la demanda e infiere que la consecuencia inherente es el desplazamiento de sus competidores. Así, este Pleno tiene por **fundado** el argumento de Telmex y Telnor consistente en que la teoría del daño imputado en el OPR está basado en especulaciones.

Ahora bien, en cuanto al **efecto** de la práctica Telmex y Telnor realizan dos argumentos que resultan **suficientes** para desvirtuar las imputaciones establecidas en el OPR. En primer lugar Telmex y Telnor manifiestan que las tasas de crecimiento de los competidores en la captación de nuevos suscriptores son superiores a sus participaciones de mercado; lo cual, muestra una tendencia contraria a un aparente desplazamiento. En el mismo sentido, Telmex y Telnor manifiestan que no existe un nexo causal entre la conducta imputada y el desplazamiento. Es decir, entre el otorgamiento de la promoción y el desplazamiento.¹⁷¹

Al respecto, estas manifestaciones se consideran **fundadas** y **suficientes** para desvirtuar la imputación que el OPR sobre el efecto y el objeto de la conducta investigada, toda vez que, efectivamente de las constancias que obran en el Expediente, se advierte que para el periodo comprendido entre mayo de dos mil trece y el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis en el que aparentemente ocurrió la conducta,¹⁷² los competidores de Telmex y Telnor tuvieron tasas de participación en la captación de nuevos suscriptores notablemente superiores a sus participaciones de mercado históricas.

Lo anterior, significa que si bien las participaciones brutas de Telmex y Telnor siguen siendo superiores a las de sus competidores debido a que dichos concesionarios son los operadores históricos en la provisión del STF y el SBAF; también es cierto que en los años en que supuestamente ocurrió la práctica imputada sus competidores tuvieron la capacidad de captar a más del cuarenta por ciento de los nuevos suscriptores, cuando históricamente sólo alcanzaban el diez por ciento del Doble Play. Es decir, la tendencia actual no permite concluir que Telmex y Telnor están desplazando, a través de la promoción señalada, a los demás concesionarios, y por el contrario muestra indicios de que sus competidores tienen

así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado o mercados pertinentes (véase la sentencia Expedta, antes citada, apartado 21 y jurisprudencia citada)."

Documentos disponibles en:

TRIBUNAL DE JUSTICIA, Sala Primera (14 de marzo de 2013) en el asunto C 32/11.

Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d574abe44a497340f58730de2f96b2aafa.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbn4PaN4Se0?text=&docid=135021&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=232561>; y <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-32/11>.

NERA (2015), The Object of my Effect: The Role of Economics in Restrictions "By Object" in the European Union. Disponible:

http://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2015/PUB_Restrictions_By_Object_0915.pdf.

¹⁷¹ Follos 47486 a 47488 Telmex; 48544 y 48545 AMX, y 48916 y 48917 Telnor.

¹⁷² Fecha en que concluyó el Periodo Investigado.

participaciones en la captación de nuevos suscriptores que superan por más de treinta por ciento la tendencia histórica.

En segundo lugar, Telmex y Telnor refieren que no es posible acreditar un supuesto desplazamiento cuando en términos reales sus competidores, y específicamente Total Play, tienen cada vez más suscriptores en el STF y el SBAF. Tales consideraciones son fundadas y suficientes toda vez que del Expediente es posible constatar que la información de suscripciones del STF y el SBAF en forma empaquetada para el período comprendido entre enero de dos mil trece y julio de dos mil dieciséis, ha mostrado un incremento significativo. No obstante, el incremento no ha estado acompañado por un crecimiento significativo de usuarios del STF y el SBAF en forma empaquetada de Telmex a pesar de la promoción de Claro Video, los paquetes analizados y la tasa de activación de dicho servicio respecto del total de suscriptores de esos paquetes de Telmex.¹⁷³

En particular, entre los años dos mil trece y dos mil dieciséis, las suscripciones del STF y el SBAF en forma empaquetada de Telmex y Telnor han disminuido [REDACTED] cuando en el mismo período, las suscripciones del STF y el SBAF en forma empaquetada han mostrado un incremento de 2.4% (dos punto cuatro por ciento); lo que implica un incremento de 46.9% (cuarenta y seis punto nueve por ciento) de los usuarios para los competidores de Telmex (Ver Tabla 3) en esta modalidad de contratación.

