COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:
Secretaría Técnica

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:
COT-025-2022
30 de junio de 2022

Descripción del documento:
Versión pública de la resolución aprobada por el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica en sesión ordinaria celebrada el dos de junio de dos mil veintidós y emitida el siete de junio de dos mil veintidós en el expediente VCN-001-2020

Tipo de información clasificada y fundamento legal:
La información testada con: "A" y "B" es **confidencial** conforme a lo siguiente:

ID	Fundamentación	Tipo de información
A	Se refiere a datos personales cuya difusión requiere del consentimiento de su titular correspondiente a una persona identificada o identificable	Artículo 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, "LFTAIP"), 116, párrafo primero, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, "LGTAIP"), así como Trigésimo Octavo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas (en adelante, "LINEAMIENTOS"), en relación con el artículo 3, fracción IX, de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, "LFCE")[1].
B	Información que comprende hechos (y actos) de carácter (económico, contable, jurídico o administrativo) relativos a una persona y su difusión puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de su titular.	Artículo 113, fracciones II y III, de la LFTAIP, 116, tercer y último párrafo de la LGTAIP, así como Trigésimo octavo y Cuadragésimo de los LINEAMIENTOS, en relación con los artículos 3, fracción IX, de la LFCE.

Páginas que contienen información clasificada:
3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 63, 64, 66, 67, 68, 70, 71, 72 y 73.

Fidel Gerardo Sierra Aranda **Secretario Técnico**	**Myrna Mustieles García** **Directora General de Asuntos Jurídicos**

[1] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable fue publicada a través del mismo medio, el veinte de mayo de dos mil veintiuno.

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Número de Expediente: VCN-001-2022
Número de Páginas: 2

Sello Digital	No. Certificado	Fecha
cEG/bvT8GBEqqh5VVQYnhaZl5N3e/q9HiKMW 2Y2wdPt/rtDC37vTM7YrPtKgLCpFFTibs+beyG Ndso3M0hBKpkfyyY8ycEmP3jDVZqM5TC0pLI qwTlHSzFnnTmuWsWFmY+DyKzP35APgRW1 FMRL7DVVMK+TENF2UpH9o7BiWfxXLAupB9 hKQo+r8LV06mATrk6Mptlg0uY2dnyyA/SoJXdq 6rShWWIgVInu6tUCo9WyE3WriZh4f+cXWJkG +BGiTacj/PCOOjvZYddbAavhHInss2DjFDqLu+ guYYkHNOOXL9adqA/6ZhvgzzWXaK91eWgG n18ubGKP/tpXTd4gKNQ==	00001000000511731923	viernes, 1 de julio de 2022,02:02 p. m. FIDEL GERARDO SIERRA ARANDA
mBWkkS3RHGV9pt2QGix2o+58wqTTnt/eFVJg znzymCEDVoObBUXNd6ULvqjZHknzdAZCBo wNQB5LkK/x61V/SPra4RNeS+MjjzoOPwvABA ppIFzZhlrjHQi+TV9Yjfb4sNa4NMM7OQCmwu+ rtDkk6ISE/fNgSu/Jgdua15V8bMHyl0VTQYFk/e cl/ioeDHO7zAMSHT7jhS1Aw2tqGa7uySteAAt6 LxJlAG5uakGYzW6tn0fsW+wzqqbCK7jRKB/4Z iQFGOjNAzH+b6RmPEOGkKF6ZpMeQNRhVP l/OAC+S8w9VEaU76ILJVYXoRvJj9TiQ2Xh4ml/ gMuVpzZtuglGpg==	00001000000413150297	viernes, 1 de julio de 2022,01:12 p. m. MYRNA MUSTIELES GARCIA

Vistas las constancias que integran el expediente citado al rubro, consistente en la verificación de una probable omisión a la obligación de notificar dos concentraciones cuando legalmente debieron hacerse; con fundamento en los artículos 28, párrafos primero, segundo, décimo cuarto, vigésimo, fracciones I y VI, y vigésimo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 3, 4, 10, 12, fracciones I, X y XXX, 61, 86, 87 y 88 de la Ley Federal de Competencia Económica;[1] 1, 2, 118, 119, fracción IV y 133, fracción I, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica;[2] 1, 4, fracción I, 5, fracciones I, VI, XXVII y XXXIX, 6, 7 y 8 del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica vigente; 13, párrafo segundo, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica de Emergencia sobre el uso de medios electrónicos en ciertos procedimientos tramitados ante la Comisión Federal de Competencia Económica;[3] el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, en sesión de dos de junio de dos mil veintidós, resuelve de acuerdo con los antecedentes y consideraciones de derecho que a continuación se expresan.

GLOSARIO

Para facilitar la lectura de la presente resolución, se utilizarán los siguientes términos:

ABC CAPITAL	ABC, Capital, S.A., Institución de Banca Múltiple
ABC HOLDING	ABC, Holding S.A.P.I. de C.V.
ACUERDO DE INICIO	Acuerdo emitido por el ST el veintiuno de abril de dos mil veintidós, por el cual, entre otras cuestiones, se señaló la existencia de elementos objetivos que podrían implicar la existencia de dos probables omisiones a la obligación de notificar dos concentraciones cuando legalmente debió hacerse; y se ordenó dar inicio al procedimiento a que se refiere el artículo 133, fracción I, de las DRLFCE.
CEMEX	CEMEX, S.A.B. de C.V.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en lo no previsto por la LFCE y las DRLFCE, en términos del artículo 121 de la LFCE.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
COMISIÓN O COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[1] Publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable es la publicada en el DOF el veinte de mayo de dos mil veintiuno.
[2] Publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable es la publicada en el DOF el cuatro de marzo de dos mil veinte.
[3] Publicadas en el DOF el veinticinco de junio de dos mil veinte cuya última reforma aplicable es la publicada en el DOF el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

DGAJ	Dirección General de Asuntos Jurídicos de la COFECE o su titular.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DRE	Disposiciones Regulatorias de la LFCE de emergencia sobre el uso de medios electrónicos en ciertos procedimientos tramitados ante la COFECE, publicadas en el DOF el veinticinco de junio de dos mil veinte, cuya última reforma fue publicada en el mismo medio de difusión el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.
DRLFCE	Disposiciones Regulatorias de la LFCE publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable es la publicada en el DOF el cuatro de marzo de dos mil veinte.
DRUME	Disposiciones Regulatorias sobre el uso de medios electrónicos ante la COMISIÓN, publicadas en el DOF el ocho de diciembre de dos mil diecisiete, cuya última reforma fue publicada en el DOF el primero de octubre de dos mil veintiuno.
ESCRITOS DE MANIFESTACIONES	Escritos con anexos presentados en la oficialía de partes de la COFECE el dos y tres de mayo de dos mil veintidós mediante los cuales las PARTES desahogaron la vista ordenada en el ACUERDO DE INICIO y ofrecieron diversas pruebas.
ESCRITO INICIAL	Escrito con anexos presentado el doce de enero de dos mil veintidós por CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING, en el EXPEDIENTE, mediante el cual se solicitó verificar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración.
ESTATUTO	Estatuto Orgánico de la COMISIÓN.
EXPEDIENTE	Los autos del expediente VCN-001-2022.
EXPEDIENTE CNT	Expediente CNT-005-2022.
GUÍA 2015	GUIA-004/2015: Guía para la notificación de Concentraciones.
GUÍA 2021	Guía para la notificación de concentraciones aprobada en sesión ordinara celebrada el veinticinco de febrero de dos mil veintiuno.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, cuya última reforma aplicable sustantivamente es la publicada en el mismo medio de difusión el veintisiete de enero de dos mil diecisiete y adjetivamente es la publicada en el DOF el veinte de mayo de dos mil veintiuno.
LIC	Ley de Instituciones de Crédito.
LINEAMIENTOS	Lineamientos para la notificación de concentraciones por medios electrónicos ante la COMISIÓN.
MLABORÍN	Mario Martín Laborín Gómez.
OPE	Oficialía de Partes Electrónica de la COFECE.

Eliminado: 9 palabras.

PARTES	CEMEX, MLABORÍN, ABC HOLDING y ABC CAPITAL.
PJF	Poder Judicial de la Federación
PLENO	El Pleno de la COFECE.
PRIMERA TRANSACCIÓN	Aumento de participación, por parte de ABC HOLDING, en el capital social de ABC CAPITAL.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SEGUNDA TRANSACCIÓN	Adquisición, por parte de MLABORÍN, de las acciones representativas del [redacted] del capital social de ABC CAPITAL.
ST	Secretaría Técnica de la COFECE o su titular, según corresponda.
UMA	Unidad de Medida y Actualización.[4]

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El doce de enero de dos mil veintidós, se presentó en la OPE el ESCRITO INICIAL mediante el cual CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING solicitaron el inicio del procedimiento previsto en el artículo 133 de las DRLFCE con la finalidad de verificar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración.[5]

SEGUNDO. El veinticuatro de febrero de dos mil veintidós, se emitió un acuerdo por el ST, notificado electrónicamente el mismo día, mediante el cual se previno a [redacted] para que en el término de cinco días hábiles presentara en original el ESCRITO INICIAL, o bien, acreditara su personalidad como representante de CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING.[6]

TERCERO. El veintiocho de febrero de dos mil veintidós, se presentó en la oficialía de partes de la COFECE un escrito con anexos mediante el cual CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING desahogaron la prevención presentando el ESCRITO INICIAL en original y con las firmas autógrafas de los representantes de CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING.

CUARTO. El siete de marzo de dos mil veintidós, se presentó en la OPE un escrito con anexos mediante el cual CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING presentaron diversa información y documentación en alcance al ESCRITO INICIAL.

QUINTO. El veintiuno de abril de dos mil veintidós, el ST emitió el ACUERDO DE INICIO mediante el cual, entre otras cuestiones: (i) determinó la existencia de elementos objetivos que podrían implicar dos probables omisiones a la obligación de notificar dos concentraciones cuando legalmente debían hacerse, incumpliendo así con lo establecido en los artículos 86, 87, 88, 90 y 127, fracción VIII, de la LFCE; (ii) ordenó dar inicio al procedimiento a que se refiere el artículo 133, fracción I, de las

[4] De conformidad con el "*Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*", publicado el veintisiete de enero de dos mil dieciséis en el DOF.
[5] El veinte de abril de dos mil veintidós se realizó el acta de cotejo correspondiente conforme al artículo 41 de las DRUME y 11 de los LINEAMIENTOS (folio 188).
[6] Folios 65 a 68.

DRLFCE y dar vista a las PARTES para que realizaran las manifestaciones que a su derecho conviniera y ofrecieran los medios de prueba que estimaran convenientes;[7] y, (iii) ordenó dar vista a la Autoridad Investigadora, de acuerdo con el penúltimo párrafo del artículo 133 de las DRLFCE, para los efectos legales a que hubiera lugar.

SEXTO. El veintidós de abril de dos mil veintidós, la apoderada legal de ABC CAPITAL presentó en la oficialía de partes de la COFECE un escrito con anexos mediante el cual solicitó, entre otras cuestiones, tener por acreditada la personalidad con la que se ostentaba y autorizó a diversas personas en términos de lo establecido en el artículo 111 de la LFCE.

SÉPTIMO. El veintidós de abril de dos mil veintidós, la DGAJ emitió un acuerdo, notificado por lista el mismo día, mediante el cual se tuvo por presentado el escrito referido en el punto anterior.

OCTAVO. El veintiocho de abril de dos mil veintidós, ABC CAPITAL presentó en la oficialía de partes de la COFECE un escrito manifestando su voluntad para la utilización de medios electrónicos para la notificación y el desahogo de actuaciones en el procedimiento tramitado en el EXPEDIENTE.

NOVENO. El dos de mayo de dos mil veintidós, CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING presentaron un escrito mediante el cual realizaron diversas manifestaciones, ofrecieron pruebas y además exhibieron los recibos de pago de derechos por la recepción, estudio y trámite de las dos concentraciones no notificadas.

DÉCIMO. El tres de mayo de dos mil veintidós, ABC CAPITAL presentó un escrito mediante el cual realizó diversas manifestaciones y ofreció pruebas.

DÉCIMO PRIMERO. El trece de mayo de dos mil veintidós, se emitió un acuerdo por el ST de la COFECE, mediante el cual, entre otras cuestiones, se dejaron sin efecto diversas actuaciones dentro del EXPEDIENTE, se tuvo por manifestada la voluntad de ABC CAPITAL para la notificación y el desahogo de actuaciones en el EXPEDIENTE a través de medios electrónicos y se ordenó turnar el EXPEDIENTE a la DGAJ.

DÉCIMO SEGUNDO. El dieciséis de mayo de dos mil veintidós, se emitió un memorándum por la DGAJ, mediante el cual, se dio vista del ACUERDO DE INICIO a la Autoridad Investigadora de la COFECE, de conformidad con lo señalado en numeral "*DÉCIMO PRIMERO*" del ACUERDO DE INICIO.

DÉCIMO TERCERO. El diecisiete de mayo de dos mil veintidós, se emitió un acuerdo por la DGAJ, mediante el cual, entre otras cuestiones, se tuvieron por presentados los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, se admitieron diversas pruebas ofrecidas por las PARTES y se otorgó un plazo de cinco días hábiles para que las PARTES formularan alegatos.

DÉCIMO CUARTO. El veintiséis de mayo de dos mil veintidós, las PARTES presentaron en la OPE sus escritos de alegatos.

DÉCIMO QUINTO. El treinta de mayo de dos mil veintidós, la DGAJ emitió un acuerdo, notificado por lista el día de su emisión, por medio del cual se tuvo por integrado el EXPEDIENTE en esa fecha.

[7] Notificado por correo electrónico a CEMEX, ABC HOLDING y MLABORÍN, el veintidós de abril de dos mil veintidós (folios 193 a 198); y por comparecencia a ABC CAPITAL el veinticinco de abril de dos mil veintidós (folios 323 y 324).

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA. El PLENO es competente para resolver este asunto, de conformidad con los artículos citados en el proemio de esta resolución.

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la CPEUM, la COFECE tiene a su cargo la prevención de concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. Asimismo, está facultada para impugnar y sancionar aquellas concentraciones y actos jurídicos derivados de éstas, cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. Por ende, podrá autorizar las concentraciones que no sean contrarias al proceso de competencia y libre concurrencia en términos de la LFCE.

El artículo 86 de la LFCE establece los supuestos en los cuales se debe notificar de manera previa la realización de una concentración ante la COFECE, tal como se aprecia en el texto siguiente:

> "*I. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;*
>
> *II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, o*
>
> *III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a ocho millones cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional conjunta o separadamente, importen más de cuarenta y ocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal.*"

Asimismo, el artículo 88 del mismo ordenamiento establece que están obligados a notificar la concentración los agentes económicos que participen directamente en la misma y conforme al artículo 87 de la LFCE, deben obtener la autorización para realizar una concentración antes de que: (i) el acto jurídico que da origen a la concentración se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que está sujeto; (ii) se adquiera o ejerza directa o indirectamente el control de *facto* o de *iure* sobre otro agente económico, o se adquieran de hecho o de derecho activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro agente económico; (iii) se firme un convenio de fusión entre los agentes económicos involucrados; o (iv) en una sucesión de actos, se perfeccione el último de ellos, por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en el artículo 86 de la LFCE. En el caso de que se trate de actos jurídicos realizados en el extranjero, éstos deben notificarse antes de que surtan efectos jurídicos o materiales en el territorio nacional.

Por otro lado, el artículo 133 de las DRLFCE, establece:

> "*ARTÍCULO 133. Para comprobar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse y, en su caso, determinar si algún fedatario público intervino en actos*

relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada en términos de la Ley, la Comisión se sujetará a las reglas siguientes:

(…).”

Por tanto, este artículo faculta a la COFECE para comprobar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse.

SEGUNDA. En el ACUERDO DE INICIO se señaló que, derivado de la información y documentación que obra en el EXPEDIENTE y en el EXPEDIENTE CNT, existían elementos objetivos que podrían implicar la existencia de dos probables omisiones a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse.

En relación con la PRIMERA TRANSACCIÓN, mediante el ESCRITO INICIAL, CEMEX, ABC HOLDING y MLABORÍN manifestaron lo siguiente:

“[…]

36. Mediante la operación de 2018 […] **[ABC HOLDING]** ***aumentó su participación en ABC Capital del*** [redacted] ***mediante la suscripción de acciones y cambio del valor nominal de las mismas****. Lo cual significó un pago por parte de ABC Holding de* [redacted] *(‘Aumento de Capital 2018’). Se adjunta como Anexo B la escritura pública de fecha 30 de julio de 2020 en la que se hizo constar la protocolización del acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de ABC Capital, por medio de la cual, entre otros se acordó el aumento de capital descrito.*

37. ***Aplica al presente, lo expuesto respecto a la sección ‘I. Compra venta de acciones’, en el entendido de que los aumentos de capital no rebasaron ninguno de los umbrales previstos en la ley vigente al momento en que se llevaron a cabo, y que, en la interpretación de ABC Holding, las acciones no generaban una acumulación de activos, en tanto se asignó un valor a las acciones*** […] [énfasis añadido]”.

Asimismo, señalaron lo siguiente:

“*16. Asimismo, respetuosamente se aclara que* ***las [PARTES] consideraron en un primer momento que la presente operación no rebasaba ninguno de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE****. Lo anterior, de conformidad con el siguiente análisis:*

[…]

iii. Por acumulación de activos, ***se consideró que las acciones*** *adquiridas por* [MLABORÍN], ***al no ser un activo, no son susceptibles de tomarse en consideración para el cómputo de la primera parte de la fracción III del mencionado artículo 86 de la LFCE, máxime que el precio pagado y el valor contable, no rebasan el umbral*** *de $752,808,000.00 (setecientos cincuenta y dos millones ochocientos ocho mil pesos 00/100 M.N.).* ***Por ende, se consideró que no era necesario observar ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional.***

17. Sin embargo, es preciso mencionar que, derivado de conversaciones con esa H. Comisión, se hizo del conocimiento de las Partes que el criterio de aplicación de COFECE en operaciones similares, difiere de lo establecido en la LFCE y ***la Guía para la Notificación de Concentraciones 2021 (‘Guía’), misma que en su parte conducente establece lo siguiente:***

> ***‘En el caso de acumulación de activos consistentes en acciones, el valor de éstas se obtendrá a partir de su valor de adquisición o de su valor en libros del enajenante, cuando ello sea posible. Únicamente en casos en donde este valor no pudiera ser***

Eliminado: 11 palabras.

Eliminado: 30 palabras.

obtenido, el monto de los activos podrá calcularse como el monto proporcional de los activos del objeto adquirido.'

18. ***En función de lo anterior, al existir un valor de adquisición y un valor contable, para el caso de la fracción III, no se debe considerar el monto proporcional de los activos de ABC Capital, ya que del texto antes transcrito se excluye esta posibilidad y prevé específicamente para el caso de acciones, los valores de adquisición y/o contable****.* [énfasis añadido]".

