INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

VERSIÓN PÚBLICA DE LA VERSIÓN ESTENOGRÁFICA

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

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 6 de marzo de 2017. **Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno. **Confidencial:** Si, por contener información Confidencial; por lo anterior, se elaboró versión pública de la Versión Estenográfica, 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, Sexagésimo Primero y Sexagésimo Cuarto de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas ("LGCDIEVP")

Núm. de Resolución	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
III.1 correspondiente al Acuerdo P/IFT/060317/106.	Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio tramitado en términos del Artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica correspondiente al Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0001/2013.	Confidencial con fundamento en el artículo 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; en relación con los artículos 113, fracción III de la "LFTAIP" publicada en el DOF el 9 de mayo de 2016; así como el Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los "LCCDIEVP", publicado en el DOF el 15 de abril de 2016.	Contiene información entregada con carácter confidencial por los particulares, y que pudieran ser útil a competidores o afectar sus negociaciones.	Página 4.
III.2 correspondiente al Acuerdo P/IFT/060317/107.	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone una multa y declara la pérdida de bienes en beneficio de la Nación, derivado del procedimiento sancionatorio iniciado en contra de Sonigas, S.A. de C.V., por prestar servicios de radiocomunicación privada operando en la frecuencia 467.630 MHz, en el Municipio de Xalapa, Estado de Veracruz, sin contar con la respectiva concesión.	Confidencial con fundamento en el Lineamiento Cuadragésimo, fracción I de los "LCCDIEVP", publicado en el DOF el 15 de abril de 2016.	Contiene información referente al patrimonio de una persona moral.	Páginas 23 y 26.

Firma y Cargo del Servidor Público que clasifica: Yaratzet Funes López, Prosecretaria Técnica del Pleno-

---

----------Fin de la leyenda.

Ciudad de México, a 6 de marzo de 2017.

Versión estenográfica de la Novena Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, realizada en las instalaciones de dicha institución, el día de hoy.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: …del Comisionado Fromow, del Comisionado Cuevas y del Comisionado Presidente, tenemos quórum legal para llevar a cabo a la sesión.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

En ese caso, someto a su aprobación el Orden del Día, quienes estén a favor, sírvanse en manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se aprueba por unanimidad, Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias.

Pasamos al primer asunto entonces, que es el listado bajo el numeral III.1, la resolución que emite el Pleno del Instituto en el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, tramitado en términos del Artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica, correspondiente al expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0001/2013.

Le pido a la licenciada Georgina Santiago, Titular de la Unidad de Competencia Económica, que presente este asunto.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Muchas gracias, Comisionado Presidente.

Digamos que este es un asunto que atendemos en segunda vuelta, se trata de denuncias que fueron presentadas en el 2011, la primera presentada por Dish México, en el que denunciaba a Grupo Televisa por conductas que estaban previstas en el Artículo 10, fracciones III, IV, V, IX, X y XI, del Artículo 10 de la Ley de la entonces vigente Ley Federal de Competencia Económica, son prácticas monopólicas relativas.

Posteriormente, Teléfonos de México, también en el 2011, esta vez en marzo, presentó tres escritos de denuncia en contra de TV Azteca y Cablevisión, por prácticas monopólicas previstas en el Artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica; estas denuncias fueron radicadas en tres números de expediente distintos. La extinta Comisión Federal de Competencia

Económica decidió acumular estas denuncias por la relación que tenían en el mercado relevante de la primera, la presentada por Dish.

El 15 de agosto del 2014, ya este Pleno del Instituto resolvió cerrar el expediente porque no se acreditaron las prácticas imputadas. Sin embargo, Telcel interpuso una demanda de amparo indirecto en contra de la resolución del cierre que fue turnada al Juzgado Primero; este juzgado dictó sentencia que determinó no conceder el amparo a Telcel y se fue a una segunda instancia, impuso el recurso de revisión que fue turnado al Segundo Tribunal, esto ocurrió en noviembre del 2015.

En mayo del 2016, el Segundo Tribunal dictó una resolución por la cual modificó la sentencia recurrida y amparó a Telcel en contra de la resolución de cierre. En cumplimiento de la ejecutoria, el 13 de julio del 2016, el Pleno de este Instituto dejó insubsistente la resolución de cierre y remitió el expediente a la autoridad investigadora del Instituto para que realizara los actos conducentes para continuar el cumplimiento ordenado en la ejecutoria.

Finalmente, el 11 de agosto del 2016, la autoridad investigadora emite el oficio de probable responsabilidad, se sigue la etapa seguida en forma de juicio, en la cual el 11 de enero del 2017 se tuvo finalmente por integrado el expediente, y a raíz de eso se presenta el proyecto a su consideración.

Una de las preocupaciones en este caso es dar cumplimiento cabal a la ejecutoria. Lo que nos pide la ejecutoria en este caso es que las resoluciones de Pleno no sean meras referencias o paráfrasis a lo que dice el oficio de probable responsabilidad, sino que el Pleno se pronuncie sobre lo que considera que se acredita o no, para efectos de sustentar los puntos resolutivos.

En este caso, lo que se realiza es ya en la parte concluyente, a partir del OPR lo único que podemos hacer en la etapa seguida en forma de juicio es determinar si existen o no los elementos que acreditan lo que se ha imputado.

En lo que hace a la conducta de negativa de trato, que es en la cual se imputó una probable responsabilidad a Grupo Televisa, y esta negativa de trato es por negarle a Telcel la venta de publicidad o el acceso a la publicidad que se transmitió en los Juegos Panamericanos del 2011, con el objeto de generar ventajas exclusivas a favor de un tercero, a quien se identificó como Iusacell, que es un prestador de servicios de telefonía celular; la imputación, dice el OPR, es porque Grupo Televisa tenía una participación accionaria en una sociedad donde Iusacell también participaba, y eso le daba por sí misma los incentivos para generar esta ventaja exclusiva a favor de Iusacell.

Lo que hacemos en esta resolución es evaluar todos los argumentos necesarios para determinar si se acreditan los supuestos necesarios para acreditar la práctica monopólica relativa, que son tres, de acuerdo con la Ley de Competencia Económica.

Uno, es que haya existido la conducta. Efectivamente, se acredita que hubo una negativa de trato.

Que el agente económico tenga poder sustancial.

Y la tercera, que también es un requisito *sine qua non*, y es que tenga el objeto o efecto previsto en la ley.

Y aquí es donde la resolución propone no tener por acreditado lo que imputó el OPR, de acuerdo con la información que obra en el expediente y lo imputado, determinamos que no existen elementos suficientes para sustentar que la conducta haya tenido el objeto de generar ventajas exclusivas a Iusacell.

La mera acreditación de la existencia de una participación accionaria de Grupo Televisa en una sociedad donde coincidían intereses con Iusacell, no ha sido práctica que la tomemos como un elemento determinante de que existe por sí mismo un intercambio de beneficios; lo que ocurre en este tipo de conductas, y es cierto, cuando la prueba directa no nos permite acreditar que hubo una ventaja, la prueba indirecta debe ser suficiente para demostrar que esa ventaja exclusiva debe tener efectos anticompetitivos.

Y exploramos todas las posibles lecturas que podía tener este objeto, y encontramos que el expediente no nos da elementos para construir una hipótesis de caso, incluso con la evidencia indirecta no nos permite mostrar que efectivamente la negativa de trato que dio a Telcel haya concluido en una ventaja a favor de Telcel, ni porque le haya dado acceso a esos espacios publicitarios, ni porque haya generado ingresos que finalmente se haya acreditado que se reportaron a Grupo Televisa; no tenemos elementos para construir ninguna de las hipótesis por evidencia indirecta.

Por otro lado, se declara también que es parcialmente fundado un argumento de Televisa, y esto también es distinto respecto a la primera resolución. Televisa a la hora de responder a la OPR en esta ocasión formula un alegato que es cierto parcialmente, y es que el expediente y el OPR no revelan, que efectivamente el contenido audiovisual en el cual negó la publicidad a Telcel haya tenido la importancia suficiente o el impacto suficiente para generar

El texto se oculta, por contener información Confidencial con fundamento en el artículo 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, en relación con los artículos 113, fracción III de la "LFTAIP", publicada en el DOF el 9 de mayo de 2016; así como el Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción II y Cuadragésimo fracción II de los "LGCDIEVP", publicados en el DOF el 15 de abril de 2016, relacionada con información entregada con carácter Confidencial por los particulares y que pudieran ser útil a competidores o afectar sus negociaciones.

alguna afectación competitiva, y es porque, y nos ofrece datos de share y de rating de los Juegos Panamericanos del 2011, que duraron ¿17 días? 17 días.

Ahí nos dice que el rating es de aproximadamente [redacted] por ciento -gracias-, entonces, por sí mismo también hemos evaluado en precedentes decisorios del Instituto cuándo determinar que un contenido audiovisual por sí mismo podría tener la posibilidad de desplazar o generar un desplazamiento o alguna afectación en uno de los lados del mercado de contenidos audiovisuales transmitidos en radiodifusión; el expediente no nos da ningún referente, no construye ni aporta elementos que permitan sustentarlo por sí mismo, así que agotamos los hechos notorios para el Instituto.

Y el mejor referente que obtuvimos es el del acuerdo de este Pleno por el cual declaró los contenidos audiovisuales relevantes para el servicio de radiodifusión en su momento, esto a consecuencia de la resolución de preponderancia, y en él encontramos que se hizo un estudio del 2010 al 2014 identificando qué contenidos audiovisuales tienen qué shares y qué ratings para considerarlos relevantes para la radiodifusión, y los contenidos así declarados relevantes tenían niveles de rating mayores al 6.77 por ciento, lo cual es significativamente superior a eso; y este es un rating promedio, por eso lo consideramos un referente útil.

Y en los Juegos Panamericanos del 2011 registraron [redacted] por ciento, si bien es cierto que no nos explica Grupo Televisa bajo qué metodología, y él mismo descarta la metodología, lo cierto es que nada más como indicio tampoco suma para determinar que el contenido audiovisual por sí mismo haya tenido esta capacidad; no lo descartamos, solamente que no hay otra evidencia con base en la cual podamos adminicular que efectivamente este contenido audiovisual y el hecho de que uno de los lados del mercado, el de la publicidad, no haya dado acceso a Telcel para anunciarse, por sí misma haya tenido un efecto anticompetitivo que evaluar.

Entonces, estos son los dos elementos con base en los cuales la Unidad formula a su consideración el proyecto para determinar que no existen indicios suficientes, no hay elementos suficientes para considerar que se acredite la negativa de trato imputada por el OPR a cargo de Grupo Televisa.

Y en cumplimiento también de la ejecutoria, se hace un pronunciamiento explícito de todas las demás conductas que fueron denunciadas, pero que ni siquiera llegaron al grado de ser imputadas; entonces, se declara el cierre para objeto de ser exhaustivo en determinar cuál es la consecuencia legal, que es el

cierre para todas las demás conductas. Y esa es la razón por la que separan en diversos resolutivos la propuesta de decretar el cierre del expediente.

A su consideración, comisionados.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Geo.

Está a su consideración el proyecto, comisionados.

Comisionada Adriana Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Gracias, Comisionado Presidente, y muy buenos días a todos.

Una vez explicados los grandes antecedentes de este caso un poco laberíntico, y nada más quería preguntarte algunas cuestiones, precisamente porque la ejecutoria alza una banderita cuando dice: no sólo hagan referencia al OPR, sino analicen y concluyan respecto del mercado relevante, el poder sustancial, la conducta misma, los efectos y objeto.

Y entiendo y comparto todas las conclusiones, digamos, alcanzadas por el proyecto, pero ahora me preocupa que no se retome, o sea, que no hagamos una resolución completa en cuanto a conducta, poder sustancial, poder relevante.

Pero quería preguntarte por qué, o sea, ya nada más nos enfocamos en analizar si hay un efecto de otorgar ventaja competitiva, un objeto, pero no, ahora me preocupa que otra vez digan: bueno, pero ya cuéntanos la historia completa en esta resolución. Y tiene un cuadro la ejecutoria en su página 258 y 260, diciendo justamente sobre qué aspectos sí fue concluyente el Pleno y sobre cuáles no, entonces es así como una guía, ¿no?, y me pregunto si no debiésemos en esta resolución ya mencionar todo otra vez, sólo respecto de las conductas imputadas con base al Artículo Décimo, fracción V, y respecto de Telcel.

De acuerdo, las demás ya no fueron en el OPR, pero retomar o hacer el análisis nosotros, digo, obviamente, tomar lo analizado por el oficio de probable responsabilidad, pero que no dejemos fuera esta parte del mercado relevante en el que se tiene poder sustancial, la conducta misma y ya todo, que quede todo integrado, ¿no?; y en última instancia pues esta parte importante que hay que analizar y verificar, si hubo un objeto o efecto de en este caso dar una ventaja.

Y te quería preguntar, para que no pareciera que quede corta, o que ese análisis quedó en la resolución impugnada y entonces lo vamos dejando en cachitos en distintas resoluciones.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Geo, por favor.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Sí, efectivamente recibimos comentarios también de oficinas de algunos comisionados en ese sentido, y les platico.

La diferencia también con esa resolución es que en aquella resolución sí abordamos, digamos, toda la historia, mercado, poder, para llegar a determinar si se acreditaba el objeto o efecto de la conducta.

En este caso, lo que encontramos es, y eso es lo que quisiera destacar de este procedimiento, en la etapa seguida en forma de juicio Grupo Televisa sí presenta manifestaciones que no había presentado en la primera parte, y eso es lo que lo hace distinto, y la razón por la que nos vamos y nos avocamos nada más en que se desvirtúa uno de los requisitos *sine qua non*, sin hacer necesario volver a repasar todo lo de mercado o poder.

Nos dice la ley que para efectos de que haya la práctica monopólica relativa se necesitan esos tres elementos, en el entendido de que basta con que uno no se acredite para que se haga innecesario estudiar si los otros dos existen o no, o se acreditan o no.

Entonces, en este caso lo que hace la resolución es presentar estos tres requisitos y dar como parcialmente fundado uno de los argumentos de Televisa que desvirtúa uno de esos requisitos necesarios.

Por esa razón, en esta resolución, si bien el Poder Judicial nos dice que en aquella resolución es lo que debimos o esperaba que hubiéramos hecho, de ir pronunciándonos por cada uno de los elementos de mercado, de poder y demás, en esta ocasión ni siquiera estamos tomando una estructura parecida, porque la situación que estamos evaluando es distinta, aquí sí tenemos un argumento presentado por la imputada, por la probable responsable, que nos lleva de inmediato a agotar si tenemos o no elementos para evaluar el objeto de la conducta.

Y concluimos que no, efectivamente no hay suficientes elementos para acreditar el objeto de la conducta, y, por tanto, se hace innecesario el estudio de los otros dos elementos, y así es como concluye la resolución.

Esa es la razón por la que para elaborar este proyecto consideramos que no es necesario agotarlo, así como lo había puesto el Poder Judicial en su sentencia.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Geo.

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Gracias.

Yo ahí tengo dos cometarios, entiendo que así es práctica tanto administrativa como judicial, se analiza todo un procedimiento de una conducta o supuesta conducta anticompetitiva con una serie de elementos a analizar, bueno, si uno no se acredita pues ya no, es ocioso analizar el resto; excepto que en mi opinión, el caso de objeto y efecto es como el último paso, o sea, si lo que no se acredita por ejemplo es la conducta, pues ya ni para qué te pones a analizar cuál es el mercado relevante; o si no hay poder sustancial, ya se analizó la conducta, el mercado relevante, y luego se pasa al análisis de poder sustancial y no lo hay, bueno, pues ya, no se sigue.

Me parece que como está redactado todo el Artículo Décimo, pues el efecto u objeto pues sí es como una de estas características del encabezado finales, ¿no?, una vez que ya tienes una conducta, un mercado relevante, un poder sustancial, por un lado.

Pero suponiendo que no, que no es así, que puedes brincarte directo a la parte de objeto y efecto sin haber analizado si hay conducta y cuál es el mercado, y si hay poder sustancial en ese mercado; estamos hablando aquí de un cumplimiento de ejecutoria, y a mí sí me preocupa cuando en ella dice el Tribunal Segundo Colegiado de Circuito, dice: a continuación se refieren los puntos específicos en los que la autoridad no fue concluyente, a partir de la misma estructuran tablas expuestas con antelación, en el entendido de que se sigue el mismo orden establecido en la resolución reclamada, esto es mercado relevante, poder sustancial, conducta y objeto y efecto; y con esa clasificación de aspectos a acreditar o analizar, está su tabla, y pide que haya… y en varios dice que no fuimos concluyentes, tanto del mercado relevante, como del poder sustancial.

