

Anteproyecto de Guía para la Determinación de Multas en Materia de Competencia Económica en los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Contenido

Glosario	2
1. Introducción	3
2. Criterios generales en la determinación de multas	5
2.1. Ingresos	8
2.2. Temporalidad	9
2.3. Reincidencia	10
2.4. Ausencia de información de ingresos	10
2.5. Sujetos de las multas	11
2.6. Prescripción	11
2.7. Reducción de multas	12
2.8. Información falsa	12
2.9. Multas en términos de UMA	13
3. Montos de las multas	13
3.1. PMA	13
3.2. PMR	15
3.3. Concentraciones ilícitas	15
3.4. Concentraciones no notificadas	16
3.5. Incumplimiento a condiciones establecidas en resolución de concentración	16
3.6. Insumos esenciales y barreras a la competencia	16
3.7. Medidas cautelares	17
3.8. Medida de apremio	17
4. Elementos para la determinación de la multa	17
4.1. Gravedad de la infracción	22
4.2. Daño causado	24
4.3. Indicios de intencionalidad	28
4.4. Tamaño del mercado afectado y participación del infractor en los mercados	30
4.5. Duración de la práctica o concentración ilícita	33
4.6. Capacidad económica	35
4.7. Afectación al ejercicio de las atribuciones del IFT	37

Glosario¹

En la presente Guía se utilizarán, además de los establecidos en la Ley Federal de Competencia Económica, los siguientes acrónimos y términos.

Término o acrónimo	Definición
AE / Agente Económico	Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.
CFC	Extinta Comisión Federal de Competencia.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Decreto	Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la CPEUM, publicado en el DOF el 11 de junio de 2013.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DRLFCE	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.
Estatuto Orgánico	Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.
FCC	Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos de América (<i>Federal Communications Commission</i> , en inglés).
Guía	La presente Guía para la determinación de multas en materia de competencia económica en los sectores de TyR.
Instituto / IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
ISR	Impuesto sobre la renta.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFCE abrogada 2006	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992, modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio de difusión el 28 de junio de 2006, abrogada el 7 de julio de 2014.
LFCE abrogada 2012	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992, modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio de difusión el 9 de abril de 2012, abrogada el 7 de julio de 2014.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
Pleno	Órgano máximo de gobierno del Instituto, integrado por siete Comisionados, incluyendo al Comisionado Presidente.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
PMA	Práctica Monopólica Absoluta.
PMR	Práctica Monopólica Relativa.
RLFCE	Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete.
RPT	Red Pública de Telecomunicaciones.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹ Los términos y acrónimos presentados tienen el único objeto de facilitar la lectura y su aplicación se limita a este documento.

Término o acrónimo	Definición
SMGDVDF	Salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) ² .
Segundo Tribunal Colegiado	Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República.
Servicios	Servicios de telefonía fija, televisión restringida y acceso a Internet en forma conjunta o desagregada.
Superintendencia de Industria	Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.
UMA	Unidad de Medida y Actualización. ³
TyR	Telecomunicaciones y Radiodifusión.

1. Introducción

La presente Guía se publica con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto a décimo sexto, de la CPEUM; 7, párrafo tercero, de la LFTR; 1, 2, 5, párrafo primero, 12, fracción XXII, párrafo tercero, inciso g), 18, párrafo séptimo, y 138, párrafo primero y fracciones I y II, de la LFCE, y 187 de las DRLFCE.

De acuerdo con el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM, el Instituto es un órgano constitucional autónomo que tiene por objeto el desarrollo eficiente de los sectores de las TyR, además de ser la autoridad en materia de competencia económica de dichos sectores por lo que, a fin de prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia y castigar las prácticas que afectan los procesos de libre competencia, cuenta con facultades sancionatorias entre las que se encuentra la imposición de multas, las cuales fueron incorporadas en la LFCE con un propósito fundamentalmente disuasorio.

En este sentido, la Guía tiene los propósitos de **i)** orientar a los AE, a los interesados y a la sociedad en general, respecto de los criterios o pautas que podrá adoptar el Instituto en la determinación e individualización de multas en materia de competencia económica en los sectores de TyR, **ii)** contribuir a que los criterios que utilice el Instituto para determinar multas en materia de competencia económica en los sectores de las TyR sean transparentes y consistentes, **iii)** dar certidumbre a los AE sobre el ejercicio de las atribuciones del Instituto como autoridad en materia de competencia económica y como órgano regulador en los sectores de TyR y **iv)** contribuir en las labores de promoción y abogacía de la competencia económica y libre concurrencia en los sectores de TyR.

² Con fecha 29 de enero de 2016 se publicó en el DOF el DECRETO por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México. Por medio del cual el Distrito Federal pasa a denominarse Ciudad de México.

³ El artículo Tercero transitorio del "Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de desindexación del salario mínimo", publicado en el DOF el 27 de enero de 2016, establece que: "Tercero.- A la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, estatales, del Distrito Federal, así como en cualquier disposición jurídica que emane de todas las anteriores, se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización." Disponible en el siguiente vínculo electrónico: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5423663&fecha=27/01/2016

La Guía constituye un marco de referencia que podrá seguir el Instituto para la determinación de multas en materia de competencia económica en los sectores de TyR en asuntos que se tramiten en términos de la LFCE, sin embargo, no tiene carácter vinculante para el Pleno del Instituto. Asimismo, debe recalcar que la determinación específica del monto de las multas en materia de competencia económica que adopte el Pleno del Instituto dependerá de las circunstancias particulares del caso concreto, que sirvan para la debida individualización de la sanción a imponer, tales como: **i)** tipo de práctica sancionada; **ii)** información disponible sobre ingresos; **iii)** aquellos para determinar la gravedad de la infracción tales como; daño causado; indicios de intencionalidad; participación del infractor en los mercados; tamaño del mercado afectado; duración de la práctica o concentración; capacidad económica del infractor; **)** la afectación al ejercicio de las atribuciones del Instituto; **iv)** en su caso, la reincidencia,⁴ y **v)** cualquier otra circunstancia particular del caso concreto que sirva para la debida individualización de la sanción a imponer.

La Guía de ninguna manera establece presunción de legalidad ni constituye un listado exhaustivo de aspectos a considerar en la determinación e individualización de las multas referidas, por lo que el Pleno del Instituto se reserva en todo momento la discrecionalidad técnica y normativa, a fin de interpretar, apreciar y decidir sobre la aplicación de circunstancias técnicas, económicas y fácticas, así como normas jurídicas que resulten aplicables a los asuntos de su competencia.

En ningún caso el Pleno del Instituto impondrá una multa en materia de competencia económica en los sectores de TyR basándose exclusivamente en esta Guía, sino que su determinación se fundará en lo previsto en la LFCE, en las DRLFCE y demás disposiciones jurídicas aplicables a cada caso en particular y se motivará con base en los hechos y constancias que integren el expediente en que se actúe.

Los criterios que contiene la presente Guía están basados en lo establecido en la CPEUM, la LFCE y las DRLFCE en relación con la determinación de multas, así como los precedentes, jurisprudencia emitida por el PJF y precedentes decisorios del Pleno del Instituto, mismos que guardan consistencia con la teoría económica y la práctica internacional.

Este documento es susceptible de modificaciones futuras en la medida que la legislación y los criterios que guían su aplicación cambien y en atención a las interpretaciones y los criterios que emitan las autoridades competentes, incluido el PJF. Asimismo, esta Guía será revisada por el Instituto por lo menos cada 5 (cinco) años, de conformidad con lo señalado en el artículo 138 *in fine*, de la LFCE.

⁴ Artículos 127, 128 y 130 de la LFCE.

2. Criterios generales en la determinación de multas

En la determinación de multas, el Instituto podrá considerar los siguientes criterios generales aplicables a todas las situaciones objeto de análisis en la presente Guía:

- **Fundamento y motivación.** La imposición de sanciones se manifiesta en actos de autoridad que inciden en la esfera jurídica de los particulares, por lo que, de acuerdo con el artículo 16 de la CPEUM, el Instituto fundará y motivará debidamente los actos de imposición de sanción. En este sentido, la autoridad debe expresar con toda puntualidad los preceptos aplicables al caso y señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se haya tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas;⁵
- **Imposición y ejecución.** En términos de los artículos 127, párrafo séptimo, de la LFCE, y 180 de las DRLFCE, las multas serán impuestas por el Instituto y su ejecución estará a cargo del Ejecutivo Federal, para lo cual el Instituto girará oficio al Servicio de

⁵ Tales han sido las consideraciones del PJJ al emitir el criterio judicial siguiente:

"SEGURIDAD JURÍDICA. ALCANCE DE LAS GARANTÍAS INSTRUMENTALES DE MANDAMIENTO ESCRITO, AUTORIDAD COMPETENTE Y FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA ASEGURAR EL RESPETO A DICHO DERECHO HUMANO. De las jurisprudencias 1a./J. 74/2005 y 2a./J. 144/2006, de la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXII, agosto de 2005, página 107, de rubro: "PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN UNA VÍA INCORRECTA. POR SÍ MISMO CAUSA AGRAVIO AL DEMANDADO Y, POR ENDE, CONTRAVIENE SU GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA." y XXIV, octubre de 2006, página 351, de rubro: "GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.", respectivamente, se advierte una definición clara del contenido del derecho humano a la seguridad jurídica, imbrído en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual consiste en que la persona tenga certeza sobre su situación ante las leyes, o la de su familia, posesiones o sus demás derechos, en cuya vía de respeto la autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, para asegurar que ante una intervención de la autoridad en su esfera de derechos, sepa a qué atenerse. En este contexto, de conformidad con el precepto citado, el primer requisito que deben cumplir los actos de molestia es el de constar por escrito, que tiene como propósito que el ciudadano pueda constatar el cumplimiento de los restantes, esto es, que provienen de autoridad competente y que se encuentre debidamente fundado y motivado. A su vez, el elemento relativo a que el acto provenga de autoridad competente, es reflejo de la adopción en el orden nacional de otra garantía primigenia del derecho a la seguridad, denominada principio de legalidad, conforme al cual, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que la ley es la manifestación de la voluntad general soberana y, finalmente, en cuanto a fundar y motivar, la referida Segunda Sala del Alto Tribunal definió, desde la Séptima Época, según consta en su tesis 260, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Primera Parte, página 175, de rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.", que por lo primero se entiende que ha de expresarse con exactitud en el acto de molestia el precepto legal aplicable al caso y, por motivar, que también deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, lo cual tiene como propósito primordial, confirmar que al conocer el destinatario del acto el marco normativo en que el acto de molestia surge y las razones de hecho consideradas para emitirlo, pueda ejercer una defensa adecuada ante el mismo. Ahora bien, ante esa configuración del primer párrafo del artículo 16 constitucional, no cabe asumir una postura dogmatizante, en la que se entienda que por el solo hecho de establecerse dichas condiciones, automáticamente todas las autoridades emiten actos de molestia debidamente fundados y motivados, pues la práctica confirma que los referidos requisitos son con frecuencia inobservados, lo que sin embargo no demerita el hecho de que la Constitución establezca esa serie de condiciones para los actos de molestia, sino por el contrario, conduce a reconocer un panorama de mayor alcance y eficacia de la disposición en análisis, pues en la medida en que las garantías instrumentales de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación mencionadas, se encuentran contenidas en un texto con fuerza vinculante respecto del resto del ordenamiento jurídico, se hace posible que los gobernados tengan legitimación para aducir la infracción al derecho a la seguridad jurídica para asegurar su respeto, únicamente con invocar su inobservancia; igualmente se da cabida al principio de interdicción de la arbitrariedad y, por último, se justifica la existencia de la jurisdicción de control, como entidad imparcial a la que corresponde dirimir cuándo los referidos requisitos han sido incumplidos, y sancionar esa actuación arbitraria mediante su anulación en los procedimientos de mera legalidad y, por lo que atañe al juicio de amparo, a través de la restauración del derecho a la seguridad jurídica vulnerado".

Tesis: IV.2o.A.50 K (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, febrero de 2014, Tomo III, página 2241. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Constitucional, Común. Tipo: Aislada. Registro digital: 2005777.

Administración Tributaria dentro de los 10 (diez) días siguientes a aquél en que la resolución cause estado;

- **Moneda.** Las multas impuestas por el Instituto se determinarán en moneda nacional, de conformidad con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos;
- **Principios de razonabilidad, proporcionalidad y disuasión.**

El *principio de razonabilidad* esencialmente consiste en la aplicación de una serie de criterios de análisis que integran todos los juicios necesarios para comprender la validez de una medida, en este caso, de una multa, de forma tal que al aplicar este principio el Instituto se asegura de guardar una relación razonable entre el monto determinado de la multa y los fines que se persiguen con su imposición.⁶

En estrecha relación con el principio de razonabilidad, el *principio de proporcionalidad*, reconocido en el artículo 22 de la CPEUM, consiste en la obligación a cargo de la autoridad de imponer sanciones adecuadas, necesarias y proporcionales al propósito perseguido, a la importancia de los valores involucrados y a la repercusión de la conducta que pretende normarse.⁷ De esta manera, la gravedad de la pena debe ser directamente proporcional al hecho antijurídico y al grado de afectación al bien jurídico protegido.⁸

⁶ Tales han sido las consideraciones de la SCJN al emitir el criterio judicial siguiente:

"IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. La razonabilidad como principio aplicado al derecho, funge como herramienta: a) interpretativa, directiva o pragmática, en cuanto orienta la actividad de los creadores de las normas; b) integradora, en tanto proporciona criterios para la resolución de lagunas jurídicas; c) limitativa, ya que demarca el ejercicio de determinadas facultades; d) fundamentadora del ordenamiento, en cuanto legitima o reconoce la validez de otras fuentes del derecho; y, e) sistematizadora del orden jurídico. Además, dicho principio exige una relación lógica y proporcional entre los fines y los medios de una medida, por la cual pueda otorgársele legitimidad. Así, de dicha relación derivan las siguientes consecuencias: I) la razonabilidad reestructura la base de una serie de criterios de análisis que integran todos los juicios necesarios para comprender la validez de una medida; II) opera como pauta sustancial de validez y legitimidad en la creación normativa, en su aplicación e interpretación, y para esto, los juzgadores que tienen esta potestad deben analizar la norma de modo que ésta guarde una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales; además, para que la norma sea válida, es necesario que esté de acuerdo con las finalidades constitucionales o de derechos humanos y con sus principios. En este sentido, un completo control de razonabilidad debe incluir el examen acerca de la afectación a los derechos fundamentales y su contenido esencial; y, III) busca trascender la idea de que el control de razonabilidad es una mera ponderación o análisis de proporcionalidad, entre principios, ya que si bien ésta puede ser una propuesta plausible para la razonabilidad en la interpretación, en cuanto control material de constitucionalidad y derechos humanos, se trata más bien de una herramienta que pretende examinar la relación entre los medios y fines mediatos e inmediatos de una medida, que debe ser proporcionada, pero no se limita únicamente a esto; además, debe analizarse la legitimidad de la finalidad, pues no cualquier finalidad propuesta es compatible con la esencia y los fines de los derechos humanos de fuente nacional e internacional y el logro de sus objetivos. Luego, para un análisis acabado, resulta imprescindible examinar si el medio afecta, limita, restringe o altera el contenido esencial de otros derechos fundamentales, de acuerdo con la finalidad de máxima eficacia de la Constitución y lograr la armonización de los derechos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que se opone a entender que los derechos están en conflicto. En ningún caso puede postergarse un derecho, ya que quien tiene derecho merece protección."