Sin embargo, el ST advirtió que la adquisición de acciones por parte de ABC HOLDING, representativas del capital social de ABC CAPITAL, realizada el veintiséis de abril de dos mil dieciocho presuntivamente superó los umbrales monetarios establecidos por el artículo 86, fracción III, de la LFCE. En particular, la adquisición de acciones implicó la acumulación de activos en el territorio nacional por un valor de [redacted],[8] cantidad que supera el umbral de 8.4 millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho,[9] equivalente a $677,040,000.00 (seiscientos setenta y siete millones cuarenta mil pesos 00/100 M.N.). En la operación participó ABC CAPITAL, cuyos activos en dos mil diecisiete ascendieron a $6,646,000,000.00 (seis mil seiscientos cuarenta y seis millones de pesos 00/100 M.N.),[10] monto superior a 48 millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho, equivalente a $3,868,800,000.00 (tres mil ochocientos sesenta y ocho millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.), de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de las DRLFCE.

En relación con la SEGUNDA TRANSACCIÓN, mediante el ESCRITO INICIAL, CEMEX, ABC HOLDING y MLABORÍN manifestaron lo siguiente:

"[…]

9. Con fecha de 19 de febrero de 2021, [CEMEX] *vendió sin reserva ni limitación alguna a* [MLABORÍN]*, y éste adquirió para si la propiedad de todas y cada una de las acciones del Paquete de Acciones por un monto cercano a* [redacted]*, que en cuyos contratos si bien, por un error se señala que surtirían sus efectos al momento de la firma, también se señala que éstos se encuentran sujetos a la condición de obtener las autorizaciones legales de las autoridades correspondientes*.

[…]

10. Se señala a esa Comisión que esta operación se encuentra sujeta a condición de obtener la autorización por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ('CNBV'). Es de advertir, que se documentó por medio de dos instrumentos que más adelante se describirán, atendiendo únicamente al modo en el que se entregaría el Paquete de Acciones, y a su vez recibirían, los recursos para cubrir el monto del precio pactado.

11. Respecto a los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE, se realizan las siguientes manifestaciones:

i. El monto de esta operación, es de [redacted]

[8] Correspondiente al [redacted]) del valor total de los activos de ABC CAPITAL en dos mil diecisiete.
[9] Lo anterior, con fundamento en el Transitorio Tercero del "*Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*", publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis. Por otra parte, de conformidad con la "*UNIDAD de medida y actualización*" publicada en el DOF el nueve de enero de dos mil dieciocho, la UMA aplicable al año dos mil dieciocho equivale a $80.60 (ochenta pesos 60/100 M.N.).
[10] "*Anexo 6- ABCC EF 2017*" del ESCRITO IV.

Eliminado: 11 renglones y 20 palabras.

[redacted] *lo que resulta inferior al umbral de la fracción I, es decir a la cantidad de $1,613,160,000.001 (mil seiscientos trece millones ciento sesenta mil pesos 00/100 M.N.).*

ii. La adquisición es menor al 35% (treinta y cinco por ciento) de las acciones representativas del capital social de ABC Capital, ya que, por medio de la operación, [MLABORÍN]*adquiere acciones que representan el* [redacted] *) del capital social de la Sociedad Objeto.*

iii. Como se analiza en el inciso i) anterior, el monto de esta operación es de [redacted]

En ese caso, y desde una interpretación de que las acciones sean susceptibles de tomarse en consideración para el cálculo de la acumulación de activos, como se aprecia en los estados financieros de ABC Capital, en el año 2020, sus activos totales ascendieron a $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100 M.N.). En tal sentido de acumulación, [redacted].

Derivado de lo anterior, el ST advirtió que la adquisición de acciones por parte de MLABORÍN, representativas del capital social de ABC CAPITAL, realizada en dos mil veintiuno presuntivamente superó los umbrales monetarios establecidos por el artículo 86, fracción III, de la LFCE. En particular, la adquisición implicó la acumulación de activos en el territorio nacional por un valor de [redacted][11] cantidad superior a 8.4 millones de veces la UMA vigente en dos mil veintiuno,[12] equivalentes a $752,808,000.00 (setecientos cincuenta y dos millones ochocientos ocho mil pesos 00/100 M.N.). En la operación participó ABC CAPITAL, cuyos activos en dos mil veinte ascendieron a $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100M.N.),[13] monto superior a 48 millones de veces la UMA vigente en dos mil veinte, equivalente a $4,301,760,000.00 (cuatro mil trescientos un millones, setecientos sesenta mil pesos 00/100 M.N.).

En consecuencia, se ordenó dar inicio al procedimiento a que se refiere el artículo 133 de las DRLFCE.

III. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES

En la presente consideración se analizarán los argumentos presentados por las PARTES en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES. No obstante, previo al análisis de éstos, se toma en cuenta que las PARTES realizaron algunas manifestaciones en su ESCRITO INICIAL relacionadas con la PRIMERA

[11] Correspondiente al [redacted] de los activos totales de ABC CAPITAL en dos mil veinte, los cuales ascendieron a $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100 M.N.).
[12] De conformidad con la "*UNIDAD de medida y actualización*" publicada en el DOF el ocho de enero de dos mil veintiuno, la UMA aplicable al año dos mil veintiuno equivale a $89.62 (ochenta y nueve pesos 62/100 M.N.).
[13] "*Anexo B.VI. II Estados Dictaminados 2020*" del ESCRITO INICIAL.

Eliminado: 3 renglones y 64 palabras.

TRANSACCIÓN y la SEGUNDA TRANSACCIÓN, respecto de las cuales se pronunció el ST en el ACUERDO DE INICIO.

Algunas de estas manifestaciones no fueron reiteradas en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES ni tampoco las PARTES combatieron los razonamientos del ST plasmados en el ACUERDO DE INICIO. No obstante, este PLENO considera conveniente analizarlas y pronunciarse sobre las mismas en la presente resolución.

En resumen, las PARTES manifestaron lo siguiente:

RESPECTO A LA PRIMERA TRANSACCIÓN

CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING manifestaron que mediante la PRIMERA TRANSACCIÓN ABC HOLDING aumentó su participación en ABC CAPITAL del [redacted] al [redacted] mediante un pago, por parte de ABC HOLDING, de [redacted] Asimismo, señalan que bajo su interpretación dicha transacción no rebasaba alguno de los umbrales establecidos en el artículo 86 de LFCE. Lo anterior, toda vez que: (i) la adquisición de acciones no son una acumulación de activos; y (ii) el precio pagado por las acciones no rebasaba el primer umbral establecido en la fracción III del artículo 86 de la LFCE. Además, manifiestan que, la GUÍA 2021 señala que, al existir un valor de adquisición y un valor contable, para el caso de la fracción III, no se debe considerar el monto proporcional de los activos de ABC CAPITAL, ya que la propia GUÍA 2021 prevé específicamente que para el caso de adquisición de acciones se deben considerar los valores de adquisición y/o contable.[14] Además, señalan que la operación actualiza el supuesto de excepción para notificar una concentración señalado en la fracción II del artículo 93 de la LFCE, toda vez que [redacted].

Al respecto, mediante el ACUERDO DE INICIO la ST señaló lo siguiente:

> "*De la transcripción anterior, se advierte que las PARTES indicaron que en el año dos mil dieciocho se llevó a cabo una operación mediante la cual "[ABC HOLDING] aumentó su participación en ABC Capital del* [redacted] *mediante la suscripción de acciones y cambio del valor nominal de las mismas". Al respecto, de acuerdo con información que obra en el EXPEDIENTE[15] se desprende que, mediante la Asamblea General de Accionistas de ABC Capital, S.A., Institución de Banca Múltiple ("**ABC CAPITAL**") celebrada el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, se llevó a cabo, entre otras cuestiones, una suscripción, por parte de ABC HOLDING, de* [redacted]*, lo que representó un aumento en la participación de ABC HOLDING en el capital social de ABC CAPITAL del* [redacted]
>
> *El acto jurídico señalado en el párrafo anterior involucra la adquisición por parte de ABC HOLDING de acciones, representativas del capital social de ABC CAPITAL, por lo que habría sido una concentración en términos de lo establecido en el artículo 61 de la LFCE.*
>
> *Al respecto, dicha operación podría haber superado los umbrales establecidos en la LFCE, toda vez que, como se indicó, el veintiséis de abril de dos mil dieciocho ABC HOLDING incrementó su participación en ABC CAPITAL del* [redacted]

[14] Página 9 del ESCRITO INICIAL.
[15] La nota al pie establece: "*Anexo B – Aumento de Capital 2018.pdf" del ESCRITO INICIAL*.

[redacted])[16] *lo que implica que presuntivamente se actualizó la fracción III del artículo 86 de la LFCE. Lo anterior, toda vez que el incremento de participación de ABC HOLDING en ABC CAPITAL implicó la acumulación de activos por un monto de* [redacted]*,*[17] *cantidad que supera el umbral de 8.4 millones de veces la Unidad de Medida de Actualización ("**UMA**") vigente en dos mil dieciocho,*[18] *equivalente a $677,040,000.00 (seiscientos setenta y siete millones cuarenta mil pesos 00/100 M.N.). En la operación participó ABC CAPITAL, cuyos activos en dos mil diecisiete ascendieron a $6,646,000,000.00 (seis mil seiscientos cuarenta y seis millones de pesos 00/100 M.N.),*[19] *monto superior a 48 millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho, equivalente a $3,868,800,000.00 (tres mil ochocientos sesenta y ocho millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.), de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de las DRLFCE.*

Por otra parte, con relación a esta operación las PARTES señalan que, si se considera que rebasa los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE la operación actualiza los supuestos de excepción de notificación establecidos en las fracciones I y II del artículo 93 de la LFCE. Sin embargo, se considera que la operación no actualiza los supuestos de excepción señalados por las PARTES, toda vez que:

i) *La fracción I del artículo 93 de la LFCE señala que no existe obligación de notificar la operación cuando la transacción implique una reestructura corporativa, en la cual los agentes económicos pertenezcan al mismo grupo de interés y ningún tercero participe en la concentración.*

En el caso que nos ocupa ABC CAPITAL tenía en ese momento dos accionistas, ABC HOLDING y CEMEX,[20] *y la operación implicó un aumento de capital por parte de ABC HOLDING; sin embargo, al momento de llevarse a cabo el aumento de capital **sí había un tercero ajeno a su grupo de interés** (CEMEX), participando en la sociedad en la que aumentó su capital y quien además participó en la asamblea general extraordinaria de accionistas celebrada el veintiséis de abril de dos mil dieciocho en la que se aprobó la emisión y suscripción de* [redacted] *nuevas acciones Serie "O" de ABC CAPITAL, por lo que no aplica la excepción señalada en esta fracción.*

ii) *La fracción II del artículo 93 de la LFCE señala que no existe obligación de notificar la operación cuando el titular de las acciones incremente su participación en el capital de una sociedad en la que tenga control desde su constitución o inicio de operaciones, o bien cuando el Pleno haya autorizado la adquisición de dicho control y posteriormente incremente su participación en el capital.*

En el caso que nos ocupa, ABC CAPITAL se constituyó el veinticinco de febrero del año dos mil[21] [redacted] *de ABC CAPITAL.*[22] *En este sentido, ABC HOLDING, quien es el agente que incrementó su participación, no tuvo el control desde su constitución o inicio de operaciones. Adicionalmente, de la información que obra en el EXPEDIENTE tampoco se advierte que exista una resolución del Pleno de la COFECE en donde se haya autorizado la adquisición del control de la sociedad, por lo que no aplica la excepción señalada en esta*

Eliminado: 2 renglones y 41 palabras.

[16] La nota al pie señala: *"Anexo B - Aumento de Capital 2018.pdf" del ESCRITO INICIAL.*
[17] La nota al pie señala: [redacted]
[18] En la nota se dice: *Lo anterior, con fundamento en el Transitorio Tercero del "Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo", publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis. Por otra parte, de conformidad con la "UNIDAD de medida y actualización" publicada en el DOF el nueve de enero de dos mil dieciocho, la UMA aplicable al año dos mil dieciocho equivale a $80.60 (ochenta pesos 60/100 M.N.).*
[19] La nota señala: *"Anexo 6- ABCC EF 2017" del ESCRITO IV.*
[20] La nota al pie señala: *Página 9 del ESCRITO INICIAL.*
[21] En la nota aparece: *Cuyos accionistas fueron Empresas Tolteca de México, S.A. de C.V. y Cemex México, S.A. de C.V. Página 7 del ESCRITO INICIAL.*
[22] La nota al pie establece: *Antes CEMEX CAPITAL, S.A. DE C.V., SOCIEDAD DE OBJETO MULTIPLE ENTIDAD NO REGULADA. Página 7 del ESCRITO INICIAL. Situación que también reconocen en la página 7 del ESCRITO IV.*

fracción."

RESPECTO A LA SEGUNDA TRANSACCIÓN

CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING manifestaron que el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno CEMEX vendió a MLABORÍN el [redacted] del capital social de ABC CAPITAL por un monto de [redacted] Señalan que dicha operación se encuentra sujeta a condición de obtener la autorización por parte de la CNBV por lo que no ha surtido efectos en virtud de que se encuentra sujeta a una cláusula suspensiva. Además, señalan que el monto de la operación no rebasa los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE.[23] Además, señalan que la operación actualiza el supuesto de excepción para notificar una concentración señalado en la fracción I del artículo 93 de la LFCE, toda vez que la operación se realizó entre MLABORÍN y CEMEX, accionistas de ABC CAPITAL, y no participó ningún tercero ajeno a ABC CAPITAL en la transacción.

Sobre estas manifestaciones, mediante el ACUERDO DE INICIO, la ST señaló lo siguiente:

"*De la transcripción anterior, se advierte que las PARTES indicaron que en el año dos mil veintiuno se llevó a cabo una operación mediante la cual "[CEMEX] vendió sin reserva ni limitación alguna a [MLABORÍN], y éste adquirió para si la propiedad de todas y cada una de las acciones del Paquete de Acciones por un monto cercano a [redacted] ". Al respecto, de acuerdo con información que obra en el EXPEDIENTE[24] se desprende que, el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno CEMEX y MLABORÍN celebraron dos contratos de compra venta de acciones por medio de los cuales MLABORÍN adquirió [redacted] Al respecto, los contratos señalados no contienen alguna cláusula suspensiva e incluso contienen una cláusula que señala lo siguiente: "PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. [redacted] [énfasis añadido]".[26]*

Asimismo, es un hecho notorio para esta COMISIÓN que MLABORÍN celebró un contrato de compra venta de acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL,[27] mismas que obtuvo a través de la compra venta de acciones celebrada con CEMEX, por lo que de los documentos que obran en el EXPEDIENTE y en el expediente CNT-005-2022 se desprende que la operación ha surtido efectos.

El acto jurídico señalado en el párrafo anterior involucra la adquisición de acciones por parte de MLABORÍN, representativas del capital social de ABC CAPITAL, por lo que se trata presuntivamente de una concentración en términos de lo establecido en el artículo 61 de la LFCE.

Al respecto, dicha operación podría haber superado los umbrales establecidos en la LFCE, toda vez que la operación actualizó la fracción III del artículo 86 de la LFCE ya que implicó que MLABORÍN acumulara activos en el territorio nacional por un valor de [redacted]

Eliminado: 2 renglones y 66 palabras.

[23] Páginas 2 a 4 del ESCRITO INICIAL.
[24] En la nota al pie aparece: "*AnexoB.III.II -Contrato CV acciones 19 Feb (1).pdf*" y "*AnexoB.III.II -Contrato CV acciones 19 Feb (2).pdf*" *del ESCRITO INICIAL*.
[25] En la referencia al pie se indica: "*Anexo B-Aumento de Capital 2018*" *del ESCRITO INICIAL*.
[26] Se señala en la nota al pie: "*AnexoB.III.II -Contrato CV acciones 19 Feb (1).pdf*" y "*AnexoB.III.II -Contrato CV acciones 19 Feb (2).pdf*" *del ESCRITO INICIAL*.
[27] La nota al pie señala: *CNT-005-2022*.

Eliminado: 1 renglón y 69 palabras.

[redacted][28] *cantidad superior a 8.4 millones de veces la UMA vigente en dos mil veintiuno,*[29] *equivalentes a $752,808,000.00 (setecientos cincuenta y dos millones ochocientos ocho mil pesos 00/100 M.N.). En la operación participó ABC CAPITAL, cuyos activos en dos mil veinte ascendieron a $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100M.N.),*[30] *monto superior a 48 millones de veces la UMA vigente en dos mil veinte, equivalente a $4,301,760,00.00 (cuatro mil trescientos un millones setecientos sesenta mil pesos 00/100 M.N.).*

Por otra parte, respecto de esta operación las PARTES señalan que, si se considera que rebasa los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE, la operación actualiza el supuesto de excepción de notificación establecido en la fracción I del artículo 93 de la LFCE. Sin embargo, se considera que la operación no actualiza dicho supuesto de excepción, toda vez que:

i) La fracción I del artículo 93 de la LFCE señala que no existe obligación de notificar la operación cuando la transacción implique una reestructura corporativa, en la cual los agentes económicos pertenezcan al mismo grupo de interés y ningún tercero participe en la concentración.

En el caso que nos ocupa ABC CAPITAL tenía en ese momento dos accionistas, ABC HOLDING y CEMEX, y la operación implicó una adquisición de acciones por parte de MLABORÍN, [redacted] *sin embargo, al momento de llevarse a cabo la operación* ***si había un tercero ajeno a su grupo de interés*** *(CEMEX), quien participó directamente en la compra venta de acciones en su carácter de enajenante toda vez que firmó, en su carácter de vendedor, los dos contratos de compra venta de acciones por medio de los cuales MLABORÍN adquirió* [redacted] *acciones representativas del* [redacted]*)*[31] *del capital social de ABC CAPITAL, además de la información que obra en el EXPEDIENTE no se advierte que MLABORIN participe directa o indirectamente en CEMEX, por lo que no aplica la excepción señalada en esta fracción.*"

RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE LA GUÍA 2021

CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING manifestaron en su ESCRITO INICIAL que la adquisición por parte de MLABORÍN del [redacted] del capital social de ABC CAPITAL no debió notificarse toda vez que:

- el monto de la operación es de [redacted] con un valor contable de [redacted] cantidad inferior a 18 millones de veces la UMA vigente en dos mil veintiuno,[32] equivalentes a $1,613,160,000.001 (mil seiscientos trece millones ciento sesenta mil pesos 00/100 M.N.);
- la adquisición es menor al 35% (treinta y cinco por ciento) de las acciones representativas

[28] Aparece en la nota al pie lo siguiente: *Correspondiente al* [redacted] *de los activos totales de ABC CAPITAL en dos mil veinte, los cuales ascendieron a $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100 M.N.).*

[29] Se especifica en pie de página que es: *De conformidad con la "UNIDAD de medida y actualización" publicada en el DOF el ocho de enero de dos mil veintiuno, la UMA aplicable al año dos mil veintiuno equivale a $89.62 (ochenta y nueve pesos 62/100 M.N.).*

[30] *"Anexo B.VI. II Estados Dictaminados 2020" del ESCRITO INICIAL.*

[31] En la nota al pie se dice que se ubica en: "*Anexo B-Aumento de Capital 2018*" *del ESCRITO INICIAL.*

[32] La nota dice: *De conformidad con la "UNIDAD de medida y actualización" publicada en el DOF el ocho de enero de dos mil veintiuno, la UMA aplicable al año dos mil veintiuno equivale a $89.62 (ochenta y nueve pesos 62/100 M.N.).*

del capital social de ABC CAPITAL; y

- el monto de esta operación es de [redacted] con un valor contable de [redacted] cantidad inferior a 8.4 millones de veces la UMA vigente en dos mil veintiuno,[33] equivalentes a $752,808,000.00 (setecientos cincuenta y dos millones ochocientos ocho mil pesos 00/100 M.N.)

CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING manifestaron que la GUÍA 2021 señala lo siguiente: "*En el caso de acumulación de activos consistentes en acciones, el valor de éstas se obtendrá a partir de su valor de adquisición o de su valor en libros del enajenante, cuando ello sea posible. Únicamente en casos en donde este valor no pudiera ser obtenido, el monto de los activos podrá calcularse como el monto proporcional de los activos del objeto adquirido*". Por lo anterior, consideraron que para el caso de la fracción III del artículo 86 de la LFCE, al existir un valor de adquisición y un valor contable, no se debía considerar el monto proporcional de los activos de ABC CAPITAL pues la GUÍA 2021 excluye esta posibilidad y prevé específicamente, para el caso de acciones, los valores de adquisición y/o contable.

Sobre este punto, en el ACUERDO DE INICIO, la ST señaló lo siguiente:

"*Sin perjuicio de la sección de la GUÍA que transcriben las partes en el ESCRITO INICIAL, la propia GUÍA señala que:*

"[…] 3.3. Umbrales monetarios

[…]

Valor de los activos. Existen varias maneras de determinar el valor de los activos […] Conforme al artículo 15 de las [DRLFCE], los Agentes Económicos deben considerar la cifra más elevada que resulte entre las siguientes posibilidades:

a. Valor total de los activos registrado en el balance general, que forma parte de los estados financieros de las sociedades, sin hacer excepciones entre los rubros que conforman los activos.[34]
b. Valor comercial de los activos, que puede diferir del valor asignado en libros. En este caso, la Comisión ha considerado que el valor comercial de los activos equivale al precio acordado por ellos en la transacción.

Por otro lado, las fracciones II y III del artículo 86 de la LFCE contienen referencias a distintos tipos de activos, ya sea activos de un Agente Económico adquirido, activos de dicho Agente Económico en el territorio nacional, activos acumulados mediante una concentración o activos en territorio nacional de quienes participan en la concentración. Por ello, para determinar el valor de los activos, es necesario considerar cuáles son los activos que refiere cada umbral en cuestión, así como el tipo de activos de que se trate en el caso particular.

[…]

*La fracción III del artículo 86 de la LFCE, **se compone de dos partes que deben actualizarse simultáneamente**. Según la primera, se requiere una acumulación de activos o capital social, en*

[33] A pie de página se señala: *De conformidad con la "UNIDAD de medida y actualización" publicada en el DOF el ocho de enero de dos mil veintiuno, la UMA aplicable al año dos mil veintiuno equivale a $89.62 (ochenta y nueve pesos 62/100 M.N.).*
[34] La nota al pie respectiva señala: "*Cuando la Ley se refiere a activos, se consideran activos totales*".

Eliminado: 1 renglón y 19 palabras.

> *México, que supere los 8.4 millones de veces la UMA.*[35] ***En caso de que la adquisición no sea por la totalidad de las acciones, se toma en cuenta únicamente la parte proporcional que será efectivamente adquirida.***
>
> ***En cuanto a la primera parte, deben analizarse los activos efectivamente acumulados, cuyo valor se determinará a partir de la cifra que resulte más elevada entre el valor comercial de los activos y su valor en libros. Lo anterior se realiza tomando la proporción de los activos o capital social acumulados en territorio nacional*** *a partir de los estados financieros del Agente Económico adquirido y sus subsidiarias mexicanas" [**Énfasis Añadido**].*

Asimismo, el artículo 15 de las DRLFCE señala "Para determinar si una operación actualiza alguno de los umbrales monetarios a los que se refiere el artículo 86 de la Ley, ***se debe tomar la cifra que resulte más elevada entre el valor total de los activos del balance general y el valor comercial de los activos*** *" [**Énfasis Añadido**]. En este sentido, las DRLFCE establecen claramente la obligación de considerar la cifra que resulte más elevada entre el valor de los activos del balance general y el valor comercial de los activos.*

Al respecto, resulta procedente realizar dicho análisis toda vez que el carácter preventivo de la notificación de concentraciones tiene por objeto analizar y, en su caso, resolver sobre concentraciones que pudieran afectar el proceso de competencia en territorio nacional. En este aspecto, una primera aproximación que tiene la autoridad de competencia para saber si una operación tiene posibilidades de afectar el proceso de competencia es el valor de la operación o el valor de los activos de los agentes económicos que participan en ella, sin embargo, el valor de la operación puede quedar a discreción de los agentes económicos que participan en la operación, que en determinados casos podrían tener incentivos para poner un valor comercial menor al de los umbrales de LFCE a fin de no notificar la operación o por cuestiones fiscales o de otra índole.

Por este motivo, aun cuando en el presente caso se cuenta con información del valor de las acciones a partir de su valor de adquisición, ello resulta insuficiente pues no se tiene información del valor de las mismas conforme a los libros del enajenante.

El artículo 86 de la LFCE contempla umbrales relacionados con el valor de los activos de los agentes económicos que participan en la operación, para lo cual, en congruencia con el artículo 15 de las DRLFCE "[…] se debe tomar la cifra que resulte más elevada entre el valor total de los activos del balance general y el valor comercial de los activos". Por lo anterior, se considera que es incorrecta la interpretación de la GUÍA que hacen las PARTES respecto a que las operaciones señaladas no eran notificables toda vez que al momento de llevarse a cabo ambas operaciones se tenía un valor nominal y comercial para la adquisición de las acciones, sin embargo, no se tiene información sobre el valor en libros del enajenante.

En este sentido, tal como manifiestan las PARTES que señala la Guía: "En el caso de acumulación de activos consistentes en acciones, el valor de éstas se obtendrá a partir de su valor de adquisición o de su valor en libros del enajenante, cuando ello sea posible. Únicamente ***en casos en donde este valor no pudiera ser obtenido, el monto de los activos podrá calcularse como el monto proporcional de los activos del objeto adquirido*** *". En este caso, como se señaló, no es posible obtener el valor de las acciones en libros del enajenante, por lo que en términos de la Guía, el monto de los activos se puede calcular como el monto proporcional de los activos del objeto adquirido.*

De conformidad con el análisis en este punto de acuerdo, las adquisiciones de acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL presuntivamente superaron los umbrales monetarios establecidos por el artículo 86 de la LFCE. Atendiendo a las consideraciones anteriores, ***existen elementos objetivos que podrían implicar la existencia de dos probables omisiones a la obligación de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, incumpliendo con lo establecido en los artículos 86, 87, 88, 90 y 127, fracción VIII de la LFCE***."

En virtud de lo anterior, se considera que es acertado el análisis y las conclusiones a las que arribó el

[35] La nota al pie respectiva señala: "*No se considera como acumulación a los activos o capital social que ya eran propiedad del adquirente antes de la concentración*".

ST en el ACUERDO DE INICIO para desvirtuar los argumentos de CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING antes señalados, por ser acordes a lo que establece la LFCE, las DRLFCE y la GUÍA 2015; mismas que, además, fueron consentidas por las PARTES al no haberlas controvertido, por lo que deben quedar firmes para las PARTES.

Ahora bien, respecto a los argumentos presentados por las PARTES en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, se indica que para su estudio no se transcriben literalmente las manifestaciones y argumentos, ni se atiende al estricto orden expuesto por los mismos, toda vez que éstos se han agrupado conceptualmente con objeto de exponer de manera clara las líneas de argumentación.[36]

Asimismo, se precisa lo siguiente en relación con su calificación:[37]

Manifestaciones gratuitas, abstractas o generales y negación lisa y llana. En los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES presentados por las PARTES realizaron manifestaciones genéricas y gratuitas o

[36] De conformidad con diversos criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación, al realizar el estudio de los argumentos, no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presente, ya que lo importante es que se examinen todos y cada uno de los puntos controvertidos. Sirven de apoyo, por analogía, los siguientes criterios: i) "***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 estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija* [énfasis añadido]". Registro: 241958; [J]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; vol. 48, Cuarta Parte; pág. 15, y ii) "***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*** [énfasis añadido]". Registro: 196477; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. VII, abril de 1998; pág. 599; VI.2o. J/129.

[37] Sirve de apoyo el siguiente criterio del Poder Judicial de la Federación: "***AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. EL TRIBUNAL DE ALZADA PUEDE CALIFICARLOS DE INFUNDADOS O INOPERANTES PARA SOSTENER LA RESOLUCIÓN EN LA QUE CONFIRME LA SENTENCIA RECURRIDA.*** *En la primera instancia de un juicio de naturaleza civil, en el que se ventilan exclusivamente intereses particulares, la litis consiste en determinar si es procedente y fundada la acción y, en consecuencia, si debe condenarse o absolverse al demandado, por lo que, en caso de que deba abordarse el fondo de la litis, basta para tener por planteada la causa de pedir de la actora si formula, por una parte, su pretensión jurídica, esto es, la consecuencia que pretende obtener con el juicio consistente en una declaración judicial respecto de la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo y si, por otra, describe los hechos en que se basa para sostener tal pretensión. Asimismo, acorde con las garantías de justa composición de la litis y de que a su vez derivan el principio de mihi factum, dabo tibi ius y el principio dispositivo del procedimiento, el juez debe resolver el fondo cuando el actor produzca esos elementos de su causa de pedir, independientemente de que además formule una correcta argumentación jurídica que la sostenga. En cambio, en la segunda instancia derivada del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva, la litis tiene una naturaleza distinta, pues consiste en determinar si la sentencia recurrida fue dictada o no con apegado a derecho, de manera que la causa de pedir se integra con la pretensión del recurrente, consistente en la declaración judicial de la ilegalidad de la sentencia recurrida y, por ende, que se revoque, nulifique o modifique, así como con el hecho consistente en la emisión de la sentencia recurrida en determinado sentido, y la razón por la que se considera que dicha sentencia adolece de algún vicio de legalidad, ya sea in procedendo o in judicando. Ahora bien, considerando que la sentencia de primer grado tiene la presunción de haber sido emitida conforme a derecho, resulta esencial que el apelante combata dicha presunción mediante una correcta argumentación jurídica planteada en sus agravios, demostrando la ilegalidad cuya declaración pretende mediante su recurso para que el tribunal de alzada revoque, modifique o nulifique la sentencia apelada. En consecuencia, es materia de la litis en segunda instancia determinar si es o no correcta la argumentación jurídica del apelante, de modo que si los argumentos contenidos en los agravios no logran desvirtuar la legalidad de la sentencia apelada, el tribunal de alzada puede calificarlos de infundados o de inoperantes para sostener la resolución en la que confirme dicha sentencia acorde con los principios de justa composición de la litis y de administración de justicia imparcial*". Registro: 162941; [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XXXIII, febrero de 2011; pág. 607. 1a. IX/2011.

manifestaciones que niegan de forma lisa y llana los hechos y elementos referidos en el ACUERDO DE INICIO, sin que en realidad se establezcan argumentos lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esas manifestaciones. En ese sentido, cuando lo señalado por las PARTES tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios judiciales:

> "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente el por qué 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*".[38]

> "***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* [énfasis añadido]".[39]

Por ende, deberá entenderse que dichos criterios emitidos por el PJF se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que los mismos resultan **gratuitos**, cuando se señala que constituyen **afirmaciones generales o abstractas** y cuando se indique que se trata de una **negación lisa y llana** del contenido del ACUERDO DE INICIO. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Manifestaciones basadas en premisas falsas o incorrectas. En los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES las PARTES realizan señalamientos que se basan en premisas erróneas. Cuando lo señalado por las PARTES tenga esas características se entenderá que resulta aplicable, por analogía, el siguiente criterio:

> "***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*

[38] Registro: 185425; [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XVI, diciembre de 2002; pág. 61; 1a/J. 81/2002.
[39] Registro: 191370; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XII, agosto de 2000; pág. 1051; I.6o.C. J/21.

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".[40]

"***AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS.*** *Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida*".[41]

"***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 aún 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 mencionada (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* [énfasis añadido]".[42]

Así, deberá entenderse que dichos criterios se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que los mismos se basan en **premisas falsas**. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

TERCERA. Se procede al análisis de los argumentos presentados por las PARTES en sus ESCRITOS DE MANIFESTACIONES.

RESPECTO A LA PRIMERA TRANSACCIÓN

A. UN AUMENTO DE CAPITAL NO ES UNA CONCENTRACIÓN

ABC CAPITAL manifestó en síntesis lo siguiente:[43]

> **La decisión de aumentar o reducir el capital de una sociedad es de los accionistas, y no de su consejo de administración, donde los actuales accionistas no adquieren parte de la empresa, sino que el capital crece por las aportaciones, que en este caso fue realizado por los accionistas de ABC CAPITAL. Por tanto, se solicita a la COMISIÓN considerar que el aumento de capital no actualiza el concepto de concentración previsto en el artículo 61 de la LFCE.**

El argumento de ABC CAPITAL es **infundado** toda vez que el artículo 61 de la LFCE señala que por concentración debe entenderse "[…] *la fusión, adquisición del control o* ***cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice***

[40] Registro: 2008226; [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 14, enero de 2015; t. II; pág. 1605. XVII.1o.C.T. J/5 (10a.).
[41] Registro: 2001825; [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; lib. XIII, octubre de 2012; t. 3; pág. 1326. 2a./J. 108/2012 (10a.).
[42] Registro: 176047; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXIII, febrero de 2006; pág. 1769. IV.3o.A.66 A.
[43] Página 3 del escrito de tres de mayo de dos mil veintidós.

Eliminado: 1 renglón y 30 palabras.

entre competidores, proveedores, clientes o ***cualesquiera otros agentes económicos***. […]". De esta transcripción se desprende, entre otros supuestos, que una concentración es cualquier acto realizado por cualquier agente económico, por virtud del cual se unan activos. En ese sentido, el aumento de capital de una sociedad en otra encuadra en dicha descripción pues por virtud del aumento de capital, una sociedad une a su esfera jurídica un porcentaje de activos que no eran de su propiedad.

Por otra parte, la GUÍA 2015 en su numeral 3.4.5, denominado "*Ampliaciones o reducciones de capital*", señala lo siguiente: "[…] *Las aportaciones o reducciones de capital realizadas por los actuales socios de una empresa se consideran como una concentración para efectos de lo dispuesto por el artículo 61 de la LFCE cuando estas modifican la composición accionaria entre los socios. Si las aportaciones o reducciones conllevan alguna modificación en los porcentajes de participación accionaria, entonces deberá realizarse el análisis en términos del artículo 86 de la LFCE*". Asimismo, la GUÍA 2021 en su numeral 3.4.5, denominado "*Ampliaciones o reducciones de capital*", señala lo siguiente: "*Las aportaciones o reducciones de capital realizadas por los actuales socios de una empresa se consideran como una concentración para efectos de lo dispuesto por el artículo 61 de la LFCE cuando éstas modifican la composición accionaria entre los socios* […]". De lo anterior se desprende que tanto la GUÍA 2015 como la GUÍA 2021 establecen de manera clara que los aumentos o reducciones de capital en una sociedad que implican una modificación en los porcentajes de la composición accionaria **son consideradas como una concentración**. Es decir, el texto de ambos ordenamientos no deja lugar a interpretaciones.

Así, toda vez que CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING indicaron en su escrito de veintiocho de febrero de dos mil veintidós, que en el año dos mil dieciocho se llevó a cabo una operación mediante la cual "[ABC HOLDING] *aumentó su participación en ABC Capital del* [redacted] *mediante la suscripción de acciones y cambio del valor nominal de las mismas*", y de conformidad con la información que obra en el EXPEDIENTE[44] se desprende que, mediante la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de **ABC CAPITAL** celebrada el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, se llevó a cabo, entre otras cuestiones, una suscripción y pago, por parte de ABC HOLDING, de [redacted] nuevas acciones, **lo que representó un aumento en la participación de ABC HOLDING en el capital social de ABC CAPITAL del** [redacted]

Lo cual, implica la adquisición por parte de ABC HOLDING de acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL, con la que se modificó la composición accionaria de la sociedad objeto, por lo que se trata de una concentración en términos de lo establecido en el artículo 61 de la LFCE.

B. ABC CAPITAL NO PARTICIPÓ EN LA PRIMERA TRANSACCIÓN

ABC CAPITAL manifestó en síntesis lo siguiente:[45]

> **No podemos ser considerados como un agente económico que participó directamente en la operación, sino que se trata de la sociedad objeto, ya que la decisión del aumento de capital la tomó la asamblea de accionistas. Lo anterior, siguiendo los parámetros establecidos en la Guía de Concentraciones emitida por la COFECE en el dos mil veintiuno que mantiene**

[44] "*Anexo B – Aumento de Capital 2018.pdf*" del ESCRITO INICIAL.
[45] Página 3 del escrito de tres de mayo de dos mil veintidós.

principios contenidos en su antecesora emitida en el año dos mil quince. De ser el caso, no nos corresponde cumplir la obligación a que se refiere el artículo 86 de la LFCE.

Dicho argumento es **infundado.** El artículo 88 de la LFCE señala que los sujetos obligados a notificar una concentración son aquellos que participan directamente en la misma. Al respecto, la GUÍA 2015 en su numeral 3.7.1, denominado "*Sujetos que deben presentar la notificación*", señala lo siguiente: "*El artículo 88 de la Ley obliga a que la notificación sea presentada por los Agentes Económicos que participen directamente en la misma* […] *Cuando se trata de una trasmisión de acciones, activos, partes sociales, participación en fideicomisos o la adquisición del control; **pueden considerarse como participantes directos a quien adquiere y a quien transmite sus derechos y obligaciones*** […] [énfasis añadido]". Asimismo, la GUÍA 2021 en su numeral 3.7.1, denominado "*Sujetos que deben presentar la notificación*", señala lo siguiente: "*El artículo 88 de la Ley obliga a que la notificación sea presentada por los Agentes Económicos que participen directamente en la misma*. […] *Cuando se trata de una trasmisión de acciones, activos, partes sociales, participación en fideicomisos o la adquisición del control**; puede considerarse como participantes directos a quien adquiere y a quien transmite sus derechos y obligaciones. En este sentido, son ellos quienes están obligados a notificar la operación***. [énfasis añadido]". De lo anterior se desprende que, tanto la GUÍA 2015 como la GUÍA 2021 establecen que cuando se trata de una transmisión de acciones, como es el caso que nos ocupa, los agentes que transmiten y adquieren derechos y obligaciones son quienes participan directamente en la operación y, por ende, los sujetos obligados a notificarla de conformidad con lo señalado en el artículo 88 de la LFCE.