Y siento que nos ponemos en una zona de riesgo, simplemente de no vertir todos estos aspectos que ya están analizados, pero que para tener la película completa creo que sería necesario, dado que como está basado -no voy a leer las tres páginas-, pues analiza todo o inclúyelo, porque no me hagas sólo referencias a lo que dice el OPR.

Entonces, yo no sé si valdría la pena agregarlo, aunque ya haya estado resuelto por el Pleno, bueno, cuál es el mercado relevante; demás, ahí había una inconsistencia, ¿no?, que, si los efectos eran en el mercado de televisión restringida, etcétera. Entonces, no sé, hilar todos los elementos que tienen que, que componen una práctica monopólica relativa.

Pues eso es todo, dado que es un cumplimiento de ejecutoria; entiendo que el de fondo y en el que hay nueva evidencia sea este, y me parecen correctas las conclusiones a las que se llega, pero si nos están marcando que no hemos sido concluyentes en otros aspectos, no sé si sería bueno ahora sí serlo y no dejar en otras resoluciones esos aspectos.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada Labardini.

Podríamos tener un pronunciamiento de la UCE sobre este particular, por favor.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias.

Efectivamente, lo que nos pide la sentencia es que seamos explícitos en las razones por las cuales estamos determinando que haya un cierre o no, y como siempre, nos dan plena jurisdicción para decidir bajo qué condiciones.

Esta es la práctica, efectivamente, del Instituto, de si se encuentra un elemento que se encuentra desvirtuado y, por tal razón, consideramos que procede el cierre en ese caso, y así es como hemos procedido. Aquí sí es, y me gustaría escuchar si es un acuerdo de comisionados para efectos de dar cumplimento, porque es la autoridad quien debe dar cumplimiento, y les platico en corto.

Discutimos mucho si valía la pena en este caso ser exhaustivo en cuanto a si acompañábamos o no la definición de mercado relevante, y en esta ocasión, dado que se trata, o la hipótesis principal del caso es: el mercado de publicidad, en el mercado de publicidad, Telcel ha sido afectado o han sido afectadas las condiciones de competencia, a razón de que Televisa le negó el acceso al espacio asociado a un contenido audiovisual de ciertas características para darle beneficio a otro agente económico con exclusividad en ese espacio publicitario.

Lo cierto es que la definición del mercado relevante no ayuda a explicar por qué el espacio publicitario asociado con un contenido audiovisual en particular, es suficiente para determinar que hay un efecto anticompetitivo; y entonces, aunque el mercado relevante se define como publicidad y se

establecen ciertos elementos que son genéricos, tampoco alcanza para acreditar la dimensión del objeto que después pretende imputarles.

En opinión de la Unidad, cuando ese es el propósito de evaluar un desplazamiento en publicidad asociada a contenidos audiovisuales, la perspectiva de definición de mercado debiera en nuestra opinión ser distinta, ser más detallada, estar asociada al valor de los contenidos audiovisuales, explorar el tema de diferenciación de valor del espacio publicitario por contenido programático o por el valor que tiene; y ninguno de estos elementos los tenemos en el expediente, ni en el oficio de probable responsabilidad, ni en las pruebas aportadas después en la etapa seguida en forma de juicio.

Entonces, sí tenemos la alternativa de determinar en qué parte acompañamos la definición de mercado relevante, porque siguiendo la misma lógica, bastaría que se cayera la definición de mercado relevante o que fuera insuficiente la definición de mercado relevante para no poder hacer una correcta evaluación del objeto, o en su caso, del efecto de la conducta, hablando en términos genéricos. Y, por la misma razón, consideramos que, si los elementos del objeto no se encuentran suficientemente acreditados, pues también viene ocioso explorar con exhaustividad todos los elementos del mercado relevante.

Entonces, en una discusión interna sí, sí consideramos qué se sustentaba y qué no podía sustentarse, o qué no tenía una vinculación del análisis con el objeto de la conducta que se había imputado, y eso es lo que puedo comentarles.

En nuestra opinión, tampoco la definición del mercado relevante aporta suficientes elementos como para hacer una adminiculación suficiente para evaluar el objeto, no podría definirse un mercado genérico de publicidad con características genéricas, y después decir que el hecho de no dar acceso a publicidad en un contenido audiovisual por un periodo determinado en esos minutos publicitarios, son suficientes para crear un efecto anticompetitivo.

Entonces, en este caso, y por eso una vez presentándoles las consideraciones del área, esencialmente lo que quisiera conocer es si existe la visión de que en este caso para dar cumplimiento a esta sentencia debemos ser más exhaustivos, lo que podemos hacer es acompañar esa conclusión diciendo: pues tampoco la definición de mercado relevante es suficiente para poder en su caso medir el impacto del objeto que ha imputado el oficio de probable responsabilidad y agotar ahí el análisis sin ir más a detalle; porque ir más a detalle sí nos llevaría a determinar el valor, si cada uno de los elementos que guiaron la definición de mercado estuvieron adecuadamente valorados o no, y eso también ofrece un riesgo, de poder llevar a este Pleno a juzgar algo sobre

lo cual ni siquiera tiene elementos suficientes, porque ese es el sentido del proyecto que estamos presentando.

Este Pleno no tiene elementos suficientes para considerar que se acreditó la realización de una práctica, y así lo consideramos, el mercado relevante no nos da elementos suficientes, la imputación de objeto tampoco nos lo da; si se agota en que la imputación del objeto no nos da elementos suficientes para sustentarlo, terminarlo ahí, porque abundar es seguir diciendo: y no tenemos elementos suficientes para; y no tenemos elementos suficientes para sustentar mercado o sustentar poder.

Esa sería la…

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Geo.

Entiendo que la preocupación… me pidió la palabra la Comisionada Estavillo, sólo quería hacer un apunte sobre esto.

Entiendo que la preocupación en particular va relacionada con el pleno cumplimiento de la ejecutoria, no dejar un espacio a duda.

Entonces, me parece que esta parte que se propone pude ser muy útil, hay varias formas de ser concluyente y varias formas de ser inconcluyente; yo creo que, y comparto la posición de la UCE, en que no es necesario en este momento hacer un análisis exhaustivo de todos los elementos que conforman este mercado, dado que está claro por los demás elementos revisados que no hay elementos para imputar una práctica monopólica en este momento. Sin embargo, no decirlo también puede ponernos en la zona de riesgo a la que se refiere la Comisionada Labardini.

Entonces, más allá de un análisis exhaustivo de los alcances y dimensión del mercado para acreditar o no un poder sustancial, como uno de los elementos para la configuración de una práctica, sí acompañaría esta propuesta que hace Georgina, de fortalecer esta parte, en el sentido de decir que incluso en esa otra parte no hay elementos tampoco para ir a más, porque de lo contrario podría interpretarse -no sería mi interpretación, pero entiendo el riesgo que se presenta- que no cumplimos en sus términos la totalidad de la ejecutoria.

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Sí, acompañando en ese sentido también, porque en uno de los aspectos lo que señala la ejecutoria, es precisamente que en la resolución que se revocó no se había sido exhaustivo

en cuando a identificar los mercados afectados, que se hablaba del mercado afectado de televisión restringida, pero no de los otros mercados de telecomunicaciones; y en este caso en particular, este proyecto sí habla, digamos, lo aborda pero sin decirlo específicamente, que hubiera sido uno de los mercados relacionados afectados el de telefonía móvil, el de telecomunicaciones móviles.

Entonces, me parece que sí lo podríamos fortalecer en cuanto al cumplimiento de la ejecutoria, decirlo claramente. Cuando se analiza la participación de Televisa en Iusacell, bueno, se da a entender de cierta manera, entonces pues para fortalecerlo por qué no lo decimos claramente, que ese hubiera sido en todo caso el mercado afectado.

Ahora, en los otros aspectos de la exhaustividad, yo también comparto la necesidad de ser un poco más explícitos en cuanto a que hagamos propias las conclusiones del OPR, porque es cierto que en el proyecto ya se relata por cada una de las conductas qué dice el OPR, y luego en los resolutivos, bueno, se concluye; pero de esas citas del OPR al resolutivo segundo y tercero, ya no hay nada más.

Entonces, me parece que también lo podríamos fortalecer, si al estar diciendo, bueno, el OPR dice esto, el OPR dice esto, concluir ahí mismo, en la parte considerativa de la resolución, pues que coincidimos con esas conclusiones, para entonces no nada más citar al OPR.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: De hecho, lo hemos hecho en otras ocasiones, es un apartado de primeras conclusiones o un pronunciamiento explícito ya directamente de esta autoridad, que distingue claramente de lo hecho por autoridad distinta en el caso de la OPR.

Me gustaría conocer la impresión de la UCE sobre este planteamiento.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias.

Es nada más, podemos hacer el enunciado, vamos a cuidar el *wording*, porque cuando la autoridad investigadora determina que no va a continuar el procedimiento, porque en la etapa de investigación no se reúnen elementos siquiera para la imputación, no es práctica que el Pleno se pronuncie sobre eso, ni califique esa parte, porque ya no hay materia para seguir en la etapa seguida en forma de juicio.

Entonces, esa es una situación muy particular en la que nos pone la ejecutoria, porque la ejecutoria sí está pidiendo que entonces se haga un pronunciamiento.

Esa es la razón por la que el proyecto que se somete a su consideración enunciaba lo que decía el OPR, no se dice nada más este Pleno, no se pronuncia sobre eso; pero al final dice, bueno, el OPR no continúa la imputación, no hace una imputación, lo que concluye es, hay un cierre para ese procedimiento, pero es por una causal distinta, porque ni siquiera hubo una imputación. Cosa distinta a la práctica en la cual sí hubo una imputación, el 10, fracción V.

Entonces, ahí lo que vamos a hacer es cuidar el *wording*, para que este Pleno no se pronuncie sobre algo que ni siquiera es materia de la etapa seguida en forma de juicio, pero diga algo así como: dado que la autoridad no formula una imputación sobre estas conductas, esto no es materia de la etapa seguida en forma de juicio, lo que procede es decretar el cierre del expediente por esa causal; ¿no sé si me explico?, nada más.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Sí, creo que los planteamientos que se han hecho tienen que ver sobre todo con una cuestión de motivación, y sobre todo por la preocupación de que alguien pudiera interpretar, y subrayo, no es mi interpretación, de que no se cumple a cabalidad la ejecutoria.

Hay que distinguir dos hipótesis, una de ellas que tiene que ver con hechos no imputados, y ahí no tengo ninguna duda, hay que evitar que el Pleno se pronuncie porque incuso podría incurrir en una ilegalidad al pronunciarse sobre algo que ni siquiera fue materia del procedimiento y no dio oportunidad de defensa.

Eso se puede distinguir respecto de los hechos, asuntos o tópicos listados en los numerales X y Y, el Pleno no se pronuncia toda vez que al no haber sido imputados; y estamos siendo concluyentes, es una forma de ser concluyentes, no hay elementos para continuar en el procedimiento, y por tanto para resolver.

Y respecto de los otros, un matiz, no sólo quedarnos con que es cierta o falsa, o imprecisa o correcta la afirmación del OPR, sino hacer propio el argumento en aquellos casos en los cuales efectivamente se comparta como una motivación de este mismo proyecto.

Comisionado Adolfo Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Yo retomo lo que dijo la UCE, en realidad no habría materia para que este Pleno se pronunciara sobre algo que no pasó a la vida jurídica en la etapa seguida en forma de juicio; el procedimiento terminó cuando no hubo una imputación, no hubo una OPR de parte de la autoridad investigadora, y no habría lugar a que hubiera el menor comentario de parte de este Pleno.

En todo caso, si se va a plantear eso formalmente para que se someta a este Pleno y pueda yo pronunciarme rechazándolo.

Porque la única facultad que nos da la ley es, si considerábamos que no precedía, que sí procedía un OPR, hacer ese señalamiento a la autoridad investigadora; esa es la facultad que teníamos, pero no podemos simplemente confirmar lo que ella ya había señalado en el sentido de que no había elementos para imputar responsabilidad. Ese es mi entendimiento de la cuestión.

Por tanto, en el punto concreto, a mí lo que me preocupa es que los resolutivos entran como si este Pleno se pronunciara sobre las cosas que no suceden justamente porque la autoridad investigadora no encontró elementos, respecto de Televisa en el Décimo, fracción X, y respecto de TV Azteca en todos los casos, el Noveno, fracción I, y el X, fracción V y fracción X.

Entonces, yo creo que el resolutivo sí debe abordar esto, no como un pronunciamiento del Pleno, porque parece que el Pleno es el que está ordenando el cierre de expedientes, sino es una consecuencia jurídica necesaria, en mi concepto, porque la autoridad investigadora no encontró elementos para proceder; no es que este Pleno tome una decisión sobre el particular, porque si la tomara tendría que motivar por qué llega a esta conclusión de ordenar un cierre, y no estamos haciendo ninguna motivación.

Creo que la lógica es, actuó jurídicamente la autoridad investigadora, que es el Instituto finalmente, y en ese sentido, en mi concepto se cumple la ejecutoria porque se volvió a revisar el caso, y se cumplió la ejecutoria con la actuación de la autoridad investigadora, que concluyó que no procedería.

Entonces, esta parte creo que es importante expresar exactamente el sentido jurídico que tiene, y me refiero a los resolutivos segundo y tercero, es decir, no veo cómo nosotros podamos hacer una afirmación y ordenar un cierre si no estamos motivando por qué ocurre. Creo que lo que estamos diciendo es: la autoridad investigadora en su momento consideró no proceder, y es por ello que no se ha actuado; pero no es que este Pleno esté ordenando un cierre.

Lo planteo al área.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias.

Georgina, por favor, y después el Comisionado Mario Fromow.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias.

De hecho, creo que tiene cabida esa observación dentro del proyecto, en la página 17 del proyecto que sometimos a su consideración, hay un enunciado que dice que: "…en estricto cumplimiento de la ejecutoria se señala -y es únicamente un señalamiento- que en el expediente no existieron elementos de convicción para imputar responsabilidad del…"; y se citan las conductas.

Esa parte al final dice: "…en virtud de lo anterior, las prácticas monopólicas precisadas no serán materia de análisis en la presente resolución…"; ahí podemos añadir: y la consecuencia legal de no haber sido imputadas es que procede el cierre; y así podríamos también referir el… perdón, la consecuencia legal es que procede el cierre y así podemos referirlo en la parte resolutiva, como consecuencia, no como un ordenamiento de la autoridad, me parece que es atendible y es procedente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Un poco, si entendí bien el propósito de la distinción entre aquello que sí fue parte del procedimiento en forma de juicio, respecto de lo cual debemos, subrayo, debemos pronunciarnos, y aquello que ni siquiera llegó a esta etapa, respecto de lo cual no podríamos pronunciarnos en el fondo, porque jurídicamente es parte, no llegó a la vida jurídica, como decía el Comisionado Cuevas.

Lo que yo subrayaba aquí era la importancia de decirlo, toda vez que ni siquiera fue parte del procedimiento, porque en aquel entonces llegó hasta donde llegó, este Instituto no puede pronunciarse sobre eso; y esa es una forma de cumplir con la ejecutoria, insisto, a la luz de esta posible interpretación.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

Ahora sí ando un poco confundido, no sé si está a votación, si es un engrose lo que están solicitando; yo entendería que el área a pesar de los comentarios que recibió, pues la última versión que circuló es la que a su entender es el mejor proyecto para que lo analice este Pleno.

Sin embargo, bueno, aquí ha habido una serie de pronunciamientos, que tal vez no estemos cumpliendo con lo que dice la ejecutoria; bueno, pero eso es cuestión de apreciación de cada persona, ¿verdad?, inclusive lo que redacte el Tribunal en su ejecutoria pudiera ser no lo que realmente estén pensando los magistrados en su momento, ¿no?

