

Ciudad de México, a 17 de abril de 2023.

Versión estenográfica de la Segunda Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Buenos días, siendo las 9 horas con 24 minutos del 17 de abril del 2023, se les da la bienvenida a la Segunda Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Y para efectos de dar inicio a la Sesión le solicito al Secretario Técnico que verifique el *quorum*.

David Gorra Flota: Comisionados, buenos días.

Para la verificación del *quorum* les pido, por favor, que manifiesten su participación de viva voz.

¿Comisionado Camacho?

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: Presente.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Robles?

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Buenos días, Secretario.

Presente.

David Gorra Flota: Gracias, buenos días.

¿Comisionado Díaz?

Comisionado Sóstenes Díaz González: Presente.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Juárez?

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Presente.

David Gorra Flota: Presidente, con la participación de los cuatro Comisionados que integran el Pleno de este Instituto, tenemos *quorum* para llevar a cabo la Sesión.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Secretario.

Pasamos a la aprobación del Orden del Día, la cual fue debidamente circulada con la Convocatoria, por lo que le solicito recabar directamente la votación.

David Gorra Flota: Se recaba votación del Orden del Día en los términos en los que fue circularizado con la Convocatoria a esta Sesión.

¿Comisionado Camacho?

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: A favor.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Robles?

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Secretario.

A favor.

David Gorra Flota: Gracias.

¿Comisionado Díaz?

Comisionado Sóstenes Díaz González: A favor.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Juárez?

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: A favor.

David Gorra Flota: Presidente, el Orden del Día queda aprobado por unanimidad.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Secretario.

Pasamos a los asuntos I.1 y I.2, que serán tratados en bloque.

El I.1, es la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el incidente de verificación de cumplimiento de condiciones, en el expediente número E-IFT/UCE/RR-001-2016-I.

Y, el I.2, es la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el incidente de verificación de cumplimiento de condiciones, en el expediente número E-IFT/UCE/RR/004/2013-II.

Le cedo la palabra a Salvador Flores Santillán para su presentación.

Salvador Flores Santillán: Gracias, Comisionado Juárez.

Buenos días a todas y todos.

En efecto, se trata de dos incidentes tramitados en términos de los artículos 132 y 133 de la Ley Federal de Competencia Económica, y los proyectos que se presentan a su consideración atienden a lo instruido por el Pleno del Instituto el pasado 12 de abril.

Para mayor claridad de los proyectos que se someten a su consideración, considero relevante señalar los siguientes antecedentes:

En primer lugar, el 23 de febrero de 2007, la extinta Comisión Federal de Competencia emitió la Resolución TVI, mediante la cual autorizó la adquisición por parte de Corporativo Vasco de Quiroga de acciones de TVI, sujeta al cumplimiento de diversas condiciones.

El 11 de diciembre de 2007, esa misma autoridad emitió la Resolución Cablemás, mediante la cual autorizó la adquisición por parte de Grupo Televisa de acciones de Cablemás, también sujeta al cumplimiento de diversas condiciones.

En ambas resoluciones se estableció la condición denominada directorios cruzados, que señala lo siguiente: *"...los estatutos sociales de Grupo Televisa y de aquellas de sus subsidiarias que sean titulares de concesiones de redes públicas de telecomunicaciones, deberán establecer que no podrán ser miembros de su Consejo de Administración cualesquier persona que:*

a) Sea accionista directa o indirectamente en otras personas morales que sean titulares de concesiones de redes públicas de telecomunicaciones en México, salvo que su participación accionaria no le permita designar a un miembro de su órgano de administración ni de cualesquier otro órgano de decisión u operación,

b) Participe en el órgano de administración o cualesquier otro órgano de decisión u operación de uno o más agentes económicos que sean concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones en México, salvo que en ambos supuestos previstos en este numeral dichas personas morales o dichos agentes económicos sean subsidiarias o filiales de Grupo Televisa."

Esta condición tiene dos vertientes: la formal, por una parte, que consiste en la modificación de los estatutos sociales para incorporar la condición directorios cruzados; y una vertiente material, que consiste en evitar que se efectúen efectivamente directorios cruzados entre el Grupo de Interés Económico de Grupo Televisa y otros u otras concesionarias de red pública de telecomunicaciones en México.

En este contexto, el 14 de diciembre del año pasado la Unidad de Competencia Económica emitió dos acuerdos de inicio, uno en cada expediente de los ya citados, en los que se advirtieron diversos hechos que podrían ser violatorios de esa condición directorios cruzados, tanto en su vertiente formal como en su vertiente material.