Ni el Expediente, ni el OPR contienen información que permita a este Pleno identificar en qué localidades se ubican los usuarios de los paquetes del STF y el SBAF en forma empaquetada de Telmex-Telnor que han activado el servicio de Claro Video, por lo que es imposible determinar si la provisión de Claro Video ha tenido los efectos que el OPR le atribuye. En particular, podría ser el caso que la mayor parte de suscriptores del STF y el SBAF en forma empaquetada de Telmex-Telnor que hayan activado el servicio de Claro Video se encuentren

¹⁷³ Información disponible en los siguientes folios:

- Folio 10453, que contiene la versión electrónica del número de suscriptores de Megacable para cada servicio de telecomunicaciones que ofrece al usuario final, de enero de dos mil doce a abril de dos mil quince. Esta información fue presentada por Megacable en respuesta al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/033/2015.
- Folio 31811 que contiene información sobre el número de suscriptores de Total Play para cada servicio de telecomunicaciones que ofrece al usuario final, del año dos mil once a julio de dos mil dieciséis. Esta información fue presentada por Total Play en respuesta al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/075/2016.
- Folio 39537 que contiene la versión electrónica del número de suscriptores de Axtel para cada servicio de telecomunicaciones que ofrece al usuario final, del año dos mil nueve a dos mil dieciséis. Esta información fue presentada por Axtel en respuesta al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/069/2016.
- Folios 39712 a 39720 que contiene información sobre el número de suscriptores de Maxcom para cada servicio de telecomunicaciones que ofrece al usuario final, del año dos mil nueve a dos mil dieciséis. Esta información fue presentada por Maxcom en respuesta al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/072/2016.
- Folio 40557 que contiene la versión electrónica del número de suscriptores de Telmex y Telnor para cada servicio de telecomunicaciones que ofrecen al usuario final, de dos mil nueve a dos mil dieciséis. Esta información fue presentada por AMX en respuesta al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/074/2016.
- Folio 40697 que contiene la versión electrónica del número de suscriptores de las concesionarias pertenecientes a GTV para cada servicio de telecomunicaciones que ofrecen al usuario final, de dos mil nueve a dos mil dieciséis. Esta información fue presentada por GTV en respuesta al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/076/2016.

en localidades en las que no participan otras RPT fijas. Por esta razón, este Pleno determina que el Expediente no tiene la información necesaria para poder determinar si, efectivamente, la promoción de Telmex-Telnor tuvo efectos y, en su caso, las dimensiones de esos efectos en las localidades en las que concurren otras RPT fijas con las que compite en la provisión del STF y el SBAF, en forma empaquetada o individual.

Por otro lado, en relación al análisis realizado en el OPR del efecto que tuvo el otorgamiento de Claro Video por doce meses gratis a los suscriptores de Doble Play de Telmex y Telnor, este Pleno determina que el análisis del OPR no incluye la siguiente información necesaria:

- No se identifica la evolución de las suscripciones a los paquetes de SBAF, STF y la línea de acceso de Telmex-Telnor, diferenciando entre las localidades donde él es el único proveedor, respecto de donde enfrenta la competencia de otros concesionarios de RPT fijas (i.e. de cable).
- No considerar que la alta participación de Telmex-Telnor en la provisión del servicio de SBAF, STF y la línea de acceso implica que aun cuando sus tasas de crecimiento de usuarios han sido bajas respecto a las de sus competidores, en números absolutos crece más, toda vez que resultan proporcionales a su escala. En ese sentido, se advierte que un indicador imprescindible para el análisis, era el comparativo en las tasas de crecimiento entre todos los participantes en el mercado. Las cuales se presentan a continuación.

Tabla 3. Tasas de crecimiento del número de suscriptores de SBAF y STF de manera empaquetada (2013-2016).¹⁷⁴

Telmex		*
Total Play		
Megacable		
Axtel		
Maxcom		
GTV ¹⁷⁵		

Fuente: Elaboración propia con información del Expediente.¹⁷⁶

De lo anterior se desprende, que el número de suscriptores de Total Play se incrementó en * entre dos mil trece y dos mil dieciséis, situación que desvirtúa las imputaciones realizadas en el OPR. Al analizar las tasas de crecimiento de manera desagregada es posible advertir que oferentes del SBAF y el STF experimentan tasas de crecimiento de suscriptores significativas, con excepción de Axtel.