Un ejemplo de ello lo vimos en la situación de poder sustancial que definimos hace unos días, donde nos decían que con libertad de jurisdicción nosotros definiéramos si había o no poder sustancial, mientras que el magistrado ponente indicaba prácticamente el mismo día en que se hacía la notificación de la ejecutoria, de que nosotros deberíamos indicar qué compañía o quién tenía poder sustancial, y no si tenía o no, como venía la ejecutoria.

También, cuando el juzgado nos notifica esa sentencia, en un primer oficio indica que nosotros deberíamos definir las medidas asimétricas, y después corrige en otro oficio posterior, que bueno, en su caso deberíamos definir.

Entonces, bueno, ahí solamente para ilustrar que cuando viene la ejecutoria, pues sí puede haber diferentes interpretaciones; pero bueno, el estar adivinando qué quiso decir el Tribunal correspondiente, bueno, pues tiene sus riesgos en su momento, ¿verdad?; y que bueno, este Instituto, los comisionados, como es su deber, no tenemos otra posibilidad, pues debemos cumplir con la ejecutoria, pero a como la entendamos que debe de ser lo correcto. Que finalmente el Tribunal pudiera interpretar que no se dio cumplimiento cabal, pero bueno, hay otras etapas para en su momento defender lo que este Instituto considere pertinente.

Entonces, en este sentido, de que bueno, lógicamente lo que dice una ejecutoria pudiera tener diferentes interpretaciones, pues le preguntaría yo al área cuál sería la conclusión después de tantos comentarios que se han vertido aquí, de que si modificamos esta parte o no la modificamos.

Mi pregunta es si se mantiene con el proyecto que subió, yo entendería que a pesar de los comentarios de muchos comisionados en ese sentido, pues el área decidió mantener el proyecto, y me gustaría saber si es esa la situación; o si realmente considera pertinente, claro, es la opinión del área, que se tendría que en su momento votar lo correspondiente, es necesario hacer algún ajuste conforme a lo que ya se ha expresado aquí.

Solamente solicitar la opinión del área, no comprometerla, porque finalmente, si se toma una decisión pues los comisionados son los que tenemos que votar para que realmente esto se lleve a cabo.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionado Fromow.

Georgina, por favor.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias.

Sí, Comisionado Fromow, de los comentarios que hemos escuchado por parte de los miembros del Pleno, sí consideramos oportuno y pertinente poder hacer una modificación para efectos de decir que tampoco la definición del mercado relevante que contiene el oficio de probable responsabilidad, contiene los elementos suficientes para poder en su caso determinar si el objeto se encuentra acreditado con esa vinculación y con esa precisión.

Y el otro comentario que consideramos oportuno es, hacer la mención en la parte considerativa respecto de las conductas que ni siquiera fueron imputadas en el OPR, que entonces la consecuencia legal es que proceda el cierre del expediente, y así reflejarlo en los resolutivos segundo y tercero del proyecto; nada más para efectos de esa precisión, explicar a qué responde el cierre, que no es por una instrucción del Pleno, sino la consecuencia legal de no haber sido imputados.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Geo.

Sólo, entiendo, dos propuestas que entonces sometería a consideración de este Pleno para modificar el proyecto en estas dos cuestiones.

¿Hay claridad sobre las dos modificaciones?

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias, Comisionando Presidente.

Nada más quería aquí hacer una precisión en cuanto a que la consecuencia es que procede el cierre, es que esto ya ocurrió en el pasado, o sea, no se estaría cerrando en este momento, se cerró en el momento de la emisión del OPR, porque no se emitió respecto de esas conductas. Entonces, como no se emitió, se entiende cerrado para las otras conductas, eso ya ocurrió.

Entonces, simplemente tendríamos que señalar que eso ya ocurrió.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Sí, ni siquiera pareciera, y esto lo pongo como una idea que me gustaría que discutiéramos, una resolución que tenga el alcance de un resolutivo de este Pleno, sino es la enumeración de una consecuencia, como ya se señalaba, pero no sé cómo.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: A ver, es que efectivamente, a lo mejor ya está cerrado desde que no se incluyó en el OPR, pero aquí la duda que surge es que en la sentencia expresamente nos dice que resolvamos, o sea, es resolver algo que ni siquiera llegó a esta etapa, pues.

Creo que algo tendríamos que decir en los resolutivos, o hay que ver cómo se dice, para dar cabal cumplimiento a la ejecutoria, porque ahí dice que resolvamos también sobre eso.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Juárez.

Comisionado Cuevas, y después, Comisionada Estavillo.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Sí, tiene toda la razón, Comisionado.

Yo estimo que la actuación institucional comprende la de la autoridad investigadora, y que ella actuó y resolvió lo conducente, lo cual no es óbice para que no sé si exactamente en un resolutivo, pero en el cuerpo de la resolución se reconozca tal hecho jurídico que ocurrió.

E incluso, en mi parecer, tendríamos que establecer para fines de la ejecutoria, en mi opinión, que tal actuación de la autoridad investigadora que concluyó en tal hecho jurídico, es decir, la nueva emisión de OPR, la asumimos como el cumplimiento de la ejecutoria, porque se actuó en el camino institucional previsto, que era ese, que la autoridad investigadora llevara una actuación a cuyo término y nueva emisión de OPR, no procede realizar acto alguno posterior por parte de otra instancia del Instituto, de otra área del Instituto.

Así lo entiendo, digo, conceptualmente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Cuevas.

Comisionada Estavillo, después Comisionado Fromow.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Sí, en el mismo sentido que acaba de señalar el Comisionado Cuevas, la sentencia ordena al Pleno del Instituto y las autoridades competentes vinculadas al cumplimiento de la ejecutoria, es decir, que sí está abierto ahí el camino para que otras instancias, que en este caso es la autoridad investigadora, le haya dado cumplimiento a una parte de la ejecutoria.

Pero sí me parece importante que nosotros lo hagamos patente en la resolución, que ya se dio esta parte de los actos que llevan al cumplimiento.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Comisionado Fromow, y después Comisionada Labardini.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

En esta situación particular, sería posible tener la opinión de la Unidad de Asuntos Jurídicos, o sea, de cómo… cuál sería la mejor forma de abordar este tema.

Dados los antecedentes recientes, claro que creo que es el otro Tribunal, este es el Segundo, el otro fue el Primero, en el que nos dice, bueno, la información de la autoridad investigadora pues son los datos que tú tienes que utilizar para resolver, aunque no tomes en cuenta las conclusiones a las que llegó, o sea, no se trata de desvirtuar las conclusiones a las que llegó la autoridad investigadora.

En este caso, qué sería la mejor forma de proceder conforme a lo que aquí se ha expresado, dado que bueno, pues cómo abordar el cierre de este asunto, dado que la autoridad investigadora pudiera no haber contemplado en ese sentido algunos aspectos que ahora el Tribunal nos está pidiendo que los tomemos en cuenta.

O sea, como que el Tribunal tal vez esté diciendo, y esa es mi interpretación, de que la autoridad investigadora no tomó en cuenta algunos asuntos en los que se debió pronunciar para el cierre del expediente. Si este Pleno en este momento puede hacerlo, más bien, tendría que hacerlo, y cuál es la mejor forma para ello.

Si es posible tener alguna opinión del Área Jurídica, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Fromow.

Carlos Silva, por favor.

Lic. Carlos Silva Ramírez: Bueno, realmente sí tendríamos que verla de común acuerdo con la Unidad de Competencia, porque finalmente, si bien es cierto que deja al Pleno en libertad de jurisdicción, también es cierto que muchos de estos hechos ya ocurrieron.

Entonces, parece que tampoco es expresa la ejecutoria en mandar al Pleno a hacer una nueva investigación, que en su caso correspondió en su momento a la autoridad investigadora ¿no?

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Carlos.

Le doy la palabra a la Comisionada Labardini, y después, con su venia decretaría un breve receso.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Gracias, Comisionado.

Todo esto que se ha venido expresando creo que va enriqueciendo y dando más forma.

Creo que es muy importante que distingamos muy bien los dos incisos de la ejecutoria, el A y el B, porque el A atiende a todos estos casos como los que señalaba el Comisionado Cuevas y la Comisionada Estavillo, sobre los casos en que el OPR no encontró elementos de imputación; lo que pasa es que se acumularon casos de distintos denunciantes y distintas prácticas monopólicas, tanto relativas como absolutas, en toda aquella resolución.

Entonces, del inciso A, en efecto, no hay una imputación y quedó cerrado, pero son otras, son las denuncias de otras personas, contra otras personas y por otras prácticas.

Pero el caso de la denuncia por práctica monopólica de la fracción V del Artículo 10, que es justamente la de Telcel contra Televisa por negativa de trato, ahí sí el oficio del OPR encontró que había elementos, y entonces, en ese caso, que es el inciso B de la ejecutoria, sí existían elementos de convicción suficientes para emplazar.

Entonces, creo que tenemos que distinguir muy bien esos casos, y sobre ese caso es el que versa la cuestión de que si no hay elementos para acreditar que el efecto u objeto fue otorgar ventajas competitivas, sólo que no sobre el mercado relevante donde tiene poder sustancial Televisa, que es el mercado de publicidad en televisión abierta, sino en un mercado relacionado que podría

haberle afectado, que es el de telefonía móvil. Pero bueno, ya vemos que no hay estos elementos, por todas estas razones de fondo que explicó la licenciada Santiago.

Ese es un caso, ese es el inciso B. En el caso del inciso A de la ejecutoria, sí creo que podemos distinguir que eso ya quedó cerrado, porque ni siquiera el OPR encontró elementos para emplazar.

Y entonces, es importante distinguir, y en cada uno de los dos casos la ejecutoria dice, digamos, qué nos faltó en ese inciso, es sólo como hacer propios pronunciamientos y conclusiones; y en el segundo si, dado que sí había elementos, pues analizar esta cuestión de si hubo el objeto de otorgar una ventaja competitiva en ese mercado relacionado.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Labardini.

Con la venia de los presentes decreto un breve receso, siendo las 11:05.

(Se realiza receso en sala)

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Solicito a la Secretaría que verifique si continúa haciendo quórum para sesionar.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí Presidente, le informo que con la presencia de los seis comisionados que integran este Pleno, continuamos con quórum legal para llevar a cabo la sesión.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Someto a su aprobación, toda vez que la Unidad de Competencia Económica va a preparar una redacción que atienda las preocupaciones, que además entiendo, comparte, para someter a consideración de este Pleno, suspender la discusión del asunto listado bajo el numeral III.1, para retomar después esta discusión, una vez que se aborden y desahoguen los asuntos listados bajo los numerales III.2 y III.3.

Quienes estén a favor de proceder de esta forma, sírvanse en manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se aprueba por unanimidad, Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Entonces, pasamos al asunto listado bajo el numeral III.2, es la resolución mediante la cual el Pleno del Instituto impone una multa y declara la pérdida de bienes en beneficio de la nación, derivado del procedimiento sancionatorio iniciado en contra de Sonigas, S.A. de C.V., por prestar servicios de radiocomunicación privada operando en la frecuencia 467.630 MHz en el municipio de Xalapa, Estado de Veracruz, sin contar con la respectiva concesión.

Le doy la palabra al licenciado Carlos Hernández para la presentación de este asunto.

Lic. Carlos Hernández Contreras: Gracias, Presidente. Buenos días a todos.

Con fundamento en el Artículo 15, fracción XXX de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 6, fracción XVII, y 41, primer párrafo, en relación con el 44, fracción II del Estatuto Orgánico de este Instituto, me permito dar cuenta a este órgano colegiado del asunto mencionado en el Orden del Día en los términos que ha referido, señor Presidente.

Dicho procedimiento se inició por la prestación del servicio de telecomunicaciones en su modalidad de radio y comunicación privada, haciendo uso de la frecuencia 467.630 MHz de uso determinado, sin contar con un título de concesión, la cual era utilizada por dicha empresa con equipos de telecomunicaciones para la comunicación y coordinación de la operación de los servicios de distribución de gas en el municipio de Xalapa, Veracruz, sin contar con la concesión o autorización correspondiente.

Cabe señalar que el Estado de Veracruz forma parte de los radiomonitoreos de espectro que de manera constante realiza esta Unidad de Cumplimiento, en acuerdo y ejecución de los acuerdos alcanzados en la reunión celebrada el 20 de abril del 2015 en las instalaciones del Centro de Control de Emergencias Primarias del Plan de Emergencia Radiológica Externa, PERE, en la Central Nucleoeléctrica Laguna Verde, en dicha entidad.

En la citada reunión se acordó que de manera bimestral se realizaran trabajos de vigilancia del espectro radioeléctrico en las inmediaciones de dicha central, con un rango de hasta 50 kilómetros a partir de la ubicación de los seis sitios repetidores de sus sistemas de comunicaciones, informando los resultados a la Coordinación Nacional de Protección Civil. Dichos repetidores se encuentran ubicados en Palma Sola, Sombrerero, Laguna Verde, Mancha, Símil, Las Lajas, Chiconquiaco.

Así, cualquier frecuencia que se encuentre operando sin autorización dentro de los rangos autorizados para los servicios que hacen uso del espectro radioeléctrico para la protección y salvaguarda de la vida, integridad y salud de la población, y que pueden generar interferencias perjudiciales, son localizados e informados a la Dirección General de Verificación para la realización de visitas de verificación que correspondan.

Así, en el presente caso se detectó el uso de la frecuencia 467.630 MHz, y al llevar a cabo la visita respectiva se comprobó que la citada empresa tenía instalado y en operación un sistema de radiocomunicación privada que utilizaba para el control de sus flotillas, y en consecuencia, se inició el procedimiento de sanción que nos ocupa.

En la instrucción del citado procedimiento se respetaron a cabalidad las garantías de audiencia, legalidad y el debido proceso de Sonigas S.A. de C.V., sin embargo, dicha persona moral presentó sus manifestaciones fuera del plazo otorgado para ello.

No obstante lo anterior, y a efecto de ser garantes, esta autoridad consideró pertinente analizar dicho escrito a fin de encontrar algún elemento que pudiera desvirtuar la comisión de la conducta imputada; sin embargo, las manifestaciones expuestas por Sonigas, lejos de desvirtuar la conducta, confirman la misma.

En efecto, Sonigas manifestó medularmente que, no se contaba con la debida atención y control sobre la programación y puesta en funcionamiento de los equipos de radio en las frecuencias de uso libre; su proveedor tuvo la intención de programar adecuadamente los equipos, confió en la experiencia del proveedor, quien incurrió en el error de programar las frecuencias de operación de los equipos de radio, y desde el año 2010 solicitaron a su proveedor la instalación y puesta en funcionamiento de un sistema de radiocomunicación constituido por una estación base en sus oficinas y unidades móviles instaladas en vehículos de reparto.

Por lo anterior, en consideración de esta Unidad de Cumplimiento, quedó acreditada la conducta imputada, consistente en la prestación del servicio de telecomunicaciones en su modalidad de radiocomunicación privada, y en consecuencia, procede la imposición de la sanción a que se refiere el Artículo 298, inciso e), fracción I de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

El citado dispositivo legal establece que prestar servicios de telecomunicaciones sin contar con concesión, resulta sancionable con una

multa del 6.01 al 10 por ciento de los ingresos acumulables del presunto infractor, y en tal sentido, para calcular la multa respectiva se tomaron en cuenta sus ingresos acumulables para el ejercicio de 2015, que según su declaración anual de impuestos ascendieron a la cantidad de [redacted] lo cual se encuentra visible a foja 98 del expediente que se resuelve.

Por ello, resulta procedente imponer a Sonigas una multa [redacted] por ciento de sus ingresos acumulables, lo cual asciende a la cantidad de 299 millones 395 mil 968 pesos con 60 centavos.

Es cuanto, señor Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Carlos.

Está a su consideración el proyecto, comisionados.

Comisionada Adriana Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Gracias.

Lo ha señalado ya el licenciado Hernández, creo que quedó debidamente acreditada la conducta, se dio el debido proceso, garantía de audiencia, se acredita el uso del espectro sin contar con la debida concesión por parte de Sonigas.

Y pues la propuesta que hace de imposición de sanción, como [redacted], de acuerdo a los rangos que nos permite la ley, pues es la adecuada, por lo cual considero debidamente fundado, motivado y acreditada la conducta, por lo que yo acompaño el proyecto.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionada Labardini.