Respecto a la formal, en esos acuerdos de inicio se señaló que durante cierto periodo los estatutos sociales de Telecable de Matehuala no incluyeron la condición directorios cruzados. También se señaló que durante cierto periodo los estatutos sociales de FTTH no incluyeron la condición directorios cruzados.

Respecto a la vertiente material, se señaló que tres personas físicas fungieron o fungen como miembros del Consejo de Administración de Sky y al mismo tiempo fungieron o fungen como líderes o miembros del Consejo de Administración de otros agentes económicos concesionarios de red pública de telecomunicaciones pertenecientes al Grupo AT&T, que no son subsidiarias o filiales de Grupo Televisa.

Esos hechos dieron origen al inicio de estos dos procedimientos incidentales, a efecto de verificar el cumplimiento de esa condición directorios cruzados, establecida en la Resolución Cablemás y en la Resolución TVI.

Después del desahogo procedimental en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, el 15 de marzo de este año se tuvieron por integrados los dos expedientes y nos encontramos en la etapa de resolución.

En el desahogo del procedimiento, Corporativo Vasco de Quiroga y Grupo Televisa plantearon y manifestaron diversos argumentos, esencialmente los mismos. Y del análisis de esos argumentos se considera fundado y suficiente lo expuesto en los argumentos séptimo y décimo segundo, para concluir que no es posible acreditar los posibles incumplimientos que les fueron imputados mediante los acuerdos de inicio.

En ese sentido, dado que estos argumentos resultan suficientes, se considera que es innecesario entrar al estudio del resto de argumentos presentados por Grupo Televisa y CVQ, y dirigidos a desestimar los supuestos incumplimientos.

En primer... como primer argumento, CVQ y GTV argumentan que en la Resolución Cablemás y la Resolución TVI no establecieron un plazo específico para modificar los estatutos sociales de las nuevas empresas adquiridas por GTV; por tanto, la obligación formal de la condición directorios cruzados era existente, pero inexigible para Telecable de Matehuala y FTTH. Este argumento se considera fundado y suficiente, toda vez que es cierto que esas dos resoluciones ni en sus

considerandos ni en los resolutivos especificaron un plazo para cumplir con dicha obligación, por lo que si bien dicha obligación existe, no se especifica el momento preciso para cumplirla.

En consecuencia, a la luz de la imperfección de la redacción y la ausencia de plazo de cumplimiento de esta condición en su vertiente formal para el caso de nuevas sociedades, se considera que el Instituto está imposibilitado para atribuir a Grupo Televisa incumplimientos de dicha condición a través de Telecable de Matehuala y FTTH. Esto en consistencia con el principio de legalidad en sus vertientes de tipicidad, congruencia y exacta aplicación de la Ley.

En relación con la vertiente material, el argumento que se considera fundado y suficiente es el que señala que el Acuerdo de inicio es un acto viciado porque no existe un daño. En este argumento las empresas señalan de manera resumida que el propósito de la condición directorios cruzados es impedir que una misma persona participe en los órganos de decisión o gobierno de dos o más competidores actuales o potenciales de Grupo Televisa en el servicio de televisión y audio restringidos y también señalan que AT&T no es un competidor actual ni potencial de Grupo Televisa en la prestación de ese servicio y, por lo tanto, no puede existir ninguna violación a esa condición.

Este argumento se considera fundado y suficiente, pues si bien es cierto que a la literalidad de la condición impone la obligación a Grupo Televisa y sus subsidiarias, que no podrán ser miembros de sus consejos de administración quienes participen en otro concesionario de red pública de telecomunicaciones, los considerandos de las resoluciones Cablemás y Resolución TVI refieren que el propósito de esa condición consiste en impedir que una misma persona participe en los órganos de decisión de dos o más competidores actuales o potenciales.

En el caso particular no se identifica que las subsidiarias de AT&T sean competidoras actuales de Grupo Televisa, pues no prestan dicho servicio; tampoco se identifica que sean competidores potenciales, pues no se cuenta con elementos de convicción suficientes, que apunten a que esas subsidiarias cuentan con infraestructura que les permita dedicarla o adaptarla para la prestación del servicio de televisión restringida en el corto plazo y sin incurrir en costos significativos; además, es un hecho notorio la concentración UCE/CNC-004-2016, en la que el Pleno no identificó que el grupo de interés económico de AT&T y Grupo Televisa sean competidores en el servicio de televisión restringida.

