

VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/230915/417

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU XX SESIÓN ORDINARIA DEL 2015, CELEBRADA EL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

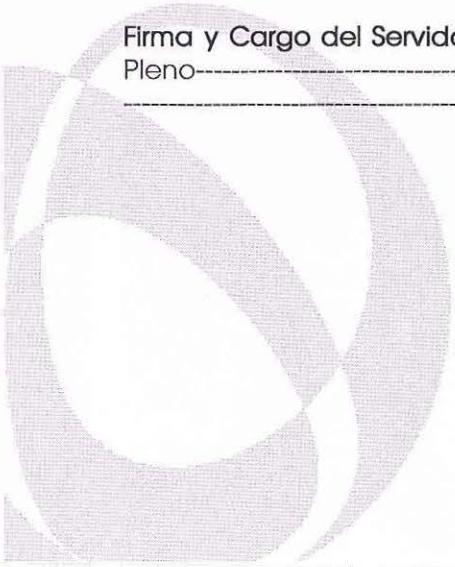
LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 23 de septiembre de 2015. **Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno. **Reservada y Confidencial:** Si, por contener información Confidencial; por lo anterior, el 6 de octubre de 2015 se elaboró versión pública del Acuerdo P/IFT/230915/417, de conformidad con los artículos 106, 107 y 111 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP").

Núm. de Resolución	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
P/IFT/230915/417	Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio con número de expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013.	Reservada y Confidencial, de conformidad con el artículo 31 Bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica vigente al inicio del procedimiento.	Contiene información que fue entregada con carácter Confidencial por los particulares, por lo que de hacerse del conocimiento puede causar daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado.	Páginas 45, 47-50, 58, 64, 66 y 73.

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

-----Fin de la leyenda.

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

12208

México, Distrito Federal, veintitrés de septiembre de dos mil quince.- Visto el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Séptimo Transitorio del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 72, 78, 94 y 105 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece; 1º, 2º, 3º, 8, 10, fracción V, 24, fracciones IV y XIX y 33, fracción VI de la Ley Federal de Competencia Económica; así como 1, 4, fracción I, 6, fracciones XVII y XXXVII, 7, 8, 11 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno de este Instituto Federal de Telecomunicaciones, en sesión celebrada en esta misma fecha, resuelve de acuerdo a los antecedentes, los considerandos y los resolutivos que a continuación se expresan.

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

I. GLOSARIO

América Móvil	América Móvil, S.A.B. de C.V.
AI	Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones
BMV	Bolsa Mexicana de Valores.
Cablemás	Cablemás, S.A. de C.V.
Cablevisión	Cablevisión, S.A. de C.V.
Cablevisión Red	Cablevisión Red, S.A. de C.V.
CFC o Comisión	Extinta Comisión Federal de Competencia, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, creado mediante el decreto por el que se expidió la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos.
CFCE o COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica, órgano autónomo constitucional creado en virtud del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la CPEUM, en materia de telecomunicaciones", publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento jurídico de aplicación supletoria a la Ley Federal de Competencia Económica en términos de lo

12209

	establecido en el tercer párrafo del artículo 34 bis <i>in fine</i> de la Ley Federal de Competencia Económica.
CIDH	Convención Interamericana de Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José.
COFETEL	Extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, creado mediante "Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones", publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de agosto de mil novecientos noventa y seis.
Cofresa	Comercializadora de Frecuencias Satelitales, S. de R.L. de C.V.
Comercio Más	Comercio Más, S.A. de C.V.
Convenio de Bruselas	Convenio de Bruselas Sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite de mil novecientos setenta y cuatro, ratificado por México el dieciocho de marzo de mil novecientos setenta y seis.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CVQ	Corporativo Vasco de Quiroga, S.A. de C.V.
Decreto	"Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones", publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece.
Denunciante	Maxcom TV, S.A. de C.V.
DF	Distrito Federal.
DLA	DLA, Inc.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DTH	Distribución de contenidos audiovisuales a través de televisión digital, por sus siglas en inglés, "Direct to Home".
Empresas Cablevisión	Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V.
Estatuto	Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce, modificado mediante acuerdo publicado en el DOF el diecisiete de octubre de dos mil catorce.

EUA	Estados Unidos de América.
Expediente	Las actuaciones de la presente investigación radicadas en el expediente identificado por este Instituto con el número E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013. En lo sucesivo, las referencias que se hagan se entenderán realizadas con respecto a dicho sumario, salvo que expresamente se establezca lo contrario.
GIEM	Grupo de Interés Económico conformado por Maxcom Telecom y Maxcom TV.
GIETV	Grupo de Interés Económico conformado por Grupo Televisa, S.A.B. y Televisa, S.A. de C.V.
GTV o Grupo Televisa	Grupo Televisa, S.A.B.
IFT o Instituto	Instituto Federal de Telecomunicaciones, órgano autónomo creado en virtud del Decreto. Dicho órgano se integró el diez de septiembre de dos mil trece.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.
IPTV	Televisión por Protocolo de Internet, por sus siglas en inglés, "Internet Protocol Television".
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, y reformada mediante Decreto publicado en el DOF el nueve de abril de dos mil doce.
LFDA	Ley Federal de Derechos de Autor, reformada mediante decreto publicado en el DOF el veintitrés de julio de dos mil tres.
LFRTV	Ley Federal de Radio y Televisión reformada mediante decreto publicado en el DOF el diecinueve de junio de dos mil nueve
LFTyR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión publicada mediante decreto publicado en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce.
LMV	Ley del Mercado de Valores vigente.
Maxcom Telecom	Maxcom Telecomunicaciones, S.A.B. de C.V.
Maxcom TV	Maxcom TV, S.A., de C.V.
Mbps	Megabytes por segundo.
Megacable	Mega Cable, S.A. de C.V.
Megacable Holdings	Megacable Holdings, S.A.B. de C.V.

12211

Mercado Investigado	Mercado de la comercialización de contenidos de televisión, conforme al extracto del acuerdo de inicio publicado en el DOF el cuatro de mayo de dos mil doce.
Mercado Relevante	Mercado de comercialización de licencias para retransmitir señales de televisión radiodifundida en territorio nacional.
MHz	Megahertz.
MMDS	Servicio de Distribución Multicanal Multipunto, por sus siglas en inglés " <i>Multichannel Multipoint Distribution Service</i> ".
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
Oferta Pública	Aviso publicado en el portal de GTV relacionado con una oferta del paquete de señales de televisión, consistente en ofrecer a los titulares de concesiones de una red pública de telecomunicaciones para que éstos presten el servicio de televisión y audio restringidos a través de un contrato de licencia para que el concesionario de televisión restringida pueda tener el derecho a retransmitir, a través de su red propia, el grupo de señales de televisión simultáneamente de las señales de televisión abierta (Canal 2 XEW-TV, Canal 4 XHTV-TV, Canal 5 XHGC-TV y Canal 9 XEQ-T) licenciados conjuntamente con las señales " <i>Telehit</i> ", " <i>Ritmoson Latino</i> ", " <i>Bandamax</i> ", " <i>Unicable</i> ", " <i>De Película</i> ", " <i>Golden</i> ", " <i>Golden Edge</i> ", " <i>Telenovelas</i> ", " <i>Clásico TV</i> ", " <i>American Network</i> ", entre otras, a cambio de una contraprestación económica. ¹
OPR	Oficio de probable responsabilidad emitido por el Titular de la AI, el veintisiete de febrero de dos mil quince.
OTT	Servicios " <i>sobre la red</i> " por sus siglas en inglés " <i>Over The Top</i> ". Son servicios de video, audio, voz o datos que se transmiten a través de Internet fijo o móvil y, en general, no directamente por un operador tradicional de telecomunicaciones.
OTT Pacífico	OTT Pacífico, S.A.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
POTT	Plataforma OTT, S.A. de C.V.

¹ Dicha oferta se encuentra visible en la siguiente página de Internet:
<http://www.televisionetworks.tv/tarifas.asp>

Reporte Anual BMV 2011	Reporte anual que se presenta de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las empresas emisoras de valores y a otros participantes del mercado por el año terminado el treinta y uno de diciembre de dos mil once.
Reporte Anual BMV 2012	Reporte anual que se presenta de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las empresas emisoras de valores y a otros participantes del mercado por el año terminado el treinta y uno de diciembre de dos mil doce.
Reporte Anual BMV 2013	Reporte anual que se presenta de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las empresas emisoras de valores y a otros participantes del mercado por el año terminado el treinta y uno de diciembre de dos mil trece.
Requerimiento 154	Requerimiento de información y documentos dirigido a GTV, contenido en el oficio número DGIPMR-10-096-2012-154, emitido el diez de septiembre de dos mil doce.
Requerimiento 030	Requerimiento de información y documentos dirigido a GTV, contenido en el oficio número IFT/D10/UCE/030/2014, emitido el once de febrero de dos mil catorce.
Requerimiento 005	Requerimiento de información y documentos dirigido a GTV, contenido en el oficio número IFT/D13/AI/005/2014, emitido el veintiuno de agosto de dos mil catorce.
Requerimiento PMCI 005	Requerimiento de información y documentos dirigido a GTV, contenido en el oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/005/2014, emitido el veintiuno de octubre de dos mil catorce.
Resolución RA-029-2006	Resolución de veintitrés de febrero de dos mil siete emitida por la CFC por la que se resolvió el recurso de reconsideración con el número de expediente RA-029-2006, derivado de una concentración entre CVQ y Televisión Internacional, S.A. de C.V.
Resolución RA-026-2007	Resolución de once de diciembre de dos mil siete emitida por la CFC por la que se resolvió el recurso de reconsideración con el número de expediente RA-026-2007, derivado de una concentración entre Paxia, S.A. de C.V. y Cablemás.
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, entendida como la red a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones. La red no comprende los equipos terminales de telecomunicaciones de los usuarios ni las redes de telecomunicaciones que se encuentren más allá del punto de conexión terminal.
RSTAR	Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos, publicado en el DOF el veintinueve de febrero de dos mil.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
SE	Secretario Ejecutivo de la CFC
SJF	Semanario Judicial de la Federación.
Sky	Innova, S. de R.L. de C.V.
SMGVDF	Salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.
SVoD	Servicio de Video Bajo Demanda.
TCC	Tribunales Colegiados de Circuito.
TDT	Televisión Digital Terrestre.
Televisa	Televisa, S.A. de C.V.
Total Play	Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V.
TVoD	Por sus siglas en inglés " <i>Transactional Video on Demand</i> ".
TV Azteca	TV Azteca, S.A.B. de C.V.
TV Radiodifundida	Servicio de radiodifusión incluyendo analógica y digital.
TV Restringida	Servicio de audio y televisión restringida.
Visat	Visat, S.A. de C.V.
VoD	Video bajo demanda, por sus siglas en inglés " <i>Video on Demand</i> ".
VoIP	Voz sobre protocolo de Internet, por sus siglas en inglés " <i>Voice Over Internet Protocol</i> ".
Yuzu	Servicio SVOD, por sus siglas en inglés, " <i>Subscription video on demand</i> ", que ofrece Maxcom TV.

II. ANTECEDENTES

PRIMERO. El quince de febrero de dos mil doce, Maxcom TV presentó escrito de denuncia en contra de GTV y Televisa por la presunta comisión de prácticas

monopólicas relativas comprendidas en el artículo 10, fracción V, de la LFCE. La denuncia fue radicada bajo el número de expediente DE-022-2012 del índice de la CFC.

SEGUNDO. Por acuerdo de veintinueve de febrero de dos mil doce, el SE de la CFC, con fundamento en el artículo 30, fracción III del RLFCE, previno a Maxcom TV a efecto de que aclarara y proporcionara diversa información y documentos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la LFCE.² Dicho acuerdo fue notificado a la Denunciante el cinco de marzo de dos mil doce.

TERCERO. El veintitrés de marzo de dos mil doce, Maxcom TV presentó escrito de desahogo a la prevención mencionada en el ANTECEDENTE previo.³

CUARTO. El diecinueve de abril de dos mil doce, el SE de la CFC emitió el acuerdo por el cual admitió a trámite la denuncia presentada por Maxcom TV y ordenó el inicio de la investigación por la posible realización de prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones V y XI del artículo 10 de la LFCE en el mercado de "(...) LA COMERCIALIZACIÓN DE CONTENIDOS DE TELEVISIÓN (...)".⁴

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

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

Periodo	Inicio	Vencimiento	Emisión de Acuerdo de ampliación	Publicación en listas
Primero ⁵	04.05.2012	01.11.2012	18.10.2012	No aplica
Segundo ⁶	02.11.2012	15.05.2013	04.04.2013	25.10.2012
Tercero ⁷	16.05.2013	14.11.2013	12.11.2013	05.04.2013
Cuarto ⁸	15.11.2013	27.05.2014	22.05.2014	12.11.2013
Quinto ⁹	28.05.2014	27.11.2014	No aplica	22.05.2014

SEXTO. El once de junio de dos mil trece, se publicó en el DOF el Decreto, por lo que con fundamento en éste, se creó al Instituto como un "(...) órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes (...)". Asimismo, se estableció que el Instituto "(...) será

² Folios 116 a 119.

³ Folios 122 a 153.

⁴ Folios 154 a 161.

⁵ Folio 170.

⁶ Folio 770.

⁷ Folio 2302.

⁸ Folios 3263 a 3264.

⁹ Folios 3519 a 3520.

también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica (...)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio del Decreto, el diez de septiembre de dos mil trece la Cámara de Senadores integró el Pleno de la CFCE y del Instituto. En consecuencia, el cuatro de octubre de dos mil trece, el Instituto y la CFCE celebraron el "Acta Administrativa de Entrega - Recepción de la (CFCE) al (IFT)", mediante la cual el Instituto recibió físicamente en sus instalaciones las constancias que integran el expediente DE-022-2012 del índice de la CFC.

SEPTIMO. El dieciséis de octubre de dos mil trece, el Director General de Concentraciones y Condiciones de Competencia, actuando en suplencia por ausencia del Titular de la Unidad de Competencia Económica, en términos del artículo 7, párrafo primero del Estatuto Orgánico del Instituto,¹⁰ emitió acuerdo de recepción de las constancias del expediente DE-002-2012; consideró competente al Instituto para conocer del asunto; y ordenó la radicación del mismo bajo el número de expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013.

OCTAVO. Con fecha veinte de noviembre de dos mil trece, el Director General de Concentraciones y Condiciones de Competencia adscrito a la UCE¹ publicó en el DOF el "ACUERDO por el que la Unidad de Competencia Económica del Instituto Federal de Telecomunicaciones informa sobre la recepción y radicación de los procedimientos de investigación en materia de telecomunicaciones y radiodifusión que le fueron remitidos por la Comisión Federal de Competencia Económica". En dicho acuerdo se indicó, entre otras cosas, que el expediente DE-002-2012 se radicó bajo el número de expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013, y se informó que los plazos de los periodos de investigación de cada expediente continuarían transcurriendo normalmente, sin interrupción, en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio.

NOVENO. El veintisiete de febrero de dos mil quince el Titular de la AI emitió el OPR, el cual fue notificado a las emplazadas en la forma que se indica en la siguiente tabla:

Emplazado	Fecha de Notificación	Tipo de Notificación
GTV	Tres de marzo de dos mil quince ¹¹	Por Instructivo
Televisa	Tres de marzo de dos mil quince ¹²	Por Instructivo

DÉCIMO. Mediante escrito presentado ante la oficialía de partes del Instituto el veintitrés de abril de dos mil quince, GTV y Televisa realizaron diversas manifestaciones respecto del OPR y ofrecieron las pruebas.

¹⁰ Publicado en el DOF el veintitrés de septiembre de dos mil trece.

¹¹ Folios 10403 a 10404.

¹² Folios 10398 a 10402 y 10405 a 10411.

DÉCIMO PRIMERO. Mediante acuerdo de veintisiete de abril de dos mil quince, se tuvo por presentado el escrito de GTV y Televisa, a través del cual realizaron diversas manifestaciones respecto del OPR. Asimismo, se previno sobre confidencialidad, se admitieron algunas pruebas, se desecharon otras, y se previno a GTV y Televisa respecto de algunas otras, a efecto de que este Instituto estuviera en posibilidad de proveer sobre su admisión y se ordenó dar vista con dicho acuerdo a Maxcom TV, a fin de que en un término de cinco días coadyuvara con este Instituto y adicionara preguntas a los cuestionarios que debían contestar los peritos de GTV y Televisa, apercibido que en caso de no hacerlo, se le tendría por conforme con los cuestionarios propuestos por las oferentes de la prueba.

DÉCIMO SEGUNDO. El siete de mayo de dos mil quince, Maxcom TV presentó ante la oficialía de partes del Instituto los cuestionarios de repreguntas relacionados con las periciales identificadas por GTV y Televisa como: i) "*pericial en comercialización de señales al mayoreo*", y ii) "*pericial en materia de economía*".

DÉCIMO TERCERO. Mediante acuerdo de once de mayo de dos mil quince, se tuvieron por adicionados los cuestionarios de repreguntas presentados por Maxcom TV, ordenándose notificar a los peritos en cuestión para su desahogo. Asimismo, se tuvo por conforme a Maxcom TV respecto de la pericial en materia contable presentada por GTV y Televisa.

DÉCIMO CUARTO. A través de oficio de fecha de dieciocho de mayo de dos mil quince con número IFT/226/UCE/DGIPM/PMR/0005/2013, el Director General de Procedimientos de Competencia comisionó a diversos funcionarios adscritos a la UCE para que, conjunta o separadamente, realizaran el desahogo de la inspección ocular ofrecida como prueba por GTV y Televisa.¹³

DÉCIMO QUINTO. El veintiuno de mayo de dos mil quince, el perito en contabilidad designado por GTV y Televisa rindió su dictamen pericial, el cual se tuvo por presentado mediante acuerdo de veinticinco de mayo de dos mil quince.

DÉCIMO SEXTO. El primero de junio de dos mil quince, los peritos en economía y comercialización de señales al mayoreo designados por GTV y Televisa rindieron sus dictámenes periciales, los cuales se tuvieron por presentados mediante acuerdo de cuatro de junio de dos mil quince.

DÉCIMO SÉPTIMO. Mediante acuerdo emitido el dos de junio de dos mil quince, se requirió al perito en contabilidad designado por GTV y Televisa con el objeto de aclarar diversas cuestiones relacionadas con dictamen pericial rendido el veintiuno de mayo de dos mil quince.

De esta manera, el nueve de junio de dos mil quince, GTV y Televisa realizaron diversas manifestaciones en relación a lo acordado en el proveído antes señalado.

¹³ Se realizó el veintiún de mayo de dos mil quince, en el inmueble ubicado en la calle Avenida Vasco de Quiroga número 2000 (dos mil), Delegación Álvaro Obregón, Colonia Santa Fe, Código Postal 01210, México Distrito Federal.

12217

DÉCIMO OCTAVO. Mediante acuerdos emitidos el once de junio de dos mil quince, se requirió a los peritos en economía y comercialización de señales al mayoreo designados por GTV y Televisa, que aclararan diversas cuestiones relacionadas con los dictámenes periciales rendidos el primero de junio de dos mil quince.

DÉCIMO NOVENO. El once de junio de dos mil quince, el perito en contabilidad designado por GTV y Televisa realizó diversas manifestaciones atendiendo al proveído de dos de junio de dos mil quince. Por lo que, el doce de junio de dos mil quince se tuvo por presentada la aclaración de diversas cuestiones relacionadas con el dictamen pericial en materia de contabilidad.

VIGÉSIMO. El diecinueve de junio de dos mil quince, los peritos en materia de economía y comercialización de contenidos al mayoreo designados por GTV y Televisa realizaron diversas manifestaciones atendiendo a los proveídos de once de junio de dos mil quince. Por lo que, el veinticuatro de junio de dos mil quince se tuvieron por presentadas las aclaraciones de diversas cuestiones relacionadas con los dictámenes periciales en materia de economía y comercialización de contenidos al mayoreo.

VIGÉSIMO PRIMERO. Mediante acuerdo de siete de julio de dos mil quince, en virtud de que se habían desahogado todas las pruebas y no era necesario ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer, se citó a los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento para que en el término de diez días presentaran alegatos.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Por escrito presentado el cuatro de agosto de dos mil quince, GTV y Televisa formularon sus alegatos. Mediante acuerdo de fecha seis de agosto de dos mil quince, se tuvo por presentado el escrito de alegatos de GTV y Televisa; y con fundamento en los artículos 33, fracción VI, de la LFCE y 60 del RLFCE, se tuvo por integrado el expediente el cinco de agosto de dos mil quince.

VIGÉSIMO TERCERO. El cuatro de agosto de dos mil quince, GTV y Televisa solicitaron la celebración de una audiencia oral en términos de lo dispuesto por el artículo 33, fracción VI, de la LFCE.¹⁴

VIGÉSIMO CUARTO. Mediante oficio de fecha seis de agosto de dos mil quince, el Presidente del Instituto turnó el Expediente a la Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza en su carácter de Comisionado Ponente, con fundamento en los artículos 33, fracción VI, de la LFCE; 11 del Estatuto; y el Acuerdo número P/IFT/EXT/160717/114 aprobado por el Pleno del Instituto en su XVI Sesión Extraordinaria celebrada el dieciséis de julio de dos mil catorce.

VIGÉSIMO QUINTO. El siete de agosto de dos mil quince, GTV y Televisa solicitaron la celebración de una audiencia oral en términos de lo dispuesto por el artículo 33, fracción VI, párrafo tercero de la LFCE, con el objeto de realizar las aclaraciones

¹⁴ Mediante acuerdo de fecha diez de agosto de dos mil quince, no se acordó de conformidad lo solicitado por GTV y Televisa, toda vez que, a la fecha de presentación del escrito el Expediente no se encontraba integrado. En este sentido, no se colmaba el supuesto para que la solicitud de la audiencia oral fuera procedente.

pertinentes, respecto de los argumentos que expusieron en su contestación al OPR, las pruebas ofrecidas, sus alegatos y los documentos que obran en el Expediente.

VIGÉSIMO SEXTO. El veinte de agosto de dos mil quince, el Pleno del IFT en su XXVIII Sesión Extraordinaria emitió acuerdo mediante el cual citó a los agentes económicos con interés jurídico dentro del procedimiento, a efecto de que comparecieran el día veintiséis de agosto de dos mil quince, a la audiencia oral prevista en el artículo 33, fracción VI, de la LFCE.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. El veintiséis de agosto de dos mil quince, se celebró la única audiencia oral dentro de Expediente, con la asistencia de GTV y Televisa.

En virtud de los antecedentes relacionados y:

III. CONSIDERANDOS

PRIMERO. COMPETENCIA.

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

De acuerdo con lo anterior, el Instituto es competente para conocer, tramitar y resolver el Expediente, en virtud de que el mercado relevante definido en el OPR fue el correspondiente a la comercialización de licencias para retransmitir señales de TV Radiodifundida, cuya dimensión geográfica es nacional. Por otro lado, el artículo Séptimo Transitorio, segundo párrafo del Decreto, establece que los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración del IFT¹⁵ continuarán su trámite ante éste en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Asimismo, el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Competencia Económica vigente establece que los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del Decreto, se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

El presente asunto inició con la denuncia presentada por Maxcom TV el quince de febrero de dos mil doce. Por lo tanto, le son aplicables la LFCE y el RLFCE. De la misma manera, este procedimiento se tramita en términos del artículo 33 de la

¹⁵ Diez de septiembre de dos mil trece.

misma LFCE, fundamento con base en el cual se emitió el OPR y se emite la presente resolución, la cual lo concluye.

Por ende, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM, Séptimo Transitorio, segundo párrafo, del Decreto; 1°, 2°, 3°, 24, fracciones IV y XIX y 33, de la LFCE, así como 1°, 4° fracción I, 6°, fracciones XVII y XXXVII, 7, 8, 11 y 12, del Estatuto Orgánico, el Pleno de este Instituto es competente para resolver el presente Expediente.

SEGUNDO. PRÁCTICA IMPUTADA.