Comisionado Mario Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

Una pregunta para el área. El equipo que se aseguró solamente es el de la radio base, ¿verdad?

Lic. Carlos Hernández Contreras: Afirmativo, señor.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Sin embargo, ahorita en la explicación comentaron que había equipo instalado en los vehículos, ¿cuál es la práctica habitual del área?, ¿en este caso no se debería también asegurar de cierta forma este equipo que está en los vehículos?

Sabemos que no es lo que ha pasado en otras cuestiones, por ejemplo, para dar el servicio a taxis, prácticamente, solamente se aseguraba el equipo de comunicación, el equipo de la radio base correspondiente; pero me gustaría saber si hay alguna cuestión que observa el área, de no asegurar equipos en vehículos, en este caso.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Adelante, Carlos, por favor.

Lic. Carlos Hernández Contreras: De acuerdo al desahogo de la diligencia, como se realiza en el domicilio de la propia empresa, es posible asegurar los equipos que se encuentran dentro de las instalaciones de la empresa; y los que se encuentran en movimiento, por la naturaleza propia de la diligencia de la visita de verificación pues no es posible su aseguramiento, y por las cuestiones técnicas de que no podría practicarse dentro de la visita en distintos domicilios no señalados en los cuales pudieran encontrarse, incluso los vehículos en el propio movimiento de la operación que están realizando. Razón por la cual solamente se aseguran los equipos base.

Es cuanto, señor Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Carlos.

Comisionada María Elena Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias, Comisionado Presidente.

Yo adelanto mi voto a favor de este proyecto, considero que está correctamente acreditada la infracción, que está sustentado, está bien motivado el asunto.

Y simplemente me gustaría expresar la preocupación de la aplicación del capítulo de sanciones de la ley, en cuanto a que en este asunto se propone a la letra, y es perfectamente acorde con lo que nos mandata la ley; pero como ya lo hemos mencionado en algunas ocasiones, y me parece que es una preocupación que compartimos todos los comisionados, el capítulo de sanciones de la ley nos puede llevar a imponer multas, sobre todo, que desde

un punto de vista, digamos, más general, puedan resultar incongruentes o inconsistentes con el tipo de infracciones a la ley que estamos detectando.

Esto es algo de lo que ya hemos hablado en otras ocasiones, y pues por eso reiteraría la preocupación de que adelantemos en este estudio, en el que ya nos ha presentado algunos avances la Unidad de Asuntos Jurídicos, que pudiera desembocar en una propuesta de reforma a la ley.

Muchas gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Estavillo.

Comisionado Javier Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: Gracias, Presidente.

También para acompañar el proyecto, creo que se acreditó la infracción, y vaya, la sanción que se está estableciendo es conforme a la ley; pero también acompañar lo que menciona la Comisionada, este estudio respecto a las infracciones, que eventualmente pueda permitir a este Instituto hacer una propuesta en materia legislativa.

Sí, creo que son sanciones que pudieran ser muy altas para el tipo de la conducta que se está cometiendo, y sería bueno que el Instituto tome la iniciativa y pueda proponer alguna propuesta de reforma en esta materia.

Gracias, Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Juárez.

Preparó nuestra Unidad de Asuntos Jurídicos hace ya algún tiempo un estudio, que se había circulado, entiendo, a los comisionados.

Nos falta discutir si lo compartimos, si ha lugar o no a hacer algo con él, dado que siempre hemos sido muy respetuosos de las facultades constitucionales de otros órganos, pero no podemos por ello dejar de llamarles la atención de cosas que nos preocupan, como es el caso de otras sanciones que ya ha impuesto este Instituto en pleno cumplimiento de la ley; esto hay que decirlo, de lo que se acusa a este Instituto es de cumplir con la ley, pero es lo que hay.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Sí, Comisionado.

Entendiendo que bueno, algunas multas son de un nivel relevante, sin embargo, también señalar que ese era el espíritu precisamente de la ley, poner una multa que permitiera disuadir la comisión de este tipo de situación, bueno, que se presentaran este tipo de situaciones.

Y aquí, al menos dicen que desde el 2010 están pensando o había una solicitud de que se instalara este sistema de comunicación privada, a una empresa especializada; que bueno, si es especializada pues debería saber que se requiere concesión para utilizar, o permiso en su caso, para en su momento, más bien, para utilizar el espectro radioeléctrico.

Entonces, ahí hay situaciones que se tienen que valorar, no todos los casos se presentan con las mismas circunstancias, con el mismo nivel de, por así decirlo, con un nivel de conocimiento al respecto.

Yo creo que si bien este Instituto debe coadyuvar con otros poderes y con otras instituciones, pues también señalar que existen casos en que sí hay una razón por la cual se fijó este nivel de sanciones, de multa, y esto se estableció en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Gracias, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionado Fromow.

Yo también quisiera señalar que acompaño con mi voto el proyecto, el asunto se encuentra, a mi entender, debidamente fundado y motivado; se aplica a cabalidad lo que establece la ley.

Y además, llamó la atención que se establece la sanción mínima, es la que prevé la ley, pues porque también se desprende del expediente que no pueda acreditarse que haya existido al menos un dolo parte de la empresa, al señalar que se trata de un error, al reconocer los hechos; estos se encuentran claramente probados dentro del expediente, y sí, creo que lo que corresponde es poner una infracción, como también creo que lo que corresponde es imponer [redacted] infracción prevista en la ley, que es lo que propone este proyecto en este caso.

Someto a su aprobación el asunto listado bajo el numeral III.2 en los términos en que ha sido presentado por la Unidad de Cumplimiento, quienes estén por la aprobación sírvanse manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se aprueba por unanimidad, Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Pasamos al asunto listado bajo el numeral III.3, que es la resolución mediante la cual el Pleno del Instituto autoriza la enajenación de acciones para ser afectadas en fideicomiso, de la empresa Altán Redes S.A.P.I. de C.V., titular de una concesión para uso comercial con carácter de red compartida mayorista de servicios de telecomunicaciones.

Le doy la palabra a la licenciada Fernanda Arciniega, Directora General de Concesiones de Telecomunicaciones en la Unidad de Concesiones y Servicios, para su presentación.

Adelante, Fer.

Lic. Fernanda Arciniega Rosales: Gracias, señor Presidente. Buenos días a todos.

El 24 de enero de 2017, el Pleno de este Instituto otorgó a Altán Redes S.A.P.I. de C.V., concesión para uso comercial con carácter de red compartida mayorista de servicios de telecomunicaciones, con una vigencia de 20 años contados a partir de su otorgamiento.

En ese sentido, el 13 de febrero de 2017, Altán Redes, ya concesionario de la red compartida mayorista, solicitó autorización al Instituto para entre otras cosas afectar el fideicomiso y otorgamiento en garantía de las acciones representativas del capital social de Altán Redes; como fideicomitentes y fideicomisarios en tercer lugar estarían Altán Redes y sus accionistas; como fideicomisarios en primer lugar estarían instituciones de la Banca de Desarrollo, instituciones bancarias también, y algunos proveedores de financiamiento, que les llaman, empresas que proveen equipos de telecomunicaciones; y una institución bancaria como fiduciario.

El objeto de este fideicomiso, por objeto de este fideicomiso se aportarían todas las acciones, menos una, representativas del capital social de Altán Redes; también, se establecería un contrato de prenda por una acción, donde el deudor prendario sería uno de los accionistas de Altán Redes; y los acreedores prendarios serían las instituciones financieras, y algunos proveedores que les llaman industriales, que son los que proporcionan equipos al fideicomiso.

También, cabe mencionar que en la misma solicitud presentada por Altán, también se solicitó o se señaló que se otorgarían garantía a los derechos

derivados, entre otros, de la concesión mayorista media ante diversos actos jurídicos.

Al respecto y sobre este único punto, el 2 de marzo de 2017, Altán Redes presentó al Instituto un escrito desistiéndose de la solicitud señalada, y en específico señalo y transcribo lo que señalaron: "… solicitud de autorización para la portación de cesión, afectación y otorgamiento en garantía al fideicomiso, de garantía de sus derechos derivados de la concesión mayorista…". Sobre esto versó exclusivamente el desistimiento presentado el 2 de marzo.

El marco aplicable a la solicitud que nos ocupa, como ustedes saben, está contenido en el Artículo 112 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que señala tres requisitos: que el titular de la concesión dé aviso al instituto que pretende llevar a cabo la enajenación o suscripción de acciones, debiendo acompañar al aviso con la información detallada de las personas interesadas en adquirir las acciones o partes sociales; que el concesionario exhiba el pago de derechos por el trámite, de conformidad al Artículo 174, fracción VII de la Ley Federal de Derechos; y necesitamos también la opinión técnica no vinculante de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

En atención a lo anterior, con fecha 23 de febrero de 2017, y por ser el Instituto también autoridad en materia de competencia económica, la Unidad de Competencia del Instituto concluye que la afectación en Fideicomiso y/o el otorgamiento en garantía de las acciones representativas del capital social de Altán Redes, derivadas de la celebración del contrato de fideicomiso en garantía y el contrato de prenda, no afecta el proceso de competencia en la provisión de servicios mayoristas de telecomunicaciones donde participará Altán Redes.

Lo anterior, considerando lo señalado por el Artículo 93, fracción III de la Ley Federal de Competencia Económica, ya que la aportación no constituye una concentración sujeta a la autorización prevista por el Artículo 86 por la solicitud de enajenación de acciones, implica la constitución de un fideicomiso de garantía sin que la finalidad o consecuencia necesaria sea la transferencia de dichos activos o acciones, partes sociales o unidades de participación a una sociedad distinta, tanto del fideicomitente como de la institución fiduciaria correspondiente.

El 27 de febrero de 2017, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes emitió la opinión técnica en sentido favorable a la solicitud, y es por eso que se

propone al Pleno en el proyecto, autorizar a la empresa Altán Redes S.A.P.I. de C.V. llevar a cabo la enajenación de acciones solicitada, en los términos solicitados y planteados, mismos que se plasman en el proyecto.

Es tanto, señor Presidente, quedo a sus órdenes.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Fernanda.

Está a su consideración el proyecto, comisionados.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Encuentro una profunda discrepancia con lo que nos plantea la Unidad, porque no veo en parte alguna de lo solicitado por Altán que ella haya pedido la enajenación de acciones, ella pide otras cosas, pide que le autoricemos un contrato de fideicomiso irrevocable de garantía, inversión y administración, y pide además que le autoricemos un contrato de prenda sobre acciones.

La Unidad de Competencia Económica razona al emitir su opinión que no hay una enajenación de bienes, y cita como referente directo el Artículo 14 del Cogido Fiscal de la Federación. Al no haber una acción de bienes no se pueden tener enajenadas las acciones.

Es un contrato de garantía que eventualmente, si se caen en situación de impago Altán, podría dar lugar a la enajenación de acciones, y sólo entonces, en mi concepto, podría entrar el Instituto.

Entonces, veo una diferencia muy profunda, abismal en términos conceptuales jurídicos, en cuanto a lo solicitado, lo que se nos plantea resolver, y lo que el marco jurídico aplicable nos ordena.

Entonces, quisiera entender de parte de la Unidad, por qué ustedes asumen que sí hay una enajenación de acciones, cuando ellos señalan expresamente y la Unidad de Competencia Económica lo retoma, que incluso podrían recuperar las acciones eventualmente. Y eso en términos del Artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, que habla justamente de enajenación de bienes con motivo de la formación de fideicomisos, dice que cuando en un fideicomiso se conserva el derecho potencial de recuperar las acciones no hay enajenación.

Quisiera entenderlo, porque creo que… me interesa escuchar su opinión, pero quisiera añadir lo siguiente.

De ser cierto lo que yo estimo, estamos ante un caso de constitución de garantías, que no requieren autorización del Instituto; el propio contrato que expedimos señala que en caso de garantía solamente procede un registro, no autorización alguna.

Y la invocación que se hace por la solicitante del contrato APP en su numeral 23, habla no de un supuesto de enajenación, sino de un supuesto diferente, donde de acuerdo… y que sería la fundación de nuestra competencia, donde de acuerdo a lo indicado por nosotros en el contrato de concesión, en la concesión, es que pudiésemos autorizar ciertos actos; se alude claramente a la enajenación de acciones.

Entonces, me parece que a lo mejor estamos creando una complicación innecesaria a Altán en su operación, y que si ella requiriera, Altán y la SCT, y Promtel, perdón, para otros efectos algún tipo de certeza, buscáramos la forma de hacerlo a través del desahogo de consultas y demás; porque corremos el grave riesgo, si no estoy equivocado, corremos el grave riesgo de que si una mayoría se inclina por este proceso, de que se pudiese estar emitiendo un acto nulo.

Entonces, valiente certeza la que daríamos a un proyecto tan importante, fundando algunas decisiones en una aparente legalidad que derivaría de un acto que está equivocado en su objeto, en no atender lo solicitado, en una fundamentación incorrecta, porque se cita enajenación de acciones cuando no es eso lo que está pidiendo ni lo que está resolviendo.

Quisiera entender cómo llegamos a este punto, gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionado Cuevas.

Fernanda, por favor.

Lic. Fernanda Arciniega Rosales: Gracias, señor Presidente.

Efectivamente, bueno, nosotros en concordancia y en atención a la complejidad del asunto, lo vimos, ahora sí que no fuimos solos, fuimos con el Área de Asuntos Jurídicos, lo analizamos en conjunto, y lo primero que tomamos en consideración es la definición de fideicomiso que da el Artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala que: "…en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser

destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución financiera…".

En ese sentido y atendiendo, entendemos perfectamente lo que dice la Ley Federal de Competencia Económica y cómo lo aplica la Unidad de Competencia Económica, pero también en el caso, siendo el Instituto también autoridad en materia de telecomunicaciones, el 112 en el párrafo segundo dice: "…en cualquier supuesto de suscripción o enajenación de acciones…"; para nosotros ahí hay una transferencia de propiedad, tan la hay, que el mismo contrato APP y los mismos accionistas señalan que si bien se transfieren al fideicomiso, se les va a otorgar poderes a los accionistas para que sigan ejerciendo los derechos de voto, pero va a haber un otorgamiento de poderes.

Para nosotros, en ese sentido implicaba uno de estos supuestos del 112, el supuesto de suscripción o enajenación de acciones, la transferencia de la propiedad, ¿no?; y es por eso que nosotros creemos que sí pudiera ser sujeto a autorización.

No sé si jurídico quisiera aportar algo más.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Fer.

Carlos Silva, por favor.

Lic. Carlos Silva Ramírez: Sí, efectivamente, tanto el Artículo 112, como la transcripción literal que tienen todos los títulos de concesión de este Articulo, en cuanto a la enajenación y suscripción de acciones, lo que pretende es la obligación, sobre todo, de que el Instituto conozca la estructura accionaria de los propios concesionarios.

Si bien es cierto que para efectos fiscales, como ya relataba el Comisionado, para efectos fiscales no hay una enajenación, lo cierto es que por disposición de la constitución del contrato de fideicomiso, se transfiere la titularidad de las acciones; y también existe una obligación en términos de nuestra propia ley, del registro, de dar a conocer la estructura accionaria de los concesionarios.

Entonces, nosotros lo vemos, si bien es cierto que no hay una enajenación, sí hay un cambio en la titularidad de las acciones, ¿por qué? Pues por la propia naturaleza del fideicomiso; si bien es cierto que es en garantía, hoy el titular de esas acciones por virtud de esta transferencia es la institución fiduciaria y no Altán.

En ese sentido, para efectos de publicidad, que se refiere el 177, en dar a conocer la estructura, es que requerimos que en esta autorización, que hay una autorización en términos del 112, si bien es cierto que no hay una enajenación.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Carlos.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: La problemática de fondo que tenemos, es que lo que el 112 nos autoriza y faculta hacer es pronunciarnos sobre enajenaciones, que no es lo que está ocurriendo.

Es decir, no está transfiriendo la propiedad, está depositándolas en garantía, que no es que ella haya cedido su propiedad, porque incluso ya lo reconoce, tendría que ser con actos posteriores en caso de impago, que realmente se materializara la transferencia de propiedad, que sí, en ese momento tendría que ser autorizada por el Instituto.

Pero en este momento, a ver, ¿dónde está que se transfiere la propiedad?

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Yo quisiera también… bueno, perdón, Carlos Silva primero, por favor.