Tesis: 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, página 719, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Tipo: Aislada, Registro digital: 2007923.

⁷ Véase la siguiente jurisprudencia:

"PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la interpretación del citado precepto constitucional se advierte que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido; de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes. Así, el legislador debe atender a tal principio de proporcionalidad al establecer en la ley tanto las penas como el sistema para su imposición, y si bien es cierto que decide el contenido de las normas penales y de sus consecuencias jurídicas conforme al principio de autonomía legislativa, también lo es que cuando ejerce dicha facultad no puede actuar a su libre arbitrio, sino que debe observar los postulados contenidos en la Constitución General de la República; de ahí que su actuación esté sujeta al escrutinio del órgano de control constitucional -la legislación penal no está constitucionalmente exenta-, pues la decisión que se emita al respecto habrá de depender del respeto irrestricto al indicado principio constitucional."

Tesis: 1a./J. 3/2012 (9a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 503, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Penal, Tipo: Jurisprudencia, Registro digital: 160280.

⁸ Véase el siguiente criterio judicial:

"PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR LA POSIBLE COMISIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS. FACTORES QUE DEBE CONSIDERAR LA AUTORIDAD PARA IMPONER UNA MULTA AL AGENTE ECONÓMICO INVESTIGADO POR DESACATO A LAS

El respeto al principio de proporcionalidad debe estar presente desde el diseño propio de la norma, de forma tal que las penas más graves deben establecerse por la transgresión a los bienes jurídicos más importantes. En consistencia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la LFCE establece en su artículo 130 una serie de elementos a partir de cuyo análisis en cada caso concreto es posible graduar la multa de manera que sea proporcional a la conducta sancionada.

A efecto de que las multas tengan un **efecto disuasorio**,⁹ éstas podrán ser superiores al beneficio que, en su caso, perciban los AE por la comisión de conductas o prácticas contrarias a la LFCE, pero sin superar los límites máximos establecidos en esa ley para cada conducta. En caso de que no se cuente con elementos para determinar o distinguir el beneficio de los AE por la comisión de su conducta o práctica ilícita, el Instituto tendrá la discrecionalidad para establecer o ponderar razonadamente el factor disuasorio

OBLIGACIONES FORMALES TENDENTES A FACILITAR LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS ASUMIDOS PARA EVITAR O CORREGIR DICHAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS. El objetivo del derecho administrativo sancionador es obtener la regularidad en la conducta de los gobernados, de acuerdo con la normativa, para alcanzar los fines que establece como situaciones deseables y, en observancia al principio de proporcionalidad, las sanciones deben ser adecuadas, necesarias y proporcionales al propósito perseguido, a la importancia de los valores involucrados y a la repercusión de la conducta que pretende normarse. Es por esto que, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento de las obligaciones de los gobernados, la autoridad debe establecer parámetros que distingan su naturaleza, por ser evidente que las hay de diversa entidad y trascendencia, pues no tienen la misma las de carácter sustantivo, como los compromisos que adquiere el agente económico investigado en un procedimiento seguido por la posible comisión de prácticas monopólicas relativas, para evitar, suprimir o corregir dichas conductas, que aquellas de índole formal, como las consistentes en rendir informes sobre diversos aspectos de su actuación, en la inteligencia de que esos criterios resultan esenciales para colmar la exigencia de fundamentación y motivación de la resolución correspondiente, en atención al amplio margen que otorga a la autoridad el precepto en el que se consignan los límites de la sanción económica que puede fijar. En ese contexto, como un factor esencial para acatar la obligación que recae sobre la autoridad de fundar y motivar sus decisiones, debe explicitar el parámetro de las sanciones económicas conforme al cual habrán de imponerse por incumplimiento a una obligación de tipo formal, considerando que no tiene una importancia ni la repercusión equiparable a la inobservancia de los compromisos asumidos para evitar o corregir conductas anticompetitivas; también debe tomarse en cuenta la naturaleza jurídica del sujeto, porque deben examinarse la relevancia de su conducta y sus consecuencias, para graduar la magnitud de las sanciones, en su caso, si la motivación atiende a un propósito de lucro o no, puesto que uno de los objetivos de éstas consiste en desalentar la intención de desplazar a los competidores o de excluirlos para incrementar las utilidades, de manera que, si por la naturaleza de una persona moral que interviene como agente económico se advierte que no la motiva el propósito de utilidad comercial, ello debe reflejarse en la sanción que llegue a imponérsele. Igualmente, debe atenderse a la gravedad y trascendencia del hecho, a los antecedentes del infractor, entre ellos, sus circunstancias particulares, el peligro potencial generado y las circunstancias de peligro o riesgo añadido. Además, los criterios de graduación obligan a la autoridad a no confundir la entidad o importancia del hecho y su impacto, de manera que debe distinguir las infracciones por incumplimiento sustantivo o de fondo de las formales y, por tanto, determinar que no se afectan los procesos de libre concurrencia y competencia, sino que no se colma una condición prevista para facilitar la calificación –que a la responsable corresponde– de analizar el nivel de incumplimiento de las obligaciones establecidas en los compromisos. Finalmente, debe considerarse que la discrecionalidad para fijar el monto de la multa entre los límites superior e inferior no permite un manejo arbitrario, sino que debe ser una decisión suficientemente justificada, con arreglo a parámetros claros y que pondere las circunstancias concurrentes, para encontrar el punto de equilibrio entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.”

Tesis: I.10.A.E.247 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 62, Enero de 2019, Tomo IV, página 2601, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tipo: Aislada, Registro digital: 2018962.

⁹ La SCJN se pronunció acerca del efecto disuasivo que genera la imposición de una multa. Véase el siguiente criterio judicial:

“MULTAS, IMPOSIBILIDAD DE SU DEDUCCIÓN. EL ARTÍCULO 25, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS, QUE LA PREVÉ, NO ES INCONSTITUCIONAL. Las deducciones autorizadas por la ley son los egresos que constituyen gastos normales, propios y necesarios para los fines de la actividad del contribuyente o, en su caso, las erogaciones que sin tener ese fin, no evidencian capacidad contributiva y que, excepcionalmente, pueden deducirse, pero los pagos que realice un contribuyente por multas impuestas por incumplimiento de sus obligaciones legales en cualquier materia, no son gastos normales y propios del negocio, al no relacionarse con el objetivo relativo al funcionamiento de la fuente de ingresos del contribuyente. A diferencia de los recargos, cuyo fin primordial es indemnizar al fisco por el pago inoportuno de la contribución, la multa tiene como finalidad la de castigar la conducta infractora y procurar que los sujetos pasivos no vuelvan a incurrir en omisión en su cumplimiento, que tiene características de una sanción al ser represiva, intimidatoria e incluso ejemplificativa, ya que de existir varios infractores cada uno debe pagar la totalidad de la multa, evidenciando su signo punitivo, no indemnizatorio, lo cual se corrobora con la circunstancia de que para el caso de las multas existen atenuantes y agravantes para individualizar la sanción impuesta, al incluir circunstancias referidas al sujeto, como la gravedad de su conducta y su reincidencia, diferenciándose de los recargos en que éstos persiguen una indemnización, atienden a la determinación real del monto de la contribución y se generan por la falta de pago oportuno, de suerte que al ser figuras distintas, no se les puede dar un trato similar. Por lo contrario, si la norma relativa permitiera deducir multas, éstas perderían su carácter disuasivo y fomentarían la comisión de conductas infractoras.”

Tesis: P. XV/2000, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, Página: 97, Instancia: Pleno, Época: Novena Época, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tipo de Tesis: Aislada, Registro: 192166.

necesario al cálculo de la multa, ciñéndose a los elementos establecidos en el artículo 130 de la LFCE;

- **Margen de discrecionalidad.** Por lo general, las conductas anticompetitivas tratan de ser ocultadas por sus autores o partícipes, quienes evitan dejar evidencia o vestigio alguno de su existencia. En razón de ello, el PJF ha señalado que la autoridad en materia de competencia, al resolver respecto de ciertos elementos, entre los que se encuentran gravedad, duración, tamaño del mercado, participación, daño causado, indicios de intencionalidad, capacidad económica, entre otros, dispone de márgenes de discrecionalidad tan amplios, que se encuentran únicamente acotados por los principios de razonabilidad, proporcionalidad y disuasión referidos con anterioridad, por lo que la autoridad está en posibilidad de considerar cualquier otro elemento para individualizar la sanción que en su caso corresponda,¹⁰ e
- **Información disponible.** Cuando el AE emplazado o aquél cuyos hechos sean materia de investigación, así como las personas relacionadas con éstos, se nieguen a proporcionar información o documentos, declarar, facilitar la práctica de las diligencias que hayan sido ordenadas o entorpezcan el procedimiento respectivo, el Instituto ejercerá sus facultades en materia de sanciones con base en los hechos que tenga conocimiento, la información y medios de convicción disponibles, independientemente de la efectividad que hayan tenido las medidas de apremio que en su caso se hayan hecho valer durante la sustanciación del procedimiento.

2.1. Ingresos

Las multas previstas en los artículos 126, fracción II, 127 y 128 de la LFCE y que se abordan en esta Guía, se establecen en términos de UMAS o como porcentaje de los ingresos acumulables de los infractores. En este sentido, para el cálculo y determinación de las multas referidas con anterioridad, el Instituto podrá considerar los siguientes elementos para la identificación de los ingresos:

¹⁰ Tesis: I.10.A.E.216 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo III, página 1994, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tipo: Aislada, Registro digital: 2015651.

“COMPETENCIA ECONÓMICA. MÁRGENES DE DISCRECIONALIDAD CON QUE CUENTA LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA EN LA VALORACIÓN DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS QUE INVOLUCREN CONOCIMIENTOS COMPLEJOS O ESPECIALIZADOS. Cuando la ley otorga a las autoridades potestades que conducen al ejercicio de facultades discrecionales, les confiere márgenes de elección que no están sujetos tan sólo a referentes jurídicos. Esto sucede cuando la decisión que asuman dependa de aplicar conocimientos pertenecientes a un campo especializado de la actividad humana para disponer aspectos de oportunidad y mérito respecto de cuestiones atinentes a temas técnicos o de política pública. Dicho en otras palabras, les concede libertad para determinar, conforme a su criterio, el medio que razonablemente sea idóneo, en razón de ser el más efectivo o redituable para alcanzar un fin o consecuencia determinada. Así, al no depender exclusivamente de referentes jurídicos, el derecho no permite determinar ni ejercer un control estricto respecto a lo decidido; de ahí que, en ciertos casos, la enunciación, descripción, interpretación y determinación de elementos fácticos o, incluso subjetivos, componentes de infracciones o delitos, pueden requerir el empleo de márgenes de discrecionalidad y conocimientos especializados, los cuales deben **sujetarse a criterios de razonabilidad**. Por tanto, en el caso de conductas anticompetitivas, las decisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica respecto de ciertos elementos de algunas infracciones, como **gravedad, duración, tamaño del mercado, participación, daño causado, antecedentes, indicios de intencionalidad, capacidad económica, entre otros**, implican considerar, interpretar y calificar determinadas conductas y circunstancias de casos concretos, a la luz de principios, teorías e hipótesis que se construyen conforme a valoraciones y apreciaciones relativas a máximas de experiencia e información estadística de carácter histórico, conformando criterios económicos a partir de una perspectiva de aspectos complejos y técnicos. Es así que la valoración de ciertos hechos, como elementos constitutivos de ciertas prácticas monopólicas, cuando involucren conocimientos complejos o especializados, **goza de márgenes de discrecionalidad en los términos indicados**, por lo que basta que las decisiones sean razonables y pertinentes, de acuerdo con principios, circunstancias, fines y consecuencias buscadas mediante la facultad sancionadora, como son los **principios de proporcionalidad y disuasión**.”

- En aquellos casos en que exista una definición de mercado y existan elementos objetivos para determinar que los ingresos provienen efectivamente de dicho mercado, se considerarán los ingresos que éstos hayan percibido del mercado afectado. En caso de que no exista dicha definición o no sea posible distinguir los ingresos que provinieron de dicho mercado, se considerarán los ingresos acumulables percibidos por el infractor durante el tiempo en que se haya cometido la conducta o práctica sancionada;
- Los ingresos acumulables serán aquellos considerados para efectos del ISR, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero y los gravables sujetos a un régimen fiscal preferente;
- Los términos “ingresos acumulables”, “fuente de riqueza ubicada en el extranjero” e “ingresos gravables sujetos a un régimen fiscal preferente”, se entenderá en términos de las leyes fiscales aplicables, y
- El Instituto podrá solicitar a los AE o a la autoridad competente la información fiscal necesaria para determinar el monto de las multas.