En este sentido, en la Escritura Pública número 3,366 (tres mil trescientos sesenta y seis), otorgada bajo la fe del notario público número 98 (noventa y ocho) del estado de Sinaloa,[46] consta el acto jurídico mediante el cual se llevó a cabo la operación, y se observa que los agentes económicos que participaron en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de veintiséis de abril de dos mil dieciocho son CEMEX, ABC HOLDING y ABC CAPITAL. Al respecto, los agentes económicos que participan en la operación y que estaban obligados a notificarla son ABC HOLDING y ABC CAPITAL. Lo anterior, toda vez que las acciones que suscribió y pagó ABC HOLDING fueron emitidas por la sociedad objeto — ABC CAPITAL —, se considera que ABC CAPITAL participa directamente en la operación, pues es la sociedad quien transmite derechos y obligaciones a ABC HOLDING. Asimismo, quien adquiere los derechos y obligaciones derivados de la suscripción de nuevas acciones es ABC HOLDING.

Por lo tanto, se puede concluir que los agentes económicos que **participan directamente en la operación**, de conformidad con lo señalado en el artículo 88 de la LFCE, la GUÍA 2015 y la GUÍA 2021 son **ABC CAPITAL** al ser la sociedad que emite las nuevas acciones con lo que transmite derechos y obligaciones a ABC HOLDING y **ABC HOLDING** al ser el que suscribe y paga las acciones. Es pertinente aclarar que, pese a que CEMEX participa en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas celebrada el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, no puede ser considerado como un agente económico que participó directamente en la operación y que se encontraba obligado a notificar la concentración en términos de lo dispuesto en el artículo 88 de la LFCE, la GUÍA 2015 y la GUÍA

[46] Descrita y valorada en el numeral 4.1.2 de la presente resolución.

2021, puesto que como consecuencia de la operación CEMEX no adquiere ni transmite derechos u obligaciones.

C. LAS PARTES CONSIDERARON QUE LA PRIMERA TRANSACCIÓN NO REBASÓ LOS UMBRALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LFCE

Las PARTES manifestaron en síntesis lo siguiente:[47]

> **Se realizó un análisis de buena fe de la operación, en virtud de que consideramos que el aumento de capital no rebasaba los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE. Lo anterior, toda vez que: (i) el monto del aumento de capital no rebasó el umbral a que se refiere la fracción I del artículo 86 de la LFCE, de 18 (dieciocho) millones de veces la UMA, que en el año dos mil dieciocho ascendía a $1,450,800,000.00 (mil cuatrocientos cincuenta millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.); (ii) el aumento de capital no implicó la acumulación de más del 35% (treinta y cinco por ciento) de los activos o acciones de un agente económico, a que se refiere la fracción II del artículo 86 de la LFCE, y (iii) se considera que las acciones no son un activo y, por tanto, no son susceptibles de tomarse en consideración para el cómputo de la primera parte de la fracción III del mencionado artículo 86 de la LFCE, máxime que el valor de la suscripción y pago de las acciones, así como el valor contable de las acciones suscritas, no rebasan el umbral de $677,040,000.00 (seiscientos setenta y siete millones, cuarenta mil pesos 00/100 M.N.), por lo que consideramos que no era necesario observar las ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional.**
>
> **Así, desde la perspectiva de ABC HOLDING no se consideró que las acciones suscritas y pagadas fueran susceptibles de considerarse para el cómputo de la primera parte de la fracción III del artículo 86 de la LFCE, toda vez que, en nuestra interpretación, dichas acciones no generaban una acumulación de activos, así como que el valor de las acciones y el monto efectivamente suscrito y pagado por las mismas no rebasaba el umbral señalado. En ese sentido, desde la interpretación de la normativa en la materia que realizamos, no fue necesario observar las ventas o activos de los involucrados en territorio nacional.**

El argumento de las PARTES respecto a que en un análisis de "buena fe" consideraron que los umbrales establecidos en las fracciones I y II del artículo 86 de la LFCE no se actualizaban es **inoperante** por **no combatir** la imputación contenida en el ACUERDO DE INICIO. En ese sentido, se aclara que la imputación contenida en el ACUERDO DE INICIO no versaba respecto de la actualización de los umbrales establecidos en las fracciones I y II del artículo 86 de la LFCE, sino que la imputación se limitó únicamente a la fracción III del artículo referido.

Respecto a que las acciones emitidas, suscritas y pagadas a través de la PRIMERA TRANSACCIÓN no son un activo y, por lo tanto, no rebasaban los umbrales establecidos en la fracción III del artículo 86 de la LFCE, dicho argumento es **infundado**, en virtud de que los activos de un agente económico son aquellos bienes, derechos y/o cualquier otro recurso de los que se puede obtener beneficios o rendimientos económicos. En este sentido, las acciones representativas del capital social de una

[47] Páginas 3 y 4 del escrito de dos de mayo de dos mil veintidós.

Eliminado: 45 palabras.

sociedad **son activos** pues son derechos que un agente económico tiene sobre otro y que además le reporta beneficios.

La LFCE en su artículo 61 señala "[…] ***se entiende por concentración*** *la fusión, adquisición del control o* ***cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones****, partes sociales,* […] *que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos* [énfasis añadido]", además, el artículo 87 en su fracción II señala "***Los Agentes Económicos deben obtener la autorización para realizar la concentración*** *a que se refiere el artículo anterior antes de que suceda cualquiera de los siguientes supuestos:* […] *II. Se adquiera o se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro Agente Económico, o* ***se adquieran de hecho o de derecho activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro Agente Económico****;* [énfasis añadido]". A su vez, el artículo 88 del mismo ordenamiento establece que "[e]*stán obligados a notificar la concentración los Agentes Económicos que participen directamente en la misma. Cuando no puedan notificar los directamente involucrados, sea por una* ***imposibilidad jurídica o de hecho*** *y así lo acrediten ante la Comisión, o en el caso previsto en el artículo 92 de esta Ley, podrán hacerlo el fusionante, el que adquiera el control de las sociedades o asociaciones, o el que pretenda realizar el acto o producir el efecto de acumular las acciones,* […]".

Por su parte, la GUÍA 2015 en su numeral 2.3, denominado "*Adquisición de activos y otros actos de concentración*", establece que "[…] ***la LFCE considera la adquisición de activos como un acto que implica la realización de una concentración; esto es cuando por cualquier acto o sucesión de actos se unan*** *sociedades, asociaciones,* ***acciones****, partes sociales, fideicomisos o activos en general* […] [énfasis añadido]". En el mismo sentido, la GUÍA 2021 establece en su numeral 2.3, denominado "*Adquisición de activos y otros actos de concentración*", que "[…] ***la LFCE considera la adquisición de activos como un acto que implica la realización de una concentración; esto es cuando por cualquier acto o sucesión de actos se unan*** *sociedades, asociaciones,* ***acciones****, partes sociales, fideicomisos o activos en general* […] [énfasis añadido]".

De la lectura integral de los artículos de la LFCE anteriormente señalados, e incluso de los numerales citados de la GUÍA 2015 y la GUÍA 2021, resulta evidente que las acciones son consideradas activos y, por lo tanto, la suscripción de éstas es considerada una concentración en términos de la LFCE, por lo que, cualquier adquisición de acciones debe ser considerada al momento de determinar si rebasa los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE para determinar si debe ser notificada o no.

En este sentido, y toda vez que la adquisición de acciones, a través de su suscripción y pago, implica una acumulación de activos y debe considerarse como una concentración, de la información que obra en el EXPEDIENTE se desprende que la PRIMERA TRANSACCIÓN actualizó la fracción III del artículo 86 debido a que: **(a)** previo al veintiséis de abril de dos mil dieciocho, el capital social de ABC CAPITAL estaba representado por un total de [redacted] **acciones, de las cuales (i)** [redacted] **eran propiedad de ABC HOLDING, mismas que representaban el** [redacted] **del capital social total** y **(ii)** [redacted] eran propiedad de CEMEX,[48] mismas que representaban el [redacted] del capital social total; y **(b) que derivado de las resoluciones**

[48] Anteriormente EMPRESAS TOLTECA DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

Eliminado: 80 palabras.

tomadas en la Asamblea Extraordinaria General de Accionistas de veintiséis de abril de dos mil dieciocho el capital social de ABC CAPITAL se modificó y se encontraba representado por un total de B **acciones, de las cuales (i)** B **eran propiedad de ABC HOLDING, mismas que representan el** B **del capital social total** y **(ii)** B eran propiedad de CEMEX,[49] mismas que representan el B del capital social total. Es decir, que **derivado de la Asamblea General de Accionistas de veintiséis de abril de dos mil dieciocho ABC HOLDING aumentó** B **su participación en el capital social de ABC CAPITAL**.

El incremento de participación de ABC HOLDING en ABC CAPITAL implicó la acumulación de activos por un monto de B [50] cantidad que supera el umbral de 8.4 (ocho punto cuatro) millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho,[51] equivalente a $677,040,000.00 (seiscientos setenta y siete millones cuarenta mil pesos 00/100 M.N.). En la operación participó ABC CAPITAL, cuyos activos en dos mil diecisiete ascendieron a $6,646,000,000.00 (seis mil seiscientos cuarenta y seis millones de pesos 00/100 M.N.),[52] monto superior a 48 (cuarenta y ocho) millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho, equivalente a $3,868,800,000.00 (tres mil ochocientos sesenta y ocho millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.).

Al respecto, las DRLFCE en su artículo 15 disponen que "*Para determinar si una operación actualiza alguno de los umbrales monetarios a los que se refiere el artículo 86 de la Ley,* ***se debe tomar la cifra que resulte más elevada entre el valor total de los activos del balance general y el valor comercial de los activos***. [énfasis añadido]". En este sentido, las DRLFCE establecen claramente la obligación de considerar dos opciones para estimar el valor de los activos, esto es, la cifra que resulte más elevada entre el valor de los activos del balance general y el valor comercial de los activos. Por tal motivo, resulta procedente realizar dicho análisis considerando el valor de los activos, toda vez que el carácter preventivo de la notificación de concentraciones tiene por objeto analizar y, en su caso, resolver sobre concentraciones que pudieran afectar el proceso de competencia y libre concurrencia en territorio nacional.

Ahora bien, la GUÍA 2015, aplicable al caso que nos ocupa, señala que para "[…] ***el caso de acumulación de activos consistentes en acciones****, el valor de éstas se obtendrá* ***a partir de su valor de adquisición o de su valor en libros del enajenante***, ***cuando ello sea posible****. Únicamente* ***en casos en donde este valor no pudiera ser obtenido, el monto de los activos podrá calcularse como el monto proporcional de los activos del objeto adquirido.*** [énfasis añadido]".

---

[49] Anteriormente EMPRESAS TOLTECA DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

[50] B

[51] Lo anterior, con fundamento en el Transitorio Tercero del "*Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*", publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis. Por otra parte, de conformidad con la "*UNIDAD de medida y actualización*" publicada en el DOF el nueve de enero de dos mil dieciocho, la UMA aplicable al año dos mil dieciocho equivale a $80.60 (ochenta pesos 60/100 M.N.).

[52] "*Anexo 6- ABCC EF 2017*" del ESCRITO IV.

En ese sentido, conforme al artículo 15 de las DRLFCE y la GUÍA 2015 aplicable a la PRIMERA TRANSACCIÓN, para el caso de acumulación de acciones, el valor de éstas se obtendrá a partir de la cifra que resulte más elevada entre su valor de adquisición y su valor en libros del enajenante, y cuando no sea posible obtener el valor de las acciones en los libros del enajenante —como acontece en el presente caso—, entonces el valor de adquisición se compara con el monto proporcional de los activos del objeto adquirido, tomando la cifra más elevada.

Lo anterior es además congruente con el carácter preventivo del sistema de notificación de concentraciones, el cual tiene por objeto analizar y, en su caso, resolver sobre concentraciones que pudieran afectar el proceso de competencia y libre concurrencia en territorio nacional.

Considerando lo anterior, una primera aproximación que tiene la autoridad de competencia para saber si una operación tiene posibilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia es el valor de la operación o el valor de los activos de los agentes económicos que participan en ella; sin embargo, el valor de la operación puede quedar a discreción de los agentes económicos que participan en la operación, que en determinados casos podrían tener incentivos para poner un valor comercial menor al de los umbrales de la LFCE a fin de no notificar la operación o, por cuestiones fiscales o de otra índole. Por esa razón, aun cuando en el presente caso se cuenta con información del valor de las acciones a partir de su valor de adquisición, ello resulta **insuficiente,** pues no se tiene información del valor de las mismas conforme a los libros del enajenante. El artículo 86 de la LFCE contempla umbrales relacionados con el valor de los activos de los agentes económicos que participan en la operación, para lo cual, en congruencia con el artículo 15 de las DRLFCE "[…] ***se debe tomar la cifra que resulte más elevada entre el valor total de los activos del balance general y el valor comercial de los activos***. [énfasis añadido]".

Por lo anterior, se puede concluir que la interpretación hecha por las PARTES, independientemente de su intención, resultaba incorrecta pues sí se actualizaron los supuestos establecidos en la fracción III del artículo 86 de la LFCE.

D. ADQUISICIÓN DE UN PORCENTAJE MENOR EN LA PRIMERA TRANSACCIÓN

Las PARTES manifestaron en síntesis lo siguiente:[53]

> **Con el fin de aclarar el monto efectivamente pagado por ABC HOLDING como consecuencia de la PRIMERA TRANSACCIÓN, así como el porcentaje del aumento real de participación de ABC HOLDING en la sociedad, se expone lo siguiente:**
>
> **Si bien al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, ABC HOLDING detentaba el [redacted] del capital suscrito y pagado de la ABC CAPITAL, [redacted].**
>
> **Como consecuencia, en diciembre de dos mil trece el capital de ABC CAPITAL se encontraba conformado por una parte ordinaria representada por acciones serie "O", y**

[53] Páginas 4 a 10 del escrito de dos de mayo de dos mil veintidós

Eliminado: 3 renglones y 6 palabras.

Eliminado: 2 párrafos, 8 renglones y 7 palabras.

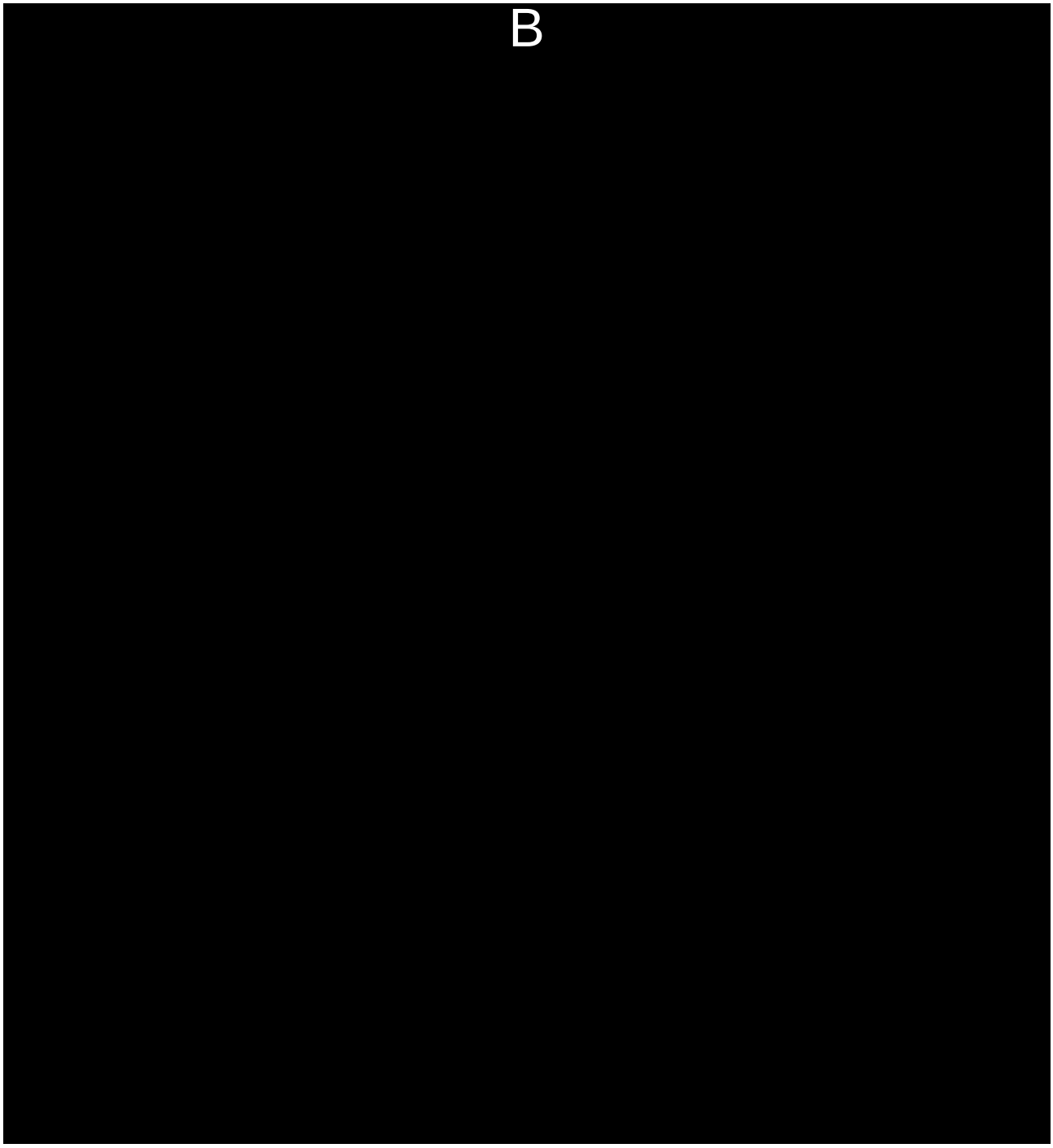
una parte adicional representada por acciones Serie "L". B

B

B

En este sentido, únicamente de la conversión de acciones y disminución de capital social, es decir, sin que mediara pago por parte de ABC HOLDING, el capital social de ABC

CAPITAL quedó distribuido de la siguiente, manera: B



Eliminado: 38 renglones y 15 palabras.

En consecuencia, el capital de ABC CAPITAL quedó distribuido de la siguiente manera: (a) ABC HOLDING detentaba el B **de las acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL; y (b) CEMEX**

Eliminado: 1 renglón y 85 palabras.

> **detentaba el B de las acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL.**
>
> **Es decir, la PRIMERA TRANSACCIÓN únicamente representó un incremento de participación de ABC HOLDING en el capital de ABC CAPITAL del B**
>
> **Lo que implicó que aun siguiendo el criterio de la COFECE respecto a que la acumulación de acciones implica la acumulación de activos la PRIMERA TRANSACCIÓN no rebasaba los umbrales de la fracción III del artículo 86 de la LFCE toda vez que el incremento de participación de ABC HOLDING en ABC CAPITAL del B implicó una acumulación de activos por un monto de B cantidad que no supera el umbral de 8.4 millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho, equivalente a $677,040,000.00 (seiscientos setenta y siete millones cuarenta mil pesos 00/100 M.N), en este sentido no hay necesidad de realizar un análisis de la segunda parte de dicha fracción.**

Las manifestaciones realizadas por las PARTES son **infundadas**.