En consecuencia, aunque se identificaron a tres personas que participan en el Consejo de Gerentes de Sky, a la vez que participan en subsidiarias de AT&T, no se puede o no se considera que CVQ y GTV incumplieron la condición directorios

cruzados en su vertiente material a través de Sky, pues si bien esas subsidiarias de AT&T son concesionarias, no son competidores actuales o potenciales de Grupo Televisa en la provisión del servicio de televisión restringida, servicio objeto de la condición directorios cruzados.

Bajo estas consideraciones se propone resolver en el siguiente sentido:

Como resolutive primero. No se cuenta con elementos para acreditar los posibles incumplimientos por parte de GTV en uno de los expedientes y por parte de CVQ en el otro expediente, de la condición directorios cruzados en su vertiente formal, a través de Telecable de Matehuala y FTTH, señalados en el Acuerdo de inicio.

Como segundo resolutive. No se cuenta con elementos para acreditar el posible incumplimiento por parte de Grupo Televisa en uno de los expedientes y por parte de CVQ en el otro expediente, de la condición directorios cruzados en su vertiente material, a través de Sky, señalado en el Acuerdo de inicio.

Como tercero. En consecuencia, se declara el cierre del expediente incidental para todos los efectos a que haya lugar. Eso en ambos proyectos.

Finalmente, señalar que recibimos comentarios de las oficinas de los Comisionados, por lo que se hicieron algunas precisiones a los proyectos que circulamos. Algunas precisiones son menores, de redacción, que si no tienen inconveniente se enviarán como parte del engrose; aunque sí destacaría que en el considerando cuarto se propone eliminar los últimos cuatro párrafos, también en atención a comentarios recibidos y considerando que la eliminación de estos párrafos no afectan el sentido de los proyectos, ni en el fondo ni en la forma.

Sería cuanto, Comisionados, y estamos a sus órdenes.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Salvador.

Está a su consideración, Comisionados.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Palabra, por favor, Comisionado.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Tiene la palabra, Comisionado Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias.

Pues justamente este asunto y para hacer... creo que vale la pena hacer el recuento, hace unos días tuvimos una votación sobre este mismo caso, el cual

pues no tuvo mayoría y en el cual hace unos días, como se recordará, se proponía la sanción tanto de la vertiente material como de la formal. En los proyectos ahora sometidos a nuestra consideración se resuelve sobre estos incidentes de verificación impuestos a Grupo Televisa y a Corporativo Vasco de Quiroga en los expedientes de concentración CNT-018-2007 y CNT-048-2006, respectivamente.

En estos proyectos de Resolución que hoy se nos ponen a nuestra consideración, se establece que no se encontraron elementos suficientes para acreditar las posibles... los posibles incumplimientos de GTV y CVQ a la condición de directores cruzados, tanto en su vertiente material como formal.

La condición de directores cruzados, y como lo mencioné también hace algunos días en el Proyecto que no tuvo mayoría, al día de hoy sigue vigente y consiste en que GTV y sus subsidiarias deberían de haber establecido modificaciones a sus estatutos sociales para evitar que en sus consejos de administración participaran personas que también participan en los órganos directivos de otros agentes concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones en México.

Esta condición, como lo dice el Proyecto, tiene una vertiente formal y otra material, lo que significa que la condición no consiste únicamente en la propia modificación de los estatutos sociales de los subsidiarios concesionarios, sino que implica que efectivamente no existan directores cruzados entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones en nuestro país, y con ello garantizar que existirá la independencia de GTV, Corporativo Vasco de Quiroga y subsidiarias, de otros concesionarios de telecomunicaciones.

Al respecto, en cuanto al Proyecto que se nos presenta el día de hoy, evidentemente no coincido con la parte o las secciones sobre no declarar el incumplimiento de GTV y CVQ sobre la vertiente material de la condición antes descrita, pues como ya lo manifesté hace unos días y ahora lo reitero, de las constancias del expediente se desprende que diversas personas físicas fungieron como miembros del Consejo de Administración de Sky, subsidiaria perteneciente al grupo económico de GTV y CVQ, a la par que fueron parte del Consejo Directivo de sociedades parte del Grupo AT&T en México, que operan como concesionarios en el sector de telecomunicaciones.

Y creo que de estos hechos pues no hay duda, es decir, que al mismo tiempo estuvieron en dos concesionarios en el sector de telecomunicaciones, de GTV y de CVQ, y además eran parte del Consejo de Administración de Sky, donde estaban integrados por directivos de sociedades parte del Grupo AT&T en México, los cuales actualmente y desde entonces son concesionarios en el sector de telecomunicaciones.