2.2. Temporalidad

Los ingresos que se podrán considerar para el cálculo de multas serán los correspondientes al último ejercicio fiscal del periodo en que se haya incurrido en la infracción sancionada o, de no estar disponibles, los correspondientes al ejercicio fiscal inmediato anterior.

De conformidad con el artículo 177 de las DRLFCE y precedentes decisorios, para el caso de PMA, PMR y concentraciones ilícitas, las sanciones que imponga el Instituto con base en UMA, se calcularán utilizando el valor diario de la UMA vigente **al inicio** de la realización de la PMA, PMR o concentración ilícita.

Precedentes decisorios del IFT

a) Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0002/2013¹¹

En el expediente referido, el Instituto sancionó a un AE por la comisión de la PMR consistente en acciones cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, obstaculizaron el proceso productivo de uno de sus competidores en el mercado relevante del servicio de terminación de llamadas de larga distancia en su RPT. La conducta se llevó a cabo durante los años 2009 a 2013, por lo que el Instituto impuso una multa tomando como referencia el SMGDVDF vigente en el año 2009.¹²

¹¹ Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_030914_297_Version_Publica_UCE.pdf

¹² Cabe mencionar que la multa referida se emitió con fundamento en la LFCE abrogada 2006, la cual sancionaba la comisión de una PMR con hasta novecientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y fue impuesta antes de la publicación del “Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de desindexación del salario mínimo”, publicado en el DOF el 27 de enero de 2016.

b) Expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013¹³

En el expediente citado, se sancionó una segmentación entre competidores en diversos municipios del Estado de México, en los mercados de producción, distribución y comercialización de servicios de telefonía fija, televisión restringida y acceso a Internet. La conducta se llevó a cabo durante los años 2010 a 2013, por lo que el Instituto impuso una multa tomando como referencia el SMGDVDF en el año 2010.¹⁴

c) Expediente E-IFT/UC/RR/0004/2013-I¹⁵

En el expediente referido, el Instituto determinó el inicio de la duración del incumplimiento a partir de la fecha de las constancias que acreditaban la actualización¹⁶ del incumplimiento por parte del AE a una de las condiciones a las que se sujetó en la concentración que notificó. Esto es, del 7 de abril de 2011 al 16 de junio de 2011.

Al determinar el monto de la sanción, el Instituto tomó en consideración el año en el que se cometió la conducta sancionada, de modo que el SMGVDF aplicable fue el del año 2011.

2.3. Reincidencia

En caso de reincidencia, en términos del artículo 127, párrafo cuarto, de la LFCE, el Instituto podrá imponer una multa hasta por el doble de la que se hubiera determinado en la primera ocasión.

El Instituto podrá considerar que existe reincidencia cuando concurren las siguientes situaciones:

- Habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada en términos de la LFCE, el AE realice otra conducta prohibida por la LFCE, independientemente de su mismo tipo o naturaleza;
- Al inicio del segundo o ulterior procedimiento, exista resolución previa que haya causado estado, y
- Que, entre el inicio del procedimiento y la resolución que haya causado estado, no hayan transcurrido más de 10 (diez) años.

2.4. Ausencia de información de ingresos

Cuando el AE no declare o no se hayan podido determinar sus ingresos acumulables para efectos del ISR, en términos del artículo 128 de la LFCE, el Instituto podrá imponer las siguientes multas:

¹³ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_190918_581_NoCT.pdf

¹⁴ Cabe mencionar que la multa referida se emitió con fundamento en la LFCE abrogada 2006, la cual sancionaba la comisión de una PMA con hasta un millón quinientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y fue impuesta antes de la publicación del "Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de desindexación del salario mínimo", publicado en el DOF el 27 de enero de 2016.

¹⁵ Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_EXT_150814_196.pdf

¹⁶ Lo anterior de acuerdo con información que obra en los expedientes RA-029-2006 y CNT-031-2011.

- Multa hasta por el equivalente a 1,500,000 UMAS para aquellas que tienen una sanción de hasta 10% de los ingresos;
- Multa hasta por el equivalente a 900,000 UMAS para aquellas que tienen una sanción de hasta 8% de los ingresos, y
- Multa hasta por el equivalente a 400,000 UMAS para aquellas que tienen una sanción de hasta 5% de los ingresos.

La determinación del monto exacto de la multa en estos casos dependerá de los criterios generales y de los desarrollados en la sección 4 de la Guía.

2.5. Sujetos de las multas

Cuando resulten sancionados con alguna multa diversos AE o personas, el Instituto deberá imponer multas individualizadas a cada uno ellos, en función de su grado de participación o responsabilidad en la comisión de la conducta, para lo cual se atenderá a las circunstancias particulares del caso y se tomarán en consideración los principios generales del derecho administrativo sancionador.

Precedentes decisorios del IFT

Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 y acumulados¹⁷

En el expediente referido se analizó una concentración no notificada de conformidad con el artículo 16 de la LFCE abrogada 2006, toda vez que operaciones realizadas por ocho agentes económicos rebasaban los umbrales previstos en el artículo 20, fracción I, de la LFCE abrogada 2006 y 18, fracción II, del RLFCE. De esta manera el Instituto determinó e individualizó la sanción que le correspondía a cada uno de los AE involucrados.

Al analizar cada uno de los elementos previstos en el artículo 36 de la LFCE abrogada 2006, ahora artículo 130 de la LFCE para la imposición de la sanción a cada uno de los infractores, el Instituto evaluó en conjunto los elementos de i) gravedad de la infracción; ii) daño causado; iii) tamaño del mercado afectado; iv) indicios de intencionalidad; y v) duración. Mientras que analizó de manera individual: i) la participación de los responsables en el mercado investigado; ii) la reincidencia o antecedentes de los responsables; y iii) la capacidad económica de cada uno de los AE infractores.

2.6. Prescripción

Las facultades del Instituto para iniciar las investigaciones que pudiesen derivar en responsabilidad e imposición de las multas que se abordan en esta Guía, se extinguirán en el plazo de 10 (diez) años, contados a partir del momento en que se realizó la concentración ilícita, o que cesó la conducta o práctica ilícita, en términos del artículo 137 de la LFCE.

¹⁷ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en P.J.F. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliqa/versionpublicapift07011530.pdf>

2.7. Reducción de multas

Para determinar el monto de la reducción de multa a que se refiere el artículo 103, párrafo tercero, de la LFCE, el Instituto tomará en consideración lo que la Autoridad Investigadora haya proveído de conformidad con el artículo 125 de las DRLFCE y el orden cronológico de la presentación de solicitudes que ésta haya determinado.

Para que el orden cronológico referido de los AE o individuos sea definitivo, deberán cooperar en forma plena y continua en el procedimiento seguido en forma de juicio y presentar elementos de convicción adicionales a los que la Autoridad Investigadora haya obtenido durante la investigación.¹⁸

2.8. Información falsa

El artículo 127, fracción III, de la LFCE establece multas para los AE por haber declarado falsamente o entregar información falsa al Instituto.

En la determinación de una multa por declarar falsamente o entregar información falsa al Instituto no se tomará en consideración la participación del infractor en el mercado, el tamaño del mercado afectado y la duración de la práctica, toda vez que tales elementos únicamente son relevantes para calcular las sanciones por prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas. En este sentido, al determinar el monto de la multa por falsedad de información o declarar falsamente se podrán analizar los estándares referentes a la gravedad, el daño causado, la reincidencia, los indicios de intencionalidad y la capacidad económica de los agentes económicos.

Precedente decisorio del IFT

Expediente E-IFT/UC/DGIP/PMR/0003/2013 y acumulados¹⁹

En el expediente referido, adicional a la sanción por la omisión de notificación de una concentración, se sancionó por falsedad de información. Al determinar la multa por falsedad de información, el Instituto concluyó, entre otras cuestiones, que dicha conducta obstaculizó el cauce natural del procedimiento y, por tanto, el eficaz desempeño de las atribuciones del Instituto, lo que constituía una falta grave, toda vez que implicó obstaculizar la sustanciación de un procedimiento administrativo de orden público e interés social, al realizar manifestaciones que no eran acordes con la realidad, aunado al hecho de que no se presentó la totalidad de información que fue requerida. De esta manera, al concluir que la conducta fue grave e intencional, se determinó sancionar conforme a la sanción máxima. Sin embargo, toda vez que la sanción máxima sobrepasaba el 10% de la capacidad económica del infractor, se determinó imponer el 10% de la capacidad económica del agente económico sancionado con la finalidad de evitar que la multa fuera excesiva y dañara la operatividad de la empresa.

¹⁸ En términos del artículo 103, fracción II, LFCE.

¹⁹ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en P.J.F. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdologia/versionpublicapift07011530.pdf>

2.9. Multas en términos de UMA

La falta de información sobre ingresos del agente económico infractor no se traducirá en la imposibilidad de sancionar prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas. Cuando los agentes económicos no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del impuesto sobre la renta, el Instituto estará habilitado para imponer multas en términos de UMA.²⁰

3. Montos de las multas

En el ámbito nacional e internacional de la política de competencia, existe una distinción significativa en la imposición de sanciones por la comisión de PMR, PMA, concentraciones ilícitas y concentraciones no notificadas. A continuación, se resumen las multas establecidas en la LFCE en razón de la conducta o práctica cometida.

3.1. PMA

Las PMA, también llamadas acuerdos colusorios horizontales, consisten en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre AE competidores entre sí, cuyo objeto o efecto es suprimir la competencia entre ellos mediante la fijación de precios, la restricción de la oferta, la segmentación de mercados, la coordinación de posturas en las licitaciones y/o el intercambio de información que tenga tales fines.²¹

La antijuridicidad de las PMA se da por sentado, es decir, se consideran contrarias a derecho por su sola existencia, sin que en la calificación como conducta ilícita sea necesario analizar condiciones fácticas como la existencia de poder sustancial en el mercado, la obtención de ganancias en eficiencia o la demostración de efectos adversos derivados de la práctica.²²

En México, la ilicitud *per se* de las PMA implica que siempre serán sancionadas, con independencia del efecto material que estas tengan o no. De ahí que, a diferencia de las PMR, en las cuales es admisible llevar a cabo un análisis sobre las posibles ganancias en eficiencia derivadas de la conducta mediante la aplicación de la “regla de la razón”, el análisis de las PMA carece por completo de esa posibilidad.

Precedentes del PJJ

Al resolver sobre la constitucionalidad de sanciones impuestas por la comisión de prácticas monopólicas absolutas, el PJJ ha señalado lo siguiente:

²⁰ En términos del artículo 128 de la LFCE.

²¹ En términos del artículo 53 de la LFCE.

²² No obstante, algunos de estos aspectos son analizados durante la determinación del monto de la multa, una vez que se ha logrado acreditar la existencia de la PMA.

"PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. DIFERENCIAS EN LA APLICACIÓN DE LA REGLA "PER SE" Y DE LA REGLA DE LA RAZÓN, AL INVESTIGARLAS. De acuerdo con la doctrina imperante en materia de competencia económica, la regla de la razón implica el uso del criterio y la discreción para calificar las diferentes formas de conducta. Para su aplicación requiere la prueba de los efectos anticompetitivos y su intención es indagar si los acuerdos o restricciones a la competencia son razonables y, si no lo son, invalidarlos; de ahí que se utilice para la evaluación de las prácticas monopólicas relativas. En cambio, para la regla "per se", aplicable a la investigación de las prácticas monopólicas absolutas, es innecesario establecer en cada caso si se producen efectos anticompetitivos y si la restricción a la competencia es razonable, considerando los beneficios que reporta para el mercado y para los consumidores, pues se estima que, intrínsecamente, son lesivas y deben ser perseguidas "por sí mismas" y no por los efectos que pueden causar. En otras palabras, según la regla "per se", algunos acuerdos anticompetitivos deben considerarse ilegales por sí mismos, de manera objetiva, absoluta y automática, sin importar su idoneidad o no, o si produjeron o no efectos perjudiciales en el mercado, motivo por el cual, siempre serán sancionables; esto es, los acuerdos anticompetitivos revisten un carácter ilegal inherente, debido a que no puede esperarse de ellos efecto beneficioso alguno, sino únicamente perjuicios para la competencia. Por este motivo, la autoridad en la materia puede prescindir de cualquier evaluación sobre su idoneidad, lo que equivale a descartar argumentos o medios probatorios de la defensa, destinados a justificar el acuerdo, en virtud de su racionalidad u otros criterios, elementos diversos para analizarlas y, en su caso, determinar si se acredita su realización.²³

Práctica internacional

La Comisión Europea, en sus directrices para el cálculo de las multas que impone en materia de competencia, ha señalado que los acuerdos horizontales se encuentran, por su propia naturaleza, entre los casos más graves de restricción de la competencia. Así, de acuerdo con dicho órgano, dado que el punto de partida para el cálculo de una multa por la comisión de prácticas anticompetitivas es un porcentaje de las ventas anuales efectuadas por la empresa infractora, el porcentaje de ventas que se toma como base en el caso de acuerdos horizontales se sitúa en el extremo superior de la escala, que es hasta el 30% (treinta por ciento).²⁴

El artículo 127, fracciones IV, X, XI y XII, de la LFCE establece los siguientes montos de multas relacionadas con PMA:

- Hasta el equivalente a 10% de los ingresos del AE, por haber incurrido en una PMA;
- Hasta el equivalente a 200,000 UMA, a quienes participen directa o indirectamente en PMA en representación o por cuenta y orden de personas morales;
- Hasta el equivalente a 180,000 UMA, a quienes hayan coadyuvado, propiciado o inducido en la comisión de PMA, y
- Hasta el equivalente a 8% de los ingresos del AE, por incumplir las resoluciones que ordenen la corrección o supresión de la PMA.

²³ Tesis: I.2o.A.E.66 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 65, Abril de 2019, Tomo III, página 2090, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tipo: Aislada, Registro digital: 2019731.

²⁴ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) no 1/2003. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:
<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:ES:PDF>

3.2. PMR

Las PMR consisten en cualquier acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que encuadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de la LFCE; se caracterizan porque quienes las cometen cuentan con poder sustancial en el mercado relevante de que se trate y se realizaron con el objeto de desplazar indebidamente a otros competidores, impedir sustancialmente su acceso al mercado o establecer exclusivas en favor de uno o varios AE.