Lic. Carlos Silva Ramírez: Gracias.

Sí, nada más les leo, le doy lectura al Artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que define al fideicomiso: "…en virtud del fideicomiso, el fideicomitente -en este caso es Altán- transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes y derechos…".

Si bien es cierto que, señalábamos aquí, no hay una enajenación para efectos fiscales, porque efectivamente, el contrato de fideicomiso lo que persigue son los fines del propio fideicomiso, lo cierto es que hay una transmisión, y hay una transmisión por ministerio de ley, independientemente de que sea un fideicomiso en garantía.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: ¿Por qué por ministerio de ley?, ¿por la definición del 381?

Lic. Carlos Silva Ramírez: Así es.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: 381, diría que hay fideicomiso donde transfiere la propiedad, y esa es una definición de ley, pero en el caso concreto no se materializa una transferencia de propiedad.

Lic. Carlos Silva Ramírez: Sí la hay, sí la hay, es que sólo así puede operar el fideicomiso.

Realmente sale del patrimonio del fideicomitente, independientemente de que este pudiera ser el beneficiario, es decir, el fideicomisario del mismo, como en este caso, pues lo cierto es que hay una transmisión de propiedad, porque así operan los contratos de fideicomiso; si no hay esa transmisión, aunque no sea para efectos de una enajenación para efectos fiscales, pero la transmisión existe.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Carlos.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: De propiedad o de titularidad de derecho, no estamos en el supuesto segundo, de que estén transfiriéndose los derechos para efectos de garantizar, pero no la propiedad misma, que sería la enajenación que nos permite el 112.

Es decir, creo que la lectura que se está haciendo del 381 está avocada a la primera parte, pero no es la única hipótesis que prevé el contrato de fideicomiso, propiedad o titularidad de derechos; y aquí lo que está diciendo es: los derechos que yo tengo sobre las acciones, te los entrego en el fideicomiso para garantizar los préstamos que yo voy a recibir, el financiamiento que voy a recibir.

Entonces, yo creo que lo que nos situaría en un caso de enajenación, Artículo 112 de nuestra ley, es que se transfiriera la propiedad; pero el segundo, donde se transfieren derechos al fideicomiso, me parece que no podemos extenderlo para decir que hay una enajenación real de las acciones.

Digo, es mi diferencia con el tema, ¿no?, y por la cual no acompañaría yo el proyecto.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Gracias.

Bueno, es una añeja discusión el tema de propiedad fiduciaria, y de hasta qué naturaleza tiene, pero sí creo que el 381 de la Ley de Títulos, de Operaciones… de Títulos y Operaciones de Crédito, es muy clara en cuanto a que en virtud de que este contrato de fideicomiso sí hay una transferencia de la propiedad o de la titularidad de derechos, que pueden a su vez versar sobre bienes muebles o inmuebles.

En el 395, por cierto, esta ley que habla del fideicomiso en garantía tuvo la oportunidad el legislador de exceptuar esta consecuencia de la transmisión de propiedad y no lo hizo, porque de haberlo hecho, entonces el fiduciario tendría tan pocos poderes de garantizar realmente el cumplimiento de las obligaciones que están detrás de este contrato, que perdería eficacia.

Entonces, sí comparto que es, quizá, una propiedad sui generis, pero sí considero que hay un cambio en la titularidad; en el libro, incluso, de registro de accionistas tendrá que figurar, en este caso la institución bancaria, como nuevo titular, claro, sujeto a un contrato y quizá, bueno, los derechos de disposición de esa propiedad. Pues no, están limitados para simplemente vigilar que el fideicomitente esté cumpliendo con las obligaciones que garantiza con estas acciones.

Por otro lado, sí vi lo que la UCE opinó respecto del código, digo, que no había transmisión de propiedad conforme a las leyes fiscales sujeto al Código Fiscal, pero creo que ahí el bien jurídico tutelado es muy distinto; quiere excederse el legislador es en gravar, como ingreso gravable esta transmisión de propiedad, porque realmente no va a tener un ingreso por esta cesión al fiduciario, sino nada más va a garantizar.

Ahora, si extinguida esta garantía dispusiera de ella el fideicomitente y obtuviera un ingreso, pues, entonces, sí sería gravable; el bien jurídico que queremos nosotros tutelar conforme a la Ley de Telecomunicaciones, y también habría que ver conforme a la Ley de Competencia, es distinto.

Es ver en manos de quién están las acciones de una persona titular de una concesión; asegurarse, por ejemplo, que no está en manos de un gobierno extranjero o de una persona que no pudiese tener participación en equis medida en una sociedad titular de concesiones, entre otros supuestos; entonces, no considero supletoriamente aplicable el Código Fiscal, que tiene otra tutela, otro bien jurídico.

De modo, que aquí sí va a haber una transferencia de titularidad, que estará ahí mientras dure la garantía; y si bien puede recuperar esa propiedad del fideicomitente, una vez que se extinga este contrato o si el banco ejecuta la garantía, en caso de incumplimiento, pero pues la realidad es que hoy por hoy con este contrato estarían en manos, digo, como titular el banco, claro, no a nombre propio.

Y, todos estos activos que tiene en su haber como fiduciario, claro que se contabilizan por separado de los bienes propios del banco, porque los tiene en un título de fiducia; pero sí hay, en mi opinión, esta transmisión de titularidad.

Incluso, creo que tendríamos que decir, lo menciona en los considerandos el proyecto, pero también me gustaría que previéramos el caso del Artículo 93 de la Ley Federal de Competencia, porque si el banco ejecutara la garantía ahí sí tendría que notificarse al Instituto como autoridad de competencia, porque pues habría una concentración, en fin, en manos de quién quedaría o se rematan esas acciones, en fin.

No sabemos, y se puede dar este supuesto de que si excede los umbrales tendría que ser una concentración notificable, creo que sería bueno preverlo, aunque sí lo mencionamos, el Artículo 93, pero por esto yo sí considero que la hay.

Por el contrario, me preocupa el que no nos, bueno, no me preocupa, vamos a ver, a escuchar a la licenciada Arciniega, pero en cuanto al contrato de prenda no nos pronunciamos, es un gravamen y no digo que esté prohibido, no se está agravando en favor de un gobierno extranjero, pero si no, habría que pronunciarse.

Y, también sí creo que en el resolutivo primero debiésemos decir exactamente qué enajenación, de qué acciones, de quién y en favor de quién estamos autorizando; sólo pusimos el cuadro de cómo quedaría la nueva estructura accionaria, pero no decimos quién le cedió a quién y en qué series de, qué acciones de qué series, pero sí lo decimos en algún considerando, hay un cuadro muy detallado que me gustaría retomáramos en el resolutivo primero.

Y, pues, digo, en este punto muy importante y relevante que sí nos hizo reflexionar sobre esto, pero creo que debe prevalecer la ley especial, que rige los contratos de fideicomiso y, también, hacer un análisis de qué, y ahí el Instituto qué le preocupa; bueno, le preocupa saber quiénes son titulares de estas acciones de sociedades concesionarias, aunque para efectos fiscales no vaya a haber un ingreso gravable.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Labardini.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Concluir mi participación.

Yo comprendo y acepto plenamente que estamos ante un cambio de titularidad, lo cual dadas las particularidades de la garantía no supone una enajenación; en mi concepto sobre invocación de la Ley de Títulos y Operaciones, ¿sí es Títulos y Operaciones? Los artículos del 395 al 400, lo estoy viendo, al 407 hablan en su conjunto de dos tipos de fideicomiso.

Fideicomiso en general, en la primera sección se termina en el Artículo 394, la primera sección corre, como citaba yo, del 381 al 394, y del 395 en adelante, la sección segunda habla del fideicomiso en garantía; y el artículo final de esta segunda sección, que es el 407, dice:

"…el fideicomiso de garantía se regirá por lo dispuesto en esta sección, en la sección segunda, y sólo en lo que no se ponga en ésta en la sección primera anterior…". Entonces, la sección primera anterior da estas generalidades, donde ciertamente el fideicomiso típico es la transmisión de propiedad., pero el Fideicomiso en garantía es una especie muy particular, que no transfiere la propiedad.

Puede transferir derechos, tiene otro propósito distinto, y es lo que yo veo, pero toda vez que tenemos que regirnos por una aplicación estricta de derecho, en estos términos, me parece en todo caso, y entendiendo las diferencias, que los cambios de titularidad evidentes, nominativamente en las acciones, no corresponden en este caso a lo que nítidamente debiéramos considerar como una enajenación, por lo menos no enajenación típica.

Y, en ese sentido, es que yo creo que era innecesario que este Instituto aprobara cualquier cosa y que ellos tenían todo el derecho de constituir garantías y simplemente registrarlas.

Entiendo, además, y concluyo, que no hacemos daño alguno, excepto quizá dar la apariencia de que estamos dando certeza en actos que pudiesen no ser completamente jurídicos, es mi impresión, y lo he razonado ya, porque de cualquier manera esto ellos lo podían hacer, en mi concepto, sin la intervención

del Instituto; y a eso facultamos nosotros en el contrato de condicionamiento a constituir garantías que sólo fueran objeto de registro.

Y, esas, son las cuestiones generales de mi disenso, por el cual yo me pronuncio en contra de este proyecto, y presentaré un voto por escrito.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionado Cuevas.

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias, Comisionado Presidente.

Yo también tengo algunas preocupaciones en relación con este proyecto y tienen que ver con lo siguiente.

Bueno, una, es que en el proyecto no se señala explícitamente algún mecanismo para evitar que los borradores de los instrumentos jurídicos que se nos presentan puedan sufrir modificaciones sustanciales, que afecten la materia de lo que estamos analizando, tenemos nada más borradores.

Y, no veo en el proyecto alguna previsión, para tener algún tipo de control sobre esto, hasta dónde alcanza nuestra autorización en el caso de que se modifiquen estos instrumentos; otro punto es que entre otros derechos se cede el derecho de arrendamiento del espectro, y en los lineamientos de arrendamiento del espectro se prevé un análisis de competencia específico para estos casos y no lo veo en el análisis de competencia.

Ahora, creo que el punto que me preocupa más está relacionado con algo de lo que se ha estado comentando, y es el de utilizar la figura de enajenación, aunque sí coincido con la visión de que esta cuestión sí requiere autorización, con base en Artículo 112 de la ley, porque no solamente este Artículo se refiere a la enajenación, sino a la suscripción de acciones; a mí me parece que sí es materia de autorización.

Lo que sucede es que sí veo, digamos, de cierta manera, incongruente la figura que estamos empleando de enajenación con todo el análisis de competencia; el análisis de la Unidad de Competencia se basa, precisamente, en que no hay una enajenación y eso es lo que me preocupa más, porque primero nos señala que, conforme a la Ley Federal de Competencia Económica, este tipo de

concentraciones en esta etapa no requieren autorización, porque se trata de una, de dar en garantía para un fideicomiso.

Y, esa figura está expresamente señalada en el Artículo 93 de la Ley de Competencia, pero este mismo Artículo señala que, en el caso de ejecutar esta garantía, entonces ya se tendría que someter a la autorización, con base en la Ley de Competencia.

Pero, si nosotros en este momento estamos diciendo que ya hay una enajenación, y le estamos autorizando, entonces en ese segundo momento, donde se ejecute la garantía, y, en consecuencia, existe una enajenación, entonces pues ahí nos podríamos colocar en una situación en que nos digan: -bueno, esa enajenación ya se autorizó, ya se autorizó parte del Instituto-, cuando ahorita no hay una enajenación propiamente.

Ahora, si leemos la opinión de competencia vamos a ver en qué se basa la Unidad de Competencia para decirnos, que no hay preocupación, en cuando a efectos contrarios a la competencia; nos dice, que esto se debe a los siguientes elementos:

"…si bien las acciones de Altán Redes serán depositadas en el patrimonio de fideicomiso de garantía y el nuevo accionista será Scotianbank, en carácter de fiduciario, la estructura de participación en derechos a voto en la toma de decisiones de Altán Redes no se modificará, pues los accionistas actuales mantendrán sus derechos de voto relacionadas con las acciones de las cuales son titulares…".

Esto se mantiene cuando no hay una enajenación, pero en una enajenación cambia la titularidad, o sea, sí me preocupa este llamarle de esta forma a este acto; después dice: "…la operación no resultará en un cambio de control de Altán Redes por parte de sus accionistas, el cual cambiará sólo en el caso de que se ejecuten las garantías…".

O sea, es que aquí está la noción de la enajenación, entonces sí me parece que como que la Unidad de Competencia está analizando la operación de una forma y en el proyecto se analiza de otra manera; después sigue diciendo la Unidad de Competencia:

"…Altán Redes y sus accionistas se reservarán el derecho de recuperar el patrimonio del fideicomiso, una vez que termine el contrato de fideicomiso de garantía, por lo que la celebración del control no se considera una enajenación de bienes…".

Entonces, ¿cómo estamos autorizando una enajenación?, si el análisis de la Unidad de Competencia está basado en que no hay una enajenación y, por eso, dice que no hay efectos contrarios a la competencia, entonces sí me preocupa mucho esto. Estamos hablando de una cosa en el ámbito de competencia y dando otra autorización con otros alcances.

Y, por último, dice la Unidad de Competencia: "…la constitución de fideicomisos de garantía en la que se aporten acciones sin que la finalidad o consecuencia necesaria sea la transferencia de dichas acciones a terceros, como el que pretende celebrar Altán Redes, no representa un riesgo a la competencia económica, lo anterior, debido a que son los mismos accionistas que aportan las acciones, quienes siguen manteniendo el control sobre las mismas, y, por lo tanto. Del agente económico administrador de las acciones…"

O sea, la Unidad de Competencia está hablando de una operación que no es una enajenación, este es el punto que me preocupa; y por eso nos dice: -bueno, no hay efectos en la competencia, porque no hay una enajenación-; y, bueno, estas son las cuestiones que sí me preocupan del proyecto.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Yo quisiera también fijar posición sobre el proyecto, acompañándolo en sus términos.

No cabe ninguna duda de que las leyes especiales pueden dar tratamientos diferenciados a algunas figuras jurídicas; cuando surge el fideicomiso legalmente no surge esta disposición fiscal de la que se habla ahora, surge precisamente por los inconvenientes que empezó a representar en la vida jurídica una doble o triple, incluso, translación de domino de cualquier objeto fideicomitido.

Es así que, para efectos fiscales, el Artículo 14 prevé que no hay una enajenación, sino hasta que posteriormente se da la ejecución misma de la garantía; lo mismo podría decirse, incluso, de la Ley Federal de Competencia Económica.

En términos de competencia económica, para efectos de una concentración, se considerará que debe notificarse hasta que se ejecute, previamente, la ejecución de la garantía, ¿por qué?, porque es cuando previsiblemente cambiará de manos, y aquí quiero subrayar algo, del fideicomitente a un tercero, no al fiduciario, en principio no pareciera haber ningún problema de competencia económica, cuando una institución financiera tiene el control o

poder o titularidad, para efecto del fideicomiso, acciones de cualquier otro bien.

Sin embargo, esto ha sido ampliamente discutido no sólo por la doctrina, sino ya muy desarrollado, incluso, por la jurisprudencia; no existe la posibilidad de hablar de un fideicomiso en garantía si no es para el efecto de que salga del patrimonio del fideicomitente; ¿qué flexibilidad tendría un fiduciario para ejecutar una garantía si siguen siendo propiedad de otra persona, sin cuyo consentimiento no podrían transmitirse las acciones?, sólo por dar un ejemplo.

¿Cómo es posible que se pueda operar al amparo de poderes otorgados? Yo no tendría que darle un poder a alguien si es el propietario de los bienes, no requeriría de mi poder, etcétera.

A mí me parece que está suficientemente explorado, es producto de una muy larga evolución jurídica en nuestro sistema, sobre la llamada propiedad fiduciaria; ciertamente, no una propiedad típica en términos romanistas, en términos del derecho civil tradicional, pero sí claramente hay una transferencia, que implica que la titularidad ya no se encuentre directamente en manos de los accionistas, si no lo ejercen por delegación y de ahí la necesidad de los poderes a los que se ha hecho referencia.

De otra forma estaría, prácticamente, muerto, y no lo digo yo, lo dicen muchas jurisprudencias, el fideicomiso, dado que limitaría la flexibilidad que la figura misma pretende abonar con su existencia a una transmisión tradicional de otro tipo de garantías.