Si bien es posible observar que, como lo destaca el Proyecto, a este momento Sky y AT&T no son competidores, lo cierto que esta situación no exime a cumplir con las condiciones impuestas por la autoridad dentro de los expedientes de concentración correspondientes, que además fueron ofrecidas y aceptadas voluntariamente por ambos grupos, esto es GTV y CVQ, y que a la literalidad buscan la independencia de GTV y subsidiarias de cualquier otro concesionario de red pública de telecomunicaciones.

Inclusive, es posible mencionar como precedente en este sentido lo acontecido en el expediente RA-029-2006-I, en el cual la anterior COFECO acreditó el cumplimiento de... el incumplimiento de CVQ a la condición de directores cruzados, debido a que una persona que ocupaba cargos en el Consejo de Administración de diversas concesionarias de CVQ era al mismo tiempo miembro del Consejo de Concesionarias de GSF Telecom Holding, aun cuando según era argumentado en esa época por CVQ estas sociedades no eran competidoras en los mismos mercados geográficos, y esta Resolución fue confirmada en sus términos y causó estado mediante el amparo en revisión de 2015.

Es decir, hay certeza jurídica en cuanto a que esta, que la literalidad cuando hay dos agentes que son concesionarios de red pública de telecomunicaciones sentados en el mismo Consejo, pues este es un incumplimiento a la literalidad de las normas, y esto pues fue confirmado no por la COFECO, sino por el propio Poder Judicial, quienes admitieron en ese caso y dieron la certidumbre jurídica de cómo se había realizado este procedimiento.

Considerando dicho precedente y otros al respecto, desde mi óptica sancionar un incumplimiento a las condiciones fijadas en resoluciones de concentraciones, para ello basta con determinar si la condición se cumplió o no dentro de su literalidad. Y, de hecho, es algo que pues se está también argumentando en el otro... en la parte formal, en la cual dado que en la literalidad no se puso una fecha ahí sí se está considerando, lo cual considero en ese caso congruente.

En este caso no es congruente que no se tome a la literalidad, dado que existen precedentes, de hecho hay precedentes donde se ha multado simplemente por incumplir con la Resolución de concentraciones sin considerar o analizar elementos adicionales que no están previstos por la Ley, es decir, hay un incumplimiento de las condiciones, lo cual de acuerdo a precedentes judiciales debe sancionarse, más allá del análisis de los efectos o incluso de si existe audiencia o no de terceros sin interés jurídico en el procedimiento, esto es ya se ha sancionado por el mero hecho de cumplir las condiciones sin determinar o sin que esto elimine la posibilidad de aumentar la multa por las consecuencias que haya tenido en el propio mercado, sino simplemente por violar una condición que

impuso una autoridad, con eso basta para una sanción y, después, además se puede aumentar esta sanción si es que hubo daños en los mercados.

Cabe resaltar que en el caso de que los agentes que están sujetos a condiciones determinadas por una autoridad de competencia, supongan o consideran que ya no les aplica o que ya no es vigente cierta condición, no basta con que pues ellos tengan esta suposición y, por tanto, la ejecuten, como en este caso ha pasado; sino la vía legal correspondiente para confirmar si sigue vigente o no la condición podría consistir, por un lado, en la solicitud formal a la autoridad de revisión de condiciones o, en su caso, para recurrir a una confirmación formal de criterio también por parte de esta Institución.

Ninguno de estos dos se realizaron y, por lo tanto, la condición sigue vigente, y pues sería un muy mal precedente permitir que los propios concesionarios asuman lo que pueden hacer o no, si está escrito en las condiciones de una concentración.

Es en este sentido permitir que los agentes determinen en qué momento sigue vigente una condición y más aún incumplirla sin haber mediado una resolución o confirmación de la autoridad sobre la vigencia de una condición, merma la capacidad de prevención de afectaciones a la competencia; además de que con ello se sientan incentivos para incumplir condiciones determinadas por la autoridad, por la mera suposición de los agentes regulados o por la mera suposición de que basados en otros asuntos y otras disposiciones ellos realicen en lugar de la autoridad este análisis y esta interpretación.