El artículo 127, fracciones V, X, XI y XII, de la LFCE establece los siguientes montos de multas relacionadas con PMR:

- Hasta el equivalente a 8% de los ingresos del AE, por haber incurrido en una PMR;
- Hasta el equivalente a 200,000 UMA, a quienes participen directa o indirectamente en PMR en representación o por cuenta y orden de personas morales;
- Hasta el equivalente a 180,000 UMA, a quienes hayan coadyuvado, propiciado o inducido en la comisión de PMR, y
- Hasta el equivalente a 8% de los ingresos del AE, por haber incumplido la resolución emitida en términos del artículo 101 de la LFCE o por incumplir las resoluciones que ordenen la corrección o supresión de la PMR.

3.3. Concentraciones ilícitas

Una concentración ilícita es aquella que tiene por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia o la competencia económica.²⁵

El artículo 127, fracciones VII, X, XI, XII y XIII, de la LFCE establece los siguientes montos de multas relacionadas con concentraciones ilícitas:

- Hasta el equivalente a 8% de los ingresos del AE, por haber incurrido en una concentración ilícita.
- Hasta el equivalente a 200,000 UMA, a quienes participen directa o indirectamente en concentraciones ilícitas en representación o por cuenta y orden de personas morales.
- Hasta el equivalente a 180,000 UMA, a quienes hayan coadyuvado, propiciado o inducido en la comisión de concentraciones ilícitas.

²⁵ De conformidad con el artículo 62 de la LFCE.

- Hasta el equivalente a 8% de los ingresos del AE, por haber incumplido la resolución emitida en términos del artículo 101 de la LFCE, por incumplir las resoluciones que ordenen la corrección o supresión de la concentración ilícita, o por incumplir con la resolución que ordene la desconcentración parcial o total de una concentración ilícita o la terminación del control o supresión de los actos ordenados por el Instituto.
- Hasta el equivalente a 180,000 UMA, a los fedatarios públicos que intervenga en los actos relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada por el Instituto.

3.4. Concentraciones no notificadas

Son aquellas concentraciones que debieron notificarse por haber rebasado los umbrales señalados en la LFCE, pero no se presentaron ante el Instituto para su respectivo análisis antes de que se llevara a cabo la transacción.

El artículo 127, fracciones VIII y XIII, de la LFCE establece los siguientes montos de multas relacionadas con concentraciones no notificadas:

- Multa de 5,000 UMA y hasta el equivalente a 5% de los ingresos del AE, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse.
- Hasta el equivalente a 180,000 UMA, a los fedatarios públicos que intervengan en los actos relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada por el Instituto.

3.5. Incumplimiento a condiciones establecidas en resolución de concentración

El Instituto puede condicionar la autorización de una concentración para prevenir posibles efectos contrarios a la libre competencia y al proceso de competencia.²⁶ En el supuesto que los AE involucrados incumplan cualquiera de las condiciones impuestas por el Instituto, éste tendrá la facultad de iniciar el incidente respectivo que podría culminar con la sanción de los AE involucrados.

El artículo 127, fracción IX, de la LFCE establece multas de hasta el equivalente a 10% de los ingresos del AE, por haber incumplido con las condiciones fijadas en la resolución de una concentración.

3.6. Insumos esenciales y barreras a la competencia

Los insumos esenciales son aquellos bienes o servicios que están en poder de un AE (o unos pocos) con poder sustancial de mercado o determinado como preponderante, cuya reproducción

²⁶ Artículo 16 de las DRLFCE.

no es viable desde los puntos de vista técnico, legal o económico por otro AE; son indispensables para que otros AE puedan ofrecer sus bienes o servicios y no tienen sustitutos cercanos.²⁷

Por otro lado, se consideran barreras a la competencia, cualquier característica estructural del mercado o conducta de algún agente económico que tenga el objeto o efecto de impedir la entrada de competidores o limite su capacidad para competir, que impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia, así como normas emitidas por cualquier orden de gobierno que indebidamente distorsionen o impidan el proceso de competencia y libre concurrencia.²⁸

El artículo 127, fracción XIV, de la LFCE establece multas de hasta por el equivalente a 10% de los ingresos del AE que controle un insumo esencial, por incumplir la regulación establecida con respecto al mismo y a quien no obedezca la orden de eliminar una barrera a la competencia.

3.7. Medidas cautelares

Una medida cautelar es aquella que tiene por objeto evitar un daño de difícil reparación o está encaminada a lograr resultados eficaces de una investigación y su resolución, y se encuentran establecidas en el artículo 135 de la LFCE.

El artículo 127, fracción XV, de la LFCE establece multas de hasta por el equivalente a 10% de los ingresos del AE, por incumplir la orden cautelar a la que se refiere la LFCE.

3.8. Medida de apremio

Son los instrumentos jurídicos con los que cuenta el Instituto para dar cumplimiento a sus determinaciones y resoluciones, se encuentran establecidos en el artículo 126 de la LFCE.

El artículo 126, fracción II, de la LFCE establece multas como medida de apremio de hasta por el equivalente a 3,000 UMA, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse con lo ordenado.

4. Elementos para la determinación de la multa

Como se observa de la sección anterior, las multas previstas en los artículos 126, fracción II, 127 y 128 de la LFCE y que se abordan en esta Guía, se establecen en términos de un monto máximo, dejando a la autoridad la determinación del monto exacto. Es decir, el régimen de multas previsto en la LFCE está construido con base en un monto máximo y es la autoridad quien, atendiendo las cuestiones particulares del caso sujeto de análisis y la gravedad de la infracción, deberá determinar el monto aplicable.

²⁷ De conformidad con el artículo 60 de la LFCE.

²⁸ De conformidad con el artículo 3, fracción IV, de la LFCE.

Así, al imponer una multa por violaciones a la LFCE, el Instituto observará que la sanción esté debidamente graduada, fundada y motivada. Para ello, la discrecionalidad con que cuenta el Instituto en materia de imposición de sanciones, se ejercerá tomando como referencia los elementos que señala la propia LFCE para tales efectos y las mejores prácticas, a fin de reducir los márgenes de arbitrio que puedan traducirse en incertidumbre para los agentes económicos.²⁹

En particular, para determinar el monto de la multa, la LFCE³⁰ establece elementos que se deberán considerar, tales como: **i)** tipo de práctica sancionada; **ii)** información disponible sobre ingresos; **iii)** aquellos para determinar la gravedad de la infracción tales como; daño causado; indicios de intencionalidad; participación del infractor en los mercados; tamaño del mercado afectado; duración de la práctica o concentración; capacidad económica del infractor;) la afectación al ejercicio de las atribuciones del Instituto, y **iv)** en su caso, la reincidencia.

Además, también es posible considerar principios constitucionales adicionales que tuvieron su origen en el derecho penal y que se han trasladado al derecho administrativo sancionador, particularmente los principios de razonabilidad, proporcionalidad y disuasión. Esto se debe a que las sanciones impuestas en ambas materias constituyen una manifestación punitiva del Estado como reacción frente a lo antijurídico.³¹

²⁹ Tal fue el sentido del PJF al emitir el siguiente criterio judicial:

“COMPETENCIA ECONÓMICA. PARÁMETROS PARA QUE LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA CONSTRUYA LA REGULACIÓN PARA CALIBRAR LOS ELEMENTOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY DE LA MATERIA ABROGADA, QUE DEBE TOMAR EN CUENTA AL INDIVIDUALIZAR LAS MULTAS QUE IMPONGA. El principio de *lex certa*, implica que tanto las sanciones como la metodología para aplicarlas deben preverse con un grado de precisión que prive al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, análoga o simplemente desviadora de la letra de la ley. Así, cuando la norma habilitante en derecho administrativo sancionador da pauta para muy amplias elecciones del operador, la aplicación del principio aludido exige la más completa, adecuada y precisa motivación, que puede estar acompañada de la emisión de reglas o principios que, a manera de autorregulación, gobiernen la elección, a efecto de reducir márgenes de arbitrio que puedan trascender en incertidumbre y contrariar el mandato de tipificación. En efecto, es un tema explorado en el derecho regulatorio, que si la delegación de facultades por el legislativo es ambigua, abierta o indeterminada, la agencia correspondiente queda facultada, merced a ello, para emitir disposiciones conducentes con el fin de acometer sus funciones. En este sentido, conviene destacar que la norma habilitante para que la Comisión Federal de Competencia Económica lleve a cabo su cometido en el tema de aplicar sanciones, es el artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, lo que incluye definir y prever detalladamente, cómo calibrar los elementos contenidos en este precepto, a efecto de adjudicar consecuencias respecto de todos y cada uno de éstos; sin embargo, como esa disposición no describe algún método ni da pautas para conceptualizar, determinar ni concretar cada uno de los factores previstos para individualizar las multas que aquélla imponga; ante tal laguna normativa sobre reglas o metodología, la solución debe buscarse en invocar y aplicar las mejores prácticas, así como referencias estadísticas basadas en un amplio arbitrio, correspondiendo al órgano regulador mencionado construir la regulación pertinente para conseguir ese propósito con el mayor grado de previsibilidad, a manera de complementar e instrumentar las condiciones de motivación. En consecuencia, al ser indiscutible la potestad conferida a la autoridad señalada para evitar, reprimir y sancionar severamente y con eficacia las prácticas monopólicas, a la par de que no existen lineamientos o un método específico para determinar ni concretar los aspectos cualitativos y cuantitativos de las infracciones sancionables, opera la regla que prescribe: a menor regulación se confiere mayor discrecionalidad y viceversa.”

Tesis: I.Io.A.E.218 A (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Época: Décima Época, Materia(s): (Administrativa), Tipo de Tesis: Aislada, Registro: 2015652.

³⁰ Asimismo, en los artículos 181 a 186 de las DRLFCE se establecen parámetros que el Instituto debe tomar en consideración al estudiar los elementos del artículo 130 de la LFCE.

³¹ Tal es el sentido expresado por la SCJN en diversas resoluciones relacionadas con la imposición de sanciones administrativas. Véase la jurisprudencia siguiente:

“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudirse a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

Estos elementos que integran la determinación del monto de la multa se evalúan en su conjunto con la finalidad de graduar la sanción y de esta manera fijar el monto de la multa en cada caso. Al respecto, en diversas resoluciones, el PJF ha determinado que el Instituto debe analizar las circunstancias particulares de cada caso, por lo que no debe aplicar y analizar rígidamente los elementos previstos en el artículo 130 de la LFCE, sino que debe fundamentar y motivar debidamente su aplicación para arribar a la decisión final.³²

Asimismo, cabe destacar que los elementos referidos son enunciativos y no limitativos, por lo que el Instituto podrá considerar otros elementos necesarios para determinar el monto de la multa impuesta, siempre y cuando no exceda los límites máximos establecidos en la LFCE.

A continuación, se desarrollan los elementos establecidos en el artículo 130 de la LFCE; los principios de razonabilidad y proporcionalidad se abordaron en la sección 2 de esta Guía.

Práctica internacional

España³³

El artículo 64 de la Ley de Competencia de España establece lo siguiente:

Artículo 64. Criterios para la determinación del importe de las sanciones.

1. El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

- a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.
- b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables.
- c) El alcance de la infracción.
- d) La duración de la infracción.
- e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
- f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción.
- g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables.

2. Para fijar el importe de las sanciones se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias agravantes:

- a) La comisión repetida de infracciones tipificadas en la ley.
- b) La posición de responsable o instigador de la infracción.
- c) La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.
- d) La falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora.

Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal."

Tesis: P./J. 99/2006, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Agosto de 2006, página 1565, Instancia: Pleno, Novena Época, Materias(s): Constitucional, Administrativa, Tipo: Jurisprudencia, Registro digital: 174488.

³² En sesión de 10 de enero de 2018, al resolver el recurso de revisión 235/2017, en relación con los elementos establecidos en el artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos (incorporados actualmente en el artículo 130 de la LFCE), la SCJN señaló que en la individualización de la sanción por no haber notificado una concentración cuando legalmente debió hacerse, y en general para la imposición de sanciones, la autoridad en competencia indefectiblemente debe sujetarse al cumplimiento de todos los elementos previstos en el citado artículo.

³³ Ley de Defensa de la Competencia. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12946-consolidado.pdf>

3. Para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes:

- a) La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.
- b) La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.
- c) La realización de actuaciones tendentes a reparar el daño causado.

Se considerará atenuante cualificada el efectivo resarcimiento del daño con anterioridad a que se dicte la resolución.

d) La colaboración activa y efectiva con la Comisión Nacional de la Competencia llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en los artículos 65 y 66 de esta Ley.

Comisión Europea

En el caso Intel,³⁴ la Comisión Europea determinó la responsabilidad de Intel por abuso de su posición dominante en el mercado de CPU³⁵ x86³⁶ al implementar medidas destinadas a prevenir o retrasar el lanzamiento de computadoras al aplicar una estrategia destinada a expulsar del mercado a su único competidor importante Advanced Micro Devices, Inc. (octubre 2002 a diciembre 2007).

En la determinación del monto base de la multa, la Comisión Europea analizó los siguientes elementos: i) determinación del monto base de la multa (relacionado con una proporción del valor de las ventas, multiplicado por el número de años de la infracción), ii) gravedad; iii) naturaleza de la infracción; iv) cuota de mercado; v) ámbito geográfico; y vi) duración.

Asimismo, al analizar la existencia de circunstancias atenuantes, la Comisión Europea determinó que Intel no cooperó eficazmente con la Comisión Europea fuera del ámbito del aviso de clemencia y más allá de sus obligaciones legales para hacerlo. De esta manera, la Comisión Europea no contó con elementos para considerarlos como atenuantes.

Colombia³⁷

En el caso de Comunicación Celular, S.A. y Comcel, S.A., Superintendencia de Industria concluyó que dichos AE abusaron de su posición de dominio al obstruir la portabilidad numérica móvil.

Para efectos de la imposición de sanción, la Superintendencia de Industria tomó en consideración: i) la gravedad de la falta;³⁸ ii) los efectos en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor; y iii) circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados, actuación procesal, entre otras.