A mi entender no existe otra forma de interpretar lo que dice la Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito, digámoslo aquí, como operadores coloquiales de esta figura, pero también a la propia luz de la ley que nos rige, hablando específicamente de la Ley Federal de Competencia Económica.

Para entender que se encuentra en una excepción primero habría que entender que se encuentra en la regla; hay una transmisión de la titularidad o propiedad, pues sí, pero no es necesario que se notifique previamente a este Instituto, porque lo dice expresamente la ley.

¿Si la ley no contemplara esta excepción sería notificable? Yo no tengo ninguna duda de que lo sería, dado que hay una transmisión de propiedad, pero es inútil esa notificación, dado que pasa al control de una institución fiduciaria, que están regladas por el marco jurídico que rige, específicamente, a todas las fiduciarias y que no se dedican a otra cosa más que operaciones financieras,

y, por tanto, es que tiene sentido esta excepción, de otra forma para qué se pondría.

Sólo tiene sentido la excepción, porque de origen se consideraría en términos de la Ley Federal de Competencia Económica una transmisión que implica una concentración de activos; insisto, ahora, con base en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, sostener la posibilidad de que se haga una transmisión de acciones, sin que la autoridad encargada de vigilar el efectivo cumplimiento de los requisitos de idoneidad, incluso, competencia económica en manos de quien las contiene, pues sería claramente dar la puerta abierta a que, a través de fideicomisos en garantía, y yo lo pondría entre comillas, cambiara de facto la titularidad, a través del simplemente el otorgamiento de poderes.

A mi entender, claramente, estamos en la hipótesis prevista por la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, derivada de lo que la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que debe ser un fideicomiso, y, por si hubiera alguna duda, por lo reforzado por la propia jurisprudencia.

Hay una en particular de la primera sala de esta décima época, que al hablar del fideicomiso en garantía habla de que en caso de que no se ejecute hay una reversión de la propiedad al fideicomitente, como puede haber una reversión de la propiedad del fideicomitente si nunca salió de su patrimonio.

Yo por estas razones acompaño con mi voto el proyecto, y lo sometería a su votación.

Quienes, perdón, antes, Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Había yo esbozado, en términos muy generales, la posibilidad de ser más específicos en el resolutivo primero, en cuanto a qué activos, qué acciones son las que estamos autorizando enajenar, digo, o por lo menos referirnos al considerando, creo que numeral es, en donde se especifica cuántas acciones, de qué serie y de qué titulares se está autorizando su enajenación.

Y, ya luego citar el cuadro de cómo quedaría la estructura accionaria, porque no se dice en el resolutivo, bueno, puede remitir simplemente a "se autoriza la enajenación de acciones en los términos especificados en el cuadro de tal página, con la cual quedaría la estructura accionaria en los siguientes términos", entonces ya viene Scotianbank e Isla Guadalupe, una acción; nada

más para ser específicos de qué acciones de quiénes a quienes se están enajenando.

Y, podría ahí, la verdad comparto plenamente lo que acaba de decir el Comisionado Presidente, no pretendo repetirlo; sí habría una legítima preocupación, me parece, de que de ejecutarse esa garantía y pasar, en su caso, las acciones a un tercero sí podría eso configurar un tercero, no donde están ya con la institución fiduciaria podría constituir una concentración, y habría que analizar los umbrales.

Y, pues, digo, sé que está en la ley, pero no estaría por demás ahí levantar una bandera, pues es otro acto; y eso tendría que analizarse, pues a la luz de la Ley de Competencia versus una concentración notificable, no ésta que es una enajenación fiduciaria. Y, bueno, eso también podríamos resaltarlo sea en los considerandos o como parte del resolutivo primero.

Lo someto a su consideración, ambas adiciones.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada Labardini.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Sí, gracias, Comisionado Presidente.

En cierta forma, en el mismo sentido, la oficina a mi cargo había solicitado una adición al resolutivo primero, indicando, bueno, se autoriza a la empresa Altán Redes S.A.P.I. de C.V. a llevar a cabo la enajenación de acciones solicitada en los términos especificados en el considerando cuarto, a efecto de que la estructura accionaria de dicha concesionaria quede de la siguiente manera.

Y, creo que eso está acorde con lo propuesto por la Comisionada Labardini en este resolutivo primero; entonces yo estaría apoyando esa adición, solamente viendo cómo quedaría la redacción final.

Gracias, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Si entiendo bien son dos propuestas.

La primera de ellas es hacer referencia en el resolutivo primero, en el considerando cuarto, la autorización no es una autorización abierta, sino en los

términos previstos en el considerando cuarto; esa es la primera propuesta que sometería a su consideración.

Quienes estén a favor de modificar el proyecto en esta parte sírvanse manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se da cuenta de los votos a favor de las comisionadas, Labardini y Estavillo, del Comisionado Fromow, del Comisionado Juárez y del Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: ¿En contra?

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Voto en contra del Comisionado Cuevas.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Se tiene por modificado el proyecto en esta parte.

Y, la segunda propuesta, si entendí bien, es sobre todo en la parte considerativa, pero me parece que ya se encuentra reflejado, y aquí le pediría la opinión al área, en el considerando cuarto; es decir, que es explícito el proyecto a señalar que en caso de materializarse las hipótesis de ejecución de la garantía, pues deben acudir otra vez a la autoridad, pero me gustaría, por favor, que nos dieran, que nos dijeran exactamente dónde se encuentra, para que todos lo tengamos a la vista y ver si eso satisface la inquietud.

Lic. Fernanda Arciniega Rosales: Sí, gracias, señor Presidente.

Estos temas ya han sido explorados, porque como todos sabemos, una enajenación trae consigo necesariamente una concentración; las excepciones las hace el mismo Artículo 86, y en este caso también hay una excepción, que el mismo 86 remite, a su vez, al 93, fracción III, de la Ley Federal de Competencia Económica.

En ese sentido, siempre se nos ha pedido que como último resolutivo se nos ponga que la presente resolución se emita en el ámbito de aplicación del Artículo 112 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y no prejuzga sobre las atribuciones que corresponde ejercer al Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de competencia económica.

Creo que aquí cabrían las cuestiones de concentración si se da el caso de que el 93, fracción III, de esta ley, pues dieran lugar a una transferencia efectiva ya de la propiedad y que cambiáramos de, pues de titular de las acciones de la concesión, efectivamente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias,

Si bien es cierto, que es lo suficientemente amplio para entender que no ha lugar a interpretar que esta resolución implica una autorización de cualquier otro tipo; entiendo que lo que buscaba la Comisionada Labardini es que fuéramos explícitos, en el sentido de señalar, que esto implica la transferencia, en este momento, de la titularidad de las acciones al fideicomiso en garantía, es lo que estamos autorizando.

Sin perjuicio de que, en caso de que de actualizarse las hipótesis de ejecución, previstas en el propio contrato, deberá de estarse en lo dispuesto por la propia ley. Es una inclusión, que entiendo la única diferencia, compartiendo que ya se deriva del proyecto es hacerlo explícito. Sería la parte considerativa, si entiendo bien.

Esa es la propuesta que formula la Comisionada Labardini.

Comisionada Labardini, por favor.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Exactamente, porque sería otro supuesto distinto al del Artículo 93 de la Ley de Competencia, que justamente excluye de esta necesidad de notificar, pero otro tipo de enajenaciones, justamente las derivadas de la constitución de fideicomiso en garantía, en efecto, que pues sí las, como bien lo dijo la Comisionada Estavillo, no considerando enajenaciones, para efectos de lo que le preocupa a la Ley de Competencia, las concentraciones.

Pero, si aquí se enajenara un tercero por ejecución de la garantía es uno distinto, pues es distinto a la de la constitución del fideicomiso; y, por ello, digo, sé que está previsto en ley, pero que no haya la menor duda de en dicho caso el, pues el banco o los sujetos obligados a notificar, también el fideicomitente, pero eso tendrían que notificar al Instituto, pues si consideran que se exceden en los umbrales de notificación o autorización, más bien ahora se llama de concentración.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada.

¿Hay claridad sobre la propuesta?

La someto, entonces, a aprobación.

Quienes estén a favor de modificar el proyecto, para incorporar esta parte, sírvanse manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se da cuenta de los votos a favor de las comisionadas, Labardini y Estavillo, del Comisionado Fromow, del Comisionado Juárez y del Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: ¿En contra?

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Voto en contra del Comisionado Cuevas.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Se tiene por modificado también el proyecto en esta parte.

Sobre este punto, Fer. Sí.

Lic. Fernanda Arciniega Rosales: Nada más lo quieren en el considerando el análisis.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: En el considerando, sí, fue lo que sometió a votación.

Gracias.

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Que se mencionó ya, lo mencionó a Comisionada Estavillo.

La otra cuestión, la constitución de un gravamen de prenda sobre parte de las acciones, entiendo que los gravámenes que se registran aquí ante el Registro Público de Concesiones es gravámenes sobre concesiones, no sobre acciones, pero, entonces, ¿no nos merece ningún pronunciamiento en cuanto a esta prenda ni registro ni nada?

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Roberto, por favor.

Lic. José Roberto Flores Navarrete: En efecto, Comisionada, como bien lo dice el Artículo 177, habla de las concesiones y los gravámenes que en ella se imponga, no así sobre las acciones de las empresas que sean concesionarias, por lo tanto, no procedería ningún registro dentro del Registro público de Telecomunicaciones a este respecto, y tampoco es materia de autorización con respecto al Pleno ni al Instituto.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Roberto.

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Perdón, y última cuestión.

No, perdón, ya está; quería que quede muy claro en las enajenaciones, que ellas sí se van a inscribir esta titularidad es en carácter de institución fiduciaria o como un fiduciario de un fideicomiso de garantía; yo creo que así tendrían que quedar registrado el banco fiduciario, ¿verdad?

Lic. José Roberto Flores Navarrete: En efecto, Comisionada.

Una vez que se lleve a cabo todo el contrato, el cierre del contrato de fideicomiso Altán tendrá que venir a presentar los instrumentos públicos, que acreditan este movimiento, y nosotros inscribiremos esto en el registro, haciendo la anotación clara de que estas acciones quedan al fideicomiso o como parte del patrimonio fideicomitido.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Comisionada Labardini, por favor.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Si al presentarnos las partes, ya la celebración, la formalización de este contrato del fideicomiso se percibiera un contrato distinto al presentado, que creo que es un punto muy válido de preocupación, porque el de ahorita fue un proyecto de contrato, un borrador; creo que sería bueno prever ese supuesto.

Si viésemos ahí cláusulas, pues distintas a las que hoy nos están presentando y que requiriesen por cualquier razón un nuevo análisis, ¿podríamos salvaguardar, prever esta situación?

Lic. José Roberto Flores Navarrete: Gracias.

El contrato que, realmente en este acto no estamos autorizando como tal el contrato de fideicomiso, estamos autorizando la idoneidad para que sean transmitidas las acciones al patrimonio fideicomitido; no obstante, lo anterior, en el Registro Público cuando recibe este tipo de documentos sí hace un análisis del documento, a efecto de ver sino existen cláusulas contrarias a las disposiciones legales.

En efecto, y trabajamos muy de la mano también con el área de la Dirección General de Telecomunicaciones, y, en su momento, con el jurídico; sí se hace

una revisión de los documentos, y en caso de detectarse algo que sea contrario a la ley se tendría que dar aviso a la Unidad de Cumplimiento.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

De no haber mayores participaciones voy a someter a votación del asunto listado bajo el numeral III.3, con las modificaciones que ha acordado una mayoría de este Pleno.

Quienes estén por la aprobación sírvanse manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se da cuenta a favor de la Comisionada Labardini, el Comisionado Fromow, el Comisionado Presidente y el Comisionado Juárez.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: ¿En contra?

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Dos votos en contra del Comisionado Cuevas y de la Comisionada Estavillo, por lo que se aprueba por mayoría.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Con su venia decreto una breve suspensión de la sesión. Siendo las 12 con 26.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Estaba viendo los engroses, Presidente.

(Se realiza receso en sala)

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Siendo la una con 13 se reanuda la sesión.

Solicito a la Secretaría que verifique el quórum existente en la sala.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente.

Con la presencia de los seis comisionados que integran el Pleno podemos continuar con la sesión.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Nos encontrábamos en la discusión del asunto listado bajo el numeral III.3, en el cual se hicieron algunos planteamientos que dieron origen a que nuestra Unidad de Competencia Económica preparada una redacción.

Le doy la palabra a la licenciada Georgina Santiago, para comentarnos el producto de este ejercicio.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Muchas gracias, comisionados.

En el considerando quinto, cuando nos referimos a ese conjunto de conductas que si bien fueron denunciadas no fueran imputadas en el OPR; hicimos modificaciones en atención a sus comentarios, me permito leer a partir de la página 17.

Dice: en estricto cumplimiento de la ejecutoria la autoridad investigadora emitió un pronunciamiento expreso, claro, congruente y exhaustivo en torno al resultado de la investigación sobre cada una de las prácticas y agentes denunciados, concluyendo que no existieron elementos de convicción para emplazar como probables responsables a GTV y Televisa, por la realización de:

Inciso i) la práctica monopólica absoluta, prevista en la fracción I del Artículo Noveno de la Ley Federal de Competencia Económica, y el inciso ii), la práctica monopólica relativa, señalada en la fracción X del Artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Asimismo, en el expediente no hubo elementos de convicción para emplazar como probable responsable a TV Azteca, por la realización de, inciso i) la práctica monopólica absoluta, establecida en la fracción I del Artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica e inciso ii) las prácticas monopólicas relativas, previstas en las fracciones V y X del Artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Se agrega. El Pleno del Instituto en estricto cumplimiento de la ejecutoria determina, que toda vez que la autoridad investigadora no imputó probable responsabilidad a ningún agente económico, por las conductas precisadas en el párrafo anterior, esas conductas no son materia de la etapa seguida en forma de juicio. De conformidad con el marco legal aplicable a este procedimiento la investigación de estas conductas ha concluido y de esa investigación no se tienen elementos para imputar responsabilidad, por lo que la consecuencia legal es el cierre del expediente, como lo señala el Artículo 41 del reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, que es aplicable a esto. Citamos a pie de página el contenido de esta disposición cuyo párrafo segundo me permito leer, y dice.

En caso de que no existan elementos suficientes para sustentar la probable responsabilidad de un agente económico el Pleno de la Comisión decretará el cierre del expediente y notificará esa resolución al denunciante.

Siguiente párrafo que se inserta. Así, las conductas denunciadas para las cuales no se formuló una imputación de responsabilidad, no son parte de la etapa a seguir en forma de juicio, y, por ende, este Pleno concluye que debe entenderse el cierre del expediente, por lo que se refiere a las conductas denunciadas en contra de:

a) GTV y Televisa, por la práctica monopólica absoluta, prevista en la fracción I del Artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica; y la práctica monopólica relativa señalada en la fracción X del Artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica; y b), en contra de TV Azteca, por la realización de la práctica monopólica absoluta, establecida en la fracción I del Artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica y las prácticas monopólicas relativas, previstas en las fracciones V y X del Artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Lo anterior, en virtud de haberse colmado los supuestos previstos en el Artículo 41 del reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.

En relación con estos cambios a la parte considerativa también se presentan a su consideración los siguientes cambios en los resolutivos Segundo y Tercero.

Resolutivo Segundo, dice. De conformidad con el considerando Quinto de esta resolución y en estricto cumplimiento del numeral 2, inciso a), del último considerando de la ejecutoria, se ordena el cierre del expediente por lo que hace a la práctica monopólica relativa, prevista en el Artículo 10, fracción X, de la Ley Federal de Competencia Económica y la práctica monopólica absoluta, prevista en la fracción I del Artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que la autoridad investigadora determinó que no se tienen elementos para acreditar la responsabilidad de Grupo Televisa S.A.B. y Televisa S.A. de C.V. de haber llevado a cabo las referidas prácticas monopólicas, y por tal razón esas conductas no fueron materia de la etapa seguida en forma de juicio.