De cualquier forma, coincido en el Proyecto en cuanto a observar que no existió una violación a las condiciones en su vertiente formal, pues como se observa de las constancias del precedente... del expediente, si bien las subsidiarias concesionarias de GTV y CVQ se encuentran obligadas a la modificación de sus estatutos sociales de conformidad con la condición, como es en este caso de Telecable de Matehuala y FTTH, cierto es que estas sociedades a las que nos estamos refiriendo obtuvieron su calidad de concesionarios posterior a la imposición de la condición. Y no sólo ello, sino que modificaron sus estatutos conforme a la condición sin que mediara requerimiento o verificación por parte de la autoridad a este respecto.

Adicionalmente, en este sentido a la literalidad no existía una fecha límite para hacerlo, lo cual pues sí encuentro congruente que si se está haciendo interpretaciones del... no interpretaciones, sino si se está leyendo a la literalidad, pues en este caso sí aplica el que no había una fecha específica; a contrario al otro incumplimiento, en el cual pues literalmente sí hubo personas de dos

concesionarios distintos sentados al mismo tiempo en el Consejo de este grupo y con ello ya se había sancionado anteriormente esta práctica, y con el simple hecho de haberlo realizado y de que esté en unas disposiciones de la autoridad de competencia es suficiente para que exista una sanción.

Es por la razón anterior que esta parte, la parte formal sí la acompaño y la parte material no la acompaño. Considero que al ser esta la obligación formal algo que ya ha sido cumplimentado, pues no actualiza la sanción de la condición en sus términos, por lo que no tendría como consecuencia la imposición de alguna multa.

Finalmente, me gustaría mencionar que en general, y esta no es la primera vez que emito un voto en contra de proyectos o una porción de ellos, que limitan la consecución de consecuencias jurídicas que incentivarían el apego a las leyes por parte de los agentes económicos y reforzarían una correcta aplicación de la Ley, creo que las labores de verificación que realiza este Instituto son parte del trabajo fundamental de esta autoridad, para garantizar la debida aplicación de las leyes en materia de competencia y dar un seguimiento activo al cumplimiento de las condiciones impuestas en materia de concentraciones, para prevenir cualquier riesgo asociado a la competencia.

Por todas estas consideraciones, así como las que ya mencioné hace algunos días en la Sesión donde se discutió este mismo tema, adelanto que mi voto será... será un voto particular, dado que estoy en contra de los resolutivos segundos de cada uno de los proyectos y de su parte considerativa, y a favor de los restantes.

Gracias, Comisionado Juárez.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Comisionado Robles.

Tiene ahora la palabra el Comisionado Díaz.

Comisionado Sóstenes Díaz González: Gracias, Comisionado Juárez.

Para fijar postura y adelantar el sentido de mi voto a favor del cierre de los procedimientos incidentales previstos en los artículos 132 y 133 de la Ley Federal de Competencia Económica, iniciados por la Unidad de Competencia Económica con el propósito de verificar la condición directorios cruzados, impuesta en las resoluciones por las que se sujetó la autorización de la concentración entre Paxia, S.A. de C.V., y Cablemás, S.A. de C.V., y entre Corporativo Vasco de Quiroga, S.A. de C.V., y Televisión Internacional, S.A. de C.V.

Como lo señalé en la Sesión del Pleno anterior, la condición de directorios cruzados impuesta consiste en que Grupo Televisa, S.A.B., y sus subsidiarias, establecieran modificaciones necesarias a sus estatutos sociales con el propósito de que en sus consejos de administración no pudieran participar personas que formaran parte también en órganos de administración o cualquier órgano de toma de decisiones de otro agente económico que fuera concesionario de red pública de telecomunicaciones en México.

El cumplimiento de la condición de directorios cruzados fue clasificada para efectos del Proyecto en dos vertientes, una formal y una material. La vertiente formal consistía en la simple modificación de los estatutos sociales de GTV, así como de sus subsidiarias titulares de concesiones de redes públicas de telecomunicaciones para incluir la condición de directorios cruzados.

De los recursos de reconsideración que recayeron tanto a la Resolución de Cablemás como a la Resolución de TVI, se fijó un plazo de 12 meses calendario para que GTV y aquellas subsidiarias que fueran titulares de concesiones de red pública de telecomunicaciones acreditaran el cumplimiento de la condición de directorios cruzados.

En ese sentido, el 11 de mayo de 2010, el Pleno de la extinta Comisión Federal de Competencia tuvo por parcialmente cumplida la condición directorios cruzados, consistente en la modificación de los estatutos sociales y reporte de consejeros de GTV y subsidiarias, que fueron reportadas y existían hasta ese momento, y reiteró que la condición directorios cruzados debía seguirse observando.