Son **infundadas** las manifestaciones relativas a que ABC HOLDING adquirió un porcentaje menor de acciones de ABC CAPITAL en la PRIMERA TRANSACCIÓN, pues es incorrecto que al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce ABC HOLDING detentara el B) de las acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL. Lo anterior, se confirma con lo señalado en el numeral 4.1.2. del apartado "*VALORACIÓN DE PRUEBAS*" de la presente resolución.

En dicho elemento de prueba se advierte que las propias emplazadas afirmaron que al veintiséis de abril de dos mil dieciocho el capital social de ABC CAPITAL estaba representado por un total de B acciones suscritas y pagadas, de las cuales **(i)** B eran propiedad de ABC HOLDING, mismas que representan el B del capital social total y **(ii)** B eran propiedad de CEMEX,[54] mismas que representan el B del capital social total y, que si bien los aumentos y disminuciones de capital que señalan las PARTES existieron, todos los movimientos se llevaron a cabo al mismo tiempo, esto fue, en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas del veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

En ese sentido, las emplazadas se limitan a presentar como elemento probatorio de su dicho un documento en Excel que contiene una tabla; sin embargo, este documento no resulta suficiente para desvirtuar el contenido del elemento descrito y valorado en el numeral 4.1.2 de esta Resolución, **mismo que fue presentado por las propias emplazadas** y, por lo tanto, tampoco es suficiente para concluir que la PRIMERA TRANSACCIÓN únicamente representó un incremento de participación de ABC HOLDING en el capital de ABC CAPITAL del B

[54] Anteriormente EMPRESAS TOLTECA DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

Por otro lado, las manifestaciones relacionadas con el análisis de los umbrales de la fracción III del artículo 86 de la LFCE son **infundadas**, toda vez que, como se señaló en los párrafos anteriores, mediante la PRIMERA TRANSACCIÓN ABC HOLDING incrementó su participación en ABC CAPITAL del [redacted] al [redacted], lo que implicó la acumulación de activos, por parte de ABC HOLDING, por un monto de [redacted] cantidad que supera el umbral de 8.4 millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho, equivalente a $677,040,000.00 (seiscientos setenta y siete millones cuarenta mil pesos 00/100 M.N.), y en la operación participó ABC CAPITAL, cuyos activos en dos mil diecisiete ascendieron a $6,646,000,000.00 (seis mil seiscientos cuarenta y seis millones de pesos 00/100 M.N.), monto superior a 48 millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho, equivalente a $3,868,800,000.00 (tres mil ochocientos sesenta y ocho millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.).

Eliminado: 31 palabras.

RESPECTO A LA SEGUNDA TRANSACCIÓN

E. ABC CAPITAL NO PARTICIPÓ EN LA SEGUNDA TRANSACCIÓN

ABC CAPITAL manifestó en síntesis lo siguiente:[55]

> **No podemos ser considerados como un agente económico que participó directamente en la operación, sino que se trata de la sociedad objeto. Lo anterior, siguiendo los parámetros establecidos en la Guía de Concentraciones emitida por la COFECE en el dos mil veintiuno que mantiene principios contenidos en su antecesora emitida en el año dos mil quince. De ser el caso, no nos corresponde cumplir la obligación a que se refiere el artículo 86 de la LFCE.**

Lo anterior es **fundado y suficiente únicamente** para desacreditar la imputación contenida en su contra en el ACUERDO DE INICIO respecto a la SEGUNDA TRANSACCIÓN, en virtud de que el artículo 88 de la LFCE señala que los sujetos obligados a notificar una concentración son aquellos que participan directamente en la misma. Por su parte, tanto la GUÍA 2015 aplicable a la SEGUNDA TRANSACCIÓN- y la GUÍA 2021 señalan "[…] [l]*a determinación de los Agentes Económicos que participan directamente en una concentración depende del tipo de operación.* ***Los Agentes Económicos podrán tomar como base el proyecto del acto jurídico mediante el cual se llevará a cabo la operación, a fin de determinar los Agentes Económicos directamente involucrados****. En específico****, se consideran como directamente involucrados a aquellos Agentes Económicos que firman el contrato, salvo aquellas personas que comparecen al acto para otros fines****. Cuando se trata de una trasmisión de acciones,*** *activos, partes sociales, participación en fideicomisos o la adquisición del control;* ***puede considerarse como participantes directos a quien adquiere y a quien transmite sus derechos y obligaciones. En este sentido, son ellos quienes están obligados a notificar la operación*** [énfasis añadido]".

En este sentido, los 2 (dos) contratos de compra venta de acciones celebrados el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno se encuentran firmados por CEMEX, MLABORÍN y ABC CAPITAL.[56] Sin embargo, de una lectura integral de los mismos se desprende que ABC CAPITAL no adquiere ni

[55] Página 12 del escrito de tres de mayo de dos mil veintidós.
[56] Descritos y valorados en el numeral 4.2.2 y 4.2.3. de la presente resolución.

transmite acciones o algún otro activo o derecho. Por lo tanto, de dicho documento se puede concluir que los agentes económicos que **participan directamente en la operación**, de conformidad con lo señalado en el artículo 88 de la LFCE, la GUÍA 2015 y la GUÍA 2021 son CEMEX y MLABORÍN.

F. LA SEGUNDA TRANSACCIÓN AÚN NO HA SIDO AUTORIZADA POR LA CNBV

Las PARTES manifestaron en síntesis lo siguiente:[57]

Se reitera lo manifestado en la contestación al requerimiento de información básica emitido por la COMISIÓN en el EXPEDIENTE CNT, respecto a que las operaciones, que se describen a continuación, se realizaron con el único objetivo de celebrar un contrato de compra venta de acciones por medio del cual un tercero adquiriera directa y/o indirectamente, aproximadamente y previa autorización de la CNBV, el B **de las acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL-notificada a la COMISIÓN en el expediente CNT-011-2022:**

(i) La adquisición, por parte de MLABORÍN, de B **acciones del capital social de ABC CAPITAL, propiedad de CEMEX.**

(ii) La adquisición, por parte de ABC HOLDING, de B **acciones de las** B **acciones del capital social de ABC CAPITAL, propiedad de MLABORÍN.**

(iii) La aportación por parte de MLABORÍN de B **de la serie "O"** B **del capital social de ABC CAPITAL, al Fideicomiso** B **notificada a la COMISIÓN en el expediente CNT-005-2022-.**

En la operación notificada bajo el expediente CNT-011-2022, aclaramos que los vendedores no son propietarios del B **de las acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL, debido a que ciertas operaciones mediante las cuales se habían adquirido dichas acciones aún no habían surtido efectos.**

En este aspecto, se hace referencia a las aclaraciones vertidas para dar contestación al requerimiento de información básica de dicho expediente. Así, conforme a lo señalado en dicho escrito, el veintitrés de marzo de dos mil veintiuno se presentó ante la CNBV un escrito de solicitud de autorizaciones, de conformidad con lo señalado en los párrafos segundo y tercero, del artículo 17 de la LIC,[58] para que autorizara la operación relacionada con la adquisición del B **de las acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL. En este, aspecto, se aclaró a la Comisión que la autorización solicitada a la**

[57] Páginas 12 a 19 del escrito de dos de mayo de dos mil veintidós.

[58] Al respecto, el artículo 17 de la LIC establece lo siguiente "[…] *Cuando se pretenda adquirir directa o indirectamente más del cinco por ciento del capital social ordinario pagado* […] *se deberá obtener previamente la autorización de la [CNBV], la que podrá otorgarla discrecionalmente* […] *En el supuesto de que una persona o un grupo de personas, accionistas o no, pretenda adquirir el veinte por ciento o más de las acciones representativas de la serie "O" del capital social de la institución de banca múltiple u obtener el control de la propia institución, se deberá solicitar previamente autorización de la* [CNBV]".

Eliminado: 56 palabras.

Eliminado: 1 renglón y 4 palabras.

CNBV abarca los movimientos necesarios para la celebración de la operación final, por lo que la sociedad objeto se limitó a solicitar la autorización de la CNBV atendiendo únicamente a la estructura de capital requerida para la celebración de la operación final. En caso de que la CNBV autorice dichos movimientos en una sola resolución, éstos surtirán simultáneamente sus efectos legales atendiendo a la cronología de la celebración de los mismos. Bajo protesta de decir verdad, se manifiesta que ABC CAPITAL no ha recibido oficio por medio del cual se haya otorgado autorización por la CNBV de ninguno de los actos o movimientos de capital correspondientes, dado que aún se encuentran en revisión.

En este sentido, como se informó en la respuesta al requerimiento de información básica, ABC CAPITAL ha cumplido con los requisitos establecidos en la LIC para que la CNBV tramite la solicitud de autorización de las operaciones señaladas. En nuestra experiencia la CNBV no emite resoluciones parciales y sobre un solo acto en particular contenido en una misma solicitud, por lo tanto, las operaciones serán analizadas en su conjunto y serán también autorizadas en su conjunto.

Asimismo, para mayor claridad, se señala que las acciones vendidas por CEMEX a MLABORÍN no fueron efectivamente detentadas por éste, pues no se ejerció ningún tipo de derecho que las mismas otorgan, sino que MLABORÍN realizó de forma casi inmediata la transmisión de éstas a ABC HOLDING, por medio del acto jurídico objeto del escrito de notificación del expediente CNT-005-2022.

En conclusión, para que los actos jurídicos descritos anteriormente surtan efectos es necesario que la CNBV autorice las operaciones.

Las manifestaciones de las PARTES son **infundadas**.

Lo anterior, toda vez que los contratos no contienen una cláusula suspensiva que impida que la operación surta efectos hasta que la CNBV autorice, por el contrario, de conformidad con lo señalado en la cláusula QUINTA de los contratos de compra venta de acciones,[59] el contrato y la compraventa se perfeccionó y surtió efectos al momento de su firma — por acuerdo de las partes. Además, conforme al elemento de convicción del 4.2.2., el comprador -MLABORÍN- aceptó B [redacted], con lo cual se perfecciona la transmisión y entrega legal de las acciones entre las partes.[60] Es decir, CEMEX transmitió la propiedad de las acciones a MLABORÍN sin limitación alguna, por lo que la transmisión de la propiedad de las acciones se llevó a cabo mediante la firma del contrato, pues no se estableció lo contrario mediante cláusula suspensiva alguna.

Ahora bien, la LIC en su artículo 17 señala que se deberá obtener la autorización de la CNBV de manera previa a la adquisición de acciones serie "O" de una institución de banca múltiple, por su parte, el artículo 18 de la LIC señala que cuando se adquieran tales acciones en contravención de lo dispuesto en el artículo 17, la institución de banca múltiple —la institución regulada— deberá abstenerse de registrar dichas acciones y los derechos inherentes a las acciones quedarán suspendidos

[59] Descritos y valorados en los numerales 4.2.2 y 4.2.3. de esta Resolución.
[60] Ver artículos 111 y 131 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y artículos 27 y 28 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que reconocen que la compraventa se puede perfeccionar con la entrega de las acciones en lugar del endoso en propiedad.

hasta que se obtenga la autorización correspondiente. En este sentido, de conformidad con lo anterior, la LIC no impide que la transmisión de acciones se haya perfeccionado y haya surtido efectos entre las partes, ya que únicamente impide a la sociedad regulada que registre dicha transmisión en el registro de accionistas. Incluso, el propio artículo prevé que los derechos patrimoniales y corporativos de las acciones transmitidas en contravención de la autorización previa se suspendan,[61] teniendo como presupuesto que la transmisión de acciones se perfeccionó aun sin la autorización. Por lo que la autorización de la CNBV es requisito para efecto de otras obligaciones y derechos relacionados con las acciones, pero no para el perfeccionamiento de la compraventa, salvo que las partes hubieran pactado una cláusula suspensiva, lo cual no aconteció.

Por lo tanto, de la información que obra en el EXPEDIENTE y en el EXPEDIENTE CNT se desprende que la SEGUNDA TRANSACCIÓN surtió efectos en el momento de la firma de dichos contratos y lo que quedó condicionado a la autorización de la CNBV fue el registro en el libro de accionistas de la transmisión en favor de MLABORÍN en la estructura accionaria de ABC CAPITAL, no el perfeccionamiento de la compraventa entre las partes ni la transmisión de los títulos de acciones con el endoso o entrega legal o virtual —como fue en este caso.

Además, la fracción II del artículo 87 de la LFCE establece que los agentes económicos deben obtener la autorización para realizar la concentración a que se refiere el artículo 86 de LFCE **antes de que se adquiera de hecho o de derecho acciones de otro agente económico**. En este sentido, el artículo referido no señala una obligación sobre el surtimiento de efectos del acto, sino que simplemente señala que se debe obtener la autorización antes de que las acciones sean adquiridas de hecho o de derecho, lo cual no acontece con la autorización de la CNBV —en términos del artículo 18 de la LIC— o el registro en el libro de accionistas, pues estos requisitos y formalidades son para efecto de otros derechos y obligaciones relacionados con los títulos de acciones.

De los elementos descritos y valorados en los numerales 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.5 y 4.2.6. de esta resolución se desprende que MLABORÍN adquirió [redacted] acciones del capital social de ABC CAPITAL ya que desde la celebración de los contratos de diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, MLABORÍN se ostentó como propietario de las acciones e incluso enajenó las mismas, situación que las PARTES reconocen en el argumento analizado al señalar que **MLABORÍN transmitió casi de forma inmediata dichas acciones a ABC HOLDING**. Incluso, del contrato del elemento 4.2.6. de la presente resolución, se advierte que MLABORÍN, en ese acto hizo entrega real y jurídica al comprador el título de las acciones para el endoso a favor del comprador, lo cual no podría realizarse, sino es previamente el propietario de dichos títulos de acciones. Esto se confirma con el elemento 4.2.2. que demuestra que hubo entrega de las acciones en propiedad, en dicho acto jurídico, quedando pendiente únicamente las autorizaciones para efectos del reconocimiento y registro de las acciones.

En este sentido, no fue necesario que las PARTES obtuvieran la autorización de la CNBV para que MLABORÍN haya adquirido las acciones de ABC CAPITAL, puesto que como ya se señaló anteriormente MLABORÍN ha ejercido actos de dominio sobre las acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL de conformidad con lo señalado en el EXPEDIENTE CNT-005-2022.

Eliminado: 8 palabras.

[61] Artículo 18 de la LIC.

Además, es falso que MLABORÍN dejó de ser accionista de ABC CAPITAL, de forma casi inmediata —derivado de la transmisión de éstas a ABC HOLDING del expediente CNT-005-2022—, pues esta operación sí está sujeta a una condición suspensiva de que la CNBV autorice, la cual está prevista en el contrato respectivo.

G. EL VALOR DE LOS ACTIVOS EFECTIVAMENTE ACUMULADOS ERA EL VALOR NOMINAL DE LAS ACCIONES ADQUIRIDAS

Las PARTES manifestaron en síntesis lo siguiente:[62]

En el ACUERDO DE INICIO la COMISIÓN señaló que las DRLFCE establecen la obligación de considerar para el análisis de la fracción III del artículo 86 de la LFCE, la cifra que resulte más elevada entre el valor de los activos del balance general y el valor comercial de los activos. Asimismo, señaló que aun cuando en este caso se cuenta con información del valor de las acciones a partir de su valor de adquisición, ello resulta insuficiente pues no se tiene información del valor de las mismas conforme a los libros del enajenante, por lo que el monto de los activos se puede calcular como el monto proporcional de los activos del objeto adquirido. Bajo esta interpretación la COMISIÓN concluye que se debió realizar el análisis de los umbrales establecidos en la fracción III del artículo 86 de la LFCE.

Al respecto, las PARTES realizamos un análisis de buena fe mediante el cual determinamos que sí se contaba con el valor de las acciones otorgadas por el enajenante. Lo anterior, toda vez que (i) el valor fue asignado previo a su transmisión y de manera colegiada por los accionistas de ABC CAPITAL, es decir, con la participación de CEMEX; y (ii) el valor de mercado de las acciones fue asignado por un perito valuador.

En ese sentido, se aclara que, mediante asamblea extraordinaria de accionistas de ABC CAPITAL, celebrada el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, se discutió y aprobó, entre otros, la modificación del valor nominal de acciones de la sociedad y, en consecuencia, la respectiva modificación de estatutos sociales de la misma.

Asimismo, el valor nominal de las acciones representativas de ABC CAPITAL se asignó de manera colegiada y unánime entre los B **accionistas de la sociedad, es decir** B **, de conformidad con el avalúo solicitado a un tercero por ABC CAPITAL y sus accionistas con el fin de conocer el valor de mercado que podía tener ABC CAPITAL ante una eventual venta de acciones. Es decir, tanto ABC HOLDING como CEMEX, asignaron el valor nominal de las acciones de ABC CAPITAL en** B **Por lo que dicho valor no fue establecido en el contrato de compraventa de manera unilateral por ninguna de las partes que celebró el mismo y tampoco fue pactado al momento de la celebración del contrato de compraventa por las partes que intervinieron. Conforme a la asamblea de accionistas previamente descrita, dicho valor fue previamente asignado por los accionistas de la sociedad, quienes al momento de celebrar el contrato de compraventa no solo conocían y reconocían dicho valor, sino que fue asignado por ellos mismos dos años previos a la compraventa de acciones. En conclusión, fue la voluntad de**

[62] Páginas 19 a 22 del escrito de dos de mayo de dos mil veintidós.

Eliminado: 12 palabras.

MLABORÍN y de CEMEX pactar el mencionado precio como contraprestación, de común acuerdo y de conformidad con los montos y valores previamente descritos.

Sin perjuicio de lo anterior, se señala que, dentro del análisis realizado de buena fe al momento de la celebración del contrato, ninguno de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE se actualizaba.

El argumento de las PARTES respecto a que el valor de los activos efectivamente acumulados era el valor nominal de las acciones adquiridas es **infundado**, de conformidad con lo siguiente.

Como se señaló en el ACUERDO DE INICIO, el artículo 15 de las DRLFCE señala que: "*Para determinar si una operación actualiza alguno de los umbrales monetarios a los que se refiere el artículo 86 de la Ley, **se debe tomar la cifra que resulte más elevada entre el valor total de los activos del balance general y el valor comercial de los activos.*** [énfasis añadido]".