Resolutivo Tercero. De conformidad con el considerando Quinto de esta resolución, y en estricto cumplimiento del numeral II, inciso a) del último considerando de la ejecutoria, se ordena el cierre del expediente, por lo que hace a las prácticas monopólicas relativas, previstas en las fracciones V y X del Artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, así como la práctica monopólica absoluta, prevista en la fracción I del Artículo 9 de la Ley Federal

de Competencia Económica, toda vez que la autoridad investigadora determinó que no se tienen elementos para acreditar la responsabilidad de TV Azteca S.A.B. de C.V. de haber incurrido en las prácticas monopólicas señaladas, y por tal razón esas conductas no fueron materia de la etapa seguida en forma de juicio.

Los demás resolutivos quedan intocados.

También, en atención a sus comentarios ofrecemos, insertar un párrafo al final de la Sección A de la evaluación de los argumentos de Televisa, donde hace referencia al rating y share de los Juegos Panamericanos de 2011; al final de esas se incorpora un texto, que se lee:

Además, este Pleno no encuentra elementos suficientes en la definición del mercado relevante, para identificar la importancia relativa de los Juegos Panamericanos 2011, en el total de espacios publicitarios disponibles para los agentes económicos anunciantes, que permitan determinar que, efectivamente existía una potencialidad de afectar la capacidad de competir de Telcel.

Esos son los cambios que proponemos a su consideración para el engrose del proyecto de resolución.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Georgina.

¿Hay claridad sobre los cambios?

Lo sometería a votación, dado que no eran parte del proyecto que se había circulado originalmente. Es nada más los cambios. Sólo estoy sometiendo a su consideración a estos cambios que se ha hecho referencia Georgina, sean parte del proyecto que se seguirá discutiendo y finalmente votado por este Pleno.

Someto a su aprobación modificar el proyecto con estas modificaciones a que ha hecho referencia la Unidad de Competencia Económica.

Quienes estén por la aprobación sírvanse manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se aprueban por unanimidad, Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Se tiene por modificado el proyecto en estas partes, y continúa a su consideración.

Comisionada María Elena Estavillo y después Comisionado Adolfo Cuevas.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Muchas gracias, Comisionado Presidente.

Yo quisiera adelantar mi voto en lo general a favor de este proyecto, concuerdo con una gran parte de lo que ahí se señala, se concluye y se resuelve, y, sobre todo, en lo que toca al cumplimiento de la ejecutoria; me parece que están atendidas todas las cuestiones ordenadas por el Tribunal y que esto es uno de los principales objetivos de este proyecto.

No obstante, me voy a apartar a lo que toca al resolutivo primero, y explico por qué. En la resolución que fue revocada por orden del Tribunal una de las cuestiones de las que, bueno, se dolía el demandante de amparo, y que después fue parte de lo que nos ordenó el Tribunal, fue el ser exhaustivos en cuanto al análisis de esta posible conducta.

Atendiendo a los mercados en los que pudiera haber tenido efecto, ya que en la resolución revocada se hablaba de los posibles efectos en el mercado de televisión restringida, y, en ese sentido, este proyecto da cumplimiento a esa orden, porque se analiza con detenimiento o con cuidado cuáles habrían podido ser el objeto, principalmente el objeto de la conducta, respecto de los mercados en los que actúa Telcel, concretamente.

Ahora bien, al hacer este análisis es que yo no concuerdo con algunas de las consideraciones hechas y que llevan a la conclusión, que se refleja en el resolutivo primero; y estas son las siguientes.

El proyecto dice, que el posible efecto de la conducta habría sido, digamos, no sustantivo por su pequeña duración, la duración es nada más 17 días, porque ese periodo estaba ligado a la transmisión de los contenidos específicos de los Juegos Panamericanos de Guadalajara 2011.

Aunque eso es cierto, es un periodo muy acotado, fue una, la conducta que se denunció fue nada más respecto de la publicidad transmitida durante estos juegos y no fue una conducta generalizada de negativa a transmitir cualquier tipo de publicidad, y en ese sentido, concuerdo, era acotado.

Sin embargo, por otro lado, también es cierto que, pues estos contenidos tenían cualidades particulares, que podían atraer a una audiencia, pues, interesante, para el que demanda los espacios publicitarios.

En estos casos, para las empresas que buscan tener exposición en espacios publicitarios, pues generalmente lo que buscan es una pluralidad de espacios,

inclusive, en distintos medios, plataformas, momentos, porque pues tratan de llegar a diferentes tipos de audiencias.

Entonces, en realidad es muy difícil decir, que con un solo espacio que no se les provea, pues se van a ver totalmente afectados en su capacidad de llegar a su público, pero sí hay un efecto de complementariedad en estos servicios, que le da una utilidad al demandante de los espacios, en este caso a Telcel, pues para poder llegar todas las distintas audiencias que pretende con su publicidad.

Y, entonces, aquí sí veo que pudo haber tenido una afectación, en cuanto a ese objetivo, no que se le dejara completamente sin acceso a los servicios, pero sí en cuanto a su estrategia de llegar a diferentes públicos.

Ahora, el otro análisis de que en el momento en el que se realizó la conducta, GTV, no tuviera incentivos para generar una ventaja, debido a su participación en Iusacell; es cierto que en ese momento su participación era muy pequeña, apenas superior al uno por ciento, pero también es cierto que esa participación, pues, era un elemento de una operación mucho más grande y que podía haber expectativas hacia un futuro inmediato y previsible, en el que sí se pudiera obtener una mayor ganancia de una conducta de este tipo.

Pero, más allá de todo esto es, que en las conductas que tienen que ver con negativa de trato; aquí venimos en algún momento y algunos países se llegó a considerar la negativa de trato como una conducta per se, esto ya ha sido superado, y, pues, en todo el mundo se analiza cómo caso por caso, atendiendo a los efectos que pueda generar la conducta particular.

Pero, también se ha, para poder acreditar que se trata de una conducta con objeto o efecto anticompetitivo hay una variedad de criterios, que se utilizan en el mundo, porque sí es difícil muchas veces tener una prueba contundente del objeto de una conducta; se puede tener de los hechos, como en este caso.

Vemos que hubo una negociación, hubo una aceptación de condiciones, que hubo una falta de respuesta; son los hechos, esos los tenemos claros, pero lo que es difícil tener son evidencias directas sobre el objeto de ese comportamiento; entonces, uno de los criterios que se utilizan con mucha frecuencia en estos casos es el tener una explicación alternativa, que no haya otra explicación alternativa y que sea razonable para la conducta.

Y, el que la conducta no tenga un sentido económico; y esto en cuanto a que aquí no podemos dejar de ver, que Televisa al negar el servicio de los espacios publicitarios, pues estaba quedando sin ingresos por la venta de publicidad, y

eso no tiene sentido económico, a menos que tengamos otra explicación, pero es la que no tenemos, no la tenemos en el expediente.

Y, este es un tipo de evidencia indirecta, que se toma en otros países, precisamente por la dificultad de tener una evidencia directa sobre el objeto de la conducta, o sea, si no hay un sentido económico, si la empresa se va a quedar sin ingresos, pero, además aquí se trata de una actividad económica en la que es normal la oferta de servicios.

Hay otros casos en los que se puede hablar de un mercado, en el que normalmente no se ofrecen los bienes o servicios, y, entonces, se demandan y el oferente no los quiere proveer, pero no se los provee a nadie, porque no los provee de forma normal.

En este caso, sí tenemos un mercado en el que normalmente se están ofreciendo estos servicios, se ofrecen todo el tiempo, se ofrece al mismo demandante se le habían ofrecido en el pasado, y, entonces, al dejar de ofrecerse sin tener una explicación alternativa y observando que se quedarían sin generarse estos ingresos, a favor de la operación de Televisa, desde mi punto de vista, tenemos estos elementos indirectos, para suponer que el objeto es anticompetitivo.

Y, por esa razón yo sí me aparato de este resolutivo, respecto a la conducta de la negativa de trato; claro que tampoco tenemos los elementos suficientes, porque pues no nada más basta con el objeto de la conducta, tendríamos que seguir con la parte de mercado relevante, poder sustancial, pero no concuerdo en cuanto a que no haya existido por sí mismos los hechos con el objeto de generar, en este caso, ventajas exclusivas.

Esto quiere decir que haya tenido un objeto anticompetitivo; desde mi punto de vista sí tenemos evidencia indirecta, para suponer que el objeto haya sido anticompetitivo.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Estavillo.

Me había pedido la palabra el Comisionado Cuevas, por favor.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Gracias.

Yo voto a favor en lo general de proyecto en todos sus resolutivos, pero me separaré de algunas consideraciones sobre el resolutivo primero, respecto, del resolutivo primero en cuanto a la determinación de que no se acredita responsabilidad de Grupo Televisa, en relación con el Décimo, fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica, la negativa de trato, posición que yo apoyo en lo general, pero discrepo de algunas consideraciones que llevaron a esa conclusión.

Como yo analicé este asunto fue en el sentido de que por garantía de legalidad tenemos que ver qué le fue imputado al Grupo Televisa, y las probanzas que se presentaron en relación con el tema.

Si a Televisa, el OPR, le imputó que tenía, que había incurrido en esta conducta del Décimo, fracción V, y señaló que tuvo como objeto otorgar ventajas a Grupo Iusacell, eso fue estrictamente lo que le imputó; y es de lo que se defendió Televisa.

Y, para mí esto, que estableció la *Litis* marca también las limitaciones de lo que podemos analizar al resolver este caso; esto es, Televisa en su derecho argumentó en contra del señalamiento de que haya tenido como objeto otorgar ventajas a Grupo Iusacell, argumentaciones que parcialmente son aceptadas en el proyecto, y que motivan para mí, en lo central, el que se considere que no se acreditó la responsabilidad. Y, tiene que ver esta argumentación con la participación mínima, que tenía Grupo Televisa en Iusacell.

Esta fue la forma como se construyó, eso fue lo que se le planteó a Televisa y respecto de lo cual Televisa tuvo que defenderse; y, efectivamente, en mi concepto, se defendió de manera exitosa y señaló que su participación era mínima.

Sin embargo, en mi concepto, este planteamiento fue equivoco no en el proyecto, sino desde la OPR, porque me parece que el tratar de incorporar elementos donde la negativa de trato y las ventajas exclusivas tuviesen que estar referenciadas a una participación accionaria del agente beneficiado no es algo que pida la ley, sin embargo, fue como decidió hacerlo el OPR y como se tuvo que defender Televisa.

En este orden de ideas yo no acompaño la consideración general en el sentido de que hubiera sido relevante un cierto tipo de participación accionaria; no lo acompaño en el fondo, pero dentro del procedimiento entiendo que fue estrictamente lo que se imputó a Televisa y sobre lo que tuvo que defenderse este agente económico.

Pero, sí observo, y es la razón por la cual yo acompaño el resolutivo primero, que no se demuestra de cualquier manera el otorgamiento de ventajas exclusivas a favor de Iusacell, en el sentido de que no hay información en el expediente, no obstante que hay señalamientos de Grupo Televisa en su defensa, que hubo también anuncios publicitarios transmitidos a favor de otros prestadores del servicio de comunicación móvil, como Telefónica o Nextel.

Información que era pública, que era conseguible, a través de reporte de monitoreo que realizan otras autoridades, como la Secretaría de Gobernación, pero que no se integraron en el OPR; y no pudimos desvirtuar esta aseveración de Grupo Televisa.

De tal manera, que yo no veo en el punto central del objeto de la conducta, que es un elemento necesario de los tres, para integrar la imputación, que podamos haber demostrado que se otorgaron ventajas exclusivas a Grupo Iusacell; probablemente Grupo Iusacell tuvo acceso como lo tuvieron otros prestadores de móvil, cosa que no fue desacreditada de manera efectiva en la investigación ni en el procedimiento seguido en forma de juicio.

Y, por tanto, yo no puedo concluir que realmente Grupo Iusacell haya sido el acreedor de estas ventajas en exclusiva; sin embargo, y al igual que la Comisionada Estavillo, yo no acompaño los razonamientos, así como no acompaño el que mencioné, en el sentido de que una participación accionaria sea requisito *sine qua non*, para configurar las ventajas exclusivas.

Tampoco acompaño el que una duración determinada, por mínima que sea, sea un factor relevante, porque en mi concepto la ley no lo refiere de esa manera; en la parte donde hablamos de otorgamiento de ventajas en exclusiva, no veo que ahí sea necesario acreditar un horizonte temporal determinado en que haya ocurrido esto.

Tampoco acompaño las consideraciones relativas a los ratings, por la siguiente razón, porque no lo veo en la ley, no veo en la ley que tengamos que hacer algún tipo de razonamiento, que permita soportar la afectación de manera sustantiva, si el objeto era otorgar ventajas exclusivas.

En el caso particular de los *ratings* el espectro amplio de lo mismo no reflejan si no el interés de las audiencias y puede ser hipotéticamente relevante para un agente económico acudir a programas de *ratings* de poca audiencia, porque tengan una población, objetivo particular, que este identificada o porque sea lo único a su alcance, para poder acceder al mercado de publicidad televisiva.

Entonces, me parece que la afectación ocurría de cualquier manera si se le niega el acceso que sí se les da a otros, ventajas exclusivas, independientemente de las bajas audiencias que pudiesen tener esos programas y porque, aunque entiendo los razonamientos que se hacen sobre contenidos audiovisuales relevantes, estos tenían un sentido diferente de acreditar, a través de qué contenidos de alta audiencia se podía ejercer si no poder influencia de ciertos mercados, cosa que no es el propósito de investigación de este tipo.

Entonces, yo me separo de esos razonamientos, y pido que sea considerado solamente para efectos del acta, pero acompaño en lo general también el resolutivo primero, al igual que los otros resolutivos de este proyecto y es cuanto, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionado Cuevas.

Comisionado Mario Fromow.

Perdón, antes quisiera pedirle, con la venia del Comisionado Fromow, a la licenciada Georgina Santiago, que nos diera los argumentos, por favor.

No comparto parte de lo que aquí se ha dicho, y además entiendo que se encuentran claramente reflejados en el proyecto; me gustaría saber las impresiones de la UCE, por favor.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Muchas gracias.

Me gustaría referirme a los comentarios, expresados por los comisionados, de la Comisionada Estavillo y el Comisionado Cuevas en el orden en el que se presentaron en el proyecto.

Efectivamente, cuando hablamos de los mercados de publicidad sabemos que hablamos de muchos medios que pueden, incluso, ser complementarios entre sí, incluso dentro de la publicidad que se comercializa dentro del servicio de televisión radiodifundida, que es el que nos ocupa, los espacios publicitarios pueden tener distintas importancias.

Ustedes que saben de estos mercados no es lo mismo el *share* o el *rating* que se ve en un sábado en la mañana a un viernes en la noche, de pendiendo de los horarios; tienen diferentes importancias para distintas audiencias, y, por tanto, distintos valores para los anunciantes, y así como se ha analizado el

mercado de publicidad para radiodifusión en decisiones precedentes del Pleno.

Y, eso, es precisamente lo que se considera en esta resolución, que el expediente y el OPR no formulan ni aportan suficientes elementos para decir, que ese contenido audiovisual y que el espacio disponible de publicidad en ese contenido haya tenido una potencialidad de afectar la competencia.

No estamos diciendo que no la tuvo, simplemente que el *share* o el *rating*, es decir, si las medidas de audiencia en lo individual por sí sola no nos permiten concluir en un sentido o en el otro, sino adminiculados con todo lo demás, que pudo haber estado a disposición del agente económico anunciante.

Y, esa, es la parte donde el expediente y el OPR carece de elementos, no aporta elementos, para que la unidad pudiera formular sobre la importancia relativa y poderles ofrecer a ustedes si la valoración era correcta o no, simplemente no cumple con los elementos que hemos considerado en otros casos precedentes, para determinar si esos espacios publicitarios eran o no, tenían la potencialidad o no de impedirlo, porque, efectivamente, teníamos que ver quién estaba del lado de la demanda en los anuncios publicitarios, cuál era el valor relativo para esos anunciantes esos espacios publicitarios en ese periodo de tiempo.

Y, también, en consecuencia, concluimos, pues la temporalidad por sí misma no nos dice nada, efectivamente hay casos en donde un contenido audiovisual de una sola exposición a las audiencias puede ser relevante, para la capacidad de anunciarse, pero tampoco el expediente ni el OPR nos da elementos para decir que estuviéramos en esta situación ante uno de esos casos, y esa es la razón por la que se concluye, que no tenemos elementos para acreditar que se hubiera tenido esa potencialidad de afectar.