Sin embargo, coincido con el Proyecto en que la extinta Comisión Federal de Competencia omitió especificar el plazo para que las personas morales que de manera posterior se convirtieran en subsidiarias de GTV y fueran titulares de concesiones de red pública de telecomunicaciones, acreditaran el cumplimiento de incorporar en sus estatutos sociales la condición de directorios cruzados.

De ahí que considere que no es posible realizar la adecuación del tipo administrativo, esto porque al tratarse de normas relativas al procedimiento administrativo sancionador sigue la misma suerte que las técnicas garantistas del derecho penal, por lo que debemos ceñirnos al principio de tipicidad, el cual exige que la descripción de las conductas sancionables gocen de tal claridad y univocidad que se pueda conocer el alcance y significado al realizar la adecuación típica, y el operador jurídico no tenga que recurrir a improvisaciones para suplir las imprecisiones del texto legal.

Por lo que al no identificarse en la Resolución Cablemás y el recurso de reconsideración, así como en la Resolución de TVI y su respectivo recurso de reconsideración, un periodo específico para que las subsidiarias de GTV que fueran titulares de concesiones de red pública de telecomunicaciones de forma posterior a la fecha en la que se tuvo por parcialmente cumplida la condición de directorios cruzados en su vertiente formal no es posible efectuar la adecuación típica, máxime que a la fecha que se inició los procedimientos incidentales tanto GTV como sus subsidiarias titulares de concesiones de red pública de telecomunicaciones estaban en cumplimiento de dicha condición.

En razón de lo anterior, coincido con el Proyecto en que no se cuentan con elementos suficientes para determinar la existencia de un incumplimiento por parte de GTV a la condición directorios cruzados en su vertiente formal, ya que se estaría transgrediendo el principio de tipicidad que debe ser observado en los procedimientos administrativos de imposición de sanción.

Por lo que hace al análisis por el cual se concluye que no se actualizó el incumplimiento material a la condición de directorios cruzados, lo anterior al considerar que de conformidad con el artículo 17 del Reglamento de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, la Comisión no podía imponer condiciones que no estuvieran directamente vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración. Asimismo, señalaba que dichas condiciones debían guardar proporción con la corrección que se pretendía.

En el mismo sentido, el artículo 18 de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica establecía que para determinar si la concentración debía ser impugnada o sancionada en los términos de dicha Ley, se deberían considerar diversos elementos, los cuales se encuentran acotados todos ellos a la definición de un mercado relevante en donde ocurre la concentración, de tal forma que las condiciones que se imponen deben guardar proporción y estar acotadas a un mercado relevante y sus mercados relacionados.

Si bien resulta cierto que la condición en ambas resoluciones estableció la obligación de... la obligación a GTV y sus subsidiarias, de que no podrán ser miembros de sus consejos de administración quienes participen en el órgano de administración o cualquier otro órgano de decisión u operación de uno o más agentes económicos que sean concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones en México, dicha condición debe entenderse en el contexto de los efectos que se trataban de prevenir cuando fue establecida y, en ese sentido, guardar proporción con la corrección pretendida.

Por lo que del análisis integral de los considerandos de las resoluciones que dieron origen a la imposición de la condición de directorios cruzados, resulta claro que la condición fue establecida con la intención de prevenir que Grupo Televisa, sus subsidiarias y filiales, no pudieran incluir a personas o agentes que participen en los consejos de administración o cualquier otro órgano de decisión u operación de sociedades que ofrecieran el servicio de televisión o audio restringidos, o que potencialmente pudieran hacerlo.

En ese sentido, coincido en que resulta jurídicamente válido efectuar un análisis armónico entre la motivación de la condición, es decir, qué se buscaba tutelar con la implementación de dicha condición y la redacción a la que se sujetó GTV y sus subsidiarias, esto con la finalidad de garantizar el principio de seguridad jurídica y en consistencia con el principio de congruencia interna de las resoluciones, sobre el que el Poder Judicial de la Federación ha establecido que no puede tenerse por sentencia una parte de esta, como lo es la resolutoria, sin la relación de hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la determinación.

De la misma forma, resulta importante señalar que dentro de las resoluciones, así como de los recursos de reconsideración, se identifican a los competidores potenciales como aquellas redes de telecomunicaciones que cuentan con la tecnología apropiada para la transmisión de las señales de televisión y audio restringidos, y además tienen acceso a las señales que les permiten constituirse como una fuente de competencia efectiva en el mercado relevante; es decir, la competencia potencial debe constituir una capacidad y posibilidad reales y concretas de competir en el mercado relevante, sin que ello sea una mera hipótesis o teoría, bajo una estrategia económica con costos económicamente viables, en un plazo lo bastante breve para ejercer presión competitiva e influir en las condiciones de competencia del mercado.