Por su parte, la GUÍA 2015-—aplicable a la SEGUNDA TRANSACCIÓN-— señala que "[…] *Existen varias maneras de determinar el valor de los activos que son aceptadas desde los puntos de vista legal y contable. Los Agentes Económicos deben considerar la cifra más elevada que resulte entre las siguientes posibilidades: a) Valor total de los activos registrado en el balance general,* […] *b) Valor comercial de los activos, que puede diferir del valor asignado en libros* […] ***En el caso de acumulación de activos consistentes en acciones, el valor de éstas se obtendrá a partir de su valor de adquisición o de su valor en libros del enajenante, cuando ello sea posible. Únicamente en casos en donde este valor no pudiera ser obtenido, el monto de los activos podrá calcularse como el monto proporcional de los activos del objeto adquirido***. [énfasis añadido]". Asimismo, la GUÍA 2021 señala que "[…] *Conforme al artículo 15 de las Disposiciones Regulatorias, los Agentes Económicos deben considerar la cifra más elevada que resulte entre las siguientes posibilidades: a. Valor total de los activos registrado en el balance general* […] *b. Valor comercial de los activos, que puede diferir del valor asignado en libros* […] ***En el caso de acumulación de activos consistentes en acciones, el valor de éstas se obtendrá a partir de su valor de adquisición o de su valor en libros del enajenante, cuando ello sea posible. Únicamente en casos en donde este valor no pudiera ser obtenido, el monto de los activos podrá calcularse como el monto proporcional de los activos del objeto adquirido***. [énfasis añadido]"

En ese sentido, conforme al artículo 15 de las DRLFCE y la GUÍA 2015 aplicable a la SEGUNDA TRANSACCIÓN, para el caso de acumulación de acciones, el valor de éstas se obtendrá a partir de la cifra que resulte más elevada entre su valor de adquisición y el valor en libros del enajenante, y cuando no sea posible obtener el valor de las acciones en los libros del enajenante —como acontece en el presente caso—, entonces el valor de adquisición se compara con el monto proporcional de los activos del objeto adquirido, tomado la cifra que resulte más elevada.

Lo anterior es además congruente con el carácter preventivo del sistema de notificación de concentraciones, el cual tiene por objeto analizar y, en su caso, resolver sobre concentraciones que pudieran afectar el proceso de competencia y libre concurrencia en territorio nacional.

En este sentido, resultaba procedente realizar dicho análisis toda vez que el carácter preventivo de la notificación de concentraciones tiene por objeto analizar y, en su caso, resolver sobre concentraciones que pudieran afectar el proceso de competencia en territorio nacional. En este aspecto, una primera aproximación que tiene la autoridad de competencia para saber si una operación tiene posibilidades

de afectar el proceso de competencia es el valor de la operación o el valor de los activos de los agentes económicos que participan en ella; sin embargo, el valor de la operación puede quedar a discreción de los agentes económicos que participan en la operación, que en determinados casos podrían tener incentivos para poner un valor comercial menor al de los umbrales de LFCE a fin de no notificar la operación o por cuestiones fiscales o de otra índole.

Por este motivo, aun cuando en el presente caso se cuenta con información del valor de las acciones a partir de su valor de adquisición, ello resulta insuficiente pues no se tiene información del valor de estas conforme a los libros del enajenante. Al respecto, considerando lo establecido en la GUÍA 2015 y la GUÍA 2021, así como en congruencia con el artículo 15 de las DRLFCE, el valor obtenido de una valuación resulta insuficiente, pues no se tiene información del valor de los libros del enajenante, por lo que, al no poder obtener este valor, el monto de los activos adquiridos debe calcularse como el monto proporcional de los activos de la sociedad objeto.

En este sentido, de la información que obra en el EXPEDIENTE se desprende que la fracción III del artículo 86 se actualizó debido a que la adquisición, por parte de MLABORÍN de B acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL implicó: (i) una acumulación de activos en el territorio nacional por un valor de B cantidad superior a 8.4 millones de veces la UMA vigente en dos mil veintiuno,[64] equivalentes a $752,808,000.00 (setecientos cincuenta y dos millones ochocientos ocho mil pesos 00/100 M.N.). En la operación participó ABC CAPITAL, cuyos activos en dos mil veinte ascendieron a $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100M.N.), monto superior a 48 millones de veces la UMA vigente en dos mil veinte, equivalente a $4,301,760,00.00 (cuatro mil trescientos un millones, setecientos sesenta mil pesos 00/100 M.N.).

IV. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS

En la presente sección se analizarán las pruebas existentes en el EXPEDIENTE y el EXPEDIENTE CNT consistentes en: (i) los elementos de convicción que dieron sustento a la imputación hecha en el ACUERDO DE INICIO; y (ii) las pruebas ofrecidas por las PARTES durante la substanciación del presente procedimiento.

REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

En términos de lo establecido en el artículo 121 de la LFCE, es aplicable supletoriamente el CFPC, por lo que en los casos en que no exista alguna disposición en la normativa de competencia que establezca reglas para valorar las pruebas, se realiza la valoración con base en dicho ordenamiento. Asimismo, conforme al artículo 84 de la LFCE y 197 del CFPC, esta COMISIÓN goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas, para determinar el valor y alcance de éstas y para fijar el resultado final de dicha valoración.

En consecuencia, en lo que concierne a la valoración que se da respecto de los elementos de

[63] Correspondiente al B de los activos totales de ABC CAPITAL en dos mil veinte, los cuales ascendieron a $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100 M.N.).
[64] De conformidad con la UMA aplicable al año dos mil veintiuno equivale a $89.62 (ochenta y nueve pesos 62/100 M.N.).

Eliminado:1 renglón y 15 palabras.

convicción enunciados en el presente apartado, a efecto de evitar repeticiones innecesarias, deberá entenderse que éstos son valorados de la siguiente manera, teniéndose por señalados en cada uno de ellos los artículos y los criterios judiciales referidos en este apartado, dependiendo de la clasificación que se haya dado a los mismos.

Finalmente, los medios de convicción referidos como **documentales privadas**, **copias simples e impresiones** o **elementos aportados por la ciencia**, que hayan sido presentados por las PARTES, inicialmente probarán plenamente en su contra, de conformidad con el artículo 210 del CFPC.[65]

Documentales privadas

Las pruebas valoradas que, en términos de los artículos 93, fracción III, 133 y 136 del CFPC, constituyen documentales privadas, se les otorga el valor probatorio que le otorgan los artículos 203,

[65] Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJF: i) "***COPIAS FOTOSTÁTICAS. HACEN PRUEBA PLENA CONTRA SU OFERENTE.*** *No es válido negar el carácter de prueba a las copias fotostáticas simples de documentos, puesto que no debe pasar inadvertido que, conforme a diversas legislaciones, tales instrumentos admiten ser considerados como medios de convicción. Así el Código Federal de Procedimientos Civiles previene, en su artículo 93, que: 'La ley reconoce como medios de prueba: … VII. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia…' El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece a su vez que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, el juzgador puede valerse, entre otros elementos probatorios, '… de cualquier cosa…' Dentro de estas disposiciones es admisible considerar comprendidas a las copias fotostáticas simples de documentos, cuya fuerza probatoria mayor o menor, dependerá del caso concreto y de las circunstancias especiales en que aparezcan aportadas al juicio.* ***De este modo, la copia fotostática simple de un documento hace prueba plena en contra de su oferente, porque cabe considerar que la aportación de tal probanza al juicio lleva implícita la afirmación de que esa copia coincide plenamente con su original****. Esto es así porque las partes aportan pruebas con el objeto de que el juzgador verifique las afirmaciones producidas por aquéllas en los escritos que fijan la litis; por tanto, si se aporta determinado medio de convicción, es porque el oferente lo considera adecuado para servir de instrumento de verificación a sus afirmaciones. No es concebible que el oferente presente una prueba para demostrar la veracidad de sus asertos y que, al mismo tiempo, sostenga que tal elemento de convicción, por falso o inauténtico, carece de confiabilidad para acreditar sus aseveraciones. En cambio la propia copia fotostática simple no tendría plena eficacia probatoria respecto a la contraparte del oferente, porque contra ésta ya no operaría la misma razón y habría que tener en cuenta, además, que ni siquiera tendría la fuerza probatoria que producen los documentos simples, por carecer de uno de los elementos constitutivos de éstos, como es la firma autógrafa de quien lo suscribe y, en este caso, la mayor o menor convicción que produciría, dependería de la fuerza probatoria que proporcionaran otras probanzas que se relacionaran con su autenticidad* [énfasis añadido]". Registro: 203516; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. III, enero de 1996; pág. 124. I.4o.C. J/5; ii) "***COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES CUYO CONTENIDO RECONOCE EL QUEJOSO. TIENEN VALOR PROBATORIO PLENO.*** *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley de Amparo,* ***el valor de las pruebas fotográficas, taquigráficas y de otras cualesquiera aportadas por los descubrimientos de la ciencia, carácter que tienen las copias fotostáticas, por ser reproducciones fotográficas de documentos, quedan al prudente arbitrio del juzgador; por lo tanto, en ejercicio de dicho arbitrio debe otorgársele valor probatorio a la documental exhibida por el quejoso en el juicio de amparo, consistente en un escrito que dirigió a la autoridad responsable, si aquél la reconoció como veraz*** [énfasis añadido]". Registro: 192931; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. X, noviembre de 1999; pág. 970. VII.2o.A.T.9 K; y iii) "***DOCUMENTOS PÚBLICOS. SU VALOR Y EFICACIA PROBATORIOS EN RELACIÓN CON SU PRESENTANTE.*** *Si bien es cierto que los documentos públicos tienen valor probatorio pleno, también lo es que ello no necesariamente les otorga alcance o eficacia demostrativa para acreditar el hecho o hechos que se pretenden comprobar, de manera que aunque su valor sea pleno, puede no ser suficiente para crear convicción sobre el punto o cuestiones que están sujetas a prueba. Esto es así, porque un documento público hace fe de la certeza de su contenido, pero si éste pretende desvirtuarse, debe objetarse el documento y probarse la objeción, para así destruir la certeza que recae sobre lo asentado en esa documental. Asimismo, es cierto que* ***los documentos presentados en juicio por las partes prueban plenamente en su contra, aunque no los reconozcan****, pero esto no implica que no acepten prueba en contrario y que, por tanto, indefectiblemente deba concedérseles plena eficacia demostrativa contra quien los presentó, ya que sus alcances demostrativos quedan a expensas de la ponderación de todo el material probatorio, pudiéndose llegar a la convicción de que aunque inicialmente probaban plenamente en contra de su presentante, al final su contenido quedó desvirtuado total o parcialmente con otras probanzas aportadas al juicio* [énfasis añadido]". Registro: 168146; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXIX, enero de 2009; pág. 2689. VI.2o.C.289 K.

204, 205, 208, 209 y 210 del CFPC. Por lo tanto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **documental privada** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

Copias simples o impresiones

Las pruebas valoradas que, en términos de los artículos 91 de las DRLFCE, 93, fracción VII y 188 del CFPC, constituyen copias simples o impresiones, les corresponde el valor probatorio que otorgan los artículos 207 y 217 del CFPC. De esta forma, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **copia simple** o **impresión** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

Elementos aportados por la ciencia que constan en medios electrónicos

Las pruebas valoradas que, en términos de los artículos 91 de las DRLFCE, 93, fracción VII y 188 del CFPC, constituyen elementos aportados por la ciencia correspondientes a información generada o comunicada que consta en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, les corresponde el valor probatorio que otorgan los artículos 210-A y 217 del CFPC. Por tanto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de un **elemento aportado por la ciencia** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

En este sentido, en términos del artículo 210-A del CFPC, para valorar la fuerza probatoria de la información contenida en medios electrónicos deberá considerarse: i) la fiabilidad del método por el que fue generada, comunicada, recibida o archivada; ii) si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa; y iii) la posibilidad de que la información sea accesible para su ulterior consulta.[66]

Por otra parte, si se trata de archivos que no cumplan con los requisitos que establece el artículo 217 del CFPC para constituir prueba plena, tendrán que ser adminiculados con otros elementos del EXPEDIENTE, a fin de que se confirme la veracidad de la información en él contenida, razón por la cual constituye un mero indicio, salvo que resulte contrario a los intereses de los agentes económicos que lo hayan presentado.

Instrumental de actuaciones, así como presuncional legal y humana

Las PARTES ofrecieron la prueba instrumental de actuaciones en sus escritos de manifestaciones, por lo cual, en términos de los artículos 93, fracciones II, III y VII, 129, 130, 133 y 188 del CFPC, se le

[66] Resulta aplicable el siguiente criterio del PJF: "***DOCUMENTO ELECTRÓNICO. SI CUENTA CON CADENA ORIGINAL, SELLO O FIRMA DIGITAL QUE GENERE CONVICCIÓN EN CUANTO A SU AUTENTICIDAD, SU EFICACIA PROBATORIA ES PLENA.*** *De conformidad con el artículo 201-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, constituye un medio de prueba que debe valorarse conforme a las reglas específicas contenidas en el propio precepto y no con base en las reglas generales aplicables a las copias simples de documentos públicos o privados impresos. Así, para establecer la fuerza probatoria de aquella información, conocida como documento electrónico, debe atenderse a la fiabilidad del método en que se generó, comunicó, recibió o archivó y, en su caso, si es posible atribuir su contenido a las personas obligadas e, igualmente, si es accesible para su ulterior consulta. En congruencia con ello, si el documento electrónico, por ejemplo, una factura, cuenta con cadena original, sello o firma digital que genere convicción en cuanto a su autenticidad, su eficacia probatoria es plena y, por ende,* ***queda a cargo de quien lo objete aportar las pruebas necesarias o agotar los medios pertinentes para desvirtuarla*** [énfasis añadido]". Registro: 2015428; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 47, octubre de 2017; t. IV; pág. 2434. XXI.1o.P.A.11 K (10a.).

confiere el valor probatorio descrito en los artículos 200 a 205, 209, 210, 211 y 217 del CFPC. En este aspecto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **instrumental de actuaciones** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

No obstante, se indica que, toda vez que dichas pruebas no tienen entidad propia, dependen de las demás pruebas del EXPEDIENTE,[67] y, por tanto, únicamente tienen el alcance de probar de manera adminiculada lo señalado al analizarse cada una de las pruebas en la presente resolución.

Hechos notorios

[67] Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJF: i) "***PRUEBA INDICIARIA. NATURALEZA Y OPERATIVIDAD.*** *Esta figura que recibe ese nombre de la interpretación del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, también identificada como 'prueba presuncional', derivada de igual intelección del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,* ***más que prueba por sí, constituye propiamente una vía de demostración indirecta****, pues se parte de la base de que no hay prueba directa de un hecho que precisa ser acreditado -pues si la hubiera sería innecesario transitar por la indirecta-, pero si los hay de otros hechos que entrelazados a través de un razonamiento inferencial, regido por la lógica del rompecabezas -conforme a lo cual ninguna pieza por sí proporciona la imagen completa, pero sí resulta del debido acomodo de todas ellas- llevan a su demostración, de manera que su operatividad consiste en el método de la hipótesis que llega a ser acreditada, más que por la simple suma de varios indicios, por el producto que se extrae de la interrelación de todos ellos. De ahí que la indiciaria presupone: 1) que los hechos que se toman como indicios estén acreditados, pues no cabe construir certeza sobre la base de simples probabilidades; no que se trate de hechos de los que sólo se tiene un indicio, 2) que concurra una pluralidad y variedad de hechos demostrados, generadores de esos indicios, 3) que guarden relación con el hecho que se trata de demostrar y 4) que exista concordancia entre ellos. Y satisfechos estos presupuestos, la indiciaria se desarrolla mediante el enlace de esos hechos (verdad conocida) para extraer como producto la demostración de la hipótesis (verdad buscada), haciendo uso del método inductivo -no deductivo-, constatando que esta conclusión sea única, o bien, que de existir hipótesis alternativas se eliminen por ser inverosímiles o por carecer de respaldo probatorio, es decir, cerciorándose de que no existan indicios, de fuerza probatoria tal que, si bien no la destruyen totalmente, si la debilitan a tal grado que impidan su operatividad* [énfasis añadido]". Registro: 166315; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXX, septiembre de 2009; pág. 2982. I.1o.P. J/19; ii) "***PRESUNCIONAL E INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. SU OFRECIMIENTO NO SE RIGE POR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. La prueba instrumental de actuaciones se constituye con las constancias que obran en el sumario; mientras que la de presunciones es la consecuencia lógica y natural de hechos conocidos, probados al momento de hacer la deducción respectiva, de lo que se advierte que tales pruebas se basan en el desahogo de otras****, por consiguiente no es factible que desde la demanda, la contestación o en la dilación probatoria, quien ofrece los medios de convicción señalados establezca con claridad el hecho o hechos que con ellos se va a probar y las razones por las que estima que demostrará sus afirmaciones, pues ello sería tanto como obligarlo a que apoyes tales probanzas en suposiciones. Así, tratándose del actor, éste tendría prácticamente que adivinar cuáles pruebas va a ofrecer su contrario, para con base en ellas precisar la instrumental y tendría que hacer lo mismo en cuanto al resultado de su desahogo, para con ello, sobre bases aún no dadas, señalas las presunciones legales y humanas que se actualicen. DE ahí que resulta correcto afirmar que tales probanzas no tienen entidad propia, y debido a tan especial naturaleza, su ofrecimiento no tiene que hacerse con las exigencias del artículo 291 del código adjetivo, incluso, aun cuando no se ofrecieran como pruebas, no podría impedirse al Juez que tome en cuenta las actuaciones existentes y que aplique el análisis inductivo y deductivo que resulte de las pruebas, para resolver la litis planteada, pues en ello radica la esencia de la actividad jurisdiccional* [énfasis añadido]". Registro: 179818; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XX, diciembre de 2004; pág. 1406. I.4o.C.70 C; ii) "***PRUEBAS INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. NO TIENEN VIDA PROPIA LAS. Las pruebas instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, prácticamente no tienen desahogo, es decir que no tienen vida propia****, pues no es más que el nombre que en la práctica se ha dado a la totalidad de las pruebas recabadas en el juicio, por lo que respecta a la primera y por lo que corresponde a la segunda, ésta se deriva de las mismas pruebas que existen en las constancias de autos* [énfasis añadido]". Registro: 209572. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; t. XV, enero de 1995; pág. 291. XX. 305 K; iii "***PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, QUE SE ENTIENDE POR. La prueba 'instrumental de actuaciones' propiamente no existe, pues no es más que el nombre que en la práctica se ha dado a la totalidad de las pruebas recabadas en un determinado negocio****; por tanto, si una de las partes del juicio laboral que ocurre al amparo funda sus conceptos de violación en que la prueba instrumental de actuaciones demuestra un determinado hecho, sin precisar a qué prueba en particular se refiere de las recabadas en el juicio, sus conceptos de violación, por deficientes, son infundados* [énfasis añadido]". Registro 244 101; [TA]; 7a. Época; 4a. Sala; S.J.F.; vol. 52 Quinta Parte; pág. 58.