Estados Unidos de América

³⁴ Decisión (COMP/C-3/37.990 - Intel) de 13 de mayo de 2009, por la Comisión Europea Recuperada el 22 de febrero de 2021. Disponible los siguientes vínculos electrónicos:

https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37990/37990_3581_18.pdf; y <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-09/cp170090es.pdf#:~:text=Mediante%20Decisi%C3%B3n%20de%2013%20de,Europea%20y%20del%20Espacio%20econ%C3%B3mico>

³⁵ La CPU («central processing unit» o unidad central de procesamiento) es un componente esencial de cualquier ordenador, tanto en términos de rendimiento general del sistema como de coste total del aparato. Con frecuencia se la considera el «cerebro» del ordenador. La fabricación de las CPUs exige costosas instalaciones de tecnología muy avanzada.

³⁶ Las CPU utilizadas en los ordenadores pueden subdividirse en dos categorías, las CPU de arquitectura x86 y las CPU basadas en otros tipos de arquitectura. La arquitectura x86 es un estándar diseñado por Intel para sus CPU, que puede gestionar tanto sistemas operativos Windows como Linux. Windows está ligado principalmente al conjunto de instrucciones x86.

³⁷ Resolución **SCPM-CRPI-2013-009** de 7 de febrero de 2014 **Resolución 53403** de 3 de septiembre de 2013 Recuperada el 22 de febrero de 2021. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/resolucion_53403_de_03_de_septiembre_de_2013_sancion_portabilidad.pdf

³⁸ La conducta se calificó como grave toda vez que estaba relacionada con el sector de la telefonía móvil, la cual presenta niveles altos de penetración entre la población colombiana, y su afectación restringe los derechos de los consumidores y la libre competencia teniendo un impacto en la mayor parte de la población.

En la aplicación de la Ley Federal de Competencia de los Estados Unidos de América, las sanciones se utilizan casi exclusivamente contra los cárteles, que es tipificado como un delito. Las empresas son multadas por: i) fijación de precios, ii) manipulación de licitaciones y iii) asignación de clientes o asignación de mercado.³⁹

La rendición de cuentas individual es una piedra angular de la aplicación efectiva de la ley contra los cárteles, y el principal elemento disuasorio del cártel es la amenaza de encarcelamiento para los culpables. Por lo general, se enjuicia a varios individuos asociados con cada participante del cártel corporativo y se han impuesto penas de prisión de hasta 5 (cinco) años.

Desde 1987, las sanciones individuales y corporativas por actividades de cárteles se rigen por directrices promulgadas por la Comisión de Sentencias de los Estados Unidos (Directrices).⁴⁰ Algunas de las consideraciones que se incorporan en las Directrices se señalan a continuación:

i) Especifican que el volumen de comercio atribuible a un participante individual en una conspiración es el volumen de comercio realizado por él o su mandante en bienes o servicios que fueron afectados por la violación.

ii) Abordan por separado el comercio atribuible en una manipulación de licitaciones (por ejemplo, ofertas destinadas únicamente a crear una apariencia de competencia).

iii) Considera que las multas por los delitos económicos deben estar estrechamente relacionados con la ganancia resultante para los infractores o la pérdida resultante para las víctimas. Para los delitos de cárteles, las Directrices emplearon un *proxy* fácilmente determinado para ganancias y pérdidas, explicando que el propósito de especificar un porcentaje del volumen de comercio es evitar el tiempo y los gastos que se requerirían para que el tribunal determine la ganancia o pérdida.

iv) la reincidencia aumenta el puntaje de culpabilidad de una corporación, y la división probablemente buscaría una multa cerca de la cima del rango de sentencia en caso de reincidencia.

Disposiciones legales

La imposición de una sentencia por parte de un tribunal según la ley de los EE. UU. se rige por la 18 USC § 3553, que requiere que *"imponga una sentencia suficiente, pero no mayor de lo necesario, para cumplir"* con propósitos específicos. Estos propósitos incluyen la necesidad de *"reflejar la gravedad del delito [...] y proporcionar un castigo justo por el delito"*, así como la necesidad de *"ofrecer una disuasión adecuada"*.

El estatuto que convierte la actividad del cartel en un delito, 15 USC § 1, especifica multas máximas de 100 millones de USD para las corporaciones. Además, el estatuto de multa alternativa, 18 USC § 3571, establece que un delincuente puede ser multado con la mayor cantidad de: (1) la cantidad en la ley que establece el delito; (2) el doble de la ganancia bruta del delito; o (3) el doble de la pérdida grave para las víctimas del delito. En muchos procedimientos importantes de cárteles estadounidenses, las multas corporativas han excedido el máximo legal de 100 millones de USD, pues se han impuesto multas de hasta 500 millones de USD.

Multas corporativas bajo las pautas de sentencia

³⁹ Las empresas pueden ser multadas civilmente por violar el estatuto de notificación previa a la fusión o por violar las órdenes finales emitidas por la Comisión Federal de Comercio, pero no son multadas cuando se las encuentra responsables en casos civiles antimonopolio por participar en conducta anticompetitiva. Las empresas también pueden estar sujetas a multas por desacato civil o penal por violar los decretos antimonopolio emitidos en casos presentados por el Departamento Justicia de los EE. UU.

⁴⁰ Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <https://www.usssc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual-annotated>

El cálculo del rango de sentencia comienza con la determinación de la Multa Base. La directriz 8C2.4 (a) establece que la Multa Base es la mayor de (1) la "ganancia pecuniaria" para la empresa por el delito, (2) la "pérdida pecuniaria por el delito causado por la empresa", y (3) un número relacionado con el nivel de delito para el delito específico. Las Directrices 8C2.4 (b) ordenan la aplicación de "instrucciones especiales" para delitos particulares en el Capítulo 2. Como instrucción especial para las ofensas de cárteles, la Directriz 2R1.1 (d) (1) establece que "el 20% del volumen afectado de comercio se utiliza en lugar de la pérdida pecuniaria".

Finalmente, la directriz 8C2.7 establece que la multa base se convierte en el rango de sentencia a través de la aplicación de los multiplicadores mínimo y máximo. La directriz 8C2.6 establece los multiplicadores sobre la base del puntaje de culpabilidad del infractor. La directriz 8C2.5 asigna sobre la base de varios factores, incluido el tamaño de la empresa, la participación de sus funcionarios de alto nivel y su cooperación y aceptación de responsabilidad.

Reglas para la imposición de sanciones de la FCC

En ejercicio de su facultad sancionadora la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC, por sus siglas en inglés) debe considerar la naturaleza, las circunstancias, el alcance y la gravedad de la infracción y, con respecto al infractor, el grado de culpabilidad, cualquier historial de delitos anteriores, capacidad de pago, ganancia económica sustancial, y cualquier otra medida que proceda conforme a derecho.⁴¹ Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo § 503(b)(2)(D) de la Ley de Comunicaciones de 1934;⁴² el numeral § 1.80(b)(9) del título 47 del Código de Regulaciones Federales;⁴³ así como a lo establecido en la Declaración de la Política de Sanción de la Comisión y la enmienda de la Sección 1.80 de las Reglas para incorporar las Directrices de Sanción.⁴⁴

4.1. Gravedad de la infracción

El elemento de gravedad para determinar el monto de la multa de una infracción está intrínsecamente relacionado con los principios de razonabilidad y proporcionalidad ya referidos y también con los que se abordan en las secciones 4.2 a 4.7. de esta Guía.

En particular, en la evaluación de la gravedad de la infracción, el Instituto podrá considerar que los servicios que forman parte de los sectores de TyR son servicios de interés público; en efecto, son servicios que, por sus características, cumplen una función social de tal importancia que su prestación en México se encuentra sujeta a un régimen regulatorio desde hace algunas décadas. La importancia de los mismos ha sido reconocida con mayor amplitud en los últimos años, pues ha quedado claro que son servicios de interés público⁴⁵ y su estrecha relación con el ejercicio efectivo de derechos fundamentales como la manifestación libre de las ideas y el libre acceso a información plural y oportuna. En este sentido, a partir de la entrada en vigor del Decreto, tales servicios han sido conceptualizados como servicios públicos de interés general.⁴⁶

⁴¹ Disponible en el siguiente vínculo electrónico: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)72/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)72/en/pdf)

⁴² Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <https://transition.fcc.gov/Reports/1934new.pdf>

⁴³ Disponible en el siguiente vínculo electrónico: https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=4adbd56d414c6223d5f67547c7ee94a7&mc=true&node=pt47.1.1&rgn=div5#se47.1.1_180

⁴⁴ Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <https://www.fcc.gov/document/commissions-forfeiture-policy-statement-and-amendment-section-180>
<https://www.fcc.gov/document/commissions-forfeiture-policy-statement-and-amendment-section-180>

⁴⁵ El PJF ha señalado lo siguiente: "Se desprende de los artículos transcritos, que los servicios de radio y televisión se consideran como una actividad de interés público y, en general, se alude a las telecomunicaciones como un servicio de interés público, mas no así como un servicio público." Ver: Tesis: P./J. 6412007, a. XXVI, diciembre de 2007, Pág. 1093, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Constitucional Administrativo, Tipo: Jurisprudencia, Registro: 170629.

⁴⁶ Artículo 6º de la CPEUM: "[...] B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

Así, dada la relevancia de los servicios de los sectores de TyR, las infracciones en materia de competencia económica que afecten su prestación en las condiciones establecidas por el marco normativo se considerarán graves.

Además de lo anterior, a fin de llevar a cabo la gradación de la multa de forma tal que se respete el principio de proporcionalidad, al analizar cada caso en particular, el Instituto determinará cuál fue el bien jurídico tutelado que se vulneró o se puso en riesgo con la conducta a sancionar, de forma tal que se imponga una sanción mayor en los casos en que este sea más importante o prioritario de acuerdo al marco jurídico. Ello implica, por ejemplo, distinguir entre las infracciones por incumplimiento sustantivo o de fondo y aquellas que se consideran de forma.

Precedentes del PJF

a) **“PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** De la interpretación del citado precepto constitucional se advierte que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido; de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes. Así, el legislador debe atender a tal principio de proporcionalidad al establecer en la ley tanto las penas como el sistema para su imposición, y si bien es cierto que decide el contenido de las normas penales y de sus consecuencias jurídicas conforme al principio de autonomía legislativa, también lo es que cuando ejerce dicha facultad no puede actuar a su libre arbitrio, sino que debe observar los postulados contenidos en la Constitución General de la República; de ahí que su actuación esté sujeta al escrutinio del órgano de control constitucional -la legislación penal no está constitucionalmente exenta-, pues la decisión que se emita al respecto habrá de depender del respeto irrestricto al indicado principio constitucional.”⁴⁷

Asimismo, el PJF ha sostenido que, para graduar la sanción a imponer, la autoridad de competencia económica tiene la obligación de distinguir entre infracciones sustantivas o de fondo de las formales. Tal es el sentido del siguiente criterio judicial:

b) **“PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR LA POSIBLE COMISIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS. FACTORES QUE DEBE CONSIDERAR LA AUTORIDAD PARA IMPONER UNA MULTA AL AGENTE ECONÓMICO INVESTIGADO POR DESACATO A LAS OBLIGACIONES FORMALES TENDENTES A FACILITAR LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS ASUMIDOS PARA EVITAR O CORREGIR DICHAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.** El objetivo del derecho administrativo sancionador es obtener la regularidad en la conducta de los gobernados, de acuerdo con la normativa, para alcanzar los fines que establece como situaciones deseables y, en observancia al principio de proporcionalidad, las sanciones deben ser adecuadas, necesarias y proporcionales al propósito perseguido, a la importancia de los valores involucrados y a la repercusión de la conducta que pretende normarse. Es por esto que, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento de las obligaciones de los gobernados, la autoridad debe establecer parámetros que distingan su naturaleza, por ser evidente que las hay de diversa entidad y

[...] II. **Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general**, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. **La radiodifusión es un servicio público de interés general**, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.”

⁴⁷ Tesis: 1a./J. 3/2012 (9a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 503, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Penal, Tipo: Jurisprudencia, Registro digital: 160280.

trascendencia, pues no tienen la misma las de carácter sustantivo, como los compromisos que adquiere el agente económico investigado en un procedimiento seguido por la posible comisión de prácticas monopólicas relativas, para evitar, suprimir o corregir dichas conductas, que aquellas de índole formal, como las consistentes en rendir informes sobre diversos aspectos de su actuación, en la inteligencia de que esos criterios resultan esenciales para colmar la exigencia de fundamentación y motivación de la resolución correspondiente, en atención al amplio margen que otorga a la autoridad el precepto en el que se consignan los límites de la sanción económica que puede fijar. En ese contexto, como un factor esencial para acatar la obligación que recae sobre la autoridad de fundar y motivar sus decisiones, debe explicitar el parámetro de las sanciones económicas conforme al cual habrán de imponerse por incumplimiento a una obligación de tipo formal, considerando que no tiene una importancia ni la repercusión equiparable a la inobservancia de los compromisos asumidos para evitar o corregir conductas anticompetitivas; también debe tomarse en cuenta la naturaleza jurídica del sujeto, porque deben examinarse la relevancia de su conducta y sus consecuencias, para graduar la magnitud de las sanciones, en su caso, si la motivación atiende a un propósito de lucro o no, puesto que uno de los objetivos de éstas consiste en desalentar la intención de desplazar a los competidores o de excluirlos para incrementar las utilidades, de manera que, si por la naturaleza de una persona moral que interviene como agente económico se advierte que no la motiva el propósito de utilidad comercial, ello debe reflejarse en la sanción que llegue a imponérsele. Igualmente, debe atenderse a la gravedad y trascendencia del hecho, a los antecedentes del infractor, entre ellos, sus circunstancias particulares, el peligro potencial generado y las circunstancias de peligro o riesgo añadido. Además, **los criterios de graduación obligan a la autoridad a no confundir la entidad o importancia del hecho y su impacto, de manera que debe distinguir las infracciones por incumplimiento sustantivo o de fondo de las formales y, por tanto, determinar que no se afectan los procesos de libre concurrencia y competencia, sino que no se colma una condición prevista para facilitar la calificación – que a la responsable corresponde– de analizar el nivel de incumplimiento de las obligaciones establecidas en los compromisos.** Finalmente, debe considerarse que la discrecionalidad para fijar el monto de la multa entre los límites superior e inferior no permite un manejo arbitrario, sino que debe ser una decisión suficientemente justificada, con arreglo a parámetros claros y que pondere las circunstancias concurrentes, para encontrar el punto de equilibrio entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.⁴⁸

4.2. Daño causado

Este elemento se refiere al efecto adverso en el proceso de competencia en los mercados de que se trate causado por la conducta a sancionar. En estos casos, el análisis sobre los efectos nocivos en la competencia no se relaciona con el acreditamiento de la conducta, sino con una etapa posterior consistente en la gradación de la multa, la cual será directamente proporcional al daño causado al mercado.