En este sentido y tomando como un hecho el que AT&T no participa en el mercado relevante y que no cuenta con la infraestructura necesaria para la prestación del servicio de transmisión de televisión y audio restringidos, no podría considerarse como un competidor actual o potencial de GTV o sus subsidiarias, por lo cual coincido en que no existe un incumplimiento a la condición de directorios cruzados, lo anterior, en el sentido y proporción con el que fue impuesta dicha condición dentro del análisis realizado por la extinta Comisión Federal de Competencia.

En virtud de lo expuesto acompañaré con mi voto a ambos proyectos.

Es cuanto, muchas gracias.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Comisionado Díaz.

Tiene ahora la palabra el Comisionado Camacho.

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: Sí, gracias, Comisionado Juárez.

Para fijar postura.

Los asuntos que se someten a nuestra consideración resuelven cerrar los expedientes incidentales derivados del probable incumplimiento de condiciones por parte de GTV y CVQ, los cuales tienen dos vertientes, la formal y material.

La formal consiste en que los estatutos sociales de Telecable de Matehuala no incluyeron la condición de directorios cruzados entre 2012 y 2019; similarmente, los estatutos sociales de FTTH no incluyeron dicha condición entre 2018 y 2021.

Por su parte, la vertiente material consiste en la existencia de directorios cruzados entre tres miembros del Consejo de Administración de Sky y otros agentes económicos concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones en México, específicamente de AT&T.

Respecto a la vertiente formal, coincido que este Pleno esté imposibilitado para atribuir a GTV y CVQ los incumplimientos de dicha condición a través de las omisiones de FTTH y Telecable de Matehuala, considerando que la entonces Comisión Federal de Competencia nunca especificó un plazo determinado dentro del cual GTV y CVQ debían dar cumplimiento a la condición de directorios cruzados por lo que respecta a sus futuras subsidiarias o filiales.

Como se aprecia en los antecedentes de las resoluciones, ni en la Resolución TVI ni en la de Cablemás, ni tampoco en actos posteriores de la Comisión se estableció dicho plazo, sólo se estableció un plazo inicial de 12 meses para el cumplimiento de la obligación respecto de las entonces filiales y subsidiarias de GTV y CVQ, la condición directorios cruzados, por ende, nunca fue exigible respecto a Telecable de Matehuala y FTTH.

Respecto al incumplimiento material, también coincido en que no existen elementos suficientes para acreditar dicho cumplimiento; al efecto, la condición de directorios cruzados se estableció con el fin de evitar que los competidores de GTV y CVQ pudieran ver afectada su independencia por la compartición de directorios. Para este caso en específico, las filiales de AT&T son concesionarias de redes públicas de telecomunicaciones; sin embargo, no son competidores actuales ni potenciales de GTV ni de CVQ en la provisión del STAR. Por esta misma

razón y como lo señala la Resolución, no se identificó o materializó algún daño derivado de las conductas imputadas.

Por último, cabe indicar que mi voto será a favor concurrente, porque concuerdo con el sentido de los proyectos, pero no comparto que en la parte considerativa se argumente que se trasgrede o se trasgrede el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, tanto para el caso de los incumplimientos formales como para los materiales.

Respecto a los incumplimientos formales considero que sólo existió una falta de exigibilidad de la obligación, la cual jurídicamente es una excluyente de culpabilidad, mas no de tipicidad, es decir, la conducta de directorios cruzados está claramente descrita, pero al no indicar un plazo para su cumplimiento deviene inexigible.

En cuanto a los incumplimientos materiales tampoco considero que el principio de tipicidad se haya transgredido, sino más bien existieron diferencias en el método de interpretación utilizada; el Acuerdo de inicio realizó una interpretación literal de la condición abarcando a todos los concesionarios de RPT, mientras que lo adecuado era realizar una interpretación integral y sistemática, abarcando sólo a competidores de GTV y CVQ en la provisión del STAR, es decir, dicha condición no debió leerse ni interpretarse de manera aislada con respecto al resto de los considerandos de las resoluciones Cablemás y TVI.

Por lo anterior, adelanto que mi voto será a favor concurrente en ambos asuntos.

Muchas gracias, Comisionado Juárez.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Comisionado Camacho.