En cuanto a la prueba de que una negativa de trato tenga la capacidad de afectar, y esto es por la vinculación de los agentes económicos que se revisa, es cierto que en precedentes decisorios este Pleno nunca ha tomado una participación accionaria, como un elemento determinante, eso se justifica en el caso por caso, y es algo que la ley nos permite analizar si lo adminiculamos y lo razonamos en una hipótesis creíble.

Eso es lo que en tesis el Poder Judicial nos ha dicho que podemos utilizar evidencia indirecta; pero en precedentes decisorios, y permítanme referirme, por ejemplo, a la concentración de Televisa con TVI, que es una decisión de este Pleno y es relativamente reciente.

Vimos una participación accionaria, pero el Pleno no se detiene en ese elemento, continúa para efectos de ver si esa participación accionaria y los beneficios de un agente económico deriva o la influencia que se deriva sobre otro agente económico, a partir de esa participación accionaria es suficiente para suponer, que alguien se va a conducir de determinada manera y esta forma es anticompetitiva, en función de los beneficios o de los costos que reporta esa participación accionaria.

En el caso específico, el OPR únicamente se queda en la participación accionaria y no se descarta porque sea mínima, hemos visto casos donde participaciones del uno por ciento dan derechos de voto y dan control sobre un agente económico.

Entonces, no es nada más el monto de la participación accionaria, es porque el OPR y el expediente no contienen elementos que nos permitan determinar si el hecho de que Televisa dejó de vender publicidad a Telcel significó un mayor beneficio, a través de la coinversión o de la inversión que tenían GSF junto con Iusacell.

Esa es la parte de la historia que no nos cuenta el OPR, y, de la cual, no podemos desprender nada del expediente, razón por la cual concluimos que es cierto, la evidencia indirecta nos permite llegar hasta allá, pero el expediente no; el expediente no nos dio elementos para construir la hipótesis.

Pudimos haber elaborado sobre eso, como se ha elaborado en otros casos, pero no contamos con elementos que nos permitan decir dónde estuvo el beneficio y dónde estuvo la capacidad de generar ventajas exclusivas.

Como bien señala el Comisionado Cuevas, el expediente no contiene información para decidir si ese espacio publicitario fue puesto a disposición de terceros prestadores de servicios de telecomunicaciones; si fue puesto a disposición de otros prestadores de servicios específicos de telefonía móvil, o bien se los reservó el agente económico, para beneficio de sus propios operadores de telecomunicaciones. No lo dice y no lo podemos adivinar.

Entonces, el mero hecho de tener esta participación sin permitirnos evaluar que efectivamente el beneficio de no vender a Telcel era menor al beneficio que obtuvo por las participaciones, que derivó en GSF con Iusacell no lo podemos decir, y ahí es donde nos limita el contenido del expediente, para terminar de formular una hipótesis de afectación en la negativa de trato, por evidencia indirecta, que insisto, no está previsto en ley, pero tenemos tesis que nos validan que eso se puede hacer, siempre y cuando esté debidamente acreditado, razonado y motivado.

Y, como bien dice la Comisionada Estavillo, que no dé lugar a dudas de que esa era la intencionalidad, porque así se entiende el objeto, y no otro.

Entonces, no decimos que lo pruebe en contrario, simplemente que los elementos que nos da el OPR y el expediente no nos permiten sustentar la hipótesis, porque no tenemos forma de medir los beneficios en un sentido o en otro o de qué forma se benefició algún agente económico distinto de Telcel a la hora de negarle este acceso a los espacios publicitarios.

Y, tampoco, nos permite determinar que, efectivamente, de negar este espacio publicitario hubiese una potencialidad de algún sentido de afectar la capacidad de competir de Telcel por estos anunciantes, y, en consecuencia, en el mercado relacionado en telefonía móvil.

Eso es lo que presenta esencialmente el proyecto, comisionados.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Georgina.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Lo que dice para tratar de entender mejor estos temas, porque acaba de mencionar la licenciada, que en el caso de los *ratings* tendría relevancia si hubo un impacto importante económico, por eso incorporamos recientemente este elemento; y había, si no tiene un *rating* importante, entonces no pudo haber causado una afectación.

Mi pregunta es, ¿qué relación tiene eso con otorgar beneficios en exclusiva? Yo entiendo, a la letra de la ley, que se otorga un beneficio en exclusiva, esto no tiene que ver con que, o se niega la negativa de trato que implica otorgar a otro beneficio en exclusiva tenga que implicar, que aquellos a los que se les negó la publicidad tuviera que ser a partir de un cierto margen de audiencia o de índice de audiencia, que les hubiera sido relevante.

Entiendo como cuestión general, pero no lo veo que la ley lo pida; y la imputación fue, incurrió en negativa de trato para beneficiar en exclusiva a alguien, ¿qué relevancia tendría el *rating*? No lo veo, lo leo derivado de la ley.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Georgina, por favor.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Efectivamente, cuando se tiene que evaluar el objeto, este objeto tiene que ser contrario a la competencia por razón de otorgar ventajas a un tercero, que no se le ofrecieron a ningún otro agente económico.

En el caso particular, lo que nos dice el OPR es, el mercado relevante es genérico, es la publicidad en televisión radiodifundida; sin embargo, cuando se evalúa el objeto nos dice, y es que el acceso al espacio publicitario de los Juegos Panamericanos, en particular, al tenerlo, al no tenerlo Telcel necesariamente significa que se benefició en exclusiva a Iusacell.

Y, la razón de esto es, porque hay un mecanismo a través del cual Grupo Televisa tiene una inversión en GSF, donde también invierte Iusacell, y por tal razón, si crece Iusacell crecen los beneficios de GSF, a partir del cual deriva beneficios de Televisa, y así trata de cumplir con la hipótesis económica que nos permite la interpretación de la ley.

Es decir, no lo prevé la ley, pero para acreditar objetos, siempre y cuando esté acreditado, lo podemos hacer; aquí el asunto es que el *rating* y el *share* son medidas indirectas, no son perfectas, pero son medidas indirectas, que adminiculadas con otras pruebas nos permiten identificar, dentro de toda una barra programática, cuáles son los contenidos que tienen un gran valor para las audiencias.

Y, si tienen un gran valor para las audiencias, indirectamente tienen un gran valor para los anunciantes, porque les permite proyectar sus productos y servicios a esas personas que eventualmente les van a comprar.

Entonces, en este caso, la hipótesis como la vemos es, estos contenidos debían tener tal valor para las audiencias, que el no poder anunciarse, y dado que era es un evento que ocurre determinado tiempo, si no se anuncian ahí de verdad se le impide el acceso a un número significativo de audiencias.

De tal forma, que les impone restricciones para acceder a usuarios potenciales, que otros sí pudieron acceder; esa sería la imputación del efecto anticompetitivo; y en este caso la razón por la que abundamos en el *rating* es, el expediente no me da elementos para decir que esos contenidos tenían un valor tan importante, de verdad tan importante, que si no accedía no iban a poder competir en igualdad de condiciones con otros operadores de telecomunicaciones, en particular, con la móvil.

Simplemente nos dan niveles de *rating* y *share*, pero no nos dice en este periodo de tiempo qué otros contenidos audiovisuales se transmitieron, con qué *rating* o con qué *share*, para efectos de ver.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Pero, esto realmente no lo traía la OPR, ¿verdad?, lo de temas de rating, presentados de esta forma, no. Eso fue en la defensa de Televisa, ¿no?

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Así es.

Es Televisa quien presenta esos en niveles de *rating* para defenderse, para decir: -ni eran tan importante-.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Sí, claro, exacto.

Concuerdo con el valor general de analizar todos los aspectos, pero me preocupa que esta línea, digamos, y que luego se cita siempre, que el precedente del Pleno y todo ese tipo de cosas, parezca como que es posible negar total y absolutamente a alguien publicidad en ciertos espacios cuando sean de muy bajo *rating*.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: No es el caso, simplemente se anuncia…

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Pero, en ocasiones esto de los precedentes, y como lo manejamos aquí, o algún agente los llega a manejar, parece que como que estamos autorizando ciertas cosas, y no sería creo yo en el mínimo de la competencia económica admisible, que pueda haber una negativa total de trato, simplemente porque son programas de muy baja audiencia.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Es correcto.

De hecho, ni siquiera se califica que sea muy bajo, simplemente que los niveles de *rating* que nos da, junto con estos otros indicios, nos dicen: -son bajos-, y, además, no me presenta el expediente elementos para suponer que tenga la potencialidad de afectar la competencia.

Y, son las dos cosas las que finalmente nos llevan a concluir, no hay elementos suficientes para concluir.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Entonces concuerdo, y solamente concluyo con esta parte.

Solamente para clarificar cuando usted menciona, licenciada, que el *rating* de los programas tuvo un impacto en la cantidad o número de audiencia a la que llegó o dejó de llegar alguien, esto no nos mueve de la imputación de objeto por otorgamiento de ventajas en exclusiva a impedir acceso a mercados, ¿no nos movería de lo que fue la OPR? ¿Es consecuente con un análisis estrictamente por lo imputado?

Nada más clarificación sobre eso.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Así es.

Ante la consecuencia que ocurriera en otro mercado relacionado, y así es como se formuló esta imputación en el OPR, diciendo que Grupo Televisa tenía poder sustancial en el mercado de la comercialización de publicidad de espacios dentro de transmisiones radiodifundidas de televisión radiodifundidas de televisión radiodifundidas.

Y, el hecho, de que no le hubiera comercializado estos espacios a Telcel le causaba una afectación al crear ventajas exclusivas a favor de Iusacell en el mercado relevante de telefonía móvil.

Entonces, el hecho de hablar de impedimentos de Telcel a llegar a audiencias, que podrían constituir suscriptores potenciales en telefonía móvil, no nos lleva a un análisis de mercado relevante, es un análisis de las consecuencias en una actividad económica relacionada, a propósito de la conducta que se investiga.

Entonces, en este caso no estaríamos refiriendo a un mercado relevante ni mucho menos, no llamamos elementos del mercado relevante, para efectos de desvirtuar el objeto de la conducta.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Me pidió la palabra la Comisionada Estavillo, nada más para hacer referencia a un hecho, por el impacto que tiene.

En ninguna parte del proyecto se desprende que es una consecuencia directa de bajo *rating* de la no acreditación de la conducta, sí quisiera subrayar eso, no es que una cosa lleve a la consecuencia, a la conclusión ineludible de que no hubo esta práctica, es el cúmulo de factores entre ellos, uno, que sólo uno de ellos, pero no es una consecuencia directa, y me pareció importante subrayarlo.

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias, Comisionado Presidente.

Yo veo que del OPR a los argumentos de Televisa, y luego a las conclusiones que se nos presentan en el proyecto, es donde veo que hay un cambio en los argumentos, y por eso no concuerdo con las conclusiones.

En varios de los elementos, que se han mencionado en este momento, tienen que ver con el efecto de las conductas, no con el objeto; y la imputación que

se hizo fue por el objeto de la conducta; y voy a leer una parte del OPR, donde dice.

De lo anterior se desprende, que GTV, consideraba que resultados negativos de Iusacell podían afectar en forma relevante sus resultados de operación; en este contexto la negativa a publicitar en sus señales de televisión radiodifundida los servicios de Telcel, agente económico que identifica como el principal competidor de Iusacell, sólo se explican como una estrategia con el objeto de transferir el poder sustancial que tiene en el mercado relevante a un mercado en el que iniciaba a participar, a través de las inversiones que realizó en abril de 2011, otorgando ventajas a Iusacell para su crecimiento en el mercado relacionado de la prestación del servicio de telefonía móvil.

Aquí está muy claramente expresado, en el OPR, que no se encontraba otra explicación alternativa a este comportamiento y yo no veo en las respuestas de Televisa que haya ofrecido esa explicación alternativa; y para mí este es un punto importantísimo y tiene que ver con práctica internacional.

Así es como se analiza este tipo de conductas, y, entonces, en todo el análisis de los argumentos de Televisa, pues se fue desviando hacia el efecto de la conducta, no el objeto, y dejando, pasando por alto cuál es la explicación, cuál es su explicación racional, para justificar esta negativa.

Y, yo, por eso, es que me aparto de las conclusiones, yo veo que sí estaban los elementos en el OPR, pero pues se fue derivando el análisis como respondiendo a los argumentos de Televisa, pero que se fueron apartando de los argumentos del OPR.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada Estavillo.

Por favor, Georgina.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias.

Nada más para brindar a todos los mismos elementos. En la página 110 del proyecto que les presentamos, estudiamos efectivamente esta hipótesis, que formula la autoridad investigadora; nada más que cuando revisa estos beneficios los desprende del reporte, presentado a la Bolsa Mexicana de Valores del 2012, que se refieren a resultados de las operaciones que correspondieron a ese año.

Concluyó al 30 de octubre, perdón, que concluyeron al 2012, siendo que las actividades estaban siendo objeto de análisis, ocurrieron en el 2012, octubre de 2011; entonces, la información que obtienen, digamos, del estado financiero de la empresa y de los resultados que podrían obtener, corresponden a un periodo diverso.

Entonces, toda vez que no hubo compatibilidad temporal, en el proyecto se determina, que no es posible acreditarlo, porque la hipótesis está prevista, de hecho, lo que dice nuestro proyecto, dice:

Los incentivos que la autoridad investigadora consideró manifiestos en el reporte de la Bolsa Mexicana de 2012 existe, los incentivos referidos no pueden considerarse para el momento en que se realizó la conducta, los Juegos Panamericanos se celebraron del 14 al 30 de octubre de 2011, mientras que el reporte de la Bolsa Mexicana de Valores 2012 se refiere al ejercicio correspondiente al año de 2012, por lo anterior las manifestaciones contenidas en ese reporte se refieren a una temporalidad diversa a los Juegos Panamericanos.

En este orden de ideas, existen indicios del OPR sobre los incentivos que tenían las emplazadas, para dar una ventaja al negocio de Iusacell al momento de los Juegos Panamericanos; y no se tiene, porque también sabemos que es nuestra obligación buscar hechos notorios, no se tienen hechos notorios que nos ayuden a reformular, déjenme plantearlo así, esta imputación con información y hechos que sí fueran coincidentes temporalmente.

Por esa razón tenemos que dejar de fuera la información del reporte, de la Bolsa Mexicana de Valores, y aunque es cierto conceptualmente se puede crear una hipótesis de afectación en ese sentido, pero otra vez, los límites que nos ponen las tesis judiciales es que tengamos elementos y pruebas suficientes para sustentar que así es, y no es de otra manera.

Y, en este caso, muy particular, si bien la hipótesis pudimos haberla desarrollado, no tenemos elementos que nos ayuden a acreditar que fue de esa forma y no de otra; es la parte que concluimos en el proyecto.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Georgina.

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias.

Ese párrafo que leí es el que concluye toda una sección del OPR, no se refiere nada más al último párrafo transcrito; de lo anterior, y es el último párrafo de la sección, hay muchos más elementos que ese, pero, además, yo no me refería a que exclusivamente estuviera sustentado el OPR en esa cita, sino en que no existe una explicación alternativa y esa es una imputación directa, sobre la que no tenemos respuesta.

Y, es un elemento que a mí me parece esencial, es esencial en la práctica de competencia internacional; no tenemos respuesta, y, entonces, nos quedamos sin una explicación alternativa; para mí esto es sustancial.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada Estavillo.

Voy a someter a votación el asunto listado bajo el numeral III.1.

Solicito a la Secretaría que recabe votación diferenciada.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente, con mucho gusto.

Iniciaría con la Comisionada Labardini, por favor.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: A favor del proyecto modificado.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionada.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: A favor con las modificaciones aprobadas.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias.

Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: A favor.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: A favor en lo general, a favor en lo general del resolutivo primero, pero me aparto de las consideraciones que he expuesto en mi intervención anterior, anteriores, que pido sean tomadas sólo para efectos del acta.

Gracias.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias.

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: A favor en lo general, en contra del resolutivo primero.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: A favor.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias.

Presidente, le informo que el proyecto queda aprobado en lo general por unanimidad de votos.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

No habiendo otro asunto que tratar damos por concluida la sesión.

Gracias a todos.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias

ooOoo.