Ahora bien, a fin de evitar repeticiones innecesarias, al referir que se está frente a un **hecho notorio** deberá estarse a lo señalado en el artículo 88 del CFPC, así como a lo dispuesto en el artículo 100 de las DRLFCE. Asimismo, deberá entenderse que los documentos emitidos por esta autoridad, así como las páginas de Internet, son **hechos notorios** cuya demostración no requiere mayor discusión ni debate y, por tanto, hacen prueba plena únicamente de que dicha información está publicada en esos términos.[68]

Asimismo, las publicaciones y el contenido del DOF son **hechos notorios**.[69]

---

[68] Al respecto, resultan aplicables, por analogía, las siguientes tesis: **(i)** "***HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR.*** *Los datos que aparecen en las páginas electrónicas oficiales que los órganos de gobierno utilizan para poner a disposición del público, entre otros servicios, la descripción de sus plazas, el directorio de sus empleados o el estado que guardan sus expedientes, constituyen un hecho notorio que puede invocarse por los tribunales, en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo; porque la información generada o comunicada por esa vía forma parte del sistema mundial de diseminación y obtención de datos denominada 'internet', del cual puede obtenerse, por ejemplo, el nombre de un servidor público, el organigrama de una institución, así como el sentido de sus resoluciones; de ahí que sea válido que los órganos jurisdiccionales invoquen de oficio lo publicado en ese medio para resolver un asunto en particular*". [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, enero de 2009; Pág. 2470; y **(ii)** "***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL***. *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos.*" [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, noviembre de 2013; Pág. 1373.

[69] Al respecto, es aplicable el siguiente criterio: "***DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU PUBLICACIÓN Y CONTENIDO ES HECHO NOTORIO, BASTA SU COPIA SIMPLE PARA OBLIGAR A CONSTATAR SU EXISTENCIA Y TOMARLA EN CUENTA***. *Los artículos 2o. y 3o. de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales son claros al establecer que el Diario Oficial de la Federación es el órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, que tiene como función publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente; asimismo, establecen cuáles actos son materia de publicación, a saber, las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión; los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo Federal que sean de interés general; los acuerdos, circulares y órdenes de las dependencias del Ejecutivo Federal, que sean de interés general; los tratados celebrados por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos; los acuerdos de interés general emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los actos y resoluciones que la Constitución y las leyes ordenen que se publiquen en el Periódico Oficial; y aquellos actos o resoluciones que por propia importancia así lo determine el Presidente de la República. Luego, la circunstancia de que una parte dentro de un juicio aporte en copia simple un ejemplar del Diario Oficial de la Federación, por el que pretende acreditar una especial situación jurídica que le afecta, no puede considerarse en modo alguno como un documento que tiene valor indiciario del hecho que se pretende demostrar, porque ha quedado establecido que la naturaleza del Diario Oficial es la de ser un órgano de difusión de los actos que la propia ley señala, y en razón de su finalidad de dar publicidad a los mismos, es que ninguna autoridad puede desconocer su contenido y alcance; en tal virtud, es de colegirse que el acto de publicación en ese órgano de difusión consta de manera documental, por lo que su presentación en una copia simple ante la autoridad judicial, no puede justificar un*

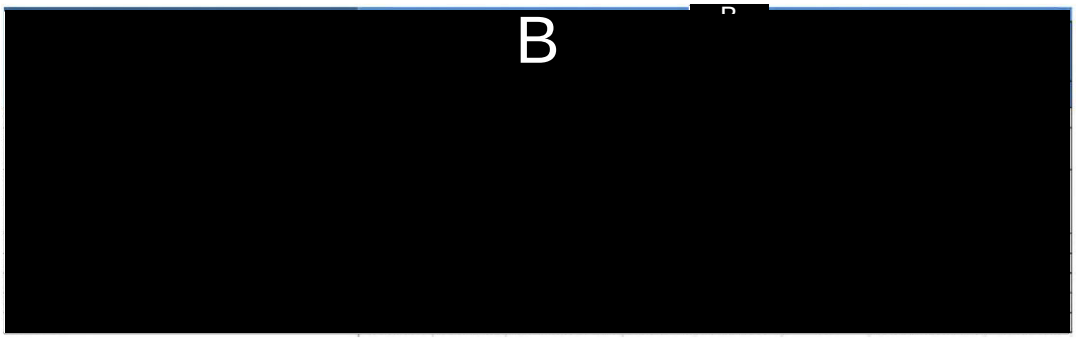
Eliminado: 1 tabla y 11 palabras.

ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTAN LA IMPUTACIÓN CONTENIDA EN EL ACUERDO DE INICIO

4.1. PRIMERA TRANSACCIÓN

4.1.1. Documental privada[70] consistente en el "*Anexo 1*"[71] del escrito de veintiocho de febrero de dos mil veintidós, presentado por CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING en la OPE.[72] En el que manifestaron lo siguiente:

"*ii. Aumento de Capital 2018*



36. ***Mediante la operación de 2018 que implicó*** *(i) la disminución de capital, (ii) el cambio de valor nominal de acciones y* ***(iii) el aumento de capital de ABC Capital, ABC Holding aumentó su participación en ABC Capital del B mediante la suscripción de acciones y cambio del valor nominal de las mismas****. Lo cual significó un pago por parte de ABC Holding de B ("Aumento de Capital 2018"). Se adjunta como Anexo B la escritura pública de fecha 30 de julio de 2020 en la que se hizo constar la protocolización del acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de ABC Capital, por medio de la cual, entre otros se acordó el aumento de capital descrito.*

37. Aplica al presente, lo expuesto respecto a la sección "I. Compra venta de acciones", en el entendido de que los aumentos de capital no rebasaron ninguno de los umbrales previstos en la ley vigente al momento en que se llevaron a cabo, y que, en la interpretación de ABC Holding, las acciones no generaban una acumulación de activos, en tanto se asignó un valor a las acciones."

---

desconocimiento del acto por aquélla, sino que tiene el deber de tomar en cuenta esa publicidad del acto patente en el documento presentado en copia simple que refleja la existencia del original del Diario Oficial de la Federación que es fácilmente constatable como hecho notorio, más aún cuando existe la presunción legal de conocerlo por parte de la autoridad judicial, porque atento a lo establecido por el artículo 8o. de la citada ley, el Diario Oficial debe ser distribuido gratuitamente a los tres Poderes de la Unión y debe proporcionarse a los gobernadores de los Estados -incluido el Distrito Federal- una cantidad suficiente de ejemplares. Basta que la autoridad judicial tenga conocimiento del acto jurídico que invoca la parte interesada como publicado en el Diario Oficial de la Federación, que derivan del hecho material de haber sido difundido en una fecha precisa y su contenido, para que la autoridad judicial esté en condiciones de pronunciarse sobre ese aspecto, porque se trata de un acontecimiento notorio que deriva de fuentes de información que la ley garantiza le deben ser proporcionadas por otros órganos del Estado". Tesis Aislada I.3o.C.26 K (10a.); 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, marzo de 2013; Tomo 3; Pág. 1996; Registro: 2 003 033.

[70] Folios 081 a 131.

[71] Del EXPEDIENTE se desprende que CEMEX, MLABORÍN Y ABC HOLDING presentaron el ESCRITO INICIAL, a través de la OPE, y posteriormente fue presentado de forma física como "*Anexo 1*" del escrito de veintiocho de febrero de dos mil veintidós, mismos que son idénticos, por lo que con el fin de evitar repeticiones innecesarias y por economía procesal se valoran dichos documentos en una sola ocasión dentro de la presente resolución.

[72] En desahogo al requerimiento de información de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós.

[…]

39. En primer lugar, y para los incrementos de capital, solo se hará referencia al análisis de umbrales realizado para el correspondiente Aumento de Capital 2018, ya que el aumento de capital relativo al año 2013, se considera ya estaría prescrito. [73] Esta aclaración se hace de buena fe y en ánimo de la economía procesal.

[…]

> *iii.* [sic] *El aumento de capital no implica la acumulación de más del 35% de los activos o acciones de un Agente Económico, puesto que* ***ABC Holding únicamente aumentó su participación en ABC Capital del*** [redacted]
>
> *iv.* [sic] *Siguiendo el reciente criterio que nos informó la Comisión, y el cual respetuosamente difiere de lo que se lee en la Guía de Concentraciones, para calcular el valor de las acciones, y computando la acumulación de activos, el aumento de capital implicaría en tal supuesto sin conceder, una acumulación de activos de* [redacted]*, misma que rebasaría el umbral de $677,040,000.00; por lo que habría que observar activos anuales. En ese sentido, los activos anuales de ABC Capital en 2017 ($6,646,000,000.00) rebasan el umbral de 48 MVSM vigente para el Distrito Federal en 2018 ($3,868,800,000.00).*

[…]

II.I Descripción de la Operación

46. De acuerdo con lo descrito anteriormente, ***el Aumento de Capital 2018 consistió en*** *(i) la modificación de valor nominal de las acciones de ABC Capital, (ii) disminución* [sic] *de capital social mediante reestructuración por cambio de valor nominal,* ***(iii) aumento de capital mediante la emisión de acciones representativas de la Serie "O" del capital social de ABC Capital y mediante la emisión, suscripción y pago de*** [redacted] ***serie "O" con valor nominal de*** [redacted]

47. Es de advertir que ***en la escritura en que se hizo constar el Aumento de Capital 2018****, se aprobó el aumento de la parte ordinaria del capital social por la cantidad de* [redacted]

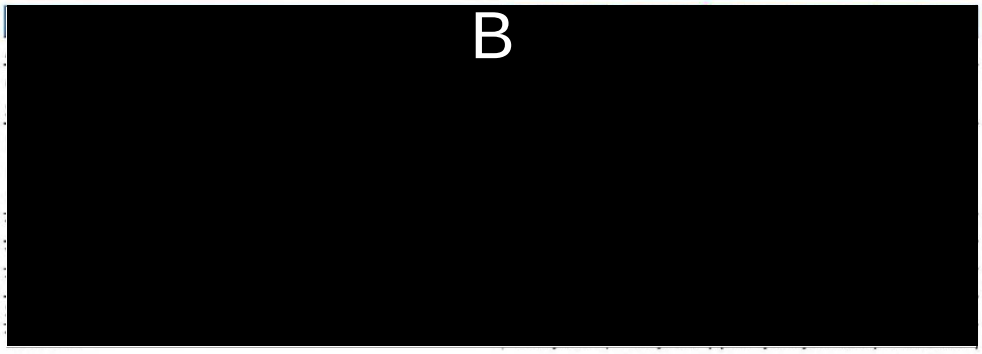
48. Dicho Aumento de Capital, fue aprobado por la CNBV.

[…]

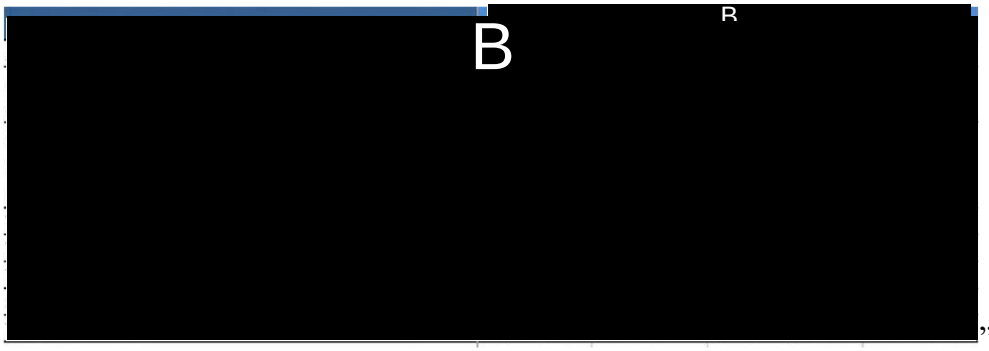
60. ***A continuación, se describe la estructura del capital social de ABC Capital antes del Aumento de Capital 2018:***

[73] "*Esto, de conformidad con el artículo 34 bis 3. de la Ley Federal de Competencia en el que el legislador estableció un plazo de 5 años para que la autoridad de competencia pudiera sancionar infracciones a dicha ley. "Artículo 34 bis 3. Las facultades de la Comisión para iniciar las investigaciones que pudieran derivar en responsabilidad e imposición de sanciones, de conformidad con esta Ley, se extinguen en el plazo de cinco años contado a partir de que se realizó la conducta prohibida por esta Ley.""*
[74] "*Quien en el mismo acto renunció a su derecho del tanto a favor de ABC Holding respecto de los aumentos de capital aprobados, en virtud de reconocer en dicho instrumento que le fue otorgado su derecho y no haberlo ejercido por así convenir a sus intereses.*"

Eliminado: 3 renglones 14 palabras.



61. A continuación, se describe la estructura del capital social de ABC Capital después del Aumento de Capital 2018:



”

[**Énfasis añadido**]”.

Del documento anterior se desprende que CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING manifestaron que el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, llevaron a cabo una serie de actos jurídicos por medio de los cuales ABC HOLDING aumentó su participación en el capital social de ABC CAPITAL del B [redacted] Es decir, según su dicho, ABC HOLDING incrementó en B puntos porcentuales su participación en el capital social de ABC CAPITAL.

4.1.2. Elemento aportado por la ciencia[75] consistente en un archivo electrónico[76] en formato pdf denominado “*Anexo A.IV.I.2 - Estatutos vigentes ABCC.pdf*” presentado como anexo al ESCRITO INICIAL, consistente en la Escritura Pública número 3,366 (tres mil trescientos sesenta y seis), otorgada bajo la fe del notario público número 98 (noventa y ocho) del estado de Sinaloa del cual se desprende lo siguiente:

> “*En la Ciudad de Culiacán Rosales, Municipio de Culiacán, Estado de Sinaloa, Estados Unidos Mexicanos, a los 30 (treinta) días del mes de julio del año 2020 (dos mil veinte), YO, Licenciado JUAN LUIS TORRES VEGA, Notario Público número 98 (noventa y ocho) en el Estado de Sinaloa, con ejercicio en la demarcación*

[75] Folio 056.
[76] “*Anexo A.IV.I.2 - Estatutos vigentes ABCC.pdf*” del ESCRITO INICIAL. Al respecto, esta autoridad advierte que el mismo documento fue presentado como “*Anexo B - Aumento de Capital 2018.pdf*” del ESCRITO INICIAL y como “*Anexo1.pdf*” y “*Anexo 3.pdf*” del escrito de siete de marzo de dos mil veintidós, por lo que con el fin de evitar repeticiones innecesarias y por economía procesal se valoran dichos documentos en una sola ocasión dentro de la presente resolución.

Eliminado: 2 tablas, 1 renglón y 8 palabras.

correspondiente a este municipio y residencia en esta ciudad, actuando de conformidad con lo estipulado en el último párrafo del artículo 63 sesenta y tres de la Ley del Notariado del Estado de Sinaloa en vigor, me constituí en el domicilio que sirve como sede de mi Notaría, localizado en la calle Mariano Escobedo número 119 (ciento diecinueve) Oriente, colonia Centro de esta ciudad; hago constar en acta destacada que ANTE MI ***comparece la Licenciada*** [redacted A] ***, en su carácter de Delegada Especial de la sociedad denominada ABC CAPITAL, SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE quien me solicita que lleve a cabo la protocolización de un*** **[sic]** ***ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS, celebrada el día 26 (veintiséis) de abril de 2018 (dos mil dieciocho), durante la cual se tomaron, los siguientes acuerdos:*** [redacted B]

[…]

==========*ACTA PROTOCOLIZADA*==========

----------*ABC Capital, S.A. Institución de Banca Múltiple*----------

----------***26 de Abril de 2018***----------

En la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, siendo las 12:00 horas del día 26 de Abril de 2018, en el domicilio social de ABC Capital, S.A., Institución de Banca Múltiple (la "Sociedad"), se reunieron los Accionistas de la Sociedad, cuyos nombres y los de sus representantes aparecen en la Lista de Asistencia al efecto preparada y debidamente firmada por los Escrutadores, […] ***a efecto de celebrar una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, habiendo estado presentes los Accionistas que representan el 100% (cien por ciento) de las acciones con derecho a voto que integran el Capital Social Suscrito y Pagado y que fueron como sigue****:*

ACCIONISTAS	***ACCIONES***
ABC HOLDING, S.A.P.I. DE C.V. CON REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES NO. AHO-080306-GZ1, REPRESENTADA POR [redacted A]	[redacted B]
EMPRESAS TOLTECA DE MÉXICO, S.A. DE C.V., con Registro Federal de Contribuyentes No. ETM-890720-DJZ, representada por el Lic. [redacted A]	
TOTAL	

Eliminado: 12 renglones y 39 palabras.

[…]

A continuación, los accionistas procedieron a tratar todos y cada uno de los asuntos contenidos en el Orden del Día, como sigue:

[…]

V. Propuesta, discusión y en su caso, aprobación de un Aumento de Capital Social de la sociedad, mediante la emisión de acciones de la Serie "O", mismas que serán suscritas por los accionistas actuales de la sociedad.----------

En desahogo del Quinto Punto del Orden del Día, el Presidente expuso a los presentes que dado el crecimiento de la Sociedad y con el propósito de cumplir con los compromisos asumidos por la administración, se considera conveniente proponer a esta asamblea de accionistas aumentar el capital social de la sociedad en los términos del artículo 116 de la Ley General de Sociedades Mercantiles […].

[…]

==========*NOVENA RESOLUCIÓN*==========

B

==========*DÉCIMA RESOLUCIÓN*==========

B

==========*DECIMA PRIMERA RESOLUCION*==========

B

ACCIONISTAS	***ACCIONES SERIE "O"***	*VALOR*	***%***
ABC HOLDING, S.A.P.I. DE C.V. con Registro Federal de Contribuyentes No. A	B		

Eliminado: 3 párrafos, 1 palabra y 3 columnas de 1 tabla.

EMPRESAS TOLTECA DE MEXICO, S.A. DE C.V., con Registro Federal de Contribuyentes No. ETM-890720-DJ2	B
TOTAL	

[…].” [**Énfasis Añadido**].

Asimismo, se advierte que dicho archivo contiene como anexo el Oficio Número 312-2/0177/2020 emitido por la Dirección General de Autorizaciones al Sistema Financiero del dieciséis de julio de dos mil veinte, dirigido a ABC CAPITAL, del cual se desprende lo siguiente:

> “*Hacemos referencia al escrito presentado el 16 de mayo de 2018 por* [ABC CAPITAL], *mediante el cual solicita a la* [CNBV] *aprobación a la reforma de sus estatutos sociales, en términos del acta de asamblea general extraordinaria de accionistas celebrada el 26 de abril de 2018, que acompañan a su escrito, con motivo de la modificación a las cláusulas Octava, Décimo Sexta, Vigésima Segunda, Vigésima Tercera, Vigésima Quinta y Cuadragésima Sexta, a fin de: (i) reflejar el aumento en el capital social de* [ABC CAPITAL] *de* B
>
> *De la revisión a la reforma contenida en el acta de asamblea mencionada, se concluye que su contenido se apega a las disposiciones legales y administrativas aplicables, por lo que con fundamento en el artículo 9, último párrafo de la* [LIC], *se otorga la aprobación solicitada* […].”