El OPR imputó a GTV y Televisa la presunta comisión del supuesto previsto en la fracción V del artículo 10 de la LFCE, toda vez que:

- Maxcom TV solicitó a Televisa el licenciamiento de las señales de televisión de GTV para retransmitirlas a través del servicio Yuzu.
- Televisa negó de manera unilateral dicha solicitud toda vez que del Expediente se desprende que: (i) Maxcom TV pidió negociar con GTV y ofreció pagar por el licenciamiento de las señales radiodifundidas en términos similares a las condiciones contractuales que se ofrecen a concesionarios de TV Restringida, (ii) Maxcom TV no impuso condiciones excesivas o irracionales; y (iii) GTV y Televisa no ofrecieron opciones o alternativas para concluir, de manera favorable para ambas partes, el proceso de negociación con Maxcom TV. GTV y Televisa únicamente argumentaron que la solicitud no se ajustaba al contenido de la Oferta Pública, sin mostrar disponibilidad para explorar la viabilidad técnica y económica de la solicitud de Maxcom TV;
- Las señales de televisión de GTV fueron licenciadas, al menos a partir del inicio de vigencia de la Oferta Pública, y durante el periodo comprendido por la práctica denunciada y el periodo de investigación, a varios agentes económicos, incluyendo a la empresa controladora del denunciante, Maxcom Telecom.
- No se observó la existencia de alguna causa que justificara que GTV y Televisa rehusara a Maxcom TV para darle acceso al licenciamiento de las señales de televisión, que con anterioridad ya se licenciaban a Maxcom Telecom.¹⁶ GTV y Televisa se limitaron a argumentar que la solicitud de Maxcom TV no se ajustaba al contenido de la Oferta Pública.
- Se acreditó el poder sustancial de GTV y Televisa dentro del mercado relevante.
- Se acreditó que la conducta realizada por GTV y Televisa tuvo por objeto o efecto: 1) impedir el acceso de manera eficiente a Maxcom TV al mercado relacionado; y 2) establecer ventajas exclusivas en favor de terceros en el mercado relacionado.

¹⁶ Páginas 128 y 129 del OPR.

TERCERO. CONSIDERACIONES PREVIAS.

En el escrito de contestación al OPR presentado por las partes, éstas plantearon y manifestaron diversos argumentos, mismos que no se transcriben textualmente, sin que ello implique que no se estudien en su totalidad,¹⁷ ya que éstos se han agrupado temáticamente con objeto de exponer de mejor manera la línea de argumentación. Lo anterior es apegado a derecho, de conformidad con diversos criterios del PJF, que exponen que al realizar el estudio de los argumentos no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, pues lo importante es que se examinen todos los puntos controvertidos.¹⁸

Asimismo, con el fin de evitar repeticiones, a continuación se citan las tesis aplicables por analogía a cada una de las consideraciones expresadas con motivo de las manifestaciones o argumentos de las emplazadas que sean declaradas inoperantes. Una manifestación o argumento es inoperante cuando se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado.¹⁹ Respecto de ellos deberán entenderse aplicables por analogía, según correspondan, los siguientes criterios del PJF:

¹⁷ Sirven de apoyo por analogía a lo anterior, las tesis aisladas y de jurisprudencia siguientes: tesis aislada, con número de registro: 214,290. En materia Civil, emitida en la Octava Época, por el Octavo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, visible en el SJF tomo: XII, noviembre de 1993, página: 288, bajo el rubro y texto "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma."; tesis aislada con número de registro: 214,290, en materia Civil, emitida en la Octava Época, por el Octavo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, visible en el SJF Tomo: XII, Noviembre de 1993, página: 288, bajo el rubro y texto "AGRAVIOS. LA FALTA DE TRANSCRIPCIÓN DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS. El hecho de que la sala responsable no haya transcrito los agravios que el quejoso hizo valer en apelación, ello no implica en manera alguna que tal circunstancia sea violatoria de garantías, ya que no existe disposición alguna en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que obligue a la sala a transcribir o sintetizar los agravios expuestos por la parte apelante, y el artículo 81 de éste solamente exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas, contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas en el juicio, condenando o absolviendo al demandado, así como decidiendo todos los puntos litigiosos sujetos a debate".

¹⁸ Sirven de apoyo, por analogía, las tesis de jurisprudencia que a continuación se citan: registro: 241,958. Jurisprudencia en materia: Civil, dictada en la Séptima Época, por la Tercera Sala. Visible en el SJF en el Tomo: 48, Cuarta Parte. Página: 15. Bajo el rubro y texto siguientes: "AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija".

¹⁹ Sirve de apoyo la Jurisprudencia con número de registro 166031, emitida en la Novena Época, por la Segunda Sala de la SCJN. Contradicción de tesis 27/2008-PL, SJF y su Gaceta, tomo XXX, Noviembre

12221

Inoperantes
por...

Criterios aplicables por analogía

Manifestaciones
genéricas
gratuitas

"AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. LO SON LAS SIMPLES EXPRESIONES GENÉRICAS Y ABSTRACTAS CUANDO NO PROCÉDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. Si no se está en el caso de suplir la deficiencia de los agravios en términos del artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, no basta que el recurrente exprese sus agravios en forma genérica y abstracta, es decir, que se concrete a hacer simples aseveraciones para que el Tribunal Colegiado emprenda el examen de la legalidad de la Resolución recurrida del Juez de Distrito a la luz de tales manifestaciones, sino que se requiere que el inconforme en tales argumentos exponga de manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta sus propias alegaciones, esto es, en los que explique el porqué de sus aseveraciones, pues de lo contrario los agravios resultarán inoperantes."²⁰

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

de 2009. Página 424. Con el rubro: "AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN. Conforme a los artículos 107, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83, fracción IV, 87, 88 y 91, fracciones I a IV, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión es un medio de defensa establecido con el fin de revisar la legalidad de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto y el respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento, de ahí que es un instrumento técnico que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, cuya materia se circunscribe a la sentencia dictada en la audiencia constitucional, incluyendo las determinaciones contenidas en ésta y, en general, al examen del respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento del juicio, labor realizada por el órgano revisor a la luz de los agravios expuestos por el recurrente, con el objeto de atacar las consideraciones que sustentan la sentencia recurrida o para demostrar las circunstancias que revelan su ilegalidad. En ese tenor, la inoperancia de los agravios en la revisión se presenta ante la actualización de algún impedimento técnico que imposibilite el examen del planteamiento efectuado que puede derivar de la falta de afectación directa al promovente de la parte considerativa que controvierte; de la omisión de la expresión de agravios referidos a la cuestión debatida; de su formulación material incorrecta, por incumplir las condiciones atinentes a su contenido, que puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la sentencia; b) al introducir pruebas o argumentos novedosos a la litis del juicio de amparo; y, c) en caso de reclamar infracción a las normas fundamentales del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al recurrente o su relevancia en el dictado de la sentencia; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida al órgano revisor el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza de la revisión y del órgano que emitió la sentencia o la existencia de jurisprudencia que resuelve el fondo del asunto planteado"

²⁰ Tesis número I.11o.C.15 K dictada en la Novena Época, Instancia: Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo: XVIII, Agosto de 2003, Página: 1671.

Inoperantes
 por...

Criterios aplicables por analogía

exponer razonadamente el porqué (sic) estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse.²¹

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECURRENTE SON ÁMBIGUOS Y SUPERFICIALES. Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto, cuando lo expuesto por la parte quejosa o el recurrente es ambiguo y superficial, en tanto que no señala ni concreta algún razonamiento capaz de ser analizado, tal pretensión de invalidez es inatendible, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir, en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación. Así, tal deficiencia revela una falta de pertinencia entre lo pretendido y las razones aportadas que, por ende, no son idóneas ni justificadas para colegir y concluir lo pedido. Por consiguiente, los argumentos o causa de pedir que se expresen en los conceptos de violación de la demanda de amparo o en los agravios de la revisión deben, invariablemente, estar dirigidos a descalificar y evidenciar la ilegalidad de las consideraciones en que se sustenta el acto reclamado, porque de no ser así, las manifestaciones que se viertan no podrán ser analizadas por el órgano colegiado y deberán calificarse de inoperantes, ya que se está ante argumentos non sequitur para obtener una declaratoria de invalidez."²²

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, CUANDO NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. Los conceptos de violación resultan inoperantes si los argumentos que aduce la quejosa no atacan las consideraciones de la sentencia impugnada."²³

 Combatir
 parcialmente el
 OPR

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

²¹ Jurisprudencia por reiteración 1a./J. 81/2002, con número de registro 185.425, emitida en la novena época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el SJF y su Gaceta, tomo XVI, Diciembre de 2002, a página 61.

²² Jurisprudencia I.4o.A. J/48, con número de Registro: 173593, dictada en la Novena Época. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta, tomo XXV, Enero de 2007. Materia Común. Página: 2121.

²³ Jurisprudencia I.6o.C. J/15, con número de registro: 191572. Novena Época. Materia(s): Común. Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XII, Julio de 2000. Página: 621/

12223

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	<p><i>motivo, ante la subsistencia de la consideración o consideraciones no destruidas que continúan rigiendo esa deestimación.</i>"²⁴</p> <p><i>"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA. INOPERANTES SI NO ATACAN LA TOTALIDAD DE LOS RAZONAMIENTOS EN QUE SE APOYA EL FALLO RECLAMADO. Si en los conceptos de violación no se combaten o desvirtúan todos y cada uno de los razonamientos de la sentencia reclamada, aquéllos se consideran inoperantes, ya que aun cuando alguno fuera fundado, no sería suficiente para conceder el amparo solicitado, puesto que existen otras consideraciones de la sentencia que no se impugnaron y que este Tribunal Colegiado no puede estudiar, por ser el amparo en materia administrativa de estricto derecho; conclusión que hace innecesario el estudio de las infracciones que se aducen en los conceptos de violación, en virtud de que lo expresado en ellos carece de trascendencia jurídica, al subsistir la sentencia reclamada con base en los intocados razonamientos en que se apoya."</i>²⁵</p> <p><i>"CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES. Los conceptos de violación deben consistir en razonamientos de carácter lógico jurídico, tendientes a poner de manifiesto que las consideraciones que rigen la sentencia reclamada, son contrarias a la ley o a su interpretación jurídica, por lo que los afectados tienen el deber de combatir la totalidad de los argumentos en que la responsable se apoyó para fallar en determinado sentido."</i>²⁶</p> <p><i>"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON SI NO CONTIENEN DE MANERA INDISPENSABLE, LOS ARGUMENTOS NECESARIOS QUE JUSTIFIQUEN LAS TRANSGRESIONES DEL ACTO RECLAMADO. Si en los conceptos de violación no se expresan los razonamientos lógicos y jurídicos que expliquen la afectación que le cause a la quejosa el pronunciamiento de la sentencia reclamada, los mismos resultan inoperantes, toda vez que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios, tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquéllos, no resultan idóneos para ser analizados por el tribunal federal correspondiente, en el juicio de amparo."</i>²⁷</p>
No justifican la transgresión	<p><i>"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CARGA PROCESAL MÍNIMA DEL QUEJOSO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO). Los conceptos de violación deben consistir, en su mejor expresión, en la exposición de argumentos jurídicos dirigidos a demostrar la invalidez constitucional de los actos reclamados, total o parcialmente. Los elementos propios de estos argumentos deben ser, ordinariamente, los de cualquier razonamiento, esto</i></p>

²⁴ Tesis Aislada XVII.1o.C.T.38 K, con número de Registro 171512. Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta, tomo XXVI, Septiembre de 2007. Página: 2501. Tesis: Materia(s): Común...

²⁵ Tesis aislada II.A.62 A., con número de registro: 194,031, dictada en la Novena Época. Materia Administrativa. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: IX, Mayo de 1999. Página: 1001.

²⁶ Tesis aislada II.2o.C.T.2 K., con número de registro 204,439, dictada en la Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Materia Común. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: II, Agosto de 1995. Tesis. Página: 483.

²⁷ Jurisprudencia I.6o.C. J/21, con número de registro 191,370, dictada en la Novena Época. Materia Común. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XII, Agosto de 2000, Página: 1051.

Inoperantes
por...

Criterios aplicables por analogía

es, la precisión de (sic) o las partes del acto reclamado contra las que se dirigen; las disposiciones o principios jurídicos que se estiman contravenidos, y los elementos suficientes para demostrar racionalmente la infracción alegada. Sin embargo, con el ánimo de optimizar el goce del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido en otros países como la garantía de acceso efectivo a la justicia, los criterios de tribunales federales mexicanos se han orientado hacia una mayor flexibilidad respecto a los requisitos exigidos en los motivos de las impugnaciones, y con la inspiración en el viejo principio procesal relativo a que las partes exponen los hechos y el Juez aplica el derecho, la exigencia ha quedado en que se precise la causa de pedir, aunada a la manifestación, sencilla y natural, de la afectación al ámbito personal, patrimonial, familiar, laboral, etcétera, sufrida por la peticionaria de garantías, desde su punto de vista y mediante el uso de lenguaje directo y llano, con el propósito evidente de abandonar las exigencias técnicas extremas a las que se había llegado, que sólo los abogados con suficiente experiencia en cada materia jurídica podían satisfacer, con la consecuencia, no intencional pero real, de alejar cada vez más a la generalidad de la población de la posibilidad de obtener la protección de la justicia, a través de la apreciación e interpretación del derecho. No obstante, ni la legislación ni la jurisprudencia se han orientado absolutamente por los principios del sistema procesal inquisitorio, hacia una revisión oficiosa de los actos reclamados, respecto a su constitucionalidad y legalidad, sino que prevalece una carga procesal mínima para el agraviado, consistente en precisar en la demanda la causa petendi de su solicitud de amparo y la afectación que estime lesiva en su perjuicio. En consecuencia, cuando los peticionarios de la protección constitucional no colman siquiera esa mínima exigencia, lo alegado debe declararse inoperante."²⁸

"PRUEBAS. CASO DE INOPERANCIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACION EN QUE SE RECLAMA SU FALTA DE ESTUDIO. Para la operancia de los conceptos de violación en que se reclama la falta de estudio de algunas de las pruebas rendidas, es necesario, no sólo que la omisión exista, sino que la misma trascienda al sentido de la sentencia, entrañando así una verdadera transgresión a las garantías constitucionales de la parte quejosa."²⁹

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

Ineficaz

²⁸ Jurisprudencia I.4o.C. J/27, con número de registro 171511, dictada en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito. Visible en el SJF, Tomo XXVI, Septiembre de 2007. Página 2362.

²⁹ Tesis aislada (común), con número de registro número 237383, dictada en la Séptima Época, por la Segunda Sala de la SCJN, fuente SJF, Localización: volumen 187-192 Tercera parte, página 122.

Inoperantes
por...

Criterios aplicables por analogía

*Intereses del solicitante de garantías; por lo tanto, es innecesario esperar otra ocasión para resolverlo negativamente.*³⁰

Combatir
argumentos
accesorios

"AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE COMBATEN ARGUMENTOS ACCESORIOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA, MÁXIME CUANDO ÉSTOS SEAN INCOMPATIBLES CON LAS RAZONES QUE SUSTENTAN EL SENTIDO TORAL DEL FALLO. En términos del artículo 88 de la Ley de Amparo, la parte a quien perjudica una sentencia tiene la carga procesal de demostrar su ilegalidad a través de los agravios correspondientes, lo que se cumple cuando los argumentos expresados se encaminan a combatir todas las consideraciones en que se apoya la resolución impugnada. Ahora bien, los agravios resultan inoperantes cuando tienen como finalidad controvertir argumentos expresados por el órgano de control constitucional en forma accesoria a las razones que sustentan el sentido del fallo, sobre todo cuando sean incompatibles con el sentido toral de éste, porque aunque le asistiera la razón al quejoso al combatir la consideración secundaria expresada a mayor abundamiento, ello no tendría la fuerza suficiente para que se revocara el fallo combatido, dado que seguiría rigiendo la consideración principal, en el caso la inoperancia del concepto de violación."³¹

Partir
de
premisas
erróneas,
Incorrectas
o
falsas.

"AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS. Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación, debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen a las constancias de autos se aprecia que/la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera".³²

"AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS. Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación,

³⁰ Jurisprudencia II.3o. J/17, con número de registro: 218729, dictada en la Octava Época. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Fuente: Gaceta del SJF. Localización: 56, Agosto de 1992. Materia: Común. Página. 45 (J);

³¹ Jurisprudencia 1a./J. 19/2009, con número de registro: 167801. Dictada en la Novena Época. Instancia: PRIMERA SALA. Fuente: SJF y su Gaceta. Localización: XXIX, Marzo de 2009. Materia: Común. Página 5.

³² Tesis aislada, con número de registro 171511, dictada en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, Visible en el SJF, Tomo XXIII, Febrero de 2006, Página 1769

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
Basarse en interpretaciones parciales o aisladas del OPR.	<p>pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida.³³</p>
	<p>"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE TIENEN COMO SUSTENTO UN POSTULADO NO VERÍDICO (APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 108/2012 (10a.)). La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia en cita, determinó que los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su estudio pues, al partir de una suposición no verdadera, su conclusión es ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; principio que aplica a los conceptos de violación cuyo sustento es un postulado que resultó no verídico; de ahí que sea ocioso su análisis y, por ende, merecen el calificativo de inoperantes."³⁴</p>
	<p>"SENTENCIAS, RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS. Una sentencia no es sino una relación lógica de antecedentes dados, para llegar a una conclusión que resuelve la controversia sometida al juzgador; por lo mismo, la sentencia la constituyen tanto la conclusión lógica de sus antecedentes, como las proposiciones que fijan el sentido de tal relación, y no puede sostenerse que cuando se aclara la congruencia de los elementos del razonamiento que el Juez hace, para llegar a una conclusión, se viole la sustancia del fallo, sólo porque en razón de dicha congruencia, sea necesario aclarar el sentido de la proposición, pues <u>no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como es la resolutive, sin la relación de los hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la resolución</u>"³⁵</p>
<p>"SENTENCIAS, RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS. Los puntos resolutive de una sentencia son el resultado de las consideraciones jurídicas que los determinan y sirven para interpretarlos, de acuerdo con el principio de congruencia interna de las sentencias, de modo que <u>no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como lo es la resolutive, sin la relación de hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la determinación.</u>"³⁶</p>	

³³ Tesis de jurisprudencia 2a./J. 108/2012 con número de registro 2001825, dictada en la Décima Época, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el SJF y su Gaceta Libro XIII, Tomo 3, Octubre de 2012, Página: 1326

³⁴ Tesis de jurisprudencia XVII.1o.C.T. J/5, con número de registro 2008226, dictada en la Décima Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la Gaceta del SJF, Libro 14, Tomo II, Enero de 2015, Página: 1605.

³⁵ Registro: 353,345. Tesis aislada, Materia(s): Común Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, SJF, LXX. Página: 3764.

³⁶ Registro: 240,090, Tesis aislada, Materia(s): Común, Séptima Época, Tercera Sala, SJF, 199-204 Cuarta Parte, Tesis: Página: 44.

12227

Del mismo modo, en la presente Resolución se hará alusión a argumentos infundados. Un argumento es infundado cuando al actor no le asiste la razón, porque no probó los hechos afirmados, es incorrecta su apreciación sobre los hechos, la aplicación, interpretación o integración de la norma y sus argumentos o sobre la aplicabilidad de un criterio jurisprudencial.³⁷

CUARTO. ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES Y ARGUMENTOS DE LAS EMPLAZADAS.

I. Cuestiones Previas.

1.1 Se debió iniciar un incidente de verificación del cumplimiento de la resolución RA-029-2006.³⁸

La Oferta Pública disponible al momento en que Maxcom TV realizó la solicitud para transmitir señales vía Internet el día seis de octubre de dos mil once, derivó del cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución RA-029-2006.

Para mejor claridad a continuación se expondrán de manera sintetizada los antecedentes de dicha resolución:

El veintinueve de marzo de dos mil seis, CVQ le notificó a la CFC su intención de realizar una concentración. El veintiocho de septiembre de dos mil seis, el Pleno de la CFC, emitió la resolución mediante la cual resolvió sobre la transacción notificada, estableciendo ciertas condiciones.

El veintidós de noviembre de dos mil seis, CVQ interpuso ante la Comisión un recurso de reconsideración en contra de la resolución descrita en el párrafo anterior, a dicho recurso le recayó el número de expediente RA-029-2006.

El veintitrés de febrero de dos mil siete, el Pleno de la CFC emitió la Resolución RA-029-2006 determinando nuevas condiciones a las que fue sujeta la autorización y que deberán ser cumplidas por CVQ, en la cual en su Tercer resolutive se resolvió lo siguiente en su parte conducente:

"b) Corporativo Vasco de Quiroga, S.A. de C.V. y Grupo Televisa (sic), S.A., a través de sus subsidiarias respectivas, se obligan a otorgar, en el convenio respectivo y en condiciones no discriminatorias y que no desplacen indebidamente ni impidan sustancialmente el acceso al mercado en términos de lo dispuesto por la LFCE, a los concesionarios de televisión restringida que operen en la República Mexicana (el "Concesionario Cliente"), el derecho a retransmitir en forma simultánea, las Señales Abiertas de Grupo Televisa, S.A. que Grupo Televisa, S.A. transmita en la zona/de cobertura autorizada al Concesionario Cliente, exclusivamente a través de la propia red de televisión restringida del Concesionario Cliente" (Énfasis Añadido)

Como parte del cumplimiento, entre otras cosas, Televisa publicó en su página de Internet la siguiente Oferta Pública:

"En términos de la resolución expedida por la Comisión Federal de Competencia, de fecha 23 de febrero de 2007, Televisa, S.A. de C.V. ("Televisa") en este acto ofrece a

³⁷ Análisis de agravios y redacción de sentencia, Centro de Capacitación Judicial Electoral, disponible en : http://www.teever.gob.mx/files/analisis_de_agravios_y_redaccion_de_sentencias.pdf

³⁸ Folios 10486 a 10490.

titulares de concesiones de una red pública de telecomunicaciones autorizada para prestar el servicio de televisión y audio restringidos, cuyas autorizaciones expedidas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se encuentren vigentes ("Concesionario de Televisión Restringida"), celebrar un contrato de licencia para que el Concesionario de Televisión Restringida pueda tener el derecho a retransmitir, exclusivamente a través de su red propia, un grupo de señales de televisión de Televisa, en condiciones no discriminatorias y que no desplacen indebidamente ni impidan sustancialmente el acceso al mercado en términos de los dispuesto por la legislación aplicable."

Si bien las condiciones quedaron debidamente cumplidas, quedaron a salvo las facultades de la CFC, ahora del Instituto para verificar el cumplimiento de las condiciones, tal como dispone la propia Resolución RA-029-2006 que señala en el resolutivo *"Sexta.-Esta CFC vigilará en forma permanente y en ejecución de la presente resolución el cumplimiento total de las condiciones a que se sujeta la autorización de la concentración notificada, de conformidad con lo establecido en la presente resolución"*.

Lo anterior es reconocido por el propio Instituto en la página ciento veinte del OPR en la que señala lo siguiente:

"... independientemente de los condicionamientos impuestos por la autoridad de competencia, las acciones que realizará GTV como consecuencia de la autorización de la concentración analizada, no estaban exentas de ser investigadas, de acuerdo a las facultades de investigación y sanción que se prevén de la LFCE, en el entendido de que a la fecha de emisión de este OPR, es el Instituto la autoridad competente con dichas facultades de investigación y sanción en materia de competencia económica".

Ahora bien, la solicitud de licenciamiento de las señales de televisión realizada por Maxcom TV, mediante escrito de seis de octubre de dos mil once se formuló bajo los mismos términos en los que GTV licenció sus señales a Maxcom Telecom, es decir, bajo los términos de la Oferta Pública.

Lo anterior es reconocido por el Instituto en la página ciento once del OPR en los siguientes términos:

"Del contenido del escrito de solicitud de seis de octubre de dos mil once se observa que Maxcom TV solicitó a VISAT (Televisa) y a GTV el licenciamiento de diversas señales de televisión en los mismos términos en los que dichos agentes licenciaron las señales a Maxcom Telecom, agente económico que presta el servicio de TV RESTRINGIDA."