¹⁷⁴ Periodo comprendido del veintiocho de marzo de dos mil nueve al veintisiete de octubre de dos mil dieciséis./

¹⁷⁵ Para efectos del análisis de la progresión en el número de suscriptores de GTV es importante señalar que en el año dos mil catorce que GTV adquirió a Cablecom, mientras que en dos mil quince adquirió a Telecable; lo cual, incrementó su participación de mercado.

¹⁷⁶ Folios 10453, 31811, 39537, 39712 a 39720, 40557,40697.

El OPR no ofrece una explicación a la tasa de [redacted] * para Axtel, ni establece una relación causal entre ellos y la promoción de Claro Video. El OPR presenta la participación en la captación de nuevos suscriptores de forma agregada para todos los competidores de Telmex y Telnor, y no de forma individual (Tabla 14). Esta presentación no permite observar el desarrollo de cada agente económico, y si bien algunos competidores de Telmex y Telnor tienen tasas negativas de crecimiento, otros competidores tienen incrementos considerables en su base de suscriptores.

De igual forma, ni el Expediente ni el OPR contienen información sobre las causas, al menos en términos generales, de las variaciones en el número de suscriptores de los concesionarios de RPT fijas. Esto es, no todos los usuarios que pierde (o deje de ganar un competidor) se debe a que lo tiene Telmex-Telnor, pues es posible que algunos suscriptores de un competidor haya migrado a otro o de un paquete de STF y SBAF a Triple Play con el mismo concesionario. Así, en ausencia de información que permita evaluar explicaciones alternativas plausibles y razonables de las imputaciones del OPR, esta autoridad considera que no existen elementos para determinar si efectivamente las pérdidas de suscriptores de los paquetes del STF y SBAF de los competidores de Telmex-Telnor, se debe a que han contratado con Telmex-Telnor.

En este sentido, con la información analizada en el OPR no es posible acreditar de manera indiciaria que el decremento que presentaron algunos competidores en los años dos mil trece y dos mil quince se deba, directa o indirectamente, al lanzamiento de la oferta de Claro Video sin costo por doce meses por parte de Telmex y Telnor.

Por lo cual, se considera que el OPR debió que identificar el nexo causal entre la oferta de Telmex y Telnor y el supuesto decremento en la captación de nuevos suscriptores por parte de sus competidores. Es decir, que el decremento en la participación obedezca efectivamente a la promoción de Total Play. Asimismo, de acuerdo con el análisis del OPR, se aprecia que aparentemente para el año dos mil trece Telmex y Telnor captaron el [redacted] * [redacted] * de nuevos suscriptores de paquetes de STF y SBAF. Sin embargo, de los elementos que obran en el Expediente se observa que algunos competidores tuvieron decrementos significativos y otros tuvieron incrementos relevantes en la captación de nuevos usuarios para ese año. Se reitera, que el OPR no establece una relación causal entre la promoción imputada y las tasas de decremento de los competidores aludidos. A continuación, en la Tabla 4 se presenta la información contenida en el Expediente que desagrega el número de suscriptores para cada agente económico respecto de los años analizados.

Tabla 4. Número Total de Suscriptores de Doble Play por cada año por Agente Económico (2009-2016).¹⁷⁷

Año	Megacable	Total Play	Axtel	Maxcom	GTV ¹⁷⁸	Telmex	Telnor
2009		*				*	
2010							
2011							
2012							
2013							
2014							
2015							
2016							

De lo anterior es posible advertir que contrario a lo señalado en el OPR, la tasa de suscriptores de Total Play y de la mayoría de sus competidores ha ido en aumento del año dos mil diez a dos mil dieciséis. Con ello, no se sustenta el análisis realizado en el OPR respecto del efecto de la conducta.

Al parecer, el OPR parte de la hipótesis de que para poder competir en el mercado de paquetes de STF y SBAF los competidores de Telmex/Telnor deberían poder ofrecer Claro Video u otro servicio adicional sin costo, o en su defecto, deberían estar en posibilidad de disminuir significativamente los precios de sus servicios para mantenerse y crecer en el mercado. A este respecto, el Expediente contiene información que se presenta en la Tabla 5, sobre la evolución de los usuarios de paquetes Telmex que activaron el servicio de Claro Video de los años dos mil trece al mes de abril de dos mil dieciséis.