Es necesario tomar en cuenta que las infracciones sancionables por la LFCE son independientes del resultado material que produzcan. Esto es, la LFCE también sanciona aquellas conductas que tengan un objeto ilícito, aunque no hayan provocado un daño al mercado.

En este sentido, es de precisar que, para efectos de la imposición de una multa, el Instituto analizará el daño causado al mercado de que se trate y no a la afectación que en particular pudieran resentir los AE, pues las multas impuestas se emiten sin perjuicio de las acciones que

⁴⁸ Tesis: I.10.A.E.247 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 62, Enero de 2019, Tomo IV, página 260, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tipo: Aislada, Registro digital: 2018962.

podieran ejercer terceros afectados que reclamen daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil por la realización de prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas.⁴⁹

Así, en términos del artículo 181 de las DRLFCE, para evaluar el daño causado, el Instituto podrá considerar la situación del mercado que se estime hubiera prevalecido en ausencia de la práctica monopólica o concentración ilícita de acuerdo con la mejor información con que cuente y con ello estimar el sobreprecio en los bienes o servicios derivado de la infracción o las ganancias obtenidas indebidamente a través de la práctica monopólica o concentración ilícita.

Asimismo, el Instituto podrá evaluar el daño causado analizando si la práctica monopólica o concentración ilícita limitó la posibilidad de que el consumidor o usuario cuente con diversas opciones de precio y calidad.

En la práctica, el Instituto determina este factor con base en datos objetivos, cuantificables y de acuerdo con la mejor información disponible en el expediente con la finalidad de preservar la seguridad jurídica de los sancionados y el principio de proporcionalidad de las sanciones. Es decir, si bien el Instituto cuenta con márgenes de discrecionalidad técnica para analizar si el actuar de determinado AE constituye una violación a la LFCE, la determinación del daño causado con la conducta infractora debe tener como base elementos objetivos a partir de los cuales razonablemente pueda inferirse la afectación que se le atribuye.

Precedentes del PJF

El PJF ha sostenido que la afectación en términos de competencia puede analizarse en conjunto con otros elementos, como la gravedad de la conducta, y tenerse por acreditada si se demuestra que esta limitó la posibilidad de los consumidores o clientes de contar con diversas opciones al momento de adquirir determinados productos:

*“La conclusión es que a partir de ese comportamiento -del grupo-, **existe un daño que se materializa al limitar la posibilidad de que el consumidor cuente con diversas opciones (precio y calidad)** al momento de adquirir refrescos dentro del canal detallista, en virtud de la instrumentación y coordinación de conductas.*

[...]

*Esa gravedad de las conductas no se queda en los términos referidos, sino se vincula con el daño causado al mercado investigado, pues éstas menoscaban el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados relevantes [...]*⁵⁰

Precedentes decisorios del IFT

a) Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0002/2013⁵¹

⁴⁹ De acuerdo con la exposición de motivos de la iniciativa de la LFCE, mientras que el objetivo de las sanciones pecuniarias por violaciones a la ley pretende ser disuasorio, el de las reclamaciones por daños y perjuicios tiene por finalidad reparar el daño causado por una práctica monopólica o concentración ilícita. La exposición de motivos citada puede consultarse en el siguiente vínculo:

<https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=pwUhdNvCSySjs8D73SRJEJ5Du0sPFBUn2dvznqgZhPping4Tb3Kb6SGdePRc3Y+o0CTSxCIO149VYE2jCNHO3A==>

⁵⁰ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 479/2006, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 8 de febrero de 2007. Consultable en el siguiente vínculo electrónico:

<https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/21150>

⁵¹ Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_030914_297_Version_Publica_UCE.pdf

En el expediente de mérito el Instituto determinó la responsabilidad del AE denunciado por la comisión de la PMR prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE abrogada 2006, consistente en acciones cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, obstaculizaron el proceso productivo de uno de sus competidores en el mercado relevante del servicio de terminación de llamadas de larga distancia en su RPT.

Para evaluar el daño causado a las condiciones de competencia y libre acceso a los mercados, se realizó el cálculo del daño ocasionado directamente en el mercado relevante y se consideraron las repercusiones sobre otros mercados de productos finales como una agravante.

La fórmula que se empleó para calcular el daño directo causado por la PMR fue la siguiente, la cual incluye los elementos la participación del infractor en los mercados, tamaño del mercado afectado y duración de la práctica, previstos en el artículo 130 de la LFCE, así como el **sobreprecio derivado de la PMR (en este caso, equivalente a 10%)**:

Estimación daño directo= (tamaño de mercado relevante) x (participación del responsable en mercado afectado) x (duración de la práctica) x (sobreprecio).

Cálculo del daño directo en mercado relevante						
Mercado	Valor del mercado estimado (anual pesos)	Participación del Agente Económico en el mercado	Sobreprecio	Daño anual	Duración de la práctica (años)	Daño directo total
Mercado de terminación y tránsito de local en la red del Agente Económico	\$1,162,944,012	100%	10.0%	\$116,294,401	4.57	\$531,442,155
Mercado de terminación y tránsito de larga distancia en la red del Agente Económico	\$478,721,542	100%	10.0%	\$47,872,154	4.57	\$218,766,171

b) Expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013⁵²

En el expediente de cita, el Instituto determinó la comisión de la PMA prevista en el artículo 9, fracción III, de la LFCE abrogada 2006, consistente en la realización de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre competidores entre sí con el efecto de dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de los mercados de producción, distribución y comercialización de Servicios a consumidores finales en 6 municipios.

Para evaluar el daño causado, el Instituto desarrolló una metodología con el propósito de estimar el monto del daño causado al mercado, toda vez que no se tenía información directa que reflejara las ganancias obtenidas o esperadas, por lo que, en primer lugar se determinó cuál fue el mercado segmentado, al calcular los hogares de los seis municipios que recibían los Servicios de forma empaqueta por el porcentaje de hogares en el Estado de México que contaban con los Servicios a través de una red de televisión por cable. En seguida, el precio del mercado segmentado se calculó a partir del análisis del nivel de precios que existió antes del acuerdo comparado frente al precio que prevaleció durante la PMA. Finalmente, se calcularon las **ganancias obtenidas**

⁵² La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_190918_581_NoCT.pdf

indebidamente a través de la PMA, la cual resulta de la diferencia entre los ingresos obtenidos de la conducta sancionada y los ingresos estimados para la situación que habría prevalecido en ausencia del acuerdo.

c) Expediente E-IFT/UC/DGIP/PMR/0003/2013 y acumulados⁵³

En el asunto referido, se determinó la responsabilidad de los agentes económicos de haber llevado a cabo una concentración en términos del artículo 16 de la LFCE abrogada 2006, e incumplir con la obligación de notificar dicha transacción en términos de lo establecido en los artículos 20 de la LFCE abrogada 2006 y 18 del RLFCE.

En el expediente referido, se determinó que la concentración analizada no tenía por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados, por lo que no se sancionó una concentración ilícita, sino la omisión de notificarla antes de su realización en términos de los artículos 20, fracción I, de la LFCE abrogada 2006, y 18, fracción II y 19 del RLFCE. Al respecto, se concluyó que el concepto de daño es aplicable cuando se sanciona una concentración que tuvo por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, sin embargo, en el caso de referencia, no se presentó una concentración de naturaleza prohibida y tampoco hubo afectación al mercado derivada de la concentración realizada, por lo cual, respecto a la imposición de la multa, se advirtió que la prestación del servicio no causó daño al mercado de prestación de servicios de televisión restringida.

d) Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0006/2013⁵⁴

En el procedimiento de referencia, se determinó que los agentes económicos infractores fueron responsables de realizar una PMR prevista en el artículo 10, la fracción VIII, de la LFCE abrogada 2012, consistente en un acuerdo de exclusividad que afectó actividades de comercialización al mayoreo (en el mercado relevante) y al menudeo (en los mercados relacionados) de tiempo aire de los operadores de servicios de telefonía móvil, incluyendo a los operadores móviles virtuales. Al respecto, se determinó que el mercado relevante correspondía a la venta mayorista de bolsas virtuales de tiempo aire que ofrecen los operadores de servicios de telefonía móvil a los distribuidores y/o comercializadores, con una dimensión geográfica nacional; y como mercados relacionados, los que correspondían a las localidades del país en las que se comercializaban los servicios minoristas de venta de tiempo aire a través de una red contratada en exclusiva por el agente económico responsable. También se constató que existía interés de otros operadores de telefonía móvil por comercializar su tiempo aire en la misma red contratada en exclusiva.

Respecto al daño causado, el Instituto determinó que al imputar la responsabilidad por objeto y no por efecto, lo que se sancionó de la PMR fue la ilicitud en la intención o propósito de los agentes económicos infractores al establecer la exclusividad para desplazar del mercado relevante y de los mercados relacionados a sus competidores, es decir, a otros operadores de servicios de telefonía móvil. De esta manera, se aplicó **un porcentaje del 10% sobre el valor de las ventas ajustadas** de un agente económico infractor al otro para estimar un monto base a partir del cual se aplicarían los demás criterios previstos en el artículo 36 de la LFCE abrogada 2012 para individualizar la multa, y que a ese monto se aplicaría un elemento disuasivo que desalentara futuras conductas prohibidas por la LFCE abrogada 2012.

e) Expediente E-IFT/UC/RR/0004/2013-I⁵⁵

⁵³ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliiga/versionpublicapift07011530.pdf>

⁵⁴ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliiga/vppift120418293noct.pdf>

⁵⁵ Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_EXT_150814_196.pdf

En el expediente referido se analizó el incumplimiento por parte de un AE respecto de la condición establecida en el inciso d) del resolutivo tercero la resolución emitida por el Pleno de la extinta CFC el 23 de febrero de 2007, relativa al recurso de reconsideración tramitado bajo el número de expediente RA-029-2006, consistente en que los miembros de los consejos de administración o cualquier órgano de decisión u operación del AE concentrado, sus subsidiarias y filiales que fueran accionistas o miembros del consejo de administración o cualquier otro órgano de decisión u operación de una persona que contara con una concesión pública de telecomunicaciones dejaran de serlo.

Respecto al elemento del daño causado, en la resolución se señaló que el incumplimiento de las determinaciones de la CFC, como autoridad en la materia, genera un perjuicio al interés general, por lo que el incumplimiento del AE infractor obstaculiza el debido ejercicio de las facultades tendientes a prevenir daños al proceso de competencia y libre concurrencia. La multa que se impuso fue la máxima establecida en la legislación aplicable.

4.3. Indicios de intencionalidad

La intencionalidad es un elemento subjetivo de la conducta que consiste en tener el propósito de cometer la conducta prohibida; es el ánimo deliberado de un AE de cometer la conducta sancionada y afectar el bien o bienes jurídicos tutelados.

En el marco normativo de la competencia en México, el dolo tiene como efecto aumentar la sanción de la conducta infractora.⁵⁶ En este sentido, de acreditarse el dolo o intencionalidad, tiene como efecto un aumento en el monto de la multa.

La intencionalidad se motiva en una pluralidad de indicios y cada uno de ellos tiene elementos probatorios que generan presunción de certeza.⁵⁷ Los indicios de intencionalidad son aquellos relacionados con el propósito y/o los efectos de la conducta, así como el grado de responsabilidad o de intención en la comisión del ilícito por parte del AE.

De conformidad con el artículo 182 de las DRLFCE, el Instituto podrá considerar, entre otras, las siguientes circunstancias para evaluar los indicios de intencionalidad:

- El momento en el que se acredite que terminó la práctica monopólica o concentración ilícita. La terminación puede ocurrir antes, al inicio, durante la investigación correspondiente o durante el procedimiento seguido en forma de juicio;

⁵⁶ Véase, por ejemplo, el artículo 178 de las DRLFCE en relación con el diverso 127, fracción X, de la LFCE. La participación en la comisión de prácticas anticompetitivas en representación de personas morales se sanciona con inhabilitación para ocupar cargos de representación o administración, solamente cuando se acredita la existencia de dolo.

⁵⁷ El PJF ha señalado que:

"INDICIOS. REQUISITOS PARA QUE GENEREN PRESUNCIÓN DE CERTEZA. Nada impide que para acreditar la veracidad de un hecho, el Juzgador se valga de una presunción que se derive de varios indicios. En esta hipótesis deben cumplirse los principios de la lógica inferencial de probabilidad, a saber: la **fiabilidad de los hechos** o datos conocidos, esto es, que no exista duda alguna acerca de su veracidad; la **pluralidad de indicios**, que se refiere a la necesidad de que existan varios datos que permitan conocer o inferir la existencia de otro no percibido y que conduzcan siempre a una misma conclusión; la **pertenencia**, que significa que haya relación entre la pluralidad de los datos conocidos; y la **coherencia**, o sea, que debe existir armonía o concordancia entre los datos mencionados: principios que a su vez encuentran respaldo en el artículo 402 de la ley adjetiva civil para el Distrito Federal que previene que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, pues los principios enunciados forman parte tanto de la lógica de probabilidades, como de la experiencia mismo, razón por la cual **cuando concurren esas exigencias, y se da un muy alto grado de probabilidad de que los hechos acaecieron en la forma narrada por una de las partes, son aptas para generar la presunción de certeza.**"

Ver Tesis: I.4o.C. J/19, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX, Agosto de 2004, página 1463, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tipo: Jurisprudencia, Registro digital: 180873.