Yo también fijo postura del asunto y adelanto también mi voto a favor de los proyectos, de ambos, en virtud de que coincido en que los elementos aportados por las partes y que obran en los respectivos expedientes resultan suficientes para demostrar que no se actualizaron los incumplimientos a que se refiere la condición de directorios cruzados, previstas en la Resolución Cablemás y en la Resolución TVI.

Coincido con los proyectos en el sentido de que en estricto apego a los principios de derecho administrativo sancionador, a los cuales como autoridad estamos constreñidos, los elementos que obran en los expedientes resultan insuficientes para acreditar que exista tipicidad para poder actualizar los posibles incumplimientos de la condición de directorios cruzados en su vertiente formal,

toda vez que los términos en los que las respectivas resoluciones fijaron dicha condición hacen que la misma devenga de una obligación imperfecta y que no permite a esta autoridad resolutora conocer con exactitud su alcance y significado, por razón de que en ninguna porción se estableció un plazo específico para modificar los estatutos sociales de las nuevas empresas adquiridas por Grupo Televisa y Corporativo Vasco de Quiroga, concesionarias del servicio de televisión y audio restringidos.

Y, no sólo ello, como se desarrolla en los proyectos tampoco se cuenta con elementos de convicción que apunten a que las empresas imputadas incumplieron con la referida condición en su vertiente material, toda vez que a partir de una interpretación integral y teleológica de la condición de estudio... en estudio, se llega a la conclusión de que no puede haber un incumplimiento de ese tipo en la medida en que si bien las subsidiarias de AT&T son concesionarias de redes públicas de telecomunicaciones, lo cierto es que no son competidoras actuales ni potenciales de los agentes económicos imputados en la provisión del servicio de televisión y audio restringidos, servicio objeto de la condición directorios cruzados, por lo tanto, no se materializa daño alguno en el mercado relevante.

Lo anterior, además es consistente con otros precedentes decisorios del Instituto, concretamente con lo dicho por este Pleno en la concentración AT&T-Time Warner, como referí también en la Sesión del 12 de abril pasado.

De esta manera, los proyectos que hoy se someten a nuestra consideración resultan consistentes con las razones de hecho y de derecho, con base en las que sustenté mi voto expresado en la Décima Sesión Ordinaria del Pleno de este Instituto, celebrada el pasado 12 de abril, respecto de la Resolución que se proponía que recayera los incidentes de mérito.

En este sentido, toda vez que los proyectos retoman los argumentos señalados en aquella Sesión, y coincido en que no se cuenta con elementos para acreditar los posibles incumplimientos por parte de los agentes económicos imputados, respecto de la condición de directorios cruzados tanto en su vertiente formal a través de Telecable de Matehuala y FTTH, como en su vertiente material a través de Sky, es que reitero mi voto a favor de ambos asuntos en el sentido de que resulta jurídicamente procedente declarar el cierre de los expedientes en cuestión, al considerar que se resuelve de manera debidamente fundada y motivada.

De no haber más intervenciones le solicito al Secretario Técnico que recabe la votación.

David Gorra Flota: Con mucho gusto, Comisionado.

Se recaba votación de los asuntos I.1 y I.2.

¿Comisionado Camacho?

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: A favor, concurrente.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Robles?

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Secretario.

Mi voto es particular, dado que estoy en contra de los resolutive segundos de cada uno de los proyectos y su parte considerativa, y a favor de los restantes.

David Gorra Flota: Gracias.

¿Comisionado Díaz?

Comisionado Sóstenes Díaz González: A favor de los proyectos en sus términos.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Juárez?

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: A favor de los proyectos.

David Gorra Flota: Presidente, se da cuenta del voto a favor de los Comisionados Díaz y Juárez, del voto a favor concurrente del Comisionado Ramiro Camacho y del voto particular del Comisionado Robles, quien se manifiesta en contra del resolutivo segundo de cada Proyecto y su parte considerativa, siendo así los asuntos I.1 y I.2 quedan aprobados por unanimidad en lo general.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Secretario.

No habiendo más asuntos que tratar, se da por concluida la Sesión siendo las 10 horas con 9 minutos del día de su inicio.

Muchas gracias.

ooOoo

La presente versión estenográfica es una transcripción fiel del contenido de la grabación de la Segunda Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 17 de abril de 2023.

Revisó: Norma María Villalba Vázquez, Directora de Información y Seguimiento.

Verificó: David Gorra Flota, Secretario Técnico del Pleno.