Como se puede observar, a través del escrito de seis de octubre de dos mil once, Maxcom TV mostró la voluntad de adherirse a los términos y condiciones bajo las cuales GTV y Televisa licenciaban las señales a otros agentes económicos, es decir, no buscaban condiciones favorables para su otorgamiento."

De esta manera, la solicitud de señales no encuadra en el supuesto de la Oferta Pública porque ésta únicamente estaba disponible para aquellos concesionarios que prestaran el servicio de TV Restringida a través de una RPT que desearan retransmitir para el servicio de TV Restringida, exclusivamente a

12229

través de su red propia, el grupo de señales de televisión de GTV y/o sus afiliadas o subsidiarias o de terceros que son licenciados a GTV, y conforme a lo establecido por el propio Maxcom TV en su solicitud, el servicio que pretendían ofrecer tenía por objeto difundir dichas señales a través de Internet y no así por su red propia.

Sin embargo, el IFT a lo largo del OPR analiza el contenido de la Oferta Pública, concluyendo que hubo un incumplimiento de la misma ya que a su juicio ésta no limitaba a que se ofrecieran las señales a Maxcom TV en los términos que ésta las solicitó.

Sirve de sustento a lo anterior lo expuesto por el propio Instituto en las páginas 119 a 121 del OPR, en las que manifiesta lo siguiente:

"De esta manera, la interpretación que realiza GTV respecto al alcance de la obligación impuesta por la CFC de publicar una Oferta Pública de señales de televisión, desvirtúa los objetivos que se pretendían al imponerla, los cuales eran precisamente el permitir el acceso a las señales de televisión de dicho agente económico y, por el contrario, en el caso en concreto, la Oferta Pública es utilizada como un instrumento de exclusión y no como un medio de comercialización no discriminatorio de señales de televisión.

En efecto, del contenido de la resolución emitida por la CFC en el expediente RA-026-2007 se desprende que uno de los objetivos perseguidos por la entonces CFC era precisamente evitar restricciones, anticompetitivas que limitaran el acceso al licenciamiento de las señales de televisión de GTV a los competidores actuales o potenciales de las subsidiarias de GTV. Mediante las condiciones impuestas se buscó disminuir o eliminar los posibles riesgos reales al proceso de competencia y libre concurrencia que hubiera generado la concentración analizada en dicho expediente.

(...)

No es posible, por lo tanto, admitir que la condición incluida en la Oferta Pública y que deriva de la resolución emitida por la CFC dentro del expediente RA-026-2007 el día once de diciembre de dos mil siete, implique que GTV no pueda otorgar el licenciamiento de señales de televisión más que a concesionarios que prestan el servicio de TV RESTRINGIDA a través de su propia red.

En conclusión, esta AI advierte que a pesar de la existencia de una Oferta Pública, misma que es interpretada por GTV y Televisa de forma contraria al bien jurídico tutelado por la LFCE, esto es, la eficiencia al proceso de competencia y libre concurrencia, dichos agentes económicos tenían la posibilidad tecnológica y económica de proveer el licenciamiento de sus señales de TV RADIODIFUNDIDA a terceros. Sin embargo, GTV y Televisa determinaron que el servicio Yuzu que Maxcom TV ofrece, no encuadraba en los alcances de la Oferta Pública, por lo que se rehusaron de forma unilateral a autorizar a Maxcom TV el licenciamiento de las señales de TV Radiodifundida de GTV".

Derivado de lo anterior, que suponiendo sin conceder que las manifestaciones realizadas por el IFT respecto al incumplimiento de la Oferta Pública fueran verdaderas y correctas, resulta incorrecto el inicio de una investigación por

denuncia, cuando legalmente lo que debió de haber iniciado, en su caso, es un incidente de verificación de cumplimiento y ejecución del expediente RA-029-2006!

Las manifestaciones de las emplazadas resultan infundadas, en virtud de que en el OPR no se observa que la AI haya considerado que se hubiese incumplido con las obligaciones establecidas en la Resolución RA-029-2006, es decir, que GTV y Televisa incumplieran con las condiciones establecidas en la Resolución RA-029-2006 y que se hubiera tenido que abrir un incidente de verificación. En específico, lo que el OPR señala es que GTV y Televisa no pueden negar un servicio (otorgar el licenciamiento de sus señales de TV Radiodifundida a Maxcom TV) por el simple hecho de la existencia de la Oferta Pública, ya que si bien ésta señala en su literalidad que GTV debe otorgar sus señales de TV Radiodifundida a concesionarios de TV Restringida para que estos últimos las retransmitan en forma simultánea a través de su red propia, dicha oferta no puede excusar a GTV para negar de manera unilateral el servicio referido servicio a Maxcom TV.

En este sentido, el OPR señala que GTV y Televisa realizan una interpretación incorrecta del alcance de la Resolución RA-026-2007, como se transcribe a continuación:

“De lo anterior se desprende que GTV pretendió utilizar los condicionamientos impuestos por la CFC, dentro de un caso de estudio específico, como una limitante para otorgar el licenciamiento de señales de televisión a agentes económicos que distribuyen contenidos audiovisuales por plataformas distintas a las que señala la OFERTA PÚBLICA, es decir, la interpreta como una obligación de carácter prohibitivo y discriminatorio, a través de la cual se adjudica el derecho de determinar a qué agentes económicos tiene permitido otorgar el licenciamiento de sus señales de televisión y a cuáles no.

Si bien GTV hizo señalamientos respecto de que MAXCOM TV no actualizaba los supuestos de la OFERTA PÚBLICA, pues iba a transmitirlos a través de Internet y no por medio de su propia red, no se observa que GTV haya dado alguna opción a MAXCOM TV para que estuviera en posibilidad de obtener el licenciamiento de sus señales de televisión, aunque fuera en condiciones distintas a las señaladas en la OFERTA PÚBLICA; de lo que se desprende la intencionalidad de GTV para impedir que un agente económico tuviera acceso a sus señales.

De esta manera, la interpretación que realiza GTV respecto al alcance de la obligación impuesta por la CFC de publicar una OFERTA PÚBLICA de señales de televisión, desvirtúa los objetivos que se pretendían al imponerla, los cuales eran precisamente el permitir el acceso a las señales de televisión de dicho agente económico y, por el contrario, en el caso en concreto, la OFERTA PÚBLICA es utilizada como un instrumento de exclusión y no como un medio de comercialización no discriminatorio de señales de televisión.

En efecto, del contenido de la resolución emitida por la CFC en el expediente RA-026-2007 se desprende que uno de los objetivos perseguidos por la entonces CFC era precisamente evitar restricciones anticompetitivas que limitarían el acceso al licenciamiento de las señales de televisión de GTV a los competidores actuales o potenciales de las subsidiarias de GTV. Mediante las condiciones

12231

impuestas se buscó disminuir o eliminar los posibles riesgos reales al proceso de competencia y libre concurrencia que hubiera generado la concentración analizada en dicho expediente.

(...)

(...) Asimismo, se acreditó que las señales de televisión abierta que proveen otros agentes económicos tienen un alto valor para los usuarios finales en el mercado relevante, medido en términos de tiempo y niveles de audiencia. De tal manera que la posición de GTV en la provisión de ambos insumos necesarios (i.e. las señales de televisión y los medios de transmisión) le brinda a este grupo económico la oportunidad y los incentivos para ofrecer acceso a otros proveedores de señales de televisión abierta en condiciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de sus filiales o subsidiarias.

(...)

De conformidad con lo anterior, se observa que el objetivo de la CFC era permitir el acceso a un insumo que se consideró necesario -las señales de TV RADIODIFUNDIRA de GTV- en condiciones no discriminatorias y reducir las posibilidades de que lo utilizara como un instrumento para desplazar competidores actuales o potenciales; lo anterior en una fecha (diciembre de dos mil siete) en que la comercialización de contenidos audiovisuales a través de Internet era incipiente.

El hecho de que MAXCOM TV solicitara el licenciamiento de las señales de televisión al amparo de la referida OFERTA PÚBLICA, no limitaba a GTV a ofrecer el licenciamiento de forma independiente o diferente a lo dispuesto en la misma, toda vez que el proporcionar el licenciamiento de las señales de televisión no contravenía el fin por el cual existía la obligación de realizar la OFERTA PÚBLICA, el cual era permitir el acceso a las señales de TV RADIODIFUNDIRA de GTV en condiciones no discriminatorias.

Por otro lado, se señala que la CFC también determinó en su resolución de once de diciembre de dos mil siete que, independientemente de los condicionamientos impuestos por la autoridad de competencia, las acciones que realizará GTV como consecuencia de la autorización de la concentración analizada, no estaban exentas de ser investigadas, de acuerdo a las facultades de investigación y sanción que se prevén de la LFCE, en el entendido de que a la fecha de emisión de este OPR, es el INSTITUTO la autoridad competente con dichas facultades de investigación y sanción en materia de competencia económica.

De forma específica, la CFC determinó lo siguiente:

(...) (S) e señala que GTV podrá licenciar conjuntamente sus señales de televisión abierta y de televisión restringida, siempre y cuando, dicha licencia conjunta no contravenga la LFCE y, particularmente, que no constituya ninguna de las prácticas monopólicas prohibidas en el artículo 10 de la LFCE consistentes en los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente el acceso o establecer ventajas exclusivas en favor

de una o varias personas en los casos previstos en las fracciones de esta disposición: por lo que esta Comisión no determina a priori ni se pronuncia en este acto sobre la validez y legalidad de provisión alguna conjunta de señales de televisión abierta y de televisión restringida, ni prejuzga sobre cualesquiera mecanismos de comercialización de canales de televisión abierta y restringida que emplee actualmente o en el futuro GTV; pues respecto de su análisis por posible contravención a la normatividad en la materia de competencia económica cuenta con las facultades de investigación y sanción que le otorga la LFCE (...).

En ese sentido, las acciones de los agentes económicos están supeditadas a lo dispuesto en la LFCE, legislación aplicable en materia de competencia económica en el país, por lo que las conclusiones a las que llega GTV para justificar su acción, consistente en rehusarse de forma unilateral el licenciamiento de las señales de televisión a un tercero, en el caso específico a MAXCOM TV, podrían actualizar lo dispuesto en la fracción V del artículo 10 de la LFCE, toda vez que de la simple lectura al referido supuesto normativo, se desprende que la legislación no hace distinción en las características que el agente económico solicitante de un bien o servicio disponible deba contar.

(...)

No es posible, por lo tanto, admitir que la condición incluida en la OFERTA PÚBLICA y que deriva de la resolución emitida por la CFC dentro del expediente RA-026-2007 el día once de diciembre de dos mil siete, implique que GTV no pueda otorgar el licenciamiento de señales de televisión más que a concesionarios que prestan el servicio de TV RESTRINGIDA a través de su propia red.

En conclusión, esta AI advierte que a pesar de la existencia de una OFERTA PÚBLICA, misma que es interpretada por GTV y TELEvisa de forma contraria al bien jurídico tutelado por la LFCE, esto es, la eficiencia al proceso de competencia y libre concurrencia, dichos agentes económicos tenían la posibilidad tecnológica y económica de proveer el licenciamiento de sus señales de TV RADIODIFUNDIRA a terceros. Sin embargo, GTV y TELEvisa determinaron que el servicio YUZU que MAXCOM TV ofrece, no encuadraba en los alcances de la OFERTA PÚBLICA, por lo que se rehusaron de forma unilateral a autorizar a MAXCOM TV el licenciamiento de las señales de TV RADIODIFUNDIRA (de GTV)."³⁹ (Énfasis añadido)

Por lo anterior, independientemente que GTV manifestara durante la investigación del presente procedimiento, que la razón por la cual no otorgó la licencia de sus señales a Maxcom TV, era que éste no cumplía con los requisitos señalados en la Oferta Pública; y, amparándose bajo el argumento de que la solicitud presentada por Maxcom TV, mediante escrito de seis de octubre de dos mil once, se formuló bajo los mismos términos en los que GTV licenció sus señales a Maxcom Telecom; es decir, de conformidad con lo establecido en la Oferta Pública, razones que como se señaló desde el OPR, no son suficientes para hegar a Maxcom TV sus señales de TV Radiodifundida sin mediar causas económicas y técnicas justificadas, y por tanto se configura una negativa de trato al impedirle a Maxcom TV el acceso de insumos

³⁹ Folios 6119, 6120, 6132, 10365 a 10367.

considerados como necesarios para disminuir o eliminar cualquier riesgo o daño al proceso de competencia y libre concurrencia.

Del mismo modo, como se observa en las transcripciones anteriores, el OPR se remite a la resolución de la CFC, que estableció que las condiciones y el mismo análisis de la concentración son independientes y sin prejuzgar de otras prácticas monopólicas.

No obstante que GTV y Televisa en sus manifestaciones refieren la Oferta Pública difundida en cumplimiento a la resolución del Pleno de la CFC de fecha veintitrés de febrero de dos mil siete, dentro del expediente número RA-029-2006, en el OPR se analiza la Oferta Pública difundida por GTV en cumplimiento a lo determinado en la resolución emitida dentro del expediente número RA-026-2007, el once de diciembre de dos mil siete. Esto, toda vez que, ambas resoluciones versan sobre el licenciamiento de señales de TV Radiodifundida y señales de TV Restringida en los mismos términos. Por lo tanto, el hecho de que en el Expediente se analice la Oferta Pública del RA-026-2007 y no la Oferta Pública del RA-029-2006, no modifica el análisis de la práctica imputada, máxime que la Resolución RA-026-2007 toma en consideración la Resolución RA-029-2006 aludida por GTV y Televisa, con la finalidad de no dictar sentencias contradictorias.

2.2 Al ampliar el alcance de la Oferta Pública, el IFT está volviendo a juzgar.⁴⁰

El OPR emitido por el IFT resulta ilegal al haber sido dictado en contravención a los principios de cosa juzgada y *non bis in ídem*, ya que al pronunciarse respecto de la interpretación y alcance de la Oferta Pública impuesta por la CFC en la Resolución RA-029-2006, está violentando el principio de cosa juzgada y procesando dos veces por el mismo hecho a GTV, en contravención a lo dispuesto por el artículo 23 de la CPEUM, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la CIDH, de los cuales el Estado Mexicano es parte y que por tanto forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo que hace al principio de cosa juzgada, es necesario resaltar que la autoridad de la cosa juzgada (sic) resulta obligatoria para cualquier autoridad - incluyendo ese Instituto-, en términos de lo dispuesto por los artículos 354 a 356 del CFPC, el cual resulta obligatorio de manera supletoria de conformidad con lo previsto por la LFCE, en el que se establece que la cosa juzgada constituye la verdad legal y, por tanto, contra ella no se admite recurso ni prueba alguna, misma que existirá en los supuestos en los que haya una sentencia que ha causado ejecutoria al no admitir ningún recurso en su contra, o bien, porque habiéndolo éstas no fueren recurridas o fueren consentidas expresamente por las partes.

Ahora bien, si en contra de una resolución que constituye cosa juzgada, una autoridad (en este caso el IFT), decide volver a pronunciarse, no obstante tiene prohibido revocar sus propias determinaciones, se entendería que está juzgando

⁴⁰ Folios 10491 a 10497.

nuevamente el acto que le dio origen a esa determinación, violando así el principio *non bis in ídem*.⁴¹

Ahora bien, el principio *non bis in ídem* consiste en la imposibilidad de que una persona pueda ser procesada dos veces por el mismo hecho. El referido principio, elevado al rango de derecho humano, encuentra su fundamento en el artículo 23 de la CPEUM.

En ese mismo sentido, el principio de mérito se encuentra garantizado por el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York:

(Se transcribe)

Así, el principio *non bis in ídem* prohíbe que cualquier persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito, independientemente de que en el procedimiento primigenio haya sido absuelto o condenado por aquellos hechos o acciones que se pretenden analizar por segunda ocasión. De ello que, el respeto a dicho principio se traduzca en un impedimento procesal para iniciar un segundo proceso derivado de los mismos hechos y con un mismo objeto, en el claro entendido de que el bien jurídico tutelado por dicho principio lo constituye la seguridad para los gobernados en el sentido de que no sean sometidos a dos procesos por los mismos hechos y con el mismo fin u objeto.

⁴¹ Las emplazadas señalan que: "Dicho principio es fundamental de todo Estado de Derecho que tal y como lo ha establecido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta aplicable a materias distintas a la penal, en concreto a la materia administrativa. Ello de conformidad con la tesis 1a XLVIII/2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época, tomo XVI, correspondiente al mes de julio de 2002, página 56, que dice: **CONTRIBUCIONES OMITIDAS. EL TERCER PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS, AL ESTABLECER QUE AQUÉLLAS SE PODRÁN VOLVER A DETERMINAR CUANDO SE COMPROBEN HECHOS DIFERENTES, NO ES CONTRARIO AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. EL principio de non bis in ídem contenido en el artículo 23 constitucional como una garantía de seguridad jurídica, tiene como propósito proteger al gobernado que ha sido juzgado por un delito de ser sujeto de juicio nuevamente por el mismo delito. Dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, tomando en cuenta que conforme al artículo 14 constitucional, la garantía de seguridad jurídica debe regir en todas las ramas jurídicas, y tiene como propósito proteger al gobernado que ha sido juzgado por un delito, de ser sujeto de juicio nuevamente por el mismo delito; en otras palabras, el citado principio consistente en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, presupone la existencia de un juicio originado en la comisión de un delito, por el cual el gobernado no puede ser objeto de otro juicio, es decir, lo que el principio non bis in ídem prohíbe es que una misma consecuencia de una conducta se castigue doblemente con la misma sanción, o bien, que la propia conducta sea sometida a dos procedimientos diferentes y que en cada uno de ellos se imponga idéntica sanción. Atento lo anterior, al margen de que la determinación de contribuciones omitidas por parte de la autoridad fiscal pueda o no considerarse un juicio, se concluye que el tercer párrafo de la fracción II del artículo 64 del Código Fiscal de la Federación vigente en mil novecientos noventa y dos, no contraviene el principio constitucional de referencia, pues si bien es cierto que aquel dispositivo permite a la autoridad fiscal volver a determinar contribuciones omitidas correspondientes a un mismo ejercicio, también lo es que esta nueva revisión la constriñe a hechos distintos."**

(...)

En esa misma tesitura, nuestros más altos Tribunales han establecido que la protección al principio *non bis in ídem* para que los gobernados no sean sometidos a dos procesos por los mismos hechos, sin que dicho proceso sea sinónimo de sentencia.⁴² Señalado lo anterior, la Oferta Pública deriva de una de las condiciones impuestas por la Comisión para autorizar una concentración, misma que obra en la Resolución RA-029-2006.

La condición impuesta por la Comisión establecía a la letra lo siguiente:

"En términos de la resolución expedida por la Comisión Federal de Competencia, de fecha 23 de febrero de 2007, Televisa, S.A. de C.V. ("Televisa") en este acto ofrece a titulares de concesiones de una red pública de telecomunicaciones autorizada para prestar el servicio de televisión y audio restringidos, cuyas autorizaciones expedidas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se encuentren vigentes ("Concesionario de Televisión Restringida"), celebrar un contrato de licencia para que el Concesionario de Televisión Restringida pueda tener el derecho a retransmitir, exclusivamente a través de su red propia, un grupo de señales de televisión de Televisa, en condiciones no discriminatorias y que no desplacen indebidamente ni impidan sustancialmente el acceso al mercado en términos de lo dispuesto por la legislación aplicable."

Ahora bien, lo anterior constituye cosa juzgada atendiendo a que la Resolución RA-029-2006 se encuentra firme y por lo tanto es verdad legal.

Cualquier interpretación que realice el IFT pretendiendo modificar la literalidad de las condiciones impuestas en la Resolución RA-029-2006 implicaría violar el principio de cosa juzgada o en su defecto volver a juzgar al destinatario de la norma individual, lo que resultaría violatorio del principio *non bis in ídem*.

En el caso concreto, el IFT viola los principios ampliamente explicados anteriormente al interpretar extensivamente la condición, más allá de su literalidad y con ello variando el contenido de la misma.

Sirve de sustento a lo anterior lo expuesto por el IFT en las páginas 119 a 121 del OPR, en las que manifiesta lo siguiente:

"(se transcribe)"

⁴² Las emplazadas señalan el siguiente criterio: **"NON BIS IN IDEM. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE.** No es necesario que se sentencie a alguien dos veces por el mismo delito, para que se transgreda lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución General de la República, toda vez que dicho precepto establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, sin que implique necesariamente que deban llevarse a cabo dos procesos que culminen con sentencias, ya sean absolutorias o condenatorias, pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismo hechos delictivos, sin que deba entenderse el término "procesar" como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase "ya sea que se le absuelva o se le condene" contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado." Novena Época; Registro: 195393; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis Aislada; Fuente: SJF y su Gaceta; XXXII (SIC), Octubre 1998; Materia(s): Penal; Tesis: I.3o.P.35 P; Página: 1171

Como se desprende de lo anterior, el IFT pretende desentrañar la intención de la CFC al momento de imponer la condición, ampliando el alcance de la literalidad de la misma, haciendo a un lado el hecho de que al hacerlo está volviendo a juzgar respecto de su cumplimiento.

El argumento que se analiza resulta **infundado**, porque es incorrecta su apreciación sobre los hechos, al considerar que la emisión del OPR resulta ilegal por contravenir los principios de cosa juzgada y *non bis in ídem*, en atención a las razones que a continuación se exponen.

En primer término, cabe señalar a las emplazadas que el principio procesal de cosa juzgada tiene un doble sentido, material y formal. El valor de cosa juzgada formal se encuentra vinculado al momento procesal en que una resolución emitida por autoridad competente queda firme. Por otro lado, el valor de la cosa juzgada material afín a la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 14 de la CPEUM, establece que no puede volverse a entablar un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico a otro anterior con el que tenga identidad de causa, sujetos y objeto.

En atención a lo anterior, se precisa que el expediente identificado con el número RA-29-2006, sustanciado por la CFC con fundamento en el artículo 39 de la LFCE, tuvo a bien establecer las condiciones a las que fue sujeta la autorización de la concentración analizada por la Comisión en el expediente CNT-48-2006, notificada por CVQ mediante la cual adquiriría indirectamente el cincuenta por ciento de las acciones representativas del capital social de Televisión Internacional, S.A. de C.V. En este sentido, dicho procedimiento fue tramitado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16, 17, 18, 19 fracción I, 20, fracción I, y 21 de la LFCE.

Cabe mencionar, que el presente procedimiento tiene por objeto la sustanciación del procedimiento administrativo previsto en el artículo 33 de la LFCE, toda vez que se llevó a cabo el procedimiento de investigación el cual concluyó con la emisión de un OPR por la probable comisión de la conducta anticompetitiva prevista en la fracción V, del artículo 10, de la LFCE, es decir, la negativa unilateral de GTV, a través de Televisa, de otorgar el licenciamiento para la retransmisión de sus señales de TV Radiodifundida, a través del servicio Yuzu proporcionado por Maxcom TV.

Lo anterior, encuentra sustento en que la emisión del OPR se originó por conductas diversas contempladas en la LFCE y que no tienen similitud con las analizadas en la Resolución RA-29-2006, así la conducta y los hechos previstos en el OPR constituyen una situación distinta que no había sido analizada con anterioridad, y no guardan identidad de causa y objeto con la Resolución RA-29-2006 como pretenden hacer parecer las emplazadas.

En consecuencia, los hechos y la información analizada en el expediente identificado con el número RA-29-2006, difieren ampliamente de los hechos materia del presente procedimiento, aunado a que en el caso que nos ocupa, este Instituto en ningún momento ha pretendido pronunciarse respecto a la resolución del expediente RA-29-2006 por segunda ocasión, o iniciar un proceso que tenga identidad en causa y objeto con el referido.