- La acreditación de que la conducta ilegal se cometió por la sugerencia, instigación o fomento por parte de Autoridades Públicas;
- Los actos realizados para mantener oculta la conducta, y
- La acreditación de que la conducta se cometió por instigación de otro AE sin que el infractor haya jugado un papel de liderazgo en la adopción e instrumentación de la conducta.

Precedentes decisorios del IFT

a) Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0002/2013⁵⁸

En el expediente referido, para determinar los indicios de intencionalidad, el Instituto consideró diversas conductas que realizó el AE denunciado, como son, la negativa de atender las solicitudes de sobre puertos y/o enlaces de Interconexión de larga distancia, la negativa de atender las solicitudes sobre la ubicación y asignación de sus centrales que atienden localidades sin punto de Interconexión y la introducción de mensajes grabados en las llamadas originadas en la RPT del AE denunciante para ser terminadas en la RPT del AE denunciado, lo cual se consideró como una interferencia.

Al determinar la multa, el Instituto señaló que se actualizaban todos los elementos previstos en el artículo 36 de la LFCE abrogada 2006, dentro de los cuales se encontraba comprendido el elemento de intencionalidad. En virtud de lo anterior, el Pleno del Instituto impuso la multa máxima prevista en el artículo 35, fracción V de la LFCE abrogada 2006, es decir, 8% de los ingresos, equivalentes a la cantidad de \$49,320,000.00 (cuarenta y nueve millones trescientos veinte mil pesos 00/100 M.N.).

b) Expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013⁵⁹

Para determinar los indicios de intencionalidad en este caso, el Instituto consideró diversos elementos, como son: i) declaración expresa de proponer y aceptar una estrategia comercial; ii) declaraciones expresas de participación en dicha estrategia, iii) un convenio que establece las reglas de la copropiedad bajo la que se ejercerá el uso, licencia y transmisión de los derechos derivados del registro de la marca origen de la estrategia acordada; iv) los contratos y pagos que hizo uno de los AE a diversos prestadores de servicios como para la producción y postproducción de anuncios publicitarios relacionados con la marca de la estrategia; v) la implementación de una página de Internet para ejecutar la segmentación sancionada y la oferta de los Servicios bajo la citada marca; vi) los títulos de concesión de los AE denunciados con los cuales se observaba que contaban con los elementos normativos y técnicos para prestar los servicios empaquetados, y vii) el escrito de renuncia parcial en determinadas colonias por parte de uno de los AE, en las cuales otro AE sí prestaba los servicios empaquetados.

En la determinación de la multa, el Instituto tomó en consideración el daño y los factores señalados en el artículo 36 de la LFCE abrogada 2006. En los factores agravantes se encontraban los indicios de intencionalidad. Asimismo, se consideró que la multa a imponer debía ser proporcional al daño causado directamente por una práctica monopólica. Al tratarse de una PMA, el Instituto se encontraba en posibilidad de imponer una sanción

⁵⁸ Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_030914_297_Version_Publica_UCE.pdf

⁵⁹ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en P.J.F. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_190918_581_NoCT.pdf

de hasta 1,500,000 (un millón quinientas mil) veces el SMGDVDF para el año 2010; sin embargo, el Instituto, en acatamiento a órdenes judiciales, impuso una multa por una cantidad equivalente a 179,254 (ciento setenta y nueve mil doscientos cincuenta y cuatro) veces el SMFVDF, que representaba 11.9% de la multa máxima.

c) Expediente E-IFT/UC/DGIP/PMR/0003/2013 y Acumulados⁶⁰

En el asunto referido, para determinar los indicios de intencionalidad, el Instituto advirtió la existencia de elementos para determinar que las emplazadas tuvieron intencionalidad de la omisión que les fue imputada, toda vez que en el expediente existían constancias que acreditaban la firma de cinco contratos, los cuales fueron firmados de manera conjunta, interdependiente, en la misma fecha y tuvieron como efecto materializar la concentración no notificada. Sin embargo, a pesar de su firma, se omitió notificar la concentración con la presentación de dichos contratos.

En la determinación del monto de la multa, el Instituto tomó en consideración los elementos previstos en el artículo 36 de la LFCE abrogada 2006, dentro de los cuales se encuentra previsto el elemento de intencionalidad. El Instituto resolvió imponer por la concentración no notificada el valor medio de la multa máxima, toda vez que dicha omisión no generó daño al mercado de prestación de servicio de televisión restringida, ni tuvo efectos adversos al proceso de competencia y libre concurrencia.

d) Expediente E-IFT/UC/DGIP/PMR/0006/2013⁶¹

Respecto a los indicios de intencionalidad en la resolución emitida dentro del expediente referido, se señaló que los AE infractores tuvieron una intencionalidad plena de llevar a cabo la conducta, consistente en ofrecer y otorgar incentivos a otro AE involucrado en la infracción, para evitar la comercialización de tiempo aire de sus competidores, por realizar un contrato de exclusividad en el cual reveló la intención de desplazar a sus competidores en los puntos de venta de una red, así como restringir las posibilidades de que los usuarios tuvieran acceso a la compra de tiempo aire en las localidades donde la red referida tenía presencia. Asimismo, se señaló que los agentes económicos infractores establecieron en ejercicio de su poder sustancial incentivos positivos y coercitivos, que causaron que un agente económico involucrado en la infracción, comercializara con exclusividad el tiempo aire de uno de dichos agentes infractores; y abandonara un esquema de comercialización multicarrier, así como por hacer efectivos mecanismos de verificación y cumplimiento del contrato de venta de saldos, procurando que no se vendiera tiempo aire de sus competidores en los puntos de venta de un agente económico infractor.

Al determinar el monto de la multa, el Instituto analizó de manera conjunta los elementos de gravedad e indicios de intencionalidad. Asimismo, consideró que la conducta era de gravedad media, toda vez que la conducta anticompetitiva tuvo un impacto en un subconjunto de los municipios que integran el territorio nacional, por lo cual, el Instituto determinó aplicar un factor de intencionalidad y gravedad de 20%.

4.4. Tamaño del mercado afectado y participación del infractor en los mercados

En términos del artículo 184 de las DRLFCE, para determinar el tamaño del mercado afectado y la participación del infractor en éste, el Instituto podrá considerar la estimación de ventas totales y las ventas del infractor, respectivamente, en el territorio nacional.

⁶⁰ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJJ. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliiga/versionpublicapift07011530.pdf>

⁶¹ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJJ. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. La resolución se encuentra disponible en el siguiente vínculo electrónico: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliiga/vppift120418293noct.pdf>

Asimismo, la participación del infractor en los mercados se podrá determinar considerando el mejor indicador de la actividad económica analizada, pudiendo ser indicadores de ingresos, utilidades, activos u otros indicadores relevantes.

Precedentes decisorios del IFT

a) Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0002/2013⁶²

En el expediente de mérito, para estimar el tamaño del mercado afectado y la participación del infractor en los mercados, fue necesario considerar los mercados de interconexión de larga distancia y los mercados de interconexión local-local. La participación del AE denunciado en el mercado de interconexión de larga distancia se obtuvo de multiplicar la cantidad anual de minutos de larga distancia por la tarifa de interconexión establecida en el convenio marco, es decir, \$0.1253 (mil doscientas cincuenta y tres diez milésimas de pesos M.N.); como resultado el valor estimado anual del mercado de interconexión de larga distancia \$478,721,542 (cuatrocientos setenta y ocho millones, setecientos veintinueve mil quinientos cuarenta y dos con 00/100 pesos M.N.), la participación del AE denunciado el mercado de interconexión local-local se obtuvo de multiplicar la cantidad anual de minutos generado por los otros operadores por la tarifa de interconexión del convenio marco, es decir, \$0.1242 (cero pesos con mil doscientos cuarenta y dos diez milésimas de pesos M.N.), como resultado el valor estimado del mercado de interconexión local \$1,162,944;012 (un mil ciento sesenta y dos millones novecientos cuarenta y cuatro mil doce con 00/100 pesos M.N.), resultando así, el valor del mercado afectado de terminación de tránsito local y larga distancia; cuya suma es, \$ 1,641,665,554 (un mil seiscientos cuarenta y un millones seiscientos sesenta y cinco mil quinientos cincuenta y cuatro pesos con M.N.), que corresponde al total del mercado afectado.

Por otro lado, el AE denunciado es el único que participa en el mercado relevante, teniendo una participación de 100%, tanto en términos de cantidad de minutos terminados en su red, provenientes de otras RPT, así como del valor de las ventas por el concepto de terminación de las llamadas de otras redes hacia los usuarios.

b) Expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013⁶³

En el expediente de cita, para estimar el tamaño del mercado afectado y la participación del infractor en los mercados, se tomó en cuenta la participación del AE responsable conforme al número de suscriptores en cada uno de los Servicios del año 2010, es decir, servicio telefónico local fijo, servicios de valor agregado y televisión restringida.

c) Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0006/2013⁶⁴

En la resolución se señaló que por mercado afectado debían entenderse los mercados en los que se identificara que la PMR hubiera tenido impacto (por objeto o efecto), como lo establecía el párrafo primero del artículo 10 de la LFCE abrogada 2012.

Asimismo, en la resolución se indicó que se contaba con evidencia indirecta que permitía acreditar que en el territorio nacional existían localidades donde, previsiblemente, los puntos de venta afiliados a la red operada por el AE sujeto a la PMR en comento constituyeron los únicos disponibles dentro del mercado relevante.

⁶² Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_030914_297_Version_Publica_UCF.pdf

⁶³ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_190918_581_NoCT.pdf

⁶⁴ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PFJ. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdologia/vppift120418293noct.pdf>

Al respecto, se señaló que el expediente no se contaba con elementos que permitieran cuantificar con precisión el número de localidades en que los puntos de venta de uno de los agentes infractores fueron los únicos disponibles durante el periodo de la PMR en cuestión. En virtud de lo anterior, la autoridad consideró razonable aproximar al 10% (diez por ciento) del indicador de ingresos que emplea para dimensionar el tamaño del mercado afectado, en beneficio de los infractores.

Por lo que respecta a la participación de los Infractores en el mercado, se determinó que la parte del mercado relevante afectada por el objeto de la práctica monopólica relativa se aproximaba a las ventas de tiempo aire de uno de los agentes económicos infractores a través de otro agente económico involucrado durante el periodo de la conducta.

Aplicación de criterio para la práctica monopólica relativa	
Criterio	Estimaciones del monto
<ul style="list-style-type: none"> Tamaño del mercado afectado. Duración de la práctica. Participación de los infractores. 	<ul style="list-style-type: none"> Se toma como referencia el monto reportado por un Agente Económico infractor a otro Agente Económico involucrado en la infracción en el periodo comprendido de abril de 2012 al 12 de agosto de 2014. Corresponden a datos mensuales que se ajustan a la duración de la conducta. Incluyen únicamente la participación del infractor en el mercado relevante, ajustada al canal empleado para desplazar (únicamente en agente económico infractor).
Monto resultante	\$ Información clasificada en la resolución
Factor de ajuste por la proporción de los puntos de venta de un Agente Económico involucrado en la infracción, en donde es el único operador en el mercado relevante.	10%
Nota: Aunque en este apartado se están abarcado los elementos del tamaño del mercado afectado y participación del infractor en los mercados, cabe mencionar que en la formula descrita en el presente cuadro se consideró también el elemento de la duración.	

e) Expediente E-IFT/UC/RR/0004/2013-I⁶⁵

Respecto a la participación en el mercado relevante, el Instituto determinó que, de acuerdo con la resolución emitida dentro del expediente CNT-048-2006, uno de los efectos directos de la transacción sería el aumento en la participación de mercado del agente económico infractor, el cual además tenía una posición de control sobre insumos para competir en el mercado relevante: sus canales de televisión abierta que se encontraban entre los de mayor audiencia entre los usuarios de televisión restringida. Asimismo, se determinó que la operación no cumplía con los índices utilizados por la CFC para determinar la probabilidad que tiene una concentración, de afectar al mercado.

Con relación al tamaño del mercado afectado, se señaló que, de forma aproximada, el tamaño del mercado que podría verse afectado correspondía a 88% del total de suscriptores de televisión y audio restringido en el estado de Nuevo León.

⁶⁵ Disponible en el siguiente vínculo electrónico:
http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_EXT_150814_196.pdf

Práctica Internacional

Unión Europea⁶⁶

Para la determinación de multas, la Comisión utiliza información del valor de las ventas de bienes o servicios en el mercado afectado por la infracción. La combinación del valor de las ventas en relación con la infracción y de la duración se considera un valor sustitutivo adecuado para reflejar la importancia económica de la infracción y el peso relativo de cada empresa que participa en la misma. La referencia a estos indicadores proporciona una buena indicación del orden de magnitud de la multa y no debería entenderse como base de un método de cálculo automático y aritmético.

4.5. Duración de la práctica o concentración ilícita

De conformidad con el artículo 130 de la LFCE, en relación con el artículo 185 de las DRLFCE, la duración de la práctica o concentración ilícita, podrá ser contabilizada por el Instituto en términos de días, meses o años, desde que se cometió hasta el momento en el que cese la práctica o bien hasta el momento en que el Instituto dicte resolución en caso de que no se cuente con evidencia de que ha cesado la práctica monopólica o se ha suprimido la concentración ilícita.

En los casos de las fracciones VIII, IX, XII, XIV y XV del artículo 127 de la LFCE, relativos al incumplimiento de obligaciones específicas ante el Instituto, la duración empezará a contar a partir de la fecha de las constancias que acrediten el incumplimiento a que cada fracción se refiere.

Para efectos de identificar el momento de la realización de la PMA, PMR o concentración ilícita,⁶⁷ el Instituto considerará la fecha de las constancias que acrediten el incumplimiento de dichas infracciones.

El monto de la multa será directamente proporcional a la duración de la infracción, toda vez que a mayor duración se presume una afectación más severa al mercado. De manera general, la duración de la práctica o concentración ilícita se incorporará dentro del cálculo del daño causado.