Tabla 5. Suscriptores del servicio Doble Play de Telmex¹⁷⁹

	2013	2014	2015	2016
Total de suscriptores de Doble Play		*		*
Suscriptores con promoción de Claro Video				
Nuevos usuarios de Telmex que activaron Claro Video				

De la Tabla 5, se desprende lo siguiente:

- En el dos mil trece el [redacted] del total de suscriptores de Doble Play de Telmex activaron la promoción ofrecida,
- En el dos mil catorce el [redacted] del total de suscriptores de Doble Play de Telmex activaron la promoción ofrecida;

¹⁷⁷ Folios 10542, 31811, 39196, 39537, 39712 a 39720, 40577 y 40697.

¹⁷⁸ Para efectos en el análisis de la progresión en el número de suscriptores de GTV es importante señalar que en el año dos mil catorce que GTV adquirió a Cablecom, mientras que en dos mil quince adquirió a Telecable; lo cual, incrementó su participación de mercado.

¹⁷⁹ Folios 28607, 45417 y 47401.

¹⁸⁰ Dicha cantidad únicamente es de enero al mes de abril de dos mil dieciséis.

- En el dos mil quince el [REDACTED] * del total de suscriptores de Doble Play de Telmex activaron la promoción ofrecida; y
- En dos mil dieciséis fue el [REDACTED] * del total de suscriptores de Doble Play de Telmex activaron la promoción ofrecida.

En ese contexto, el hecho de que sólo el [REDACTED] * de los usuarios de los paquetes de STF y SBAF de Telmex haya activado el servicio gratuito de Claro Video, sugiere que este servicio no es determinante para el usuario al elegir a su proveedor. Por ende, se determina que el OPR basa la imputación del efecto anticompetitivo de la conducta en un indicio que por sí mismo es insuficiente para acreditarlo.

Así, las manifestaciones realizadas por Telmex y Telnor son suficientes para desvirtuar que la conducta imputada tuvo como objeto o efecto: (i) dañar el proceso de competencia y libre concurrencia, (ii) desplazar indebidamente a los competidores de Telmex-Telnor del Mercado Relevante y (iii) reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

Habiendo resultado fundados y suficiente para cerrar el Expediente los argumentos que se contestan, resulta innecesario el análisis del resto de los argumentos expuestos por América Móvil, Telmex y Telnor. Sirven de sustento los siguientes criterios judiciales:

*"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. ESTUDIO INNECESARIO DE LOS. Habiendo resultado fundado y suficiente para otorgar el amparo solicitado, uno de los conceptos de violación, resulta innecesario el estudio de los demás conceptos de violación vertidos en la demanda de amparo."*¹⁸¹

*"AGRAVIOS EN LA REVISIÓN FISCAL. SI UNO DE ELLOS RESULTA FUNDADO Y SUFICIENTE PARA DEJAR SIN EFECTOS EL FALLO IMPUGNADO, ES INNECESARIO EL ESTUDIO DE LOS RESTANTES. Si al analizar los agravios invocados en el recurso de revisión fiscal previsto en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (correlativo del precepto 248 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005), uno de ellos resulta fundado y suficiente para dejar sin efectos el fallo impugnado, es innecesario el estudio de los restantes motivos de queja, pues con ellos no se obtendría algún otro efecto diverso al ya determinado."*¹⁸²

¹⁸¹ Época: Octava Época; Registro: 220006; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo IX, Marzo de 1992; Materia(s): Común; Tesis: II.3o. J/5; Página: 89.

¹⁸² Época: Novena Época; Registro: 166750; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.7o.A. J/47; Página: 1244.

IV. RESOLUTIVOS

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

SEGUNDO.- Se ordena el clerre del Expediente.

TERCERO.- Notifíquese personalmente.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Comisionado Presidente



Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada



María Elena Estavillo Flores
Comisionada



Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja
Comisionado



Javier Juárez Mojica
Comisionado



Arturo Robles Rovalo
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXXVI Sesión Ordinaria celebrada el 6 de septiembre de 2017, por mayoría de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar; Mario Germán Fromow Rangel; Adolfo Cuevas Teja, quien manifiesta voto concurrente; Javier Juárez Mojica y Arturo Robles Rovalo; y con el voto en contra de los Comisionados Adriana Sofía Labardini Inzunza y María Elena Estavillo Flores; 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; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/060917/545.