No obstante lo anterior, se enfatiza a las emplazadas que la CFC en la Resolución RA-029-2006 a la cual hacen referencia, manifestó que el aceptar las condiciones ofrecidas por GTV, no prejuzga sobre la validez y la legalidad sobre la oferta pública, a continuación se transcribe el texto conducente:

"Asimismo, el cumplimiento de las condiciones C) y D) no determina a priori la validez y legalidad de la provisión conjunta de señales de televisión abierta y restringida, ni prejuzga sobre cualesquiera de los mecanismos de comercialización o políticas de precios de canales de televisión abierta o restringida que emplee actualmente o en el futuro Grupo Televisa, S.A.B., subsidiarias, filiales, afiliadas o asociadas pues su análisis en su caso corresponde a las facultades encomendadas a esta Comisión por la Ley Federal de Competencia económica."⁴³

Asimismo, se reitera a las emplazadas que la Oferta Pública a la cual hace referencia el OPR, deviene del expediente CNT-018-2007, mediante el cual GTV adquirió de manera indirecta el cuarenta y nueve por ciento de acciones representativas del capital social de Cablemás.

Ahora bien, con relación al principio invocado por GTV y Televisa previsto en el artículo 23 de la CPEUM, éste tiene como finalidad evitar que se someta a un sujeto de derecho al riesgo de ser procesado o sancionado ante el ejercicio del poder punitivo del Estado dos veces por el mismo hecho y a fin de re estabilizar las expectativas de conducta previstas en las normas jurídicas.⁴⁴

En esta tesitura, se enfatiza que para que se actualice el principio *non bis in idem*, de conformidad con lo establecido por la SCJN, se deberá necesariamente estar en presencia de una triple identidad, es decir; coexistirá identidad de sujeto, hecho

⁴³ Página 3 de la Resolución RA-029-2006.

⁴⁴ Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio emitido por la Segunda Sala de la SCJN, que a la literalidad establece: **"SEGURIDAD JURÍDICA. EL DERECHO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ES APLICABLE A LA MATERIA ADMINISTRATIVA.** El precepto constitucional citado contiene diversos derechos de seguridad jurídica, dentro de los que se encuentra el relativo a que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma falta. Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dotado de mayor contenido al derecho en comento, haciéndolo extensivo a materias diversas a la penal, como la administrativa. Así, en esta última materia, el derecho se encuentra dirigido a prohibir que a un particular se le sancione dos veces o por segunda vez por el mismo hecho y para proteger el mismo bien jurídico; en esta tesitura, "lo mismo" se identifica o equipara con la triple identidad de: sujeto, hecho y fundamento. Por el contrario, cuando un sujeto con uno o más hechos lesiona bienes jurídicos diferentes (diversos ordenamientos jurídicos) o algún bien jurídico varias veces, esa situación ocasiona la comisión de varias infracciones distintas y se sanciona por cada ilícito perpetrado, ya que en este supuesto no existe la triple identidad, toda vez que o no se trata del mismo hecho o falta coincidencia de fundamento, lo que es de suma importancia e indispensable para que surta plena vigencia esa exigencia constitucional. Ilustra los supuestos que anteceden, lo que establecen los artículos 75, fracción V y 76 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que en el primer numeral mencionado, al existir la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, se prevé que se aplique sólo una sanción; en tanto que en la segunda disposición legal, el supuesto que antecede no se actualiza, en atención a que en esa norma se señalan diversos hechos (infracciones), que implican la inobservancia de distintos ordenamientos jurídicos, situación que tiene como consecuencia la aplicación de las sanciones que correspondan por cada ilícito que se hubiere cometido."

y fundamento en las conductas analizadas por la autoridad y las que fueron materia de un pronunciamiento anterior.

Por lo mismo, de acuerdo con la explicación anterior, para que se actualice el principio es necesario lo siguiente: 1) mismo sujeto, 2) mismos hechos por los que se pretende sancionar y 3) mismos fundamentos en las conductas analizadas por la autoridad. Como se puede observar, en el presente caso estamos frente a una identidad de sujetos, pero distintos hechos y fundamento, como se explica a continuación.

Para poder determinar que no estamos en identidad de hechos ni fundamentos, se aclara a las emplazadas que el presente procedimiento tiene como objeto determinar su responsabilidad por la comisión de la conducta unilateral consistente en negar a Maxcom TV el licenciamiento de diversas señales de televisión para su retransmisión a través del servicio Yuzu, misma que dio origen a la emisión del OPR, la cual resulta contraria a la LFCE y se encuentra prevista en la fracción V del artículo 10. Tal como señala el resolutivo primero del OPR, que es del tenor siguiente:

"PRIMERO.- Emplazar con el presente OPR a GTV y Televisa en el domicilio que obra en el Expediente, como probables responsables de la comisión de la práctica monopólica relativa descrita en la fracción V del artículo 10 de la LFCE, de conformidad con los antecedentes y consideraciones de Derecho antes expuestos. (...)" (Énfasis Añadido)

Por otro lado, en lo referente al procedimiento identificado con el número de expediente RA-29-2006, tramitado bajo el amparo del artículo 39 de la LFCE, éste tuvo como finalidad establecer las condiciones a las que se sujetó la autorización de la concentración notificada ante la CFC y radicada en el expediente CNT-48-2006. Situación que se aprecia en el resolutivo tercero de la resolución emitida por el Pleno de la CFC el veintitrés de febrero de mil siete, la cual puso fin al procedimiento del expediente en comento, misma que se transcribe a continuación:

"Tercera.- Se modifican las condiciones resolutorias a cuyo cumplimiento se sujeta la autorización de la concentración notificada, originalmente analizada en el expediente CNT-48-2006 (...)"⁴⁵ (Énfasis Añadido)

De las transcripciones anteriores resulta evidente que los procedimientos sustanciados ante la autoridad en materia de competencia versan sobre hechos diversos y bajo premisas normativas distintas, es decir/ bajo distintos fundamentos.

En consecuencia, las manifestaciones que se analizan resultan infundadas, pues contrario a lo señalado por GTV y Televisa, la emisión del OPR no contraviene el principio de *non bis in idem*, debido a que en los procedimientos a los cuales se hace alusión, no existe la triple identidad expuesta en líneas precedentes, en atención a la diversidad en los hechos analizados, aunado a que los procedimientos sustanciados carecen de coincidencia en el fundamento legal atendiendo a su naturaleza.

⁴⁵ Folio 4647.

Lo anterior, resulta de suma importancia, pues la actualización de la triple identidad referida por la SCJN, se considera indispensable para que surta plena vigencia el principio contenido en el artículo 23 de la CPEUM, lo cual está muy lejos de acontecer en el caso que nos ocupa. Situación que evidencia la pretensión de GTV y Televisa en relación a que la conducta contraria a la LFCE que es materia del presente procedimiento prevista en la fracción V del artículo 10 no establezca sanción alguna, bajo el amparo de los principios de cosa juzgada y *non bis in idem* siendo claro que la emisión del OPR no vulnera dichos principios en su perjuicio.

Por tanto, contrario a lo señalado por las emplazadas, el OPR no contravino los principios de cosa juzgada y *non bis in idem*, toda vez que como se ha analizado la conducta imputada de manera probable en el OPR (negar a Maxcom TV el licenciamiento de diversas señales de televisión para su retransmisión a través del servicio Yuzu), difiere con lo analizado por la CFC en la Resolución RA-29-2006 (establecer las condiciones a las que se sujetó la autorización de la concentración notificada ante la CFC y radicada en el expediente CNT-48-2006). No obstante que GTV y Televisa en sus manifestaciones refieren la Oferta Pública difundida en cumplimiento a la resolución del Pleno de la CFC de fecha veintitrés de febrero de dos mil siete, dentro del expediente número RA-029-2006 y en el OPR se analiza la Oferta Pública difundida por GTV en cumplimiento a lo determinado en la resolución emitida dentro del expediente número RA-026-2007 el once de diciembre de dos mil siete, toda vez que ambas resoluciones versan sobre el licenciamiento de señales de TV Radiodifundida y señales de TV Restringida en los mismos términos, el hecho de que en el Expediente se analice la Oferta Pública del RA-026-2007 y no la Oferta Pública del RA-029-2006, no modifica el análisis de la práctica imputada.

II. Cuestiones Procesales.

2.1. El IFT es incompetente para analizar conductas realizadas dentro del mercado de contenidos de video.⁴⁶

El IFT es incompetente para regular el mercado de contenidos, al no caer dicho mercado dentro de las materias que el artículo 28 de la CPEUM y el 7 de la LFTyR le confieren a dicho órgano en materia de competencia económica. Lo anterior genera que todo lo actuado a partir de la remisión del expediente por parte de la COFECE haya sido realizado por autoridad incompetente, incluyendo la emisión del OPR.

De dichas disposiciones se desprende que tanto el Constituyente Permanente como el legislador federal, previeron como regla general que la COFECE será la autoridad en materia de competencia económica, y como excepción a dicha regla, el IFT será la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Así, salvo que se trate de la excepción a la regla, el asunto será competencia de la COFECE.

⁴⁶ Folios 10498 a 10501

En el caso concreto no se adecúa la excepción a la regla general, puesto que el mercado relevante consistente en la comercialización al mayoreo de contenidos audiovisuales con una dimensión geográfica internacional no encuadra dentro de los sectores de radiodifusión ni de telecomunicaciones, ya que es un mercado de contenidos audiovisuales y por ende su análisis corresponde a la COFECE.

Cabe señalar que dentro del OPR el Instituto señala que el mercado relevante es el de la comercialización de licencias para retransmitir señales de TV Radiodifundida, tal y como se menciona en la página 79. Con independencia de si el mercado se debe referir a contenidos de televisión o a contenidos de video (siendo la dimensión correcta la segunda), ello trae aparejado que no nos encontremos frente a uno de los sectores que son competencia del IFT. Al respecto, dentro de la página 79 del OPR fue señalado lo siguiente:

"De conformidad con el análisis realizado en términos del artículo 12 de la LFCE, se determina que los hechos investigados ocurren en el Mercado Relevante de la comercialización de licencias para retransmitir señales de TV RADIODIFUNDIDA, cuya dimensión geográfica es nacional."

La comercialización de contenidos, con independencia de si son contenidos de TV Radiodifundida o cualquier tipo de contenido audiovisual, *per se* no se refiere a su transmisión a través de las vías de comunicación cuya supervisión compete al IFT, sino se refieren a una cuestión autoral que desde luego escapa de las atribuciones del IFT en materia de competencia económica. No por el hecho que sean contenidos que normalmente se transmitan a través de dichas vías de comunicación significa que su regulación sea competencia del IFT.

Lo anterior sería equivalente a afirmar que una vía general de comunicaciones es lo mismo que los bienes que transitan por ésta. Es decir, no es lo mismo la carretera que los automóviles que transitan por ésta.

A través de Internet se transmiten contenidos y se prestan servicios como los que a manera de ejemplo a continuación se enlistan:

- a. Redes sociales;
- b. Compraventa de bienes a través de distintas modalidades (compraventas, subastas, etc.);
- c. Consulta de Información diversa y con distintas finalidades;
- d. Consulta de contenidos; y
- e. Contratación de servicios.

De seguir el criterio respecto a que los contenidos audiovisuales que se transmiten a través del Internet son competencia del IFT, se llegaría a la conclusión que todo el contenido y los servicios a los que se puede tener acceso a través de Internet sería competencia del IFT, lo que atenta contra toda lógica.

Como ejemplo, es posible señalar una investigación que verse sobre el mercado de agencias de viajes, el cual abarca todos los distintos canales de venta por el cual las agencias de viajes comercializan sus servicios o productos, que resultan sustitutos entre sí. Entre dichos canales, los principales agentes de viajes realizan su actividad a través de agencias de viaje que cuentan con locales comerciales (i.e. Mundo Joven, Viajes Palacio, etc.) y/o a través de portales de internet (i.e. Despegar.com, Travelocity.com, Expedia.com, etc.). Resulta claro que la provisión de dichos servicios o comercialización de productos, sea realizada mediante Internet, o bien mediante la venta presencial en un local, son actividades respecto las cuales el IFT no tiene competencia para analizar cuestiones de competencia económica, sino que caerán dentro de la competencia genérica de la CFCE. Lo mismo sucede con los servicios bancarios que se prestan a través de internet, o cualquier otro servicio o bien que se preste o adquiera por internet.

Todo lo anterior prueba que el IFT carece de competencia para analizar conductas relacionadas con contenidos audiovisuales que además involucran cuestiones de derechos de autor. Por ende, el IFT careció de competencia por materia para tramitar la investigación y emitir el OPR que nos ocupa.

Las manifestaciones de las emplazadas, resultan por un lado Inoperantes y por otra parte Infundadas, con base en las consideraciones que a continuación se realizan.

En primer lugar, resultan Inoperantes los señalamientos de GTV y Televisa debido a que parten de una premisa errónea pues es falso que el mercado relevante sea el "mercado de contenidos", y de igual forma que se trate del mercado de "la comercialización al mayoreo de contenidos audiovisuales con una dimensión geográfica internacional". Por el contrario, el OPR claramente señala que el mercado relevante dentro del cual ocurrieron las conductas denunciadas corresponde al de la "comercialización de licencias para retransmitir señales de TV Radiodifundida, cuya dimensión geográfica es nacional", tal como se especifica en la sección Sexta del OPR. Así las cosas, resulta gratuita la afirmación de GTV y Televisa en la cual señalan que el IFT es incompetente para regular el mercado de contenidos y que, en consecuencia, todo lo actuado por este Instituto fue emitido por autoridad incompetente, ya que como ha quedado establecido el mercado relevante definido en el OPR es el de la comercialización de licencias para retransmitir señales de TV Radiodifundida, cuya dimensión geográfica es nacional, y no el señalado por las emplazadas.

Resulta igualmente errónea la afirmación de que el Mercado Relevante no forma parte de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, y que por lo tanto su análisis corresponde a la CFCE. En ese sentido, el artículo 28 de la CPEUM establece que hay dos autoridades en materia de competencia económica, la CFCE y el Instituto en lo relativo a los sectores telecomunicaciones y radiodifusión. GTV y Televisa omiten manifestar que el Instituto cuenta con tales facultades por lo que hace a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Nuevamente, las emplazadas parten del supuesto de que el mercado relevante es el de contenidos o en su caso el de contenidos audiovisuales y que por lo tanto su estudio

corresponde a la CFCE, premisa que como se ha señalado resulta equivocada y hace que las conclusiones que de ella derivan sean inoperantes.

Por otra parte, es **infundado** el razonamiento en el cual GTV y Televisa afirman que con independencia de si el mercado relevante se refiere a "contenidos de televisión", que como se ha señalado anteriormente dicho mercado relevante no es el establecido en el OPR, o a "contenidos de video" (que se alega como el mercado relevante por parte de las emplazadas), este Instituto es incompetente en virtud de que ni el primero ni el segundo forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Asimismo, resulta **inoperante** por partir de una **premisa errónea**, el argumento de las emplazadas tendiente a señalar que este Instituto es incompetente para analizar las conductas realizadas dentro del mercado de contenidos de video, toda vez que, dicho mercado no ha sido analizado en el presente procedimiento, ya que el OPR define al mercado relevante de mérito como el de comercialización de licencias para retransmitir señales de TV Radiodifundida, cuya dimensión geográfica es nacional. En esta tesitura, contrario a lo que señalan las emplazadas, el Mercado Relevante forma parte del ámbito competencial conferido al Instituto mediante el artículo 28 de la CPEUM y el Decreto. Lo anterior, considerando además que en el caso concreto dada la naturaleza y fin que se persigue, el Mercado Relevante cuenta con la particularidad de pertenecer tanto al sector de radiodifusión como al de telecomunicaciones, tal como a continuación se señala.

En cuanto a este punto, el artículo 1 de la LFTyR establece de manera terminante que dicha ley (y en consecuencia el Instituto como autoridad competente) tiene como objeto:

"... regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."
(Énfasis añadido)

En congruencia con lo anterior, el artículo 3, fracción LIV, de la LFTyR,⁴⁷ establece que la radiodifusión es la propagación de ondas electromagnéticas de **señales de audio y video asociados mediante el uso de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico**. Por lo cual, resulta evidente que si el mercado relevante establecido en el OPR se refiere a la comercialización de licencias para retransmitir señales de

⁴⁷ Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por: (...) LIV. Radiodifusión: Propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, incluidas las asociadas a recursos orbitales, atribuidas por el Instituto a tal servicio, con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello."

TV Radiodifundidas (que en este caso son comercializadas por GTV y Televisa), este Instituto es competente y tiene la obligación constitucional de resolver las conductas denunciadas, con fundamento en los preceptos antes mencionados.

Asimismo el Mercado Relevante forma parte del sector de telecomunicaciones de conformidad con lo previsto por los artículos 1 y 3, fracción XXXII, de la LFTyR el último precepto mencionado, señala que "Internet es el conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación (...)".⁴⁸ Por lo tanto, es claro que si Maxcom TV pretendía retransmitir las señales radiodifundidas de GTV y Televisa a través de Internet, dicha retransmisión (por lo que hace al medio de propagación de las señales) corresponde al sector de las telecomunicaciones y en consecuencia se encuentra dentro del ámbito competencial de este Instituto.

Por lo tanto, se advierte que el IFT es competente para regular el Mercado Relevante así como las conductas denunciadas, con base en los artículos mencionados en relación con el artículo 28 párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM, y séptimo transitorio, segundo párrafo del Decreto. Los cuales establecen lo siguiente:

"Artículo 28.- (...)

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica...

Transitorios

(...)

Séptimo

(...)

⁴⁸ "Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por: (...) XXXII. Internet: Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única".

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la Integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante estos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Las resoluciones que recaigan en estos procedimientos, sólo podrán ser impugnadas en términos de lo dispuesto por el presente Decreto mediante juicio de amparo indirecto. (Énfasis añadido)

Asimismo, en la resolución emitida por el Pleno de Instituto el seis de marzo de dos mil catorce, relacionada con la determinación de agente económico preponderante en el sector de radiodifusión, se establecieron medidas relacionadas con la compartición de infraestructura, contenidos, publicidad e información, las cuales son aplicables al agente preponderante en dicho sector, mismas que se transcriben a continuación:

"DE LOS CONTENIDOS

(...)

DÉCIMA OCTAVÁ.- El Agente Económico Preponderante no podrá adquirir en exclusiva derechos de transmisión para cualquier lugar del territorio nacional sobre Contenidos Audiovisuales Relevantes, o realizar conductas con efectos similares.

DÉCIMA NOVENA.- Cuando el Agente Económico Preponderante ofrezca cualquiera de sus Canales de Programación a filiales, subsidiarias, empresas relacionadas o terceros, en alguna Plataforma Tecnológica distinta a la de televisión radiodifundida, deberá ofrecerlos a cualquier otra persona que se los solicite para esa plataforma en los términos y condiciones. En caso de que se ofrezcan dos o más Canales de Programación en forma empaquetada, también deberán ofrecerse en forma desagregada.

VIGÉSIMA.- El Agente Económico Preponderante sólo podrá participar o permanecer en clubes de compra de contenidos audiovisuales previa autorización del Instituto, a fin de asegurar que dicha participación no tenga efectos anticompetitivos. Se entiende por club de compra de contenidos audiovisuales cualquier arreglo entre dos o más agentes económicos para adquirir derechos de transmisión de contenidos audiovisuales en forma conjunta con la finalidad de mejorar los términos de esa adquisición".⁴⁹

Así las cosas, el Instituto no pretende extenderse más allá de la competencia otorgada por los artículos transcritos, como erróneamente manifiestan las emplazadas. Por el contrario, en apego a lo establecido por el Decreto y la LFCE este Instituto es competente para regular el Mercado Relevante por formar parte de los sectores de telecomunicación y radiodifusión.

Como ha quedado referido, este Instituto ya se ha pronunciado en materia de contenidos audiovisuales mediante la resolución emitida por el Pleno de Instituto, el seis de marzo de dos mil catorce, relacionada con la determinación de agente económico preponderante en el sector de radiodifusión. Lo anterior, ha sido

⁴⁹Disponible en la página de Internet: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/p_ift_ext_060314_77.pdf. Páginas 634, 645 y 646.

12245

reconocido por los Tribunales Especializados en Materia de Competencia Económica, Telecomunicaciones y Radiodifusión con sede en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República específicamente para el sector de la Radiodifusión.⁵⁰

2.2. El Pleno de la CFC careció de facultades para emitir los acuerdos de ampliación de la investigación.⁵¹

El principio de legalidad previsto en los artículos 14 y 16 de la CPEUM, entre otras cosas, compelen a todas las autoridades del estado a realizar únicamente lo que una norma les permite. En la especie –por lo que hace a las ampliaciones realizadas previo a la radicación del expediente en el IFT– el Pleno de la CFC fue el órgano que amplió el período

En primer término el artículo 30, quinto párrafo de la LFCE únicamente señala que la CFC podrá ampliar el periodo de la investigación hasta por cuatro ocasiones, pero en ningún momento establece que dicha ampliación deberá ser realizada por el Pleno.

A efecto de fundar su competencia al momento de emitir los acuerdos de ampliación, el Pleno de la CFC invocó los artículos 24, fracción IV, 25, 29 y 30 de la LFCE y 13, 14, fracciones I y XII, 15 y 23, fracciones IV y XX del Reglamento Interior de la CFC.

Tales preceptos establecen genéricamente (i) que es facultad de la Comisión sancionar las violaciones a la LFCE; (ii) la forma en que está integrado el Pleno

⁵⁰ Tiene aplicación el siguiente criterio judicial: *RADIODIFUSIÓN. ES LEGAL LA DECISIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DE DETERMINAR PREPONDERANTE A UN AGENTE EN ESE SECTOR, SI PARA ELLO ÚNICAMENTE CONSIDERÓ EL SERVICIO DE TELEVISIÓN ABIERTA, DADA LA FALTA DE CLARIDAD AL RESPECTO DEL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO, FRACCIÓN III, DEL DECRETO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 11 DE JUNIO DE 2013 QUE PREVEÉ ESA FACULTAD.* El artículo octavo transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, prevé como facultad del Instituto Federal de Telecomunicaciones, emitir la determinación de existencia de los agentes económicos preponderantes "en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones" y establece que ésta será en razón de su participación nacional "en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones". Así, ante la falta de claridad en el texto indicado, si dicho órgano consideró, para estimar preponderante a un agente en el sector de la radiodifusión, únicamente el servicio de televisión abierta, esa decisión es legal, pues la Constitución no señala si la declaración de preponderancia debe hacerse respecto de cada sector, si debe referirse a segmentos de éste o a cada servicio, o a un conjunto de servicios de radiodifusión. Esta conclusión también encuentra sustento en que las normas constitucionales no tienen, por regla general, la vocación de regular en detalle una materia, pues esta tarea la dejan en manos del legislador o, incluso, de órganos técnicos de rango constitucional, a quienes dotan de las capacidades necesarias para desarrollar cierta función con plena autonomía y legitimidad democrática, como es el caso. Por tanto, la validez de la decisión depende del ejercicio de discrecionalidad regulatoria que desarrolla el instituto referido. Época: Décima Época. Registro: 2009526. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 19, Junio de 2015, Tomo III. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.61 A (10a.). Página: 2373.

⁵¹ Folios 10502 a 10511.

de la CFC; (iii) la existencia de un SE; (iv) la posibilidad de ampliar los plazos de la investigación (artículo 30); (v) que los plazos -salvo que se establezca lo contrario- se computan en días hábiles; (vi) las facultades del Pleno que le son conferidas por la LFCE y otros ordenamientos; (vii) las facultades del SE para dar cuenta y levantar las actas de las sesiones del Pleno, así como las facultades que le son conferidas por la LFCE u otros ordenamientos.

Ni de los artículos citados por el Pleno de la CFC ni de la LFCE, su Reglamento o bien el Reglamento Interior de la CFC se desprende que hubiere sido facultad del Pleno realizar tales actos dentro de la investigación. No obstante la LFCE contemplaba la facultad de la CFC de ampliar los plazos de investigación, ello no significa que dicha facultad le competa al Pleno, siendo que, dicha facultad le correspondió al SE de la CFC o en todo caso al Presidente más no al Pleno; ello en tanto que la normatividad en ningún momento así lo estableció y de ésta no se desprende que dicha facultad implícitamente se encuentre conferida a dicho órgano colegiado.