Precedentes decisorios del IFT

a) Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0002/2013⁶⁸

En este caso, para determinar la duración de la PMR, se consideró que, de acuerdo a las constancias, el 3 de abril de 2009, la denunciante solicitó al AE denunciado por primera vez puertos y/o enlaces de interconexión de larga distancia; por lo que el término de los treinta días naturales otorgados al AE denunciado para atender la

⁶⁶ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a) del Reglamento (CE) no 1/2003. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:ES:PDF>

⁶⁷ Con la finalidad de establecer qué monto de la UMA es la aplicable, pues, de acuerdo con las DRLFCE, la UMA aplicable es la vigente al momento en que se realizó la infracción.

⁶⁸ Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_030914_297_Version_Publica_UCE.pdf

solicitud de información de la denunciada, empezó a correr a partir del 3 de abril de 2009 y feneció el 2 de mayo de 2009. De esta manera, se consideró que la PMR imputada inició a partir del 3 de mayo de 2009, es decir, al día siguiente a aquél en que se tenía como límite entregar la Información solicitada, misma que estuvo vigente durante el resto de ese año, así como los años 2010, 2011, 2012, y hasta el 26 de noviembre de 2013, fecha en la que feneció el quinto periodo de Investigación.

b) Expediente E-IFT/DGIP/PMA/0001/2013.⁶⁹

En este caso, para determinar la duración de la PMA, se consideró como inicio de la práctica el momento en el que el AE responsable solicitó los registros de tarifas para la prestación de los Servicios, es decir, a partir del año 2010. De esta manera, se tuvo por iniciada la conducta en el año 2010 y se mantuvo durante los años 2011 y 2012, sin que al momento de la conclusión de la investigación hubieran cesado sus efectos.

c) Expediente E-IFT/UC/DGIP/PMR/0003/2013 y acumulados⁷⁰

Respecto a la duración, se consideró que era irrelevante cuantificar la duración de la concentración, ya que la conducta que se sancionó consistió en la omisión de haber llevado a cabo la notificación que, en términos del 19 del RLFCE estaban obligados a realizar los AE involucrados al actualizarse los supuestos contemplados en los artículos 16 y 20, fracción I de la LFCE abrogada y 18, fracción II del RLFCE, misma que se materializó con la celebración de contratos.

d) Expediente E-IFT/UCE/DGIP/PMR/0006/2013⁷¹

En el procedimiento de referencia, se determinó que la duración de la conducta fue del 31 de marzo de 2012 al 12 de agosto de 2014, esto es, la práctica se extendió por dos años cuatro meses y doce días en atención a que: la exclusividad comenzó a ser efectiva desde el 31 de marzo de 2012 con la desconexión de otros operadores de telefonía de la red minorista de tiempo aire y se extendió hasta el 12 de agosto de 2014 cuando entró en vigor la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que prohibió la contratación de tiempo aire en modalidades exclusivas.

e) Expediente E-IFT/UC/RR/0004/2013-I⁷²

En el expediente referido se analizó el incumplimiento por parte de un AE respecto de la condición establecida en el inciso d) del resolutivo tercero la resolución emitida por el Pleno de la extinta CFC el 23 de febrero de 2007 relativa al recurso de reconsideración tramitado bajo el número de expediente RA-029-2006, consistente en que los miembros de los consejos de administración o cualquier órgano de decisión u operación de un agente económico, sus subsidiarias y filiales que actualmente sean accionistas o miembros del consejo de administración o cualquier otro órgano de decisión u operación del AE responsable, sus subsidiarias y filiales que en ese momento fueran accionistas o miembros del consejo de administración o de cualquier otro órgano de decisión y operación de una persona que contara con una concesión pública de telecomunicaciones, dejaran de serlo.

⁶⁹ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_190918_581_NoCT.pdf

⁷⁰ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliqa/versionpublicapift07011530.pdf>

⁷¹ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliqa/vppift120418293noct.pdf>

⁷² Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_EXT_150814_196.pdf

En el referido expediente, el Instituto determinó el inicio de la duración del incumplimiento a partir de la fecha de las constancias que acreditaban la actualización⁷³ del incumplimiento por parte del AE. Esto es, del 7 de abril de 2011 al 16 de junio de 2011.

Práctica Internacional

Unión Europea⁷⁴

Con relación a la duración de la infracción, la Comisión Europea ha determinado que este factor desempeña un papel significativo a la hora de determinar el importe adecuado de la multa. Lo anterior, ya que la duración de la infracción incide necesariamente en las posibles consecuencias de la infracción en el mercado. Así pues, la Comisión Europea considera importante que la multa refleje también el número de años durante los cuales la empresa ha participado en la infracción.

Aunado a lo anterior, señala que la combinación del valor de las ventas en relación con la infracción y de la duración se considera un valor sustitutivo adecuado para reflejar la importancia económica de la infracción y el peso relativo de cada empresa que participa en la misma.

4.6. Capacidad económica

El artículo 22 de la CPEUM prohíbe la imposición de multas excesivas⁷⁵ o confiscatorias, entendidas como *desproporcionadas a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito*; por su parte, el artículo 130 de la LFCE establece que, al momento de fijar la multa correspondiente, el Instituto está obligado a considerar la capacidad económica del infractor.

La capacidad económica del infractor atiende al hecho de que lo que puede ser excesivo para unos, puede ser moderado o leve para otros, y tiene como propósito que la imposición de multas no sea ruinoso o confiscatorio, sin dejar de cumplir con sus propósitos disuasorios y sancionatorios.

Para evaluar la capacidad económica, el Instituto podrá considerar los siguientes elementos:

- Solicitar al infractor o a la autoridad competente la información fiscal necesaria para verificar su capacidad económica, por ejemplo, sus estados financieros, y

⁷³ Lo anterior de acuerdo con información que obra en los expedientes RA-029-2066-1 y CNT-031-2011.

⁷⁴ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a) del Reglamento (CE) no 1/2003. Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:ES:PDF>

⁷⁵ El PJF ha señalado que:

"MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda."

Ver Registro digital: 200347. Instancia: Pleno. Novena Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: P./J. 9/95. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II, Julio de 1995, página 5. Tipo: Jurisprudencia.

- Determinarla con base en el monto de los activos del AE, utilizando información integrada en el expediente, fuentes de acceso público y hechos notorios.

Lo anterior, sin perjuicio de que los AE puedan presentar la información que, bajo protesta de decir verdad, acredite su capacidad económica, antes de la integración del expediente en que se actúe, y sin perjuicio de que, en caso de que el infractor no desahogue los requerimientos de información, el Instituto pueda hacer efectiva la presunción de que la persona cuenta con la capacidad suficiente para hacer frente a la multa que le corresponda.

Precedentes del PJF

El PJF ha precisado que la autoridad en materia de competencia puede recurrir a la mejor información disponible para determinar la capacidad económica de los AE cuando éstos no desahoguen los requerimientos que se le practiquen para tales efectos. En este sentido fue emitido el siguiente criterio judicial:

“COMPETENCIA ECONÓMICA. SI UNA EMPRESA QUE FORMA PARTE DE UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO A LA QUE SE IMPUSO LA MULTA MÁXIMA LEGALMENTE PREVISTA, AL HABERSE DETERMINADO PRESUNTIVAMENTE SU CAPACIDAD ECONÓMICA ANTE SU OMISIÓN DE EXHIBIR LOS ELEMENTOS OBJETIVOS REQUERIDOS POR LA AUTORIDAD, PROMUEVE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA DICHA RESOLUCIÓN, A ELLA CORRESPONDE ACREDITAR CON ALGÚN MEDIO DE PRUEBA QUE LA SANCIÓN IMPUESTA, COMPARATIVAMENTE CON SUS INGRESOS, ES DESMEDIDA O MATERIALMENTE IMPOSIBLE O DIFÍCIL DE CUBRIR. Durante la etapa de investigación de prácticas monopólicas atribuidas a una empresa que forma parte de un grupo de interés económico, la Comisión Federal de Competencia puede requerir a aquélla la exhibición de diversa documentación atinente a conocer su situación económica para graduar la sanción, por ejemplo, los estados financieros auditados al ejercicio fiscal correspondiente. Luego, en el supuesto de que no fuera atendido ese requerimiento, llegado el momento de emitir la resolución correspondiente e imponer la multa máxima legalmente prevista, al examinar el requisito de la capacidad económica del infractor en términos del artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, dicha autoridad puede determinarlo presuntivamente, motivando su decisión en el contexto del comportamiento y daño que el grupo económico produce, y ante la falta material de elementos objetivos (como los estados financieros indicados), es factible que valore otros aspectos, tales como la relación entre la población de una ciudad y el consumo per cápita a nivel nacional de un producto o servicio.”⁷⁶

Precedentes decisorios del IFT

a) Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0002/2013⁷⁷

En este caso, tramitado conforme a la LFCE abrogada 2006, uno de los AE no presentó los estados financieros que le fueron requeridos, por lo que el Instituto utilizó la mejor información disponible para considerar la capacidad económica de dicho agente, la cual consistió en el reporte anual que se presenta anualmente a la Bolsa Mexicana de Valores de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores. La capacidad económica de la emplazada se estimó de acuerdo a la utilidad por operación que tuvo durante el último año fiscal disponible (2013), lo que permitió presumir que contaba con la capacidad suficiente

⁷⁶ Tesis: I.4o.A.656 A, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, página 1336, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Administrativa, Tipo: Aislada, Registro digital: 168494.

⁷⁷ Disponible en el siguiente vínculo electrónico:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_030914_297_Version_Publica_UCE.pdf

para hacer frente a la sanción que el Instituto se encontraba facultado para imponerle con fundamento en el artículo 35, fracción V, de la LFCE abrogada 2006.

b) Expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013⁷⁸

En este expediente tramitado conforme a la LFCE abrogada 2006, el AE responsable no presentó los estados financieros que le fueron requeridos, por lo que se utilizó la mejor información disponible para considerar la capacidad económica del AE, consistente en el reporte anual de 2012 que se presenta a la Bolsa Mexicana de Valores de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores, lo que permitió presumir que contaba con la capacidad suficiente para hacer frente a la multa que como sanción el Instituto se encontraba facultado en imponer en términos de la fracción IV del artículo 35 de la LFCE.

c) Expediente E-IFT/UCE/DGIPM/PMR/0006/2013⁷⁹

Respecto de la capacidad económica, en el expediente referido se consideraron los ingresos reportados por el agente económico infractor en sus estados financieros de 2014. En específico, se tomó en consideración el rubro “ingresos celulares”.

d) Expediente E-IFT/UC/RR/0004/2013-I⁸⁰

Respecto a la capacidad económica, se tomaron en consideración las ventas del reporte anual de 2011 presentado a la Bolsa Mexicana de Valores de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores, que indicaba que el agente económico tenía la capacidad económica suficiente para hacer frente incluso al máximo de la sanción prevista por el artículo 35, fracción VIII de la LFCE abrogada 2006.

Práctica internacional

Unión Europea⁸¹

Para la determinación del valor de las ventas de una empresa, la Comisión utilizará los mejores datos disponibles del infractor. Sin embargo, cuando los datos entregados por la empresa estén incompletos o sean poco fidedignos, la Comisión determinará el valor de las ventas de esta empresa sobre la base de los datos parciales que haya obtenido y/o de cualquier otra información que considere pertinente o adecuada.

4.7. Afectación al ejercicio de las atribuciones del IFT

De conformidad con el artículo 183 de las DRLFCE, el Instituto podrá considerar, entre otras, las siguientes circunstancias para evaluar la afectación al ejercicio de sus atribuciones:

- La conducta del infractor en el transcurso de la investigación, así como su grado de cooperación con el Instituto, y

⁷⁸ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_190918_581_NoCT.pdf

⁷⁹ La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en PJF. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliiga/vppift120418293noct.pdf>

⁸⁰ Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_EXT_150814_196.pdf

⁸¹ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a) del Reglamento (CE) no 1/2003. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:ES:PDF>

- La cooperación con el Instituto que permita el pronto desahogo del procedimiento. Para dichos efectos se debe reconocer la existencia de la práctica monopólica o concentración ilícita y acreditar que dichas conductas han concluido.

Precedentes decisorios del IFT

a) Expediente E-IFT/UC/DGIP/PMR/0003/2013 y acumulados⁸²

En el expediente referido, adicional a la sanción por la omisión de notificación de una concentración, se sancionó por falsedad de información. Al determinar la multa por falsedad de información, el Instituto concluyó, entre otras cuestiones, que dicha conducta obstaculizó el cauce natural del procedimiento y, por tanto, el eficaz desempeño de las atribuciones del Instituto, lo que constituía una falta grave, toda vez que implicó obstaculizar la sustanciación de un procedimiento administrativo de orden público e interés social, al realizar manifestaciones que no eran acordes con la realidad, aunado al hecho de que no se presentó la totalidad de información que fue requerida. De esta manera, al concluir que la conducta fue grave e intencional, se determinó sancionar conforme a la sanción máxima. Sin embargo, toda vez que la sanción máxima sobrepasaba el 10% de la capacidad económica del infractor, se determinó imponer el 10% de la capacidad económica del agente económico sancionado con la finalidad de evitar que la multa fuera excesiva y dañara la operatividad de la empresa.

b) Expediente E-IFT/UC/RR/0004/2013-I⁸³

En el expediente referido, el AE involucrado, a pesar de haber tenido conocimiento de que el incumplimiento por parte de dicho agente de las condiciones que se le habían impuesto en una resolución previa, entorpecía, obstaculizaba e inutilizaba el ejercicio de las facultades del Instituto como autoridad de competencia económica para vigilar que no se afecte negativamente los principios de competencia y libre concurrencia en los sectores de TyR, incurrió en dicho incumplimiento. El Instituto analizó este elemento en conjunto con el daño causado y señaló que el incumplimiento de las determinaciones de la autoridad en materia de competencia generaba un perjuicio al interés general.

⁸² La resolución citada ha sido controvertida por los AE sancionados y actualmente está pendiente de resolución en P.J.F. Sin embargo, su exposición sirve para ilustrar el ejercicio de las facultades del Instituto en la imposición de multas. Disponible en el siguiente vínculo electrónico: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliiga/versionpublicapift07011530.pdf>

⁸³ Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_EXT_150814_196.pdf