De la escritura pública se desprende: **(a)** que previo al veintiséis de abril de dos mil dieciocho el capital social de ABC CAPITAL estaba representado por un total de B acciones, de las cuales **(i)** B eran propiedad de ABC HOLDING, mismas que representan el B del capital social total y **(ii)** B eran propiedad de CEMEX,[77] mismas que representan el B del capital social total; y **(b)** que derivado de las resoluciones tomadas en la Asamblea General de Accionistas de veintiséis de abril de dos mil dieciocho el capital social de ABC CAPITAL se modificó y se encontraba representado por un total de B acciones, de las cuales **(i)** B eran propiedad de ABC HOLDING, mismas que representan el B del capital social total y **(ii)** B eran propiedad de CEMEX,[78] mismas que representan el B del capital social total. Es decir, que derivado de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de veintiséis de abril de dos mil dieciocho, **ABC HOLDING aumentó un** B **su participación en el capital social de ABC CAPITAL**.

[77] Anteriormente EMPRESAS TOLTECA DE MÉXICO, S.A. DE C.V.
[78] Anteriormente EMPRESAS TOLTECA DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

Eliminado: 3 columnas de 1 tabla, 1 renglón y 91 palabras.

Del anexo a la escritura pública se desprende que, derivado de las resoluciones tomadas en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de veintiséis de abril de dos mil dieciocho, el valor del capital social de ABC CAPITAL era de [redacted]

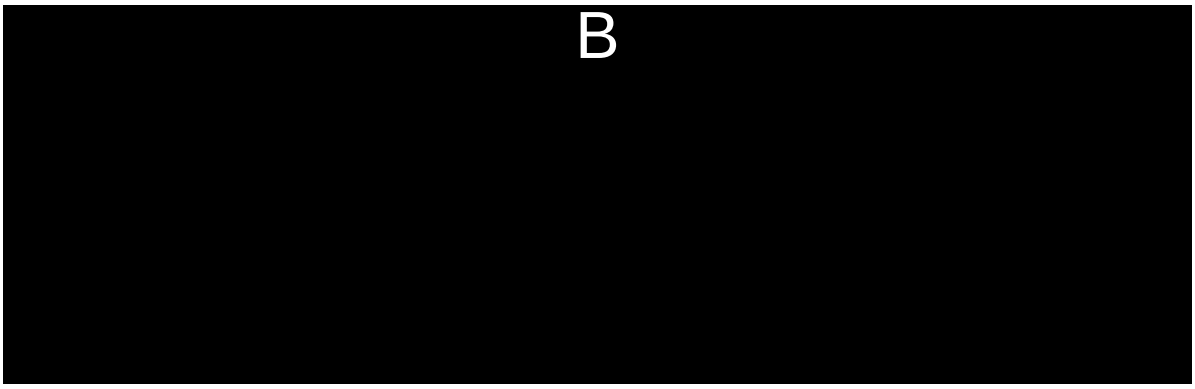
Eliminado: 1 tabla, 1 renglón y 7 palabras.

4.1.3. Elemento aportado por la ciencia[79] consistente en un archivo electrónico[80] en formato pdf denominado "*Anexo A.V.II - Estados Financieros ABC CAPITAL 2017.pdf*" presentado como anexo al ESCRITO INICIAL, consistente en los estados financieros, de ABC CAPITAL, por los años que terminaron el treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete y dos mil dieciséis. De dicho documento se desprende que al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete ABC CAPITAL contaba con activos en México con un valor de $6,646,000,000.00 (seis mil seiscientos cuarenta y seis millones de pesos 00/100 M.N).

4.1.4. Documental privada[81] consistente en el escrito recibido en la OPE el siete de marzo de dos mil veintidós, signado electrónicamente por Ismael Henestrosa Pérez, autorizado en términos del segundo párrafo del artículo 111 de la LFCE por parte de CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING, mediante el cual manifestaron lo siguiente:

> "[…] *como se ha mencionado, estos aumentos de capital, han aumentado la participación de ABC Holding y diluido la participación del diverso accionista, Cemex, y por ende, el porcentaje de participación de éste en la toma de decisiones dentro de la sociedad. Este aumento de participación por un lado (ABC Holding), y dilución de participación por otro lado (Cemex) se realizó de la siguiente manera y en los porcentajes que a continuación se describen:*
>
> *Aumento de Capital 2013*
>
> [redacted]
>
> ***Aumento de Capital 2018***

[79] Folio 056.
[80] *Anexo A.V.II - Estados Financieros ABC Capital 2017.pdf***"** del ESCRITO INICIAL. Al respecto, esta autoridad advierte que el mismo documento fue presentado como "*Anexo 6 - ABCC - EF 2017.pdf*" del escrito de siete de marzo de dos mil veintidós, por lo que con el fin de evitar repeticiones innecesarias y por economía procesal se valoran dichos documentos en una sola ocasión dentro de la presente resolución.
[81] Folios 132 a 162.



De las tablas anteriores, se puede concluir que:

i) La participación de ABC Holding en la Sociedad Objeto no ha sido en ningún momento y desde su entrada en el grupo empresarial menor al B

ii) ABC Holding ha detentado B *de participación,* B ***de las acciones representativas del capital social de la Sociedad Objeto.***

[…]

Por lo que respecta a la fracción II del artículo 93, desde la percepción de las Partes, el aumento de capital de fecha 2018[82], actualiza el supuesto de excepción de incremento de participación. Lo anterior toda vez que el aumento se refiere a un agente económico titular de acciones, partes sociales o unidades de participación que incrementó su participación relativa en el capital social de una sociedad en la que detenta el control de la misma desde su constitución o inicio de operaciones".

Del documento anterior se desprende que, de conformidad con lo señalado por CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING, el veintiséis de abril de dos mil dieciocho llevaron a cabo una serie de actos jurídicos por medio de los cuales ABC HOLDING aumentó su participación en el capital social de ABC CAPITAL del B

Alcance de las pruebas 4.1.1 a 4.1.4.

En resumen de los documentos señalados en los numerales 4.1.1 a 4.1.4 se desprende que: **(a)** previo a la celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas celebrada por ABC CAPITAL el veintiséis de abril de dos mil dieciocho el capital social de ABC CAPITAL estaba representado por un total de B acciones, de las cuales **(i)** B eran propiedad de ABC HOLDING, mismas que representan el B del capital social total y **(ii)** B eran propiedad de

[82] "*No pasa desapercibido para las partes que el aumento de capital del año 2013 se considera ya estaría prescrito de conformidad con el artículo 34 bis 3. de la Ley Federal de Competencia en el que el legislador estableció un plazo de 5 años para que la autoridad de competencia pudiera sancionar infracciones a dicha ley*".

Eliminado: 1 tabla, 4 renglones y 78 palabras.

CEMEX,[83] mismas que representan el B del capital social total; y **(b)** que como resultado de las resoluciones tomadas en la Asamblea General de Accionistas celebrada por ABC CAPITAL el veintiséis de abril de dos mil dieciocho el capital social de ABC CAPITAL se modificó y se encontraba representado por un total de B acciones, cuyo valor era de B de las cuales **(i)** B eran propiedad de ABC HOLDING, mismas que representan el B del capital social total y **(ii)** B eran propiedad de CEMEX,[84] mismas que representan el B del capital social total. Es decir, que derivado de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de veintiséis de abril de dos mil dieciocho ABC HOLDING aumentó un B puntos porcentuales su participación en el capital social de ABC CAPITAL.

Por otra parte, de los estados financieros de ABC CAPITAL se desprende que, al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete contaba con activos en México con un valor de $6,646,000,000 (seis mil seiscientos cuarenta y seis millones de pesos 00/100 M.N). En este sentido, el aumento de capital de ABC HOLDING en el capital social de ABC CAPITAL, correspondiente al B puntos porcentuales, representó una acumulación de activos en México, por parte de ABC HOLDING, por un monto de B

4.2 SEGUNDA TRANSACCIÓN

4.2.1. Documental privada descrita y valorada previamente en el numeral **4.1.1** de este apartado, mediante el cual CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING manifestaron lo siguiente:

> "*9. **Con fecha de 19 de febrero de 2021, [CEMEX] vendió sin reserva ni limitación alguna a [MLABORÍN], y éste adquirió para sí la propiedad de todas y cada una de las acciones del Paquete de Acciones** por un monto cercano a B, que en cuyos contratos si bien, por un error se señala que surtirían sus efectos al momento de la firma, también se señala que éstos se encuentran sujetos a la condición de obtener las autorizaciones legales de las autoridades correspondientes. ("Compraventa de acciones").*
>
> […]
>
> […] ***por medio de la operación, [MLABORÍN] adquiere acciones que representan el B del capital social de [ABC CAPITAL].***
>
> […]
>
> *En ese caso, y desde una interpretación de que las acciones sean susceptibles de tomarse en consideración para el cálculo de la acumulación de activos, **como se aprecia en los estados financieros de [ABC CAPITAL], en el año 2020, sus activos totales ascendieron a $5,893,000,000.00[85] (cinco mil ochocientos noventa y tres***

[83] Anteriormente EMPRESAS TOLTECA DE MÉXICO, S.A. DE C.V.
[84] Anteriormente EMPRESAS TOLTECA DE MÉXICO, S.A. DE C.V.
[85] "*Sin embargo, se debe tomar en consideración que como contrapartida de los activos dentro del balance de ABC Capital existen pasivos por $4,991,000,000.00 (cuatro mil novecientos noventa y un millones de pesos 00/100 M.N.) de los que corresponden*

Eliminado: 1 renglón y 92 palabras.

millones de pesos 00/100 M.N.). En tal sentido de acumulación, B
equivalen a un monto de B
.” [Énfasis Añadido].

De lo anterior se desprende que el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno CEMEX, ABC CAPITAL y MLABORÍN llevaron a cabo una serie de actos jurídicos por medio de los cuales **MLABORÍN adquirió el** B **del capital social de ABC CAPITAL**.

4.2.2. Elemento aportado por la ciencia[86] consistente en un archivo electrónico en formato pdf denominado “*Anexo B.III.II - Contrato CV acciones 19 Feb (1).pdf*”, presentado como anexo al ESCRITO INICIAL, consistente en el contrato de compra venta de acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL celebrado entre CEMEX, MLABORÍN y ABC CAPITAL del cual se desprende lo siguiente:

B

Eliminado: 5 párrafos, 1 renglón y 30 palabras.

$3,213,000,000.00 (tres mil doscientos trece millones de peso 00/100 M.N.) a depósitos a plazo del público en general, y $1,470,000,000.00 (mil cuatrocientos setenta millones de M.N.) a depósitos a plazo del público en general, y $1,470,000,000.00 (mil cuatrocientos setenta millones de bancaria es altamente apalancada, y no se considera que al adquirir acciones del banco los accionistas acumulan los activos del balance de la institución, ya que dichos activos pertenecen en su inmensa mayoría al público ahorrador y no a los accionistas. Lo anterior se refleja en el valor del capital contable que es de $902,000,000.00 (novecientos dos millones de pesos 00/100 M.N.), y que ese es el que correspondería a los accionistas en caso de una liquidación de todos los activos y pasivos de la institución, tal y como se podrá observar en los estados financieros que más adelante se anexan al presente.”
[86] Folio 056.

B

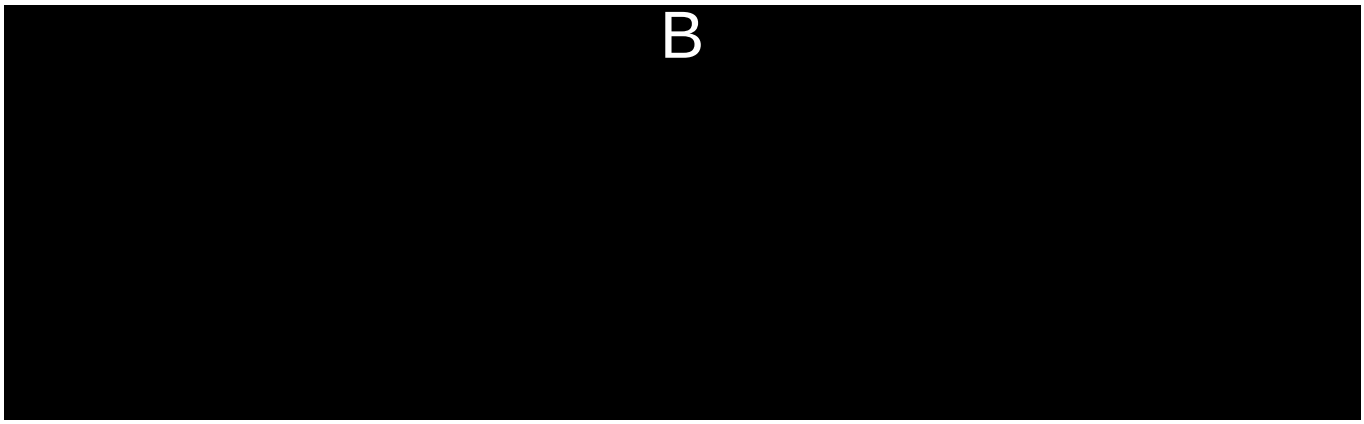
Del mismo se desprende que el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, MLABORÍN adquirió B acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL, recibiendo virtualmente las acciones, quedando pendiente únicamente el registro y las autorizaciones correspondientes para su **reconocimiento no el perfeccionamiento**.

4.2.3. Elemento aportado por la ciencia[87] consistente en un archivo electrónico en formato pdf denominado "*Anexo B.III.II - Contrato CV acciones 19 Feb (2).pdf*", presentado como anexo al ESCRITO INICIAL, consistente en el contrato de compra venta de acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL celebrado entre CEMEX, MLABORÍN y ABC CAPITAL del cual se desprende lo siguiente:

B

Eliminado: 6 párrafos, 1 renglón y 6 palabras.

[87] Folio 056.



Del documento se desprende que el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, MLABORÍN adquirió [redacted] acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL.

4.2.4. Elemento aportado por la ciencia[88] consistente en un archivo electrónico en formato pdf denominado "*Anexo B.VI.II Estados Financieros Dictaminados 2020.pdf*", presentado como anexo al ESCRITO INICIAL, consistente en los estados financieros, de ABC CAPITAL, por los años que terminaron el treinta y uno de diciembre de dos mil veinte y dos mil diecinueve del cual se puede advertir que al treinta y uno de diciembre de dos mil veinte ABC CAPITAL contaba con activos en México con un valor de $5,893,000,000 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100 M.N).

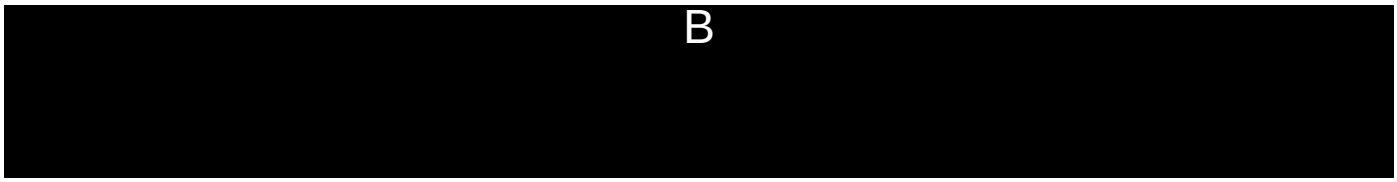
4.2.5. Documental Privada descrita y valorada en el numeral **4.1.4.** de este apartado, mediante el cual CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING manifestaron lo siguiente:

> "*Respecto de la compraventa de acciones por virtud de la cual* [CEMEX] *vendió a* [MLABORÍN] *la totalidad de las acciones que dicha sociedad detentaba en* [ABC CAPITAL]*, es decir,* [redacted]

De lo anterior se desprende que MLABORÍN adquirió [redacted] acciones representativas del [redacted] del capital social de ABC CAPITAL.

4.2.6. Hechos notorios

Anexo "*II.II*" del escrito de diez de enero de dos mil veintidós presentado por ABC HOLDING y MLABORÍN en el expediente CNT-005-2022, del cual se desprende lo siguiente:



[88] Folio 056.

Eliminado:3 párrafos, 4 renglones y 23 palabras.

B

Eliminado: 4 párrafos, 4 renglones y 54 palabras.

De lo anterior se desprende que al veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, MLABORÍN era dueño de B acciones representativas del B del capital social de ABC CAPITAL.

Anexo *"B"* del escrito de diez de enero de dos mil veintidós presentado por ABC HOLDING y MLABORÍN en el expediente CNT-005-2022, consistente en el oficio número 312-2/100039135/2021 de diez de diciembre de dos mil veintiuno, del cual se desprende que ABC CAPITAL solicitó a la CNBV la autorización de la adquisición por parte de MLABORÍN de B) B B , **propiedad de MLABORÍN.**

Alcance de las pruebas 4.2.1 a 4.2.6.

En resumen de los documentos señalados en los numerales 4.2.1 a 4.2.5 se desprende que: **(a)** el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, MLABORÍN, a través de la celebración de 2 (dos) contratos de compraventa, adquirió B acciones representativas del B del capital social de ABC CAPITAL, propiedad de CEMEX; **(b)** que los contratos señalan que la operación surte efectos al momento de la firma del contrato; **(c)** que MLABORÍN ha ejercido actos de dominio sobre las B acciones ordinarias de la Serie "O" representativas del capital social de ABC CAPITAL.

Por otra parte, de los estados financieros de ABC CAPITAL se desprende que, al treinta y uno de diciembre de dos mil veinte, contaba con activos en México con un valor de $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100 M.N). En este sentido, la adquisición, por parte de MLABORÍN, del B del capital social de ABC CAPITAL, representó una acumulación de activos en México, por un monto de B

ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DERIVADOS DE LA SUBSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

En sus ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, las PARTES ofrecieron diversas pruebas, mismas que fueron admitidas por la titular de la DGAJ mediante acuerdo de diecisiete de mayo de dos mil veintidós. A continuación, se procede a valorar dichas pruebas:

4.3. PRIMERA TRANSACCIÓN

Elemento aportado por la ciencia[89] consistente en un archivo electrónico en formato pdf denominado "*Anexo 1 – Movimientos ABC Capital.pdf*", presentado como "*Anexo 1*" al escrito de dos de mayo de dos mil veintidós, consistente en una tabla que contiene tres columnas denominadas "*Accionistas*", "*Aumento de Capital* B *31/12/2013*" y "*Conversión de Obligaciones 31/10/2014*", mediante la cual las partes pretenden acreditar que "[…] *el porcentaje real de aumento de participación de ABC Holding en ABC Capital, fue menor al calculado por esa H. Secretaría Técnica*". Al respecto, el documento señalado no permite llegar a las supuestas conclusiones señaladas por las PARTES toda vez que únicamente se trata de un archivo, y su contenido no se le puede atribuir a persona alguna, ni existe fiabilidad sobre el método de cómo fue generada. El documento únicamente contiene una tabla en donde se señala que: **(i)** al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, ABC HOLDING detentaba el B y CEMEX detentaba el B de las acciones de ABC CAPITAL; y **(ii)** al treinta y uno de octubre de dos mil catorce, ABC HOLDING detentaba el B B y CEMEX detentaba el B de las acciones de ABC CAPITAL.

Lo anterior, máxime cuando existen pruebas en contrario (véase la prueba 4.1.2) que permiten advertir el porcentaje de participación que tenía ABC HOLDING previo a la asamblea de veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

4.4. PRIMERA TRANSACCIÓN y SEGUNDA TRANSACCIÓN