No pasa desapercibido el hecho que existan facultades implícitas que la ley confiere a ciertas autoridades, cuando (i) dichas facultades se encuentren expresamente previstas en ley; (ii) la ley no especifique expresamente qué autoridad es la encargada de su realización y que ésta por sí sola no pueda ser ejercida; y (iii) entre la facultades que la ley le otorga a una autoridad y la facultad de que se trate exista una relación de medio o fin. Es decir, las facultades implícitas existen cuando la ley no señala expresamente quien debe realizar un determinado acto, pero éstas le son atribuidas por la ley a quien cuenta con facultades expresas que tengan una relación con dicha facultad. Así, la autoridad puede contar con facultades que "engloben" determinadas facultades que la ley expresamente no le confirió, pero el ejercicio de sus demás funciones, suponen la realización de éstas.

De la totalidad de las facultades que la LFCE le confiere al Pleno de la CFC, en ningún momento se refieren a la ampliación de los períodos de investigación, y éstas en ningún momento se pueden entender como implícitas dentro de sus facultades, pues la realización de tales actos no guarda relación con las facultades que sí le son atribuidas al Pleno.

Al respecto, en la especie las facultades con las que contó el Pleno, son las que le confieren los artículos 25, en relación con el 24 de la LFCE en su texto vigente tras las reformas publicadas en el DOF el diez de mayo de dos mil once. De dichos preceptos se desprende con meridiana claridad que las únicas facultades del Pleno de la CFC, bajo la LFCE que regula el procedimiento son las siguientes:

a) Resolver los casos de su competencia, sancionar administrativamente la violación de esta Ley y, en su caso, denunciar ante el Ministerio Público las probables conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia de que tenga conocimiento.

12247

- b) Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia.
- c) Ordenar la suspensión de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas.
- d) Emitir opinión vinculatoria en materia de competencia económica a las dependencias y entidades de la administración pública federal, respecto de los ajustes a programas y políticas, cuando éstos puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia.
- e) Emitir opinión vinculatoria en materia de competencia económica, a las dependencias y entidades de la administración pública federal, respecto de los anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general que pretendan emitir, cuando puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia.
- f) Emitir, cuando lo considere pertinente, opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos de carácter general.
- g) Resolver sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica e) los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de asignación de concesiones y permisos que realicen dependencias y entidades de la administración pública federal.
- h) Emitir los criterios técnicos que sean necesarios para el cumplimiento de la Ley y expedir los manuales de organización y de procedimientos de la Comisión.
- i) Publicar lineamientos en materia de competencia económica.
- j) Celebrar convenios o acuerdos interinstitucionales en materia de regulación o políticas de competencia.
- k) Elaborar criterios técnicos, publicar evaluaciones cuantitativas en beneficio del consumidor y realizar estudios en materia de competencia económica.
- l) Actuar como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia.
- m) Las demás que le confiera la LFCE y otros reglamentos. Respecto este inciso, tales ordenamiento (sic) en ningún momento le confieren a la CFC la facultad de emitir acuerdos de ampliación, y dicha atribución no le es implícita a sus labores.

Así, el Pleno de la CFC no contó con ninguna facultad expresa que le permitiera ampliar los períodos de investigación, y, más importante aún, ninguna de las facultades con las que contaba, pudieren suponer la facultad implícita para realizar tales actuaciones. En ese tenor, como se desprende del artículo 24, fracción I, de la LFCE, una de las facultades con las que cuenta la Comisión, es

el investigar la existencia de prácticas monopólicas, pero dicha facultad no se encuentra dentro de las enumeradas en el artículo 25, que señala las facultades del Pleno, por lo que le corresponde a distinto funcionario de la Comisión.

En esa tesitura, dicha facultad le compete al SE, en tanto que la facultad de mérito guarda estrecha relación con las funciones que dicho funcionario tiene, a saber, la coordinación operativa y administrativa de la Comisión. Al respecto, la LFCE tras las reformas publicadas en el DOF el diez de mayo de dos mil once - legislación adjetiva aplicable al presente expediente-, expresamente incluyó que el SE es el encargado de llevar a cabo la Investigación, ello siendo una facultad desde luego operativa de la CFC.

Así, el llevar a cabo la operación de la CFC, envuelve el tramitar las investigaciones. Ello se corrobora del artículo 23, fracción II del Reglamento Interior de la CFC el cual señala que le "*(c)orresponde al Secretario Ejecutivo (...) (c)oordinar a las Direcciones Generales Operativas de la Comisión para la integración de los expedientes y su posterior envío al Presidente.*"

Incluso, suponiendo sin conceder que dicha facultad no le correspondiera al SE, en todo caso ésta le corresponde a su Presidente, en términos del artículo 28, fracción V, de la LFCE que establece que dicha autoridad cuenta con la facultad de representar legalmente a la Comisión. Así, si la multicitada facultad no le correspondiera al SE, ésta quedaría englobada en las facultades propias de una representación de la CFC.

Por ello, se insiste en que la facultad de ampliar los períodos de Investigación, si bien era una facultad que le corresponde a la Comisión en términos del artículo 30 de la LFCE en relación con el artículo 24, fracción I de dicho ordenamiento, ésta facultad no le correspondió al Pleno, sino al:

- a) SE, visto que es la autoridad encargada de la coordinación operativa de la Comisión, facultad que engloba ser el encargado de las Investigaciones; o
- b) Suponiendo que no fuera propia del SE, le corresponde al Presidente de la CFC, en virtud de que dicho funcionario es el representante legal de la Comisión y tiene a su cargo coordinar los trabajos de la Comisión.

Inclusive, no hace sentido que el Pleno de la CFC fuere el que ampliara el plazo de las Investigaciones, en tanto que dicha autoridad al momento de la tramitación de la investigación, no es la autoridad que lleva su trámite, y por tanto no le es posible determinar si existen causas debidamente justificadas para ampliar la investigación.

A mayor abundamiento, tampoco hace sentido que el Pleno sea quien amplíe el plazo de una investigación, cuando dicha etapa procesal es llevada por el SE, y una intervención del Pleno durante dicha etapa tornaría a dicho órgano colegiado en juez y parte. Se dice lo anterior en tanto que para que se dé una ampliación del período de investigación es necesario que exista una causa debidamente justificada para ello, es decir el recabar mayor información. Lo anterior deja entrever que de ser el Pleno el que determine ampliar el plazo, ya

12249

se estaría pronunciando sobre cuestiones como son la necesidad de allegarse de más información para determinar una probable responsabilidad.

No pasa desapercibido que el Pleno es el órgano máximo de decisión de la CFC, pero tales decisiones se refieren a resolver cuestiones de fondo en relación con el ejercicio de las atribuciones que constitucionalmente tenía dicho órgano.

Es decir, dicho órgano es el competente para resolver sobre cuestiones de competencia y libre concurrencia en los mercados, más no para resolver cuestiones operativas, como lo es la tramitación de los expedientes de investigación.

Abona a todo lo antes expuesto el contenido del artículo 33 bis de la LFCE, siendo que en todo momento que el legislador pretendió dotar al Pleno de una facultad, así lo estableció en la redacción de los preceptos legales en cuestión.

De lo anterior se desprende que cada vez que el legislador pretendió atribuir una facultad específica al Pleno de la CFC, lo hizo expresamente, por lo que todo aquello que realice sin encontrarse expresamente facultado, resulta contrario a derecho.

Resulta igualmente considerable que no existe disposición alguna prevista en el RLFCE ni en el Reglamento Interior de la CFC, que faculte al Pleno de la CFC a ampliar el plazo de investigación.

Así, es que ha quedado acreditado como el Pleno de la CFC amplió -en dos ocasiones- la presente investigación sin contar con facultades para ello, siendo por tanto dichas ampliaciones ilegales; y consecuentemente se deberá decretar la ilegalidad de todo lo actuado posteriormente a tales ampliaciones por ser frutos de un acto viciado.

Asimismo resulta claro que desde fenecimiento (sic) del primer plazo de la investigación, se debió haber decretado el cierre del expediente y de estimarse necesario, emitir el oficio de probable responsabilidad dentro del plazo previsto en el artículo 41 del RLFCE, siendo que el OPR se emitió con suma posterioridad al fenecimiento de dicho plazo (contado a partir del correcto cierre de expediente).

Lo anterior es infundado, por las siguientes razones:

De una interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 25, 29 y 30 de la LFCE, así como 13, 14, fracciones I y XII, del Reglamento Interior de la Comisión,⁵² que es la normatividad con la que se amplió el primer periodo de investigación mediante acuerdo de dieciocho de octubre de dos mil doce,⁵³ mientras que en el segundo periodo de investigación se realizó mediante acuerdo de cuatro de abril de dos mil trece,⁵⁴ con fundamento en los artículos 25, 29 y 30 de la LFCE, así como

⁵² Publicado en el DOF el veintisiete de noviembre de dos mil seis.

⁵³ Folio 770.

⁵⁴ Folio 2302.

10, 11, fracciones I y XV del Reglamento Interior de la Comisión,⁵⁵ le correspondía al Pleno de la CFC determinar si existen causas debidamente justificadas para ampliar la investigación. Es decir, corresponde al Pleno calificar la justificación que presente el área operativa, encargada de sustanciar la etapa de investigación, para ampliar el plazo de investigación.

Es importante recalcar que los acuerdos de ampliación tienen sustento en el artículo 30 de la LFCE en donde se establece literalmente lo siguiente:

"Artículo 30. La investigación de la Comisión se iniciará de oficio o a petición de parte y estará a cargo del Secretario Ejecutivo de la Comisión, quien podrá turnarla a trámite a las unidades administrativas bajo su coordinación.

El Secretario Ejecutivo dictará el acuerdo de inicio y publicará en el Diario Oficial de la Federación un extracto del mismo, el cual deberá contener, cuando menos, la probable violación a investigar y el mercado en el que se realiza, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación. El extracto podrá ser difundido en cualquier otro medio de comunicación cuando el asunto sea relevante a juicio de la Comisión. En ningún caso, se revelará en el extracto el nombre, denominación o razón social de los agentes económicos involucrados en la investigación.

El período de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto y no podrá ser inferior a treinta ni exceder de ciento veinte días.

Este periodo podrá ser ampliado hasta en cuatro ocasiones, por períodos de hasta ciento veinte días, cuando existan causas debidamente justificadas para ello.

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

La unidad administrativa encargada de la investigación dictará el acuerdo de conclusión del periodo de investigación, al día siguiente en el que concluya o al del vencimiento del plazo a que se refiere el párrafo anterior."

Si bien es claro que en dicho precepto no se establece de forma expresa que le corresponda al Pleno de la CFC emitir el acuerdo de ampliación, también es cierto que la norma no la establece a ningún órgano o área en específico. Por lo mismo, es importante notar que la norma establece que es una atribución de la "Comisión" y al ser el Pleno de la CFC el órgano supremo de decisión de dicho organismo, debe entenderse que será éste quien emita el acuerdo de ampliación al período de investigación al no haberse asignado en específico a algún órgano.

Lo anterior, cobra vigencia de lo dispuesto por el artículo 41, segundo párrafo, del RLFCE, que señala que le corresponde al Pleno de la CFC decretar el cierre del expediente cuando no existan elementos suficientes para sustentar la presunta responsabilidad de agente económico alguno. Por tanto, correspondió al Pleno de

⁵⁵ Publicado en el DOF el dos de noviembre de dos mil doce.

la CFC decidir si el área operativa presentó una causa justificada para la continuación de la investigación o si, por el contrario, debió cerrarse el expediente.

Por lo mismo, utilizando el principio de derecho *maiori ad minus*, es decir, el que puede lo más puede lo menos, podemos concluir que el Pleno de la CFC, al tener la facultad expresa de cerrar el expediente y, para ello, calificar la existencia de causas debidamente justificadas para cerrarlo, tiene también la facultad de decidir ampliar la investigación si encuentra causas justificadas.

Ahora bien, partiendo del supuesto anterior, también es pertinente hacer una distinción entre calificar la justificación del área operativa para la ampliación del plazo de investigación y la determinación de cerrar el expediente. Si bien el Pleno determina si una investigación debe ser cerrada por falta de elementos y por esa misma razón debe calificar la justificación de continuar una investigación.

El Pleno únicamente califica la justificación del área operativa para continuar una investigación pero no se pronuncia sobre líneas de investigación ni emite instrucción alguna para el desahogo de la misma. Tan es así, que si el Pleno estima que el área operativa no obtuvo suficientes elementos para sostener la responsabilidad de un ilícito previsto en la LFCE de manera probable, puede decretar el cierre del expediente. Si el Pleno influyera en las diligencias y líneas de investigación, dicha atribución no existiría.

En otros términos, el hecho de que el Pleno califique la justificación para ampliar el periodo de investigación encuentra relación con la atribución de cerrar expedientes que tiene el Pleno. Ahora bien, calificar la justificación para la ampliación de la investigación, en su momento, dotó de certeza jurídica en virtud de que es calificada por una autoridad que cuenta con la atribución para cerrar la investigación.

Por último, en forma contradictoria GTV y Televisa señalan que el Pleno de la CFC no cuenta con facultades para emitir los acuerdos de ampliación de las investigaciones, cuando en el apartado "La Titular de la UCE careció de facultades para emitir los acuerdos de ampliación" de esta resolución, manifiesten lo siguiente:

"Por último, se precisa que el ampliar los plazos de investigación no puede ser considerado como una atribución que puede ser ejercida tanto por el Pleno como por la UCE, pues ello dejaría en un completo estado de indefensión al probable responsable. Asimismo, tampoco hace sentido que dos autoridades puedan compartir una atribución, pues ello no tendría ninguna función pragmática, sino todo lo contrario. Por ello, de estimarse que la atribución de ampliar los plazos era plenaria como mis mandantes lo consideran, la última ampliación fue emitida por autoridad incompetente (Unidad de Competencia Económica) y por lo tanto resultan inválidas."⁵⁶ (Énfasis añadido).

Del mismo modo, en los agravios esgrimidos por las emplazadas respecto a la notificación personal referidos en el apartado "2.3. Los acuerdos de ampliación de la investigación emitidos por el Pleno de la CFC debieron ser notificados

⁵⁶ Folio 10521.

personalmente" de la presente resolución, se cita la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto con número 651/2011 del Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de México, con residencia en Naucalpan de Juárez, que a la letra establece:



Por lo que se puede concluir que, la competencia del pleno de la CFC ya fue reconocida de manera implícita al resolver dicho asunto, dado que, al estudiar la validez del tipo de notificación, tuvo que, en primer lugar, tener como válido el acuerdo del Pleno de la CFC en el cual se acordó ampliar el plazo de investigación.

Así GTV y Televisa incurren en una contradicción al afirmar en primer lugar que la atribución de ampliar los plazos de las investigaciones le corresponden al Pleno de la CFC y posteriormente señalen que el Pleno de la CFC no tiene dichas facultades.

2.3. Los acuerdos de ampliación de la investigación emitidos por el Pleno de la CFC debieron ser notificados personalmente.⁵⁷

Suponiendo sin conceder que el Pleno de la CFC hubiera contado con facultades para emitir las ampliaciones del plazo de la investigación, dichas resoluciones debieron haber sido notificadas de manera personal a GTV y Televisa, de conformidad con las formalidades del procedimiento previstas en el artículo 66, fracción I del RLFCE.

En primer término, debe hacerse hincapié en que el presente apartado parte de la premisa de que durante las investigaciones de prácticas monopólicas, aún no se han determinado los hechos que investigados y que en ciertos casos no se tienen identificados a los agentes a quienes se les podrá imputar la realización de la práctica; sin embargo, en el caso que nos ocupa, los agentes económicos investigados son precisamente aquéllos que fueron denunciados por el denunciante en su escrito de denuncia. Así, desde un inicio se tuvieron por determinadas a las denunciadas.

Así, si en la presente investigación, previo a la primera ampliación de investigación, la CFC ya tenía identificados a los agentes participantes en la operación que analizaba, y bajo tal premisa es que se hace valer la violación que en este apartado se aborda.

Resulta de estudiado derecho que previo a un acto privativo -como lo es la resolución que pudiere llegar a dictarse en el presente procedimiento- se debe seguir un procedimiento en el que se cumplan todas las formalidades esenciales del procedimiento, a saber: (i) la notificación de conformidad con las

⁵⁷ Folios 10511 a 10518.

disposiciones aplicables, (ii) la oportunidad para el afectado de ofrecer y desahogar pruebas, (iii) oportunidad de alegar; y (iv) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.⁵⁸

Como se desprende del artículo 66, fracción I, del RLFCE, toda resolución emitida por el Pleno de la CFC, se notificaba de manera personal. Al respecto, dicha disposición no hace distinción en cuanto a cuáles resoluciones del Pleno debían de notificarse de manera personal, por lo que aquélla se debe de entender en el sentido de que todas las decisiones que sus integrantes tomen actuando de manera colegiada, deberán ser notificados de manera personal. En ese sentido se pronunció el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito al momento de resolver el recurso de revisión número RA 366/2011, en donde en lo conducente determinó lo siguiente:

"En ese sentido, no obstante que como actuaciones procesales, en general existe diferencia entre las determinaciones dictadas en autos y en resoluciones, en el caso, para determinar el contenido y alcance de la expresión "resoluciones" que se utiliza en el artículo 43, fracción I,⁵⁹ del RLFCE, vigente a partir del cinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho, se debe recurrir a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia Económica, que es del tenor siguiente: (se transcribe el artículo en cuestión)

De lo anterior permite establecer, que el vocablo "resoluciones" a que alude la fracción I del artículo 43 del RLFCE, interpretado en relación con lo dispuesto en el diverso 13 del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia Económica, no debe entenderse como una determinación en sentido formal que se dicte en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, es decir, que derive como consecuencia de un determinado procedimiento con todas sus características, sino que debe identificarse con la decisión que emita el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, que sin constituir propiamente una resolución en sentido formal, constituya una resolución en sentido material porque expresa su voluntad en cuanto determina situaciones jurídicas concretas.

⁵⁸ Las emplazadas señalan el siguiente criterio: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado." Jurisprudencia número P / J. 47/95, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el SJF y su Gaceta, Tomo 11, Diciembre de 1995, página 133

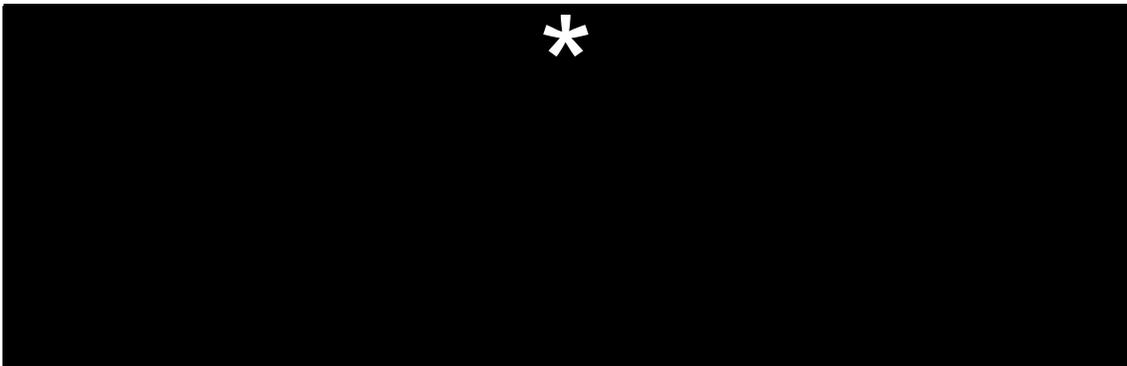
⁵⁹ Se hace la precisión que el criterio en cita hace referencia al artículo 43, fracción I del RLFCE publicado en el DOF el cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, cuyo contenido para lo que aquí interesa, es igual al actual artículo 66, fracción I del RLFCE.

Bajo esa línea de pensamiento, si la ampliación del plazo del plazo de investigación, se determinó en sesión ordinaria de doce de julio de dos mil seis, por unanimidad de votos, se considera que constituye una resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, que se debe notificar en forma personal, conforme al supuesto normativo previsto en la fracción I del artículo 43 del RLFCE.

Lo anterior, porque la expresión resolución, se debe entender como la decisión material del órgano supremo de la Comisión Federal de Competencia, respecto de la necesidad de ampliar el plazo de investigación, sin que obste que al darle forma a esa decisión, para constancia, se plasme en un acuerdo, porque esta situación no modifica la forma en que se emitió ni su naturaleza, debido a que sólo constituye una mera constancia de la voluntad (resolución) adoptada por el Pleno en la sesión correspondiente.

Por ende, dada la naturaleza de la determinación que amplió el plazo de investigación, se considera que en el caso si se actualiza el supuesto normativo previsto en el artículo 43 fracción I del RLFCE, y si en el caso, la notificación del acuerdo de doce de julio de dos mil seis, no se notificó de manera personal sino por lista, se colmó la violación procesal que se determinó en la sentencia que se revisa."
(Énfasis añadido)

En la especie, los acuerdos plenarios de dieciocho de octubre de dos mil doce y cuatro de abril de dos mil trece, constituyen resoluciones emitidas por el Pleno de la entonces CFC y, por tanto, debieron de haber sido notificadas de manera personal, dado que así lo establece el artículo 66, fracción I, del RLFCE, y el que hayan sido notificado por listas genera una violación a las formalidades especiales del procedimiento. Dicho criterio fue adoptado por el Tribunal Colegiado que resolvió el recurso de revisión cuya resolución fue transcrita, en donde confirmó la concesión del amparo otorgada por la Juez Tercero de Distrito en el Estado de México, precisamente para el efecto de que se dejara sin efectos el ahí acto reclamado (la resolución a un recurso de reconsideración en un procedimiento de investigación de prácticas monopólicas absolutas), y se repusiera el procedimiento ordenando la notificación personal del acuerdo de ampliación de la investigación. Al respecto, en la sentencia de primera instancia se resolvió lo siguiente:



Ahora bien, los razonamientos que tuvo la Juez de la causa para conceder el amparo para los efectos antes precisados, fueron esencialmente los siguientes:

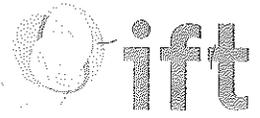
12255

*

Lo anterior tal y como se desprende de la siguiente transcripción de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto número 651/2011 del Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de México, con residencia en Naucalpan de Juárez:

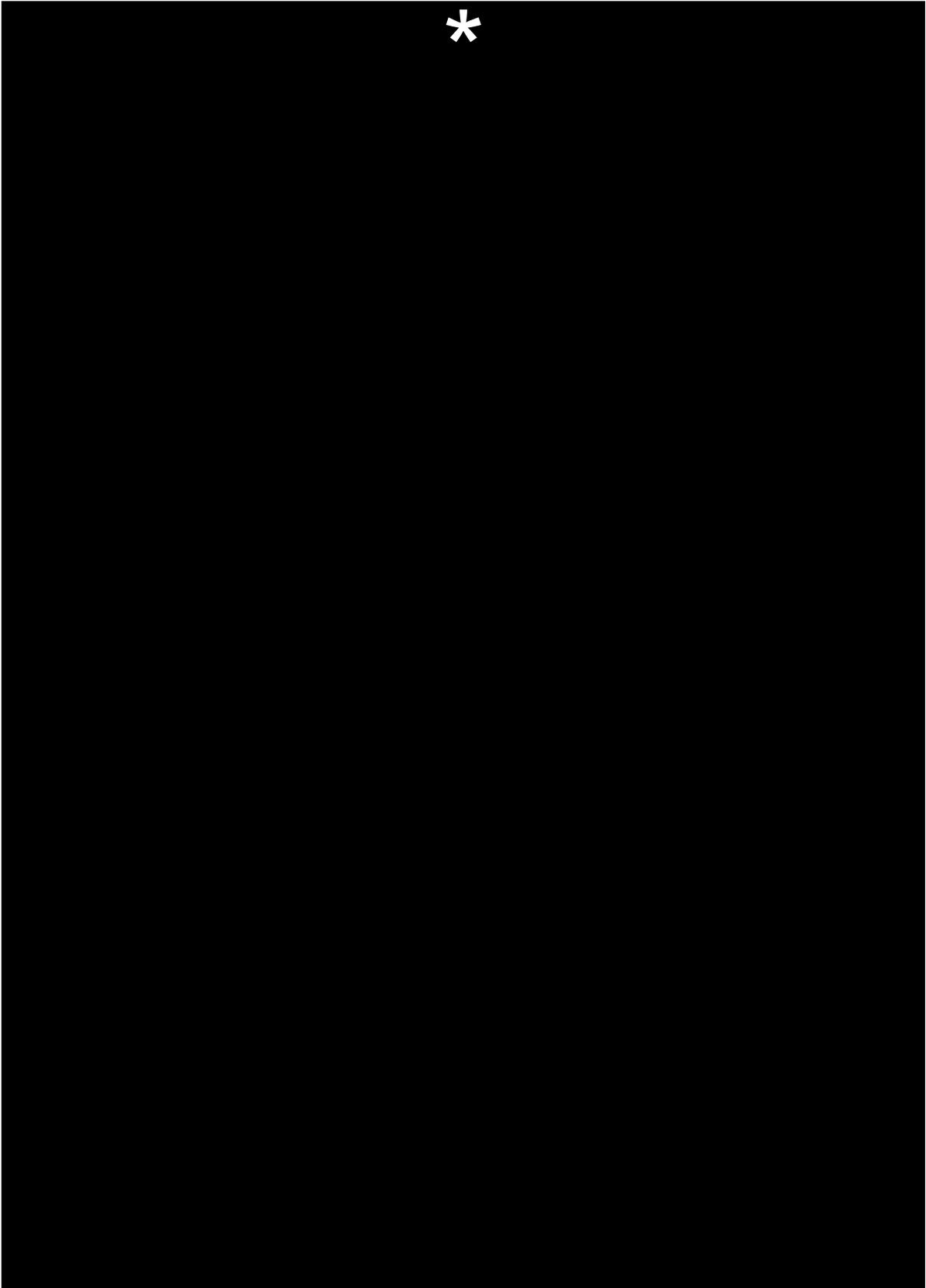
*

12256



INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

*



[Handwritten signature]



En las relatadas circunstancias, resulta inconcuso que las dos primeras ampliaciones del procedimiento fueron realizadas -además de por autoridad incompetente- en contravención a las formalidades del procedimiento previsto en la LFCE y en su Reglamento, dejando a GTV y Televisa en un completo estado de indefensión, por lo que el OPR al que aquí se da contestación es fruto de un acto viciado.

Los argumentos esgrimidos por las emplazadas son **infundados**, toda vez que los mismos atribuyen un significado erróneo a las disposiciones legales citadas, tal y como se muestra a continuación.

En primer lugar, es importante mencionar que existen diferencias fundamentales entre la etapa de investigación y la etapa que abarca el procedimiento seguido en forma de juicio. Por lo mismo, el procedimiento a seguir tiene que ser diferente. Esto es concordante con que en la etapa de investigación existe una nula afectación a los intereses⁶⁰ y con que, en la misma, todavía no existe una persona determinada en particular, como se explicará con mayor detenimiento a continuación.

⁶⁰ Tesis Aislada I.4o.A.67 A (10a.), con número de registro 2004637, emitida en la Décima Época, en materia Administrativa, por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 1728, bajo el rubro y textos siguientes: "**ACUERDOS DE AMPLIACIÓN DEL PERIODO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. NO AFECTAN EL INTERÉS JURÍDICO O LEGÍTIMO DE LOS AGENTES ECONÓMICOS PARTICIPES, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.** Los acuerdos de ampliación del periodo de investigación de prácticas monopólicas emitidos con fundamento en el artículo 30 de la Ley Federal de Competencia Económica, si bien es cierto que constituyen actos emitidos en el procedimiento de investigación que, de conformidad con la jurisprudencia 2a./J. 24/2013, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sitúan en la hipótesis general de procedencia del juicio de amparo, también lo es que no invaden o lesionan derecho o interés de particulares, dado que el legislador dotó al órgano regulador de amplias facultades para investigar en el tema señalado, permitiéndole ampliar el periodo correspondiente hasta en cuatro ocasiones, siempre y cuando existan causas debidamente justificadas. En este sentido, dichos acuerdos generan una situación que no afecta el interés jurídico de los agentes económicos participes, dado que constituyen sólo un medio o prerrogativa en favor de la autoridad para optimizar los resultados de la fase investigatoria, en la que no existe aún la identificación de los hechos y normas cuya violación pueda constituir una probable infracción, ni está determinado e identificado plenamente el sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable de una infracción a la ley, pues acontece en la primera de las tres etapas en que se divide el procedimiento de investigación. A su vez, tampoco puede considerarse que los citados acuerdos lesionen el interés legítimo de los agentes económicos, porque en la fase de investigación la situación cualificada para exigir determinada actuación de la autoridad administrativa se configura, en su caso, hasta el momento de requerirles en concreto la aportación de información o documentos, pues es ese tipo de actos -en donde ya se exige en específico el cumplimiento de un mandato-, los que los sitúan en un plano que les permite exigir de la autoridad determinadas actuaciones dentro del marco de la legalidad."

En la etapa de investigación, en principio, se aclara que la publicación del extracto del acuerdo de inicio de investigación tiene como finalidad dar a conocer el inicio de una investigación; y las de las ampliaciones de los periodos de investigación, hacer del conocimiento público que se ha ampliado el plazo en el que la CFC pudo ejercer sus facultades en la materia. Es decir, los acuerdos de ampliación persiguen la finalidad de prolongar el plazo de investigación, en caso de que la CFC con causa justificada decida seguir investigando, los cuales deben emitirse dentro de los términos legales aplicables al efecto y publicarse a favor de la transparencia sobre tales determinaciones. La publicación de los acuerdos de ampliación se realiza por tratarse de una determinación tomada por el Pleno de la CFC, pero que dada la propia naturaleza de la investigación, **no está dirigida a agente económico alguno.**⁶¹

En este sentido, es hasta el momento de la emisión del OPR en donde se determina si existen elementos suficientes para presumir una violación a las disposiciones en materia de competencia económica; lo anterior se basa en que en el procedimiento de investigación, la emisión del acuerdo de inicio o de los acuerdos de ampliación del periodo de investigación y su publicación, constituyen sólo el inicio o continuación, respectivamente, de una fase en la que no existe determinación alguna de los hechos particulares que puedan encuadrar en disposiciones cuya violación pueda constituir una infracción y tampoco existe la plena identificación del sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable, por lo que no existe en ese momento persona alguna a la cual se deba dirigir una notificación, ya que el objetivo del procedimiento de investigación es precisamente recabar los medios de convicción suficientes que permitan determinar si se ha violado o no la LFCE.⁶²

⁶¹ De hecho, el Cuarto Tribunal Colegiado ha señalado que no existe obligación de notificar los acuerdos de ampliación del plazo de una investigación a persona o agente económico alguno, sino sólo a fundarlos y motivarlos, según se refleja en la tesis siguiente: **“COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. NO ESTÁ OBLIGADA A NOTIFICAR LOS ACUERDOS DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE INVESTIGACIÓN OFICIOSA DE POSIBLES PRÁCTICAS MONOPÓLICAS A PERSONA O AGENTE ECONÓMICO ALGUNO, SINO SÓLO A FUNDARLOS Y MOTIVARLOS.** La interpretación de los artículos 30 de la Ley Federal de Competencia Económica y 34 de su reglamento, permite establecer que los acuerdos de ampliación del plazo de investigación oficioso de posibles prácticas monopólicas, son el resultado de la potestad que tiene la comisión federal de la materia para emitir actos tendientes a que aquélla no se suspenda, a fin de cumplir con la finalidad que persigue el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de detectar y castigar los monopolios y las prácticas monopólicas, como una forma de proteger el interés general. De esta manera, al constituir los acuerdos referidos un mecanismo en el proceso de investigación para determinar quién o quiénes pudieran coadyuvar en ésta a fin de detectar posibles conductas que deban ser castigadas, el mencionado órgano no está obligado a notificarlos a persona o agente económico alguno, pues conforme a dichos preceptos, sólo debe fundar y motivar las ampliaciones mediante la existencia de causas debidamente justificadas para ello”. (1A); 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3; Pág. 1753.

⁶² Lo anterior tienen sustento en los criterios del P.J.F. de rubros: 1) **“COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN LAS ETAPAS DE INVESTIGACIÓN Y DE AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO PARA INDAGAR LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL**

En la especie, durante el desarrollo de la investigación, ningún agente económico está sujeto a la potestad conferida para sancionar la concentración prohibida, ya que aún no se ha determinado que exista una violación a las disposiciones de la LFCE, ni siquiera a nivel presuntivo, como lo sería hasta el momento de la emisión del OPR; lo cual, en el momento aludido por las emplazadas, no había ocurrido.

Así, el procedimiento de investigación no tiene una naturaleza materialmente jurisdiccional, ni existen "partes" a quienes se deba notificar ese tipo de acuerdos. El acuerdo de ampliación se emite dentro de la etapa indagatoria del procedimiento, en la que aún no existe la identificación de los hechos que puedan constituir una infracción a la normativa en materia de competencia económica ni está identificado el sujeto a quien, en su caso, deberá oírsele en defensa.

En este aspecto, no les puede causar agravio alguno la publicación realizada de la ampliación de la indagatoria, ya que dada la propia naturaleza del procedimiento de investigación, es imposible notificar personalmente los acuerdos de ampliación de la investigación, toda vez durante dicho procedimiento no existe aún la identificación de los hechos que puedan constituir una infracción, ni está determinado el sujeto a quien deberá oírsele en defensa como probable responsable de una infracción a la ley.⁶³ Para el momento de la emisión de los

RELATIVA, ASÍ COMO EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD EMITIDO EN ÉSTA, NO AFECTAN EL INTERÉS JURÍDICO DE LOS AGENTES ECONÓMICOS DENUNCIADOS PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO". Registro 172 584. (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1722, y ii) "COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006)". Registro 172 585. (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1690. Asimismo, resulta aplicable el siguiente criterio emitido por el P.J.F. (TA); 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, Agosto de 2000; Pág. 103. "COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE INVESTIGACIÓN DE ACTOS QUE SE ESTIMAN LESIVOS DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS PARTICULARES, QUE EFECTÚA DICHO ÓRGANO, NO ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. Del examen de lo dispuesto en los artículos 24, fracción I, 30 y 31 de la Ley Federal de Competencia Económica, se advierte que la Comisión Federal de Competencia tiene facultades para iniciar, de oficio, un procedimiento de investigación para determinar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la propia ley, para lo cual podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate; sin embargo, estos proveídos no constituyen fases de un procedimiento que se tramite en forma de juicio, sino sólo el inicio de un procedimiento investigador en el que no existe aún la identificación de los hechos que puedan constituir una infracción, ni está determinado el sujeto a quien deberá oírsele en defensa como probable responsable de una infracción a la ley. Luego, los referidos proveídos se ubican dentro de la hipótesis general de procedencia del juicio de amparo en contra de los actos de las autoridades administrativas, previsto en la primera parte de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo y, por tanto, el quejoso no tiene que esperar a que se dicte resolución definitiva para promover la demanda de garantías" (énfasis añadido).

⁶³ Al respecto, resulta aplicable el siguiente criterio emitido por el P.J.F. (TA); 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, Agosto de 2000; Pág. 103. "COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE INVESTIGACIÓN DE ACTOS QUE SE ESTIMAN LESIVOS DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS PARTICULARES, QUE EFECTÚA DICHO ÓRGANO, NO ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. Del examen de lo dispuesto

acuerdos de ampliación, no existe ningún agente económico determinado al que se le haya hecho una imputación por la probable comisión de prácticas violatorias a la LFCE. En consecuencia, resulta jurídica y materialmente imposible que se notifiquen personalmente los acuerdos de ampliación del plazo de la investigación en términos de lo dispuesto por el artículo 66 del RLFCE. Sin embargo, el RLFCE prevé en su numeral 69 que aquéllas notificaciones que no tengan que notificarse personalmente, deberán hacerse por lista y es así que los acuerdos de ampliación del plazo de la investigación se publicaron en la lista diaria de notificaciones de la CFC y del Instituto.

Así, el acto de publicar es distinto al de notificar. La publicación en sí misma constituye un acto jurídico distinto que persigue dar a conocer a la sociedad en general que se ha ampliado la referida investigación, actos previamente realizados y que en el caso concreto fueron emitidos por el órgano competente dentro de la vigencia del plazo original, bastando ello para dotarlo de plena validez, por lo tanto, dichos actos no tienen por objeto engendrar efectos jurídicos a favor o en contra de algún agente económico, pues al único sujeto a quien obligan y facultan dichos actos es a la propia autoridad, quien tiene la responsabilidad de actuar durante la ampliación del periodo de investigación.

Finalmente, apoya lo anterior lo resuelto por el PJF en el amparo en revisión emitido por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito identificado con el número RA 398/2012 en el sentido siguiente:

"Ahora, de la interpretación literal y sistemática de estos ordenamientos se concluye que los acuerdos de ampliación de los plazos de investigación no forman parte de fases procedimentales como lo es la notificación, pues como antes se dijo, se tratan (sic) de actuaciones que eventualmente podrían formar parte del procedimiento como coadyuvantes en el proceso de investigación, puesto que los acuerdos de ampliación de plazos de investigación no constituyen ni siquiera un indicio o pronunciamiento de que pudiera ser requerido o citado sujeto alguno.

En efecto, los acuerdos de ampliación son el resultado de la potestad que tiene la Comisión para emitir actos tendientes a que la investigación no se suspenda, esto es, son el resultado de su facultad legal para dictar las medidas necesarias

en los artículos 24, fracción I, 30 y 31 de la Ley Federal de Competencia Económica, se advierte que la Comisión Federal de Competencia tiene facultades para iniciar, de oficio, un procedimiento de investigación para determinar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la propia ley, para lo cual podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate; sin embargo, estos proveídos no constituyen fases de un procedimiento que se tramite en forma de juicio, sino sólo el inicio de un procedimiento investigador en el que no existe aún la identificación de los hechos que puedan constituir una infracción, ni está determinado el sujeto a quien deberá oírsele en defensa como probable responsable de una infracción a la ley. Luego, los referidos proveídos se ubican dentro de la hipótesis general de procedencia del juicio de amparo en contra de los actos de las autoridades administrativas, previsto en la primera parte de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo y, por tanto, el quejoso no tiene que esperar a que se dicte resolución definitiva para promover la demanda de garantías" (énfasis añadido).

para encausar legalmente la investigación y evitar que esta no se paralice a fin de cumplir con la finalidad que persigue el artículo 28 de la CPEUM de detectar y castigar los monopolios y las prácticas monopólicas como una forma de proteger el interés general, pues precisamente la posibilidad de ampliar los plazos de la investigación oficiosa sirve, en su caso, para determinar quién o quiénes pudieran coadyuvar en la misma a fin de detectar posibles conductas que deban ser castigadas.

(...)

En las relatadas condiciones, es incuestionable que tratándose de los acuerdos de ampliación, no existe obligación de la Comisión de hacerlo del conocimiento a persona o agente económico alguno a través de la acción procedimental de la notificación, pues sólo se instruye la obligación de fundar y motivar dicha ampliación mediante la existencia de causas debidamente justificadas para ello.

Lo anterior, precisamente porque tratándose de los acuerdo de ampliación, esté es, de actos no procedimentales, no existe disposición legal que imponga la obligación a la Comisión de darlos a conocer a determinadas personas o agentes económicos mediante la formalidad que representa la notificación.

(...)

En ese orden de ideas, es claro que los acuerdos de ampliación del periodo de investigación no son actos que deban ser notificados personalmente, pues solo deben ser publicados en la lista que se pone a disposición del público en las oficinas y en el sitio de Internet de la Comisión, dentro de los tres días siguientes a la sesión.

Lo anterior es lógico si se considera que la publicación de los acuerdos de ampliación en listas, que no son dirigidos a persona o agente económico determinado ni emitidos dentro de un procedimiento, solo constituye la formalidad de dar publicidad de los actos que emite la Comisión, a fin de dar a conocer a la sociedad en general de una investigación por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas.

Sin que obste a lo anterior, la circunstancia de que el artículo 70 del RLFCE, establezca que todas las notificaciones surten sus efectos al día siguiente; pues de ello no se deriva que los plazos de ampliación estén delimitados a la publicación que de ellos se hagan en lista.

Lo anterior es así, dado que con independencia de que el contenido de dicho precepto no resulta aplicable en el presente caso, en virtud de que no existe disposición legal que obligue a su notificación: el sostener la aplicabilidad de que la publicación de los acuerdos de ampliación en listas deba surtir efectos al día siguiente en que se realice, equivaldría a hacer nugatorio los plazos que prevé la ley para ampliar el periodo de investigación, en perjuicio del interés general, al pensar que el actuar de la autoridad está acotado a un día menos del plazo con que efectivamente cuenta para investigar posibles prácticas monopólicas, para dar cabida a que pueda surtir efectos su actuación.

En efecto, pues de pensar como el quejoso de que el acuerdo por medio el cual el Pleno de la Comisión amplía el plazo de investigación deba surtir efectos

al día siguiente en que se publica en la lista que para tal efecto se pone a disposición en las oficinas y en el sitio de Internet de la Comisión, dentro del mismo periodo de investigación que se amplía, para estimar que la autoridad actuó dentro de sus facultades, tal pensamiento limitaría el actuar de la Comisión a un día menos con el que legalmente cuenta para investigar.

Lo anterior es así, pues el artículo 30 de la LFCE, antes transcrito, dispone que el periodo de investigación no debe exceder de ciento veinte días, pero puede ampliarse hasta por cuatro ocasiones por periodos de hasta ciento veinte días, de lo que se sigue que el periodo inicial termina al día ciento veinte, y la primera ampliación inicia al día ciento veintiuno, hasta contados ciento veinte días siguientes, y la segunda ampliación inicial al día siguiente en que termina el periodo de la primera ampliación y así sucesivamente, hasta por cuatro ampliaciones hasta por ciento veinte días cada una.

(...)

Como se corrobora de estos esquemas, el oficio citatorio número (...) por medio del cual se requirió al quejoso para comparecer personalmente a declarar ante la Cofeco en el expediente IO-005-2009 se emitió dentro del plazo legal de investigación, por lo que debe estimarse que la autoridad actuó dentro de sus facultades al emitir dicho oficio.

(...)

Finalmente, las tesis que invoca el juez de amparo como apoyo en sus consideraciones no resultan aplicables al presente asunto, pues como lo sostienen las autoridades recurrentes, las mismas se refieren al caso específico de la concentración de agentes económicos, en el cual sí existe disposición legal que obligan a la autoridad a notificar la resolución relativa, y al surtimiento de efectos de la misma, y no a la ampliación del periodo de investigación oficiosa como en el caso.

Las tesis citadas por el juzgador son las siguientes:

"COMPETENCIA ECONÓMICA, INAPLICABILIDAD DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, RESPECTO DEL PLAZO PARA NOTIFICAR LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE SOBRE UNA CONCENTRACIÓN DE AGENTES ECONÓMICOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 21, FRACCIONES III Y IV, DE DICHA LEY (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006). (...)"

"COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 21, FRACCIONES III Y IV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVAR A CABO UNA CONCENTRACIÓN DE AGENTES ECONÓMICOS NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CPEUM (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006). (...)"

En mérito de lo expuesto, el agravio en estudio es fundado.

Sobre el particular, en el recurso adhesivo, el quejoso sostiene los siguientes argumentos:

-La autoridad estaba obligada publicar (sic) los acuerdos de ampliación para hacerlos del conocimiento del quejoso, a través de la notificación.

-La notificación del acuerdo de ampliación de siete de julio de dos mil once se realizó el catorce de julio del mismo año, y surtió efectos el quince de julio

siguiente, esto es, fuera del periodo de investigación, el cual feneció el catorce de julio de dos mil once.

-La autoridad tenía la facultad de ampliar el periodo de investigación, pero debía acordar la ampliación y notificarla para que esta surtiera efectos dentro del periodo de investigación.

-Las recurrentes confunden el cómputo del plazo con los requerimientos legales para la validez de ampliación, siendo que el cómputo de los plazos no es materia del juicio, pues no hay controversia de que el mismo hubiera corrido a partir del quince de julio de dos mil once, sino que la notificación del acuerdo de ampliación surtió efectos fuera del periodo de investigación, el cual feneció el catorce de julio de dos mil once.

Estos motivos de inconformidad son infundados pues se concluyó en esta ejecutoria, el actuar de la Comisión dentro de los plazos legales de investigación no está acotado a que el acuerdo de ampliación se notifique y que además surta efectos dentro del periodo de investigación para estimar que la autoridad actúa dentro de sus facultades.

Lo anterior, porque no existe precepto legal que determine que el acuerdo de ampliación del periodo de investigación deba ser notificado al no estar dirigidos a persona o agente económico determinado ni emitidos dentro de un procedimiento, sino a la formalidad de dar publicidad de los actos que emite la Comisión, a fin de dar a conocer a la sociedad en general una investigación por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas, y porque al no existir disposición legal que establezca que los acuerdos de ampliación de plazos deban notificarse y surtir efectos dentro del periodo de investigación, entonces resulta inaplicable lo dispuesto en el artículo 70 del RLFCE."

En adición a lo anterior, es menester aclarar que, en primer lugar, las ejecutorias dictadas, la primera, en el recurso de revisión número RA 366/2011, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito y, la segunda, dictada en el juicio de amparo 651/2011, emitida por el Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de México, con residencia en Naucalpan de Juárez, señaladas por las emplazadas, no tienen carácter vinculatorio, toda vez las mismas no han constituido jurisprudencia en términos de los establecido por el artículo 217 de la Ley de Amparo.

Por el contrario, la ejecutoria y la sentencia a las que se refieren las emplazadas, no son concordantes ni coincidentes con los criterios jurisprudenciales (que sí son obligatorios) y las tesis aisladas (las cuales constituyen criterios orientadores) que han emitido diversos órganos judiciales y que sí guardan relación directa con la cuestión a dilucidar, es decir, sustentan el criterio que la CFC no está obligada a notificar personalmente los acuerdos de ampliación a que se refiere el artículo 30 de la LFCE.⁶⁴

⁶⁴ Sirve de sustento a lo anterior por mayoría de razón el siguiente criterio: "ACUERDOS DE AMPLIACIÓN DEL PERIODO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. NO AFECTAN EL INTERÉS JURÍDICO O LEGÍTIMO DE LOS AGENTES ECONÓMICOS PARTICIPES, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO

2.4 La Titular de la UCE careció de facultades para emitir los acuerdos de ampliación.⁶⁵

En caso de que ese IFT estimara que el Pleno de la CFC no careció de facultades para emitir los primeros dos acuerdos de ampliación de investigación dentro del presente expediente (lo que se niega), entonces la Titular de la UCE careció de facultades para emitir las últimas dos ampliaciones.

El tercer acuerdo de ampliación, fue emitido por la Titular de la UCE el día doce de noviembre de dos mil trece, mientras que el cuarto acuerdo de ampliación fue emitido por dicha autoridad el veintidós de mayo de dos mil catorce. Por tanto dichos acuerdos fueron emitidos por la, citada autoridad, al amparo de las atribuciones que le confería el Estatuto Orgánico del IFT publicado el veintitrés de septiembre de dos mil trece en el DOF.

Al respecto, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del IFT publicado el veintitrés de septiembre de dos mil trece en el DOF, no se desprende la atribución de la Titular de la UCE para ampliar los plazos de investigación; y más importante, si se considera que dicha facultad le correspondía al Pleno de conformidad con la LFCE (al amparo de la cual se hicieron las otras tres ampliaciones), dicha atribución no podía ser ejercida por la UCE. Al respecto, basta dar lectura a la fracción XX de dicho precepto estatutario.

Así, si se considera que el Pleno de la CFC contó con facultades para emitir los primeros dos acuerdos de ampliación, resulta del todo claro que la Titular de la UCE no contó con dicha atribución, en tanto que dicha autoridad tenía

DE AMPARO. Los acuerdos de ampliación del periodo de investigación de prácticas monopólicas emitidos con fundamento en el artículo 30 de la Ley Federal de Competencia Económica, si bien es cierto que constituyen actos emitidos en el procedimiento de investigación que, de conformidad con la jurisprudencia 2a./J. 24/2013, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sitúan en la hipótesis general de procedencia del juicio de amparo, también lo es que no invaden o lesionan derecho o interés de particulares, dado que el legislador dotó al órgano regulador de amplias facultades para investigar en el tema señalado, permitiéndole ampliar el periodo correspondiente hasta en cuatro ocasiones, siempre y cuando existan causas debidamente justificadas. En este sentido, dichos acuerdos generan una situación que no afecta el interés jurídico de los agentes económicos participantes, dado que constituyen sólo un medio o prerrogativa en favor de la autoridad para optimizar los resultados de la fase investigatoria, en la que no existe aún la identificación de los hechos y normas cuya violación pueda constituir una probable infracción; ni está determinado e identificado plenamente el sujeto a quien deberá oírsele en defensa como probable responsable de una infracción a la ley, pues acontece en la primera de las tres etapas en que se divide el procedimiento de investigación. A su vez, tampoco puede considerarse que los citados acuerdos lesionen el interés legítimo de los agentes económicos, porque en la fase de investigación la situación cualificada para exigir determinada actuación de la autoridad administrativa se configura, en su caso, hasta el momento de requerirles en concreto la aportación de información o documentos, pues es ese tipo de actos -en donde ya se exige en específico el cumplimiento de un mandato-, los que los sitúan en un plano que les permite exigir de la autoridad determinadas actuaciones dentro del marco de la legalidad.” (Énfasis añadido). Época: Décima Época, Registro: 2004637, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, Tesis: I.4o.A.67 A, Página: 1728.

⁶⁵ Folios 10518 a 10521.

12265

conferidos todos los actos en materia de competencia económica que no fueran atribución del Pleno.

El IFT ha señalado que el Pleno es la autoridad competente para ampliar los períodos de investigación. Lo anterior tal y como se desprende del informe justificado rendido por el Pleno del IFT dentro del juicio de amparo número 15/2014 del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, en donde al intentar defender que el Pleno de la CFC contaba con facultades para ampliar los plazos de la investigación, señaló lo siguiente:

*

Así, a fin de ser congruente con su postura previa -no consentida por GTV y Televisa- es que ese IFT de considerar que el ampliar un plazo de investigación es una atribución del Pleno, debe considerar que la Titular de la UCE careció de competencia para emitir las últimas dos ampliaciones. De lo contrario, ese IFT admitiría dos posturas completamente contradictorias en aras de preservar un procedimiento en el que al menos una ocasión, el plazo se emitió por autoridad incompetente (ya sea por el Pleno de la CFC o por la Titular de la UCE del IFT).

Finalmente, no pasa desapercibido lo dispuesto por el artículo 29, fracción XIX del Estatuto Orgánico del IFT vigente al momento de la emisión del cuarto acuerdo de ampliación

No obstante que el procedimiento de investigación se tramita de conformidad con el artículo 30 de la LFCE, si el IFT considerara que el Pleno de la CFC era la

autoridad competente para ampliar los períodos de investigación (lo que desde luego se niega), de una interpretación sistemática de las fracciones XIX y XX del multicitado artículo 29, se concluye que entonces la Titular de la UCE no se encontraba facultada para realizar una ampliación de la investigación, por ser atribución del Pleno. Así las fracciones antes mencionadas deben de ser interpretadas como regla general y excepción.

Mientras que la fracción XIX faculta a la Titular de la UCE para coordinar el procedimiento previsto en el artículo 30 de la LFCE, dicha atribución se encuentra acotada a todas las actuaciones cuya atribución no le es propia al Pleno. Así, se insiste que de considerarse que la atribución de ampliar los plazos de investigación era una atribución plenaria, entonces la referida Unidad no contaba con tales facultades.

Por último, el ampliar los plazos de investigación no puede ser considerado como una atribución que pueda ser ejercida tanto por el Pleno como por la UCE, pues ello dejaría en un completo estado de indefensión al probable responsable. Asimismo, tampoco hace sentido que dos autoridades puedan compartir una atribución, pues ello no tendría ninguna función pragmática, sino todo lo contrario. Por ello, de estimarse que la atribución de ampliar los plazos era plenaria, las últimas ampliaciones fueron emitidas por autoridad incompetente (UCE) y por lo tanto resultan inválidas.

Así, al resultar inválidas las últimas dos ampliaciones, el IFT deberá considerar que desde el fenecimiento del tercer período de investigación -al no ser válida la cuarta ampliación- comenzó a correr el plazo previsto en el artículo 41 del RLFCE para la emisión del OPR.

Los argumentos anteriores resultan infundados, ya que, contrario a lo que señalan las emplazadas la Titular de la UCE sí contaba con las facultades necesarias para emitir los acuerdos de ampliación de la investigación, y en ningún momento este Instituto ha tenido dos posturas contradictorias, en relación a la emisión de los acuerdos de ampliación de las investigaciones.

Lo anterior, toda vez que a partir de la entrada en vigor del Decreto (doce de junio de dos mil trece), el artículo 28, párrafo vigésimo de la CPEUM establece lo siguiente:

"La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

(...)

III. Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada;

(...)

12267

V. Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio (...)" (Énfasis añadido).

Asimismo, el artículo Séptimo Transitorio del Decreto señala:

"SÉPTIMO. (...)

Si no se hubieren realizado las adecuaciones al marco jurídico previstas en el artículo Tercero Transitorio a la fecha de la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, éstos ejercerán sus atribuciones conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y, en lo que no se oponga a éste, en las leyes vigentes en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones." (Énfasis añadido).

De esta forma, la emisión de los acuerdos de ampliación de la investigación del doce de noviembre de dos mil trece y veintidós de mayo de dos mil catorce se realizaron en estricto apego a lo señalado en el artículo 28 de la CPEUM, ya que en dicho precepto el legislador estableció que se debería garantizar la separación entre la autoridad que conoce la etapa de investigación (en ese momento la UCE) y la que resuelve los procedimientos seguidos en forma de juicio (el Pleno del Instituto).

Al mismo tiempo, el artículo Séptimo Transitorio del Decreto, señala que el IFT deberá de ejercer sus atribuciones conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y, en lo que no se oponga a éste, de esta manera, de acuerdo al principio de jerarquía de normas, si en el Decreto se estableció la separación de las autoridades (Pleno y autoridad encargada de la investigación), los acuerdos de ampliación de la investigación tenían que ser emitido por la Titular de la UCE, pues era la persona facultada para la emisión de dichos acuerdos de ampliación de la investigación, ya que si el Pleno del IFT hubiera emitido los acuerdos, se hubiera estado en contravención a lo señalado por el artículo 28 de la CPEUM.

Asimismo, derivado de la reforma en el artículo 28 de la CPEUM, en su párrafo décimo quinto, se estableció que el IFT es un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que será la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, mientras que en párrafo vigésimo, fracción III, del mismo artículo 28 de la CPEUM, facultó al IFT para la emisión de un estatuto orgánico. Derivada de dicha autonomía, el IFT publicó su Estatuto Orgánico el veintitrés de septiembre de dos mil trece, cuyo vigor inició el veinticuatro de septiembre de dos mil trece, en éste estableció las facultades a través de las cuales se sustanciarían los procedimientos. Asimismo, el referido artículo constitucional establece que el IFT será independiente en sus decisiones y funcionamiento, y las leyes garantizarán dentro del IFT la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve los procedimientos que sustancien en forma de juicio. En virtud de ello, el Pleno del IFT se encontraría imposibilitado para intervenir dentro de la etapa de investigación, toda vez que es el órgano resolutor del IFT.

Por lo tanto, se encuentran debidamente fundados y motivados los acuerdos de ampliación de la investigación emitidos por la Titular de la UCE al haber señalado los artículos 28 de la CPEUM y Séptimo Transitorio del Decreto, con el objeto de dar cabal cumplimiento a lo ordenado en la CPEUM, en relación con la separación de las autoridades, tal y como se puede observar de las siguientes transcripciones de dichos acuerdos:

- Acuerdo de ampliación de doce de noviembre de dos mil trece:

"(...) Lo anterior, en virtud de la complejidad del procedimiento administrativo de investigación cuyo número de expediente se cita al rubro, por lo que, es necesario continuar recabando y analizando la información conducente dentro del presente procedimiento de orden público, conforme a las facultades que le atribuye a esta autoridad el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo séptimo transitorio, párrafo segundo⁶⁶ y cuarto,⁶⁷ del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones" publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el once de junio de dos mil trece (Decreto); y el artículo 31 de la LFCE."⁶⁸

- Acuerdo de ampliación de veintidós de mayo de dos mil catorce:

"(...) En efecto, se considera que se requiere seguir ejerciendo las facultades que le atribuyen a esta autoridad los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Séptimo Transitorio, párrafo segundo⁶⁹ del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones" publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece; así como la LFCE y el RLFCE, en tanto por la complejidad del presente procedimiento de orden público, se justifica continuar recabando y analizando información relacionada con los hechos y el mercado materia del mismo".⁷⁰

⁶⁶ "Los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante éstos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Las resoluciones que recaigan a estos procedimientos, solo podrán ser impugnadas en términos de lo dispuesto por el presente Decreto mediante juicio de amparo indirecto".

⁶⁷ "Si no se hubieren realizado las adecuaciones al marco jurídico previstas en el artículo Tercero Transitorio a la fecha de la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, éstos ejercerán sus atribuciones conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y, en lo que no se oponga a éste en las leyes vigentes en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones".

⁶⁸ Folio 3263.

⁶⁹ "Los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante éstos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Las resoluciones que recaigan a estos procedimientos, solo podrán ser impugnadas en términos de lo dispuesto por el presente Decreto mediante juicio de amparo indirecto".

⁷⁰ Folio 3519.

En consecuencia, los acuerdos de ampliación de la investigación se emitieron por la persona facultada para dicha actuación en estricto apego a la CPEUM. Asimismo, el artículo 29, fracción XX, del Estatuto Orgánico del IFT, publicado en el DOF el veintitrés de septiembre de dos mil trece, faculta a la titular de la UCE para la emisión de dicho acuerdo, toda vez que establecía lo siguiente: "*Artículo 29.- Para el despacho de los asuntos de su competencia, la Unidad de Competencia Económica tendrá adscrita a su cargo la Dirección General de Concentraciones y Condiciones de Competencia, y la Dirección General de Investigación de Prácticas Monopólicas; así como la Dirección General Adjunta de Procedimientos de Competencia. Al titular de la Unidad de Competencia Económica le corresponden originalmente las atribuciones conferidas a las áreas que se establecen en los apartados A), B), C) y D) así como las siguientes atribuciones: (...) XIX. Coordinar los procedimientos a que se refieren los artículos 30, 33, 33 bis de la LFCE (...)*".

Por lo anterior, es claro que la facultad para emitir los acuerdos de ampliación de investigación se encuentra implícita para el Titular de la UCE, facultad expresa del artículo 29 del Estatuto Orgánico de este Instituto emitido el veintitrés de septiembre de dos mil trece, mismo que se encontraba vigente al momento en que fueron emitidos dichos acuerdos. Lo anterior, toda vez que el titular de la UCE era el encargado de coordinar los procedimientos a que se refiere el artículo 30 de la LFCE.

De esta forma, no existe una postura contradictoria por parte del IFT como lo aducen las emplazadas, toda vez que antes de que entrara en vigor el Decreto, el órgano encargado de la emisión de los acuerdos de ampliación de una investigación era el Pleno, ya que el artículo 28 de la CPEUM no establecía la obligación de la separación entre la autoridad que conoce de la investigación y la que resolvía el procedimiento seguido en forma de juicio, razón por la cual este Instituto manifestó lo señalado por las emplazadas en el informe justificado al que hacen referencia.

Por último, resulta importante señalar que los acuerdos de ampliación del periodo de investigación no afectan el interés jurídico de los agentes económicos involucrados, ya que dichos acuerdos constituyen una prerrogativa en favor de la autoridad para optimizar los resultados de la etapa de investigación, y en dicha etapa aún no se identifica la probable conducta anticompetitiva, o el probable responsable de la comisión de prácticas anticompetitivas. Por lo que resultan aplicables los argumentos vertidos en el apartado, titulado "*Los acuerdos de ampliación de la investigación emitidos por el Pleno de la CFC debieron ser notificados personalmente*" de la presente resolución.⁷¹

⁷¹ Sirva de sustento el siguiente criterio judicial: Tesis Aislada I.4o.A.67 A (10a.), con número de registro 2004637, emitida en la Décima Época, en materia Administrativa, por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 1728, bajo el rubro y textos siguientes: "*ACUERDOS DE AMPLIACIÓN DEL PERIODO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. NO AFECTAN EL INTERÉS JURÍDICO O LEGÍTIMO DE LOS AGENTES ECONÓMICOS PARTICIPES, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. Los acuerdos de ampliación*

III. Argumentos en contra del OPR.

3.1 Incorrecta determinación del objeto y efecto.⁷²

Se niegan en su totalidad las manifestaciones realizadas por el Instituto en la Consideración de Derecho Novena de la página ciento veintisiete a ciento cuarenta y tres del OPR, misma que concluye que existen elementos para determinar de manera presuntiva que GTV y Televisa llevaron a cabo acciones que actualizan el supuesto previsto en la fracción V, del artículo 10 de la LFCE.

Adicionalmente, de conformidad con todo lo expuesto a lo largo del presente escrito, se afirma que no es posible que se haya podido llevar a cabo un desplazamiento, en virtud de que ha existido un acelerado crecimiento en la penetración de los OTTs en el mercado relevante de la comercialización al mayoreo de contenidos audiovisuales con una dimensión geográfica Internacional, los cuales a la fecha cuentan con millones de suscriptores, crecimiento que no tiene precedente alguno y que se ha logrado sin contar con el licenciamiento de las señales de mi representada.

Ese Instituto concluye de manera presuntiva que el no licenciamiento de las señales comercializadas por Televisa a Maxcom TV tuvo como objeto y efecto limitar las posibilidades de que un agente económico accediera a un mercado relacionado de reciente creación de manera eficiente, minando sus posibilidades de crecimiento y desarrollo en dicho mercado relacionado.

Aunado a ello, ese Instituto considera de manera errónea que la conducta permitió establecer ventajas exclusivas a favor de los distribuidores de contenidos audiovisuales que proveen el servicio de TV restringida a través de

del período de investigación de prácticas monopólicas emitidos con fundamento en el artículo 30 de la Ley Federal de Competencia Económica, si bien es cierto que constituyen actos emitidos en el procedimiento de investigación que, de conformidad con la jurisprudencia 2a./J. 24/2013, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sitúan en la hipótesis general de procedencia del juicio de amparo, también lo es que no invaden o lesionan derecho o interés de particulares, dado que el legislador dotó al órgano regulador de amplias facultades para investigar en el tema señalado, permitiéndole ampliar el periodo correspondiente hasta en cuatro ocasiones, siempre y cuando existan causas debidamente justificadas. En este sentido, dichos acuerdos generan una situación que no afecta el interés jurídico de los agentes económicos partícipes, dado que constituyen sólo un medio o prerrogativa en favor de la autoridad para optimizar los resultados de la fase investigatoria, en la que no existe aún la identificación de los hechos y normas cuya violación pueda constituir una probable infracción, ni está determinado e identificado plenamente el sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable de una infracción a la ley, pues acontece en la primera de las tres etapas en que se divide el procedimiento de investigación. A su vez, tampoco puede considerarse que los citados acuerdos lesionen el interés legítimo de los agentes económicos, porque en la fase de investigación la situación cualificada para exigir determinada actuación de la autoridad administrativa se configura, en su caso, hasta el momento de requerirles en concreto la aportación de información o documentos, pues es ese tipo de actos -en donde ya se exige en específico el cumplimiento de un mandato-, los que los sitúan en un plano que les permite exigir de la autoridad determinadas actuaciones dentro del marco de la legalidad."

⁷² Folios 10633 a 10649.

12271

una RPT, pues a dichos agentes sí se les otorgaba el licenciamiento de sus señales de televisión.

Continúa afirmando que GTV y Televisa tuvieron diversos incentivos para evitar que Maxcom TV entrara al mercado relacionado de la distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet al poder ser un potencial competidor, toda vez que a su juicio GTV contaba con la infraestructura necesaria para hacerlo e incluso ya había prestado un servicio similar llamado Tvolucion, mediante el cual ponía a disposición de sus suscriptores bibliotecas o catálogos de contenidos a los que se accedía en la modalidad SVoD.

De lo anterior, concluye que el objeto y efecto de la conducta realizada por GTV y Televisa fue la negativa que impidió o frenó el crecimiento de los participantes en el mercado, al evitar su diferenciación, hasta el momento en que GTV decidió volver a participar en la provisión de dicho servicio.

Para llegar a las conclusiones de que las denunciadas tenían incentivos para negar el licenciamiento de sus señales a Maxcom TV, ese Instituto toma en cuenta los elementos que se desvirtúan a continuación:

A. GTV era un competidor potencial en la provisión del servicio de distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet.

El Instituto asume que derivado de la existencia de Esmas y Tvolucion, GTV contaba con experiencia e infraestructura para distribuir contenidos audiovisuales a través de Internet.

Al respecto, es importante considerar que el servicio prestado por [REDACTED] * es un servicio que pone a disposición de los clientes contenidos audiovisuales de GTV y/o sus afiliadas o subsidiarias o de terceros que son licenciados a GTV.

Se adjunta el contrato de licencia celebrado entre [REDACTED] *
[REDACTED] *

Es decir, ni Esmas ni Tvolucion transmitían o transmiten canales/señales (conjunto de contenidos audiovisuales) de GTV. No es un servicio de TV Radiodifundida por Internet. Es un sitio que contiene videos (tomados de TV Radiodifundida) que se ofrecen a los usuarios en la modalidad de VoD.

Sin embargo, la intención de Maxcom TV a través de Yuzu era poner a disposición de usuarios señales, entendiendo éstas como un conjunto de contenidos audiovisuales programadas con inserciones publicitarias a diferencia de lo que Tvolucion ponía a disposición de sus usuarios (contenidos audiovisuales Individuales).

Es decir, tal como se ha explicado con anterioridad, los contenidos audiovisuales tienen dos formas de comercializarse: por contenidos, entendiendo esto como programas de televisión y como señales (canales), entendidas éstas como la

programación consistente en el arreglo de los contenidos audiovisuales y las inserciones publicitarias.

Dicha diferencia es importante, ya que contrario a la afirmación de ese Instituto, si bien GTV conocía el funcionamiento de la distribución de contenidos audiovisuales a través de la modalidad de VoD a través de Internet por su experiencia con Tvolucion, no tenía el conocimiento ni mucho menos la experiencia para distribuir señales a través de Internet. Por lo que la conclusión a la que arriba ese Instituto es falsa.

B. Con el incremento de la penetración del servicio de Internet de banda ancha aumentó la demanda por parte de usuarios finales para acceder a contenidos audiovisuales a través de Internet.

Ese Instituto afirma que existe una relación entre la penetración del servicio de Internet de banda ancha con la provisión del servicio de distribución de contenidos a través de Internet, utilizando como fundamento para lo anterior, la lógica, sin presentar prueba alguna que acredite que lo manifestado por ese Instituto es real y verdadero.

A. Actualmente GTV participa en la provisión del servicio de distribución de contenidos a través de Internet a usuarios finales por medio del servicio VEO.

A través de este servicio, una subsidiaria pone a disposición de sus suscriptores señales de TV Radiodifundida por Internet. Es de hacer notar a ese Instituto que Veo comenzó operaciones a finales de dos mil trece, años después de que Maxcom TV presentara su solicitud de licenciamiento de señales, por lo cual resulta irrelevante para el análisis del objeto de la supuesta práctica la existencia del servicio de Veo.

Aunado a lo anterior, se destaca que GTV y Televisa tienen conocimiento que el servicio prestado a Veo no es un licenciamiento de señales como solicitó Maxcom TV ni como afirma ese Instituto, sino que la transmisión a través de Internet de cualquier contenido de canales de televisión. Lo anterior, según consta en las propias constancias del Expediente, en las que obra la carta convenio que refiere al servicio denominado "VEO TV EN VIVO", mismos que constituyen un hecho notorio para ese Instituto.

Nuevamente cobra relevancia el hecho de que la diferencia fundamental entre la solicitud de Maxcom TV y el servicio que proporciona Veo es que no es de señales, sino de contenidos audiovisuales. Por lo que, la conclusión a la que arriba ese Instituto es falsa.

B. GTV ha dado autorizaciones para distribuir sus señales a través de Internet.

Únicamente empresas subsidiarias de GTV permiten a sus suscriptores aprovechar las características de ubicuidad y movilidad de este medio de distribución.

12273

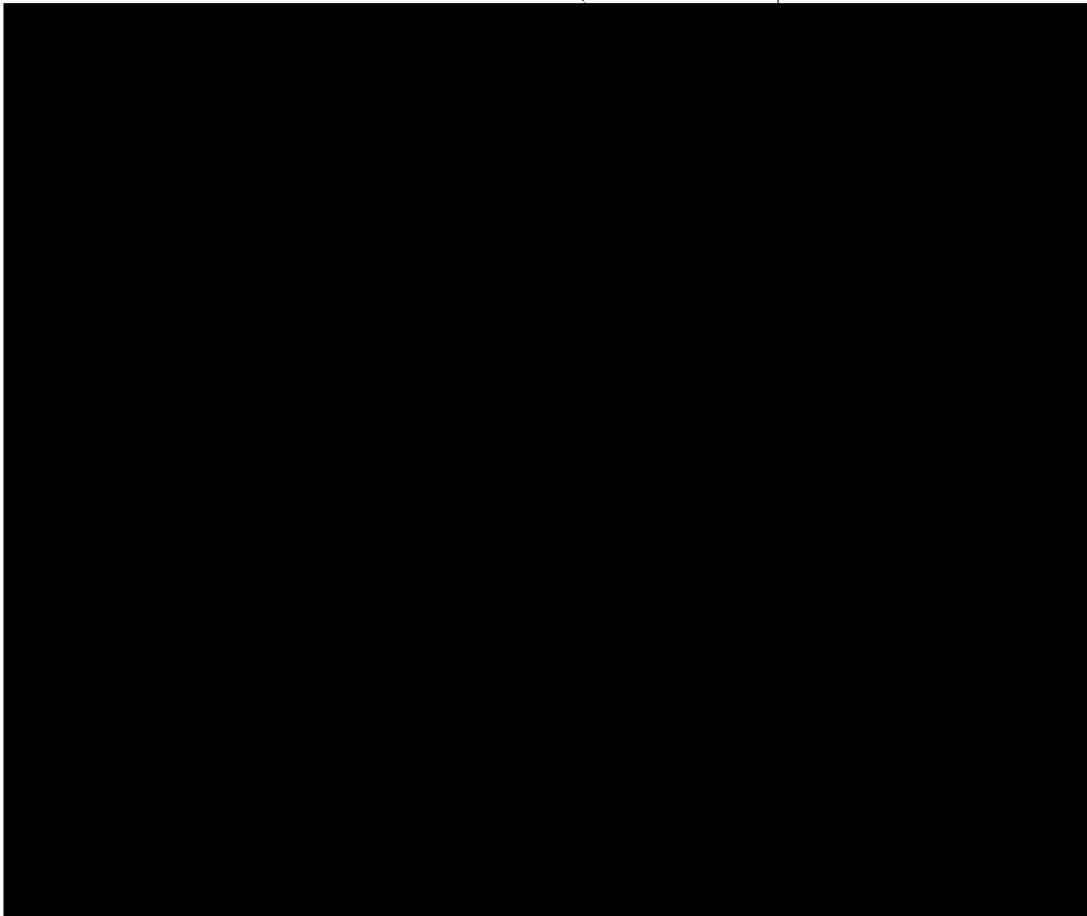
Ese Instituto afirma que el servicio de *Megacable on Demand* es un servicio que se ofrece a los suscriptores de Megacable, para que éstos tengan la posibilidad de ver contenidos audiovisuales como son canales en vivo, películas o series de televisión tengan una conexión a Internet [REDACTED] *

[REDACTED] *

Es importante hacer del conocimiento de ese Instituto que en primer lugar, dicho acuerdo fue celebrado en [REDACTED] * años después de la solicitud de Maxcom TV y contrario a lo que se afirma, del acuerdo celebrado por [REDACTED] *

[REDACTED] *

siendo que a la letra señala lo siguiente:



De la lectura de lo anterior se desprende que [REDACTED] *

[REDACTED] *

[REDACTED] *

Lo anterior no hace sino corroborar el cumplimiento de la Oferta Pública que limita el licenciamiento de señales a aquellos concesionarios de TV Restringida que las transmitan a través de su red propia, por lo que el hecho de que se haya condicionado la transmisión de contenidos audiovisuales a que [REDACTED] *

[REDACTED] *

confirma el cumplimiento de las condiciones de oferta de Televisa. Se afirma que GTV no tiene celebrado ningún acuerdo con terceros para licenciar sus señales por medios distintos a la TV Restringida.

Por lo que hace a las características de los contratos celebrados para el licenciamiento de contenidos audiovisuales con concesionarios de TV Restringida para su transmisión a través de su red propia, los mismos no han tenido la finalidad de limitar en forma alguna la posible competencia de GTV como erróneamente señala ese Instituto, sino que los mismos son producto de la libertad que tienen las denunciadas para celebrar los contratos con las personas que deseen, fijando los términos y condiciones que con éstas personas pacten. Atendiendo a los principios de la máxima voluntad de las partes, que son la libertad para contratar y la libertad contractual.

Asimismo, ese Instituto señala a foja ciento cuarenta del OPR que "(p)ara que la estrategia de diferenciación de Yuzu pudiera ser exitosa, requería de contenidos audiovisuales atractivos. Por lo que además de ofrecer un catálogo de películas y series de acceso VoD, buscó ofrecer las señales de televisión con mayor aceptación entre la población...", sin embargo, en ningún momento presenta elementos que acrediten que el bajo número de suscriptores de Maxcom TV se debió necesariamente a la decisión de las denunciadas de no licenciar sus señales para ser transmitidas por Internet, sino que únicamente se basa en afirmación del propio denunciante.

Resulta cuestionable bajo qué sustento el denunciante afirma que "sin contar con las señales abiertas de Televisa tenemos la magra cantidad de 500 suscriptores; en caso de contar con ellas, el número de suscriptores en un lapso de meses se elevaría en números conservadores a 15,000 suscriptores".

El denunciante es omiso en ofrecer prueba alguna para sustentar su afirmación y mucho menos acredita el supuesto desplazamiento que se le generó ante la negativa de licenciar señales cuando dicho servicio no era ofrecido ni era disponible para terceros.

Por ejemplo, no se analizan ni se discuten otros elementos que se deben descartar para afirmar que se le causó en perjuicio a Maxcom TV, como lo son aspectos de su relación comercial con otros distribuidores de señales, su situación operativa y financiera anteriores a los hechos denunciados, la evolución anterior de la base de suscriptores de Maxcom TV, la existencia y desempeño de otros competidores.

En el Reporte Anual del año dos mil once de Maxcom TV, esa sociedad señala entre sus factores de Riesgo los siguientes:

- (i) Las condiciones económicas globales
- (ii) Maxcom TV podría no generar suficientes flujos de efectivo para cumplir con sus obligaciones de pago de deuda e implementar su plan de negocios.

(iii) Debido a que la compañía tiene un historial de pérdidas y a que podría continuar incurriendo en gastos significativos, no puede asegurar que alcanzará rentabilidad.

(iv) Podría no ser capaz de expandir su red de manera oportuna sin asumir costos excesivos.

(v) Podría no contar con personal suficiente para crecer tan rápido como quisiera.

(vi) La incapacidad de Maxcom TV de actualizar en forma exitosa sus sistemas de información para las áreas de contabilidad, de facturación, de servicio al cliente y de administración conforme exista nueva tecnología disponible, podría inhibir su capacidad de atraer nuevos clientes y resultaría en una disminución en sus ingresos y aumento de sus costos.

(vii) Interrupción de servicio como resultado de desastres naturales o problemas no anticipados sobre la infraestructura de redes de Maxcom podrían resultar en pérdida de clientes.

(viii) El apalancamiento de Maxcom TV podría tener un efecto adverso (sic) significativo sobre su situación financiera, incluyendo su capacidad para cumplir con los requerimientos derivados de sus bonos existentes y su capacidad para operar sus negocios y llevar a cabo su plan de negocios.

Lo anterior, sólo por mencionar algunos de los factores señalados por el propio Maxcom TV.

Ese Instituto debió haber requerido información en ese sentido a Maxcom TV que permitiera determinar la situación financiera de esa empresa, así como su desempeño comercial y operativo en el mercado relevante, o al menos cuestionarse si existió alguna pérdida de suscriptores en el momento en que Yuzu transmitía las señales de Televisa sin autorización, al momento en que dejó de transmitirlos.

Es cuestionable que en la especie, ese Instituto no se apoyó en medios de prueba que aseguraran la certeza y realidad de dicho elemento fáctico, sino que por el contrario, no se basa en medio de prueba alguno que permitiera asegurar la veracidad de dicho elemento, recurriendo en su lugar a una mera suposición. Además, como ya se demostró, se trata de una suposición sin sustento.⁷³

⁷³ GTV y Televisa apoyan su dicho en el siguiente criterio: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE. Para cumplir lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución Federal, que exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento, debe satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión. Para integrar el segundo elemento es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad."

Específicamente, la SCJN se ha pronunciado en contra del empleo de meras suposiciones por parte de la autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones y en especial aquellas relativas a los actos de molestia, señalando que no debe darse valor probatorio a una mera suposición y que en su caso la autoridad tiene que realizar las indagaciones necesarias para poder tener la certeza de los hechos correspondientes.

El simplismo de su análisis y la tergiversación de la información en que se basaron sus premisas se tradujeron evidentemente en conclusiones sin fundamento y totalmente equivocadas.

Un ejemplo de la falsedad de las premisas del caso de Maxcom TV es el caso de Netflix, quien a pesar de no contar con el licenciamiento de las señales de GTV y Televisa, afirma en su informe del año dos mil doce ser la compañía de televisión por Internet líder en el mundo y reconoce que existe mucha competencia en el mercado de provisión de video.

El siguiente cuadro muestra el número de suscriptores por país. Puede apreciarse que, en el caso de México, entre el primer trimestre de dos mil doce y el segundo de dos mil trece, los usuarios de Netflix crecieron el quinientos once por ciento (511%), es decir, seis punto once (6.11) veces. Con excepción de Argentina, la tasa de crecimiento para el resto de los países seleccionados fue también muy dinámica.

Usuarios de Netflix en América Latina por país

	1Q 2012	2Q 2012	3Q 2012	4Q 2012	1Q 2013	2Q 2013	Crecimiento 1Q 2012 / 2Q 2013
México	91,260	181,440	272,700	365,400	459,700	557,900	511%
Braeil	135,200	263,750	396,000	533,600	675,700	824,600	510%
Colombia	20,300	42,100	63,000	86,000	107,500	132,000	550%
Argentina	20,280	32,400	36,000	26,670	14,500	21,120	4%
Chile	13,520	27,220	41,400	56,850	72,500	88,900	558%
Perú	6,760	14,260	22,500	31,320	40,600	51,000	654%
Venezuela	6,760	14,260	21,600	29,000	33,500	24,650	266%

Fuente: Dataxis

En estimaciones más recientes, sólo para México, la misma fuente reporta el número de suscriptores para dos de los OVD (sic) en México al cierre de dos mil catorce fue la siguiente:

Agentes	Suscriptores
Netflix México	1,994,100
ClaroVideo México	1,003,270
Otros	121,770
Total	3,119,140

Fuente: Dataxis

12277

Dichas cifras demuestran el crecimiento acelerado y exponencial del IPTV en México, ya que en el caso de Netflix México, el número de suscriptores se duplicó en menos de un año y creció en más de siete veces desde el cuarto trimestre de dos mil once, para alcanzar un millón treinta y dos mil (1,032,000) suscriptores. Para Claro Video, ese mismo número es de casi cuarenta veces más que el registrado en el cuarto trimestre de dos mil doce, llegando a doscientos noventa y cinco mil (295,000) suscriptores.

Continuando con el análisis de ese Instituto, éste afirma que la única explicación que se deduce de la conducta es el objeto de obtener una ventaja competitiva, ya que a su juicio GTV pudo salir beneficiado de licenciar sus señales a Maxcom TV, ya que éste último le pagaría por el licenciamiento de señales de la misma cantidad que pagaban los concesionarios que prestan el servicio de TV Restringida por cada suscriptor que tuviera, y (ii) que hubiera aumentado el valor de sus señales y en consecuencia el valor de sus espacios de publicidad, pues el servicio de distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet podría haber aumentado el número de personas que accedan a los mismos.

La conclusión del argumento de ese Instituto, en torno a la supuesta reducción de los beneficios económicos de GTV, al negar la provisión de las señales de televisión a Maxcom TV es falso, pues se basa en dos premisas igualmente falsas: (a) la Oferta Pública no le era aplicable al caso de Maxcom TV, por lo que no necesariamente se hubiera tenido que cobrar la misma cantidad por el licenciamiento de las señales ya que como se ha explicado a lo largo de este escrito GTV desconocía el costo que generaría la retransmisión de las señales a través de Internet; y (b) la contraprestación establecida en los planes de publicidad de las señales de TV Radiodifundida de GTV se determinaba con base en los niveles de audiencia exclusivamente en TV Radiodifundida y no se considera el nivel de audiencia que puede generar la retransmisión de la señal en TV Restringida o en Internet.

El primero de los referidos extremos se acredita con lo señalado en la propia Oferta Pública y por su parte, el segundo de dichos extremos se acredita claramente con lo señalado en el Reporte Anual a la BMV de GTV correspondiente a dos mil once (año en el que supuestamente se llevó a cabo la práctica), que el propio Instituto cita en el OPR, y que en su parte conducente a la letra establece que:

"Los índices promedio de audiencia (ratings) y la participación promedio de audiencia de las cadenas de televisión, las estaciones afiliadas y los programas de la Compañía se refieren únicamente a las estaciones convencionales de televisión. Los sistemas de televisión por cable, los sistemas de distribución multi-punto y multi-canal, los sistemas de Servicios DTH, las videocaseteras y los servicios de videojuegos están excluidos."

Ese Instituto también concluye de manera falsa que la conducta de GTV pudo tener efectos sobre el desarrollo del mercado relacionado de la distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet, disminuyendo las opciones que tenían espectadores para acceder a contenidos en particular de las señales.

Por lo anterior, es falso que GTV y Televisa hayan desplazado indebidamente a Maxcom TV del mercado o impedido sustancialmente el acceso al mismo o establecido ventajas exclusivas a favor de sí mismas o sus subsidiarias. En conclusión, no es posible acreditar la comisión de la presunta práctica monopólica relativa prevista en la fracción V, del artículo 10 de la LFCE.

Las manifestaciones de GTV y Televisa resultan **fundadas** y **suficientes** para desvirtuar las imputaciones contenidas en el OPR en tanto no existen elementos de convicción suficientes en el Expediente para acreditar que GTV y Televisa se rehusaron a licenciar sus señales de TV Radiodifundida a Maxcom TV con el objeto y/o efecto de impedir sustancialmente el acceso a Maxcom TV al mercado relacionado, así como establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas en el mercado relacionado, en virtud de lo siguiente:

A. GTV y Televisa se rehusaron a licenciar sus señales de TV Radiodifundida a Maxcom TV con el objeto y/o efecto de impedir el acceso de Maxcom TV de manera eficiente al mercado relacionado.

El primer párrafo del artículo 10 de la LFCE establece:

"Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas (,.,.)." (Énfasis añadido)

Esta autoridad no puede ignorar que el OPR imputó responsabilidad a GTV y Televisa por *impedir el acceso de manera eficiente* a Maxcom TV a un mercado relacionado, lo cual constituye un supuesto distinto al establecido en la norma aplicable a este asunto, pues el supuesto que debió evaluar es *impedir sustancialmente el acceso*. El supuesto previsto en la norma requiere que la autoridad determine si a causa de la conducta analizada, el Agente Económico unilateralmente puede impedir u obstaculizar (i.e. impide sustancialmente) el acceso de otro Agente Económico a un mercado. Por impedir sustancialmente el acceso se entiende que el Agente Económico que realiza las conductas previstas en la fracción V del artículo 10 de la LFCE tiene la capacidad de que a través de esa conducta otro Agente Económico no pueda iniciar o continuar las actividades económicas que realiza en un mercado relacionado, o bien tal conducta la obstaculiza. El grado de "sustancial" permite incluir no sólo las conductas que tienen un efecto absoluto de impedir acceso, sino que también incluye aquellas que consisten en obstaculizar de manera importante la capacidad de concurrir y competir de otro Agente Económico y se determina caso por caso atendiendo las características particulares. El supuesto adoptado por la Autoridad Investigadora del Instituto al emitir el OPR evalúa si tal acceso es eficiente. El estándar adoptado en el OPR se aparta de lo establecido en la norma.

En el año dos mil diez, GTV y Televisa lanzaron su servicio denominado Tvolución, que ofrecía a sus suscriptores bibliotecas o catálogos de contenidos a los que se

accedía en la modalidad SVoD. Sin embargo, el OPR no construye un nexo ni sustenta dicha teoría con elementos de convicción mediante los cuales se acredite que GTV y Televisa, al rehusarse a otorgar sus señales de TV Radiodifundidas, tuvieron el objeto y efecto de impedir sustancialmente el acceso de Maxcom TV al mercado relacionado de la distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet. Lo anterior, ya que no se prueba que GTV, al constituirse como competidor potencial en dos mil diez, tenía la intención o finalidad de participar en el mercado relacionado en el año dos mil trece, a través de VEO. Esto se ve reforzado con el hecho de que Tvolucion suspendió actividades en noviembre de dos mil once, y Yuzu las inició en septiembre del mismo año. Así, GTV carecía de incentivos para desplazar, impedir el acceso o establecer una ventaja a favor de una de sus empresas que operaba en un mercado en el que ya había suspendido operaciones.

En consecuencia, el OPR contiene aseveraciones que no se administraron para determinar que la conducta realizada por GTV y Televisa tuvo como objeto y/o efecto impedir sustancialmente el acceso a Maxcom TV al mercado relacionado.

En el año dos mil once, Maxcom TV ofrecía comercialmente un servicio de VoD y solicitó a Televisa las señales de GTV para incluirlas en un servicio consistente en la transmisión por Internet de señales de televisión, bajo la marca comercial Yuzu. Sin embargo, el Expediente no contiene elementos que permitan acreditar que en ese momento las redes públicas de telecomunicaciones en México, incluida la de Maxcom Telecomm, tuvieran la capacidad técnica de transmitir señales de TV en tiempo real (i.e. señales isócronas) por Internet.

Tampoco existen elementos de convicción suficientes en el Expediente para concluir que el no contar con las señales de GTV y Televisa constituyera una causa para que Maxcom TV no pudiera distribuir señales de TV Radiodifundida a través de Internet con la marca Yuzu. Lo anterior, toda vez que el Expediente no aporta elementos de convicción para concluir que la falta de acceso a esas señales de TV Radiodifundida era determinante para proveer los servicios de transmisión lineal por Internet y, con ello, concurrir y competir en el mercado relacionado.

De la misma manera, el OPR no establece nexos causales entre la negativa por parte de GTV y Televisa de licenciar sus señales de TV Radiodifundida a Maxcom TV para su transmisión por Internet en el territorio nacional, con el hecho de que esta conducta haya tenido por objeto o efecto impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado.

B. GTV y Televisa se rehusaron a licenciar sus señales de TV Radiodifundida a Maxcom TV con el objeto y/o efecto de establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

En el año dos mil once, cuando GTV y Televisa se rehusaron a atender la solicitud de Maxcom TV, dejaron de participar en el mercado relacionado, toda vez que Tvolucion suspendió sus actividades en noviembre de dos mil once.

Inclusive si GTV y Televisa fueran competidores potenciales o actuales de Yuzu en la distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet, no existen elementos de convicción en el Expediente que sustenten la hipótesis de que GTV y Televisa se rehusaron a comercializar las señales de TV Radiodifundidas con el objeto y/o efecto de establecer ventajas en favor de una o varias personas, con la finalidad de que en el año dos mil trece incursionara a través de VEO en el mercado relacionado.⁷⁴

De esta manera, el OPR no establece una relación causal ni elementos de convicción entre la negativa de GTV y Televisa con el supuesto objeto o efecto producido, esto es, establecer ventajas exclusivas en favor de terceros en el referido mercado, en el año dos mil once.

En este sentido, esta autoridad no puede resolver con base en suposiciones, sino que es necesario que existan elementos que se adminiculen con las hipótesis.

En conclusión, en el OPR no se construyen nexos causales entre la conducta investigada y el objeto y/o efecto de impedirle sustancialmente el acceso a Maxcom TV o establecer ventajas/exclusivas en favor de una o varias personas. Asimismo, en el Expediente no obran elementos suficientes para sustentar que GTV y Televisa realizaron la conducta prevista en el primer párrafo y la fracción V, del artículo 10 de la LFCE, con el objeto o efecto de:

1. Impedir que Maxcom TV accediera sustancialmente al mercado relacionado de la distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet.
2. Restringir la entrada y crecimiento de nuevos participantes en mercados en donde participa GTV y Televisa de manera indirecta a través de sus subsidiarias, esto es, en el mercado de la provisión de contenidos audiovisuales a través de Internet, así como un intento por evitar la entrada y desarrollo de competidores en mercados en donde GTV era un competidor potencial.
3. Establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios Agentes Económicos.

Habiendo resultado fundado y suficiente para cerrar el Expediente el argumento que se contesta, resulta innecesario el análisis del resto de los argumentos expuestos por las emplazadas. Sirven de sustento los siguientes criterios judiciales:

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. ESTUDIO INNECESARIO DE LOS. Habiendo resultado fundado y suficiente para otorgar el amparo solicitado, uno de los conceptos de violación, resulta innecesario el estudio de los demás conceptos de violación vertidos en la demanda de amparo."⁷⁵

"AGRAVIOS EN LA REVISIÓN FISCAL. SI UNO DE ELLOS RESULTA FUNDADO Y SUFICIENTE PARA DEJAR SIN EFECTOS EL FALLO IMPUGNADO, ES INNECESARIO EL

⁷⁴ Lo anterior de acuerdo al contrato de licenciamiento de contenidos para ser distribuidos a través de VEO, celebrado entre Televisa y  el primero de diciembre de dos mil trece. Folios 3424 a 3432.

⁷⁵ Época: Octava Época; Registro: 220006; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo IX, Marzo de 1992; Materia(s): Común; Tesis: II.3o. J/5; Página: 89.

12281

ESTUDIO DE LOS RESTANTES. Si al analizar los agravios invocados en el recurso de revisión fiscal previsto en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (correlativo del precepto 248 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005), uno de ellos resulta fundado y suficiente para dejar sin efectos el fallo impugnado, es innecesario el estudio de los restantes motivos de queja, pues con ellos no se obtendría algún otro efecto diverso al ya determinado.”⁷⁶

IV. RESOLUTIVOS

PRIMERO.- No se tienen elementos para acreditar la responsabilidad de Grupo Televisa, S.A.B. y Televisa, S.A. de C.V. de haber incurrido en una práctica monopólica relativa conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica.

SEGUNDO.- Se ordena el cierre del Expediente.

TERCERO.- La presente resolución no prejuzga sobre las medidas impuestas en la “Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al Grupo de Interés Económico del que forman parte Grupo Televisa S.A.B., Canales de Televisión Populares, S.A. de C.V., Radio Televisión, S.A. de C.V., Radiotelevisora de México Norte S.A. DE C.V., T.V. de los Mochis, S.A. de C.V., Teleimagen del Noroeste, S.A. de C.V., Televimex, S.A. de C.V., Televisión de Puebla, S.A. de C.V., Televisora de Mexicali, S.A. de C.V., Televisora de Navojoa, S.A., Televisora de Occidente, S.A. de C.V., Televisora Peninsular, S.A. de C.V., Mario Enrique Mayans Concha, Televisión la Paz, S.A., Televisión de la Frontera, S.A., Pedro Luis Fitzmaurice Meneses, Telemisión, S.A. de C.V., Comunicación del Sureste, S.A. de C.V., José de Jesús Partida Villanueva, Hilda Graciela Rivera Flores, Roberto Casimiro González Treviño, TV Diez Durango, S.A. de C.V., Televisora de Durango, S.A. de C.V., Corporación Tapatía de Televisión, S.A. de C.V., Televisión de Michoacán, S.A. de C.V., José Humberto y Loucille, Martínez Morales, Canal 13 de Michoacán, S.A. de C.V., Televisora XHBO, S.A. de C.V., TV Ocho, S.A. de C.V., Televisora Potosina, S.A. de C.V., TV de Culiacán, S.A. de C.V., Televisión del Pacífico, S.A. de C.V., Tele-Emisoras del Sureste, S.A. de C.V., Televisión de Tabasco, S.A. y Ramona Esparza González, como agente económico preponderante en el sector de radiodifusión y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia”, las cuales, de conformidad con la medida Décima Novena del Anexo 1 de la citada resolución, obligan al agente económico preponderante en el sector de radiodifusión a licenciar sus señales en términos no discriminatorios evitando así, que desplace a un competidor al negarle las señales que le ha licenciado a sus propias filiales, subsidiarias o a un tercero. En tal virtud, esta resolución no es un pronunciamiento sobre el cumplimiento de medidas de preponderancia ni libera al agente económico preponderante del cumplimiento de la medida Décima Novena u otras de la citada Resolución de preponderancia y su anexo.

⁷⁶ Época: Novena Época; Registro: 166750; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.7o.A. J/47; Página: 1244.

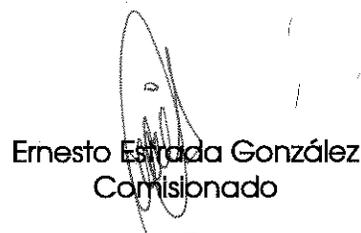
CUARTO.- Notifíquese personalmente.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar
Comisionado Presidente



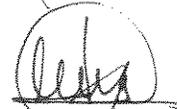
Luis Fernando Borjón Figueroa
Comisionado



Ernesto Estrada González
Comisionado



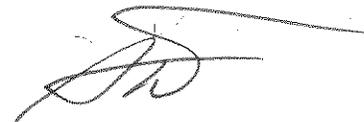
Adriana Sofia Labardini Inzunza
Comisionada



María Elena Estavillo Flores
Comisionada



Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XX Sesión Ordinaria celebrada el 23 de septiembre de 2015, por mayoría de votos de los Comisionados presentes Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar; Luis Fernando Borjón Figueroa; Adriana Sofia Labardini Inzunza, quien manifiesta voto concurrente por razones adicionales; Mario Germán Fromow Rangel; y Adolfo Cuevas Teja, quien manifiesta voto concurrente por razones distintas; y con los votos en contra de la Comisionada María Elena Estavillo Flores y del Comisionado Ernesto Estrada González.

Lo anterior, con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/230915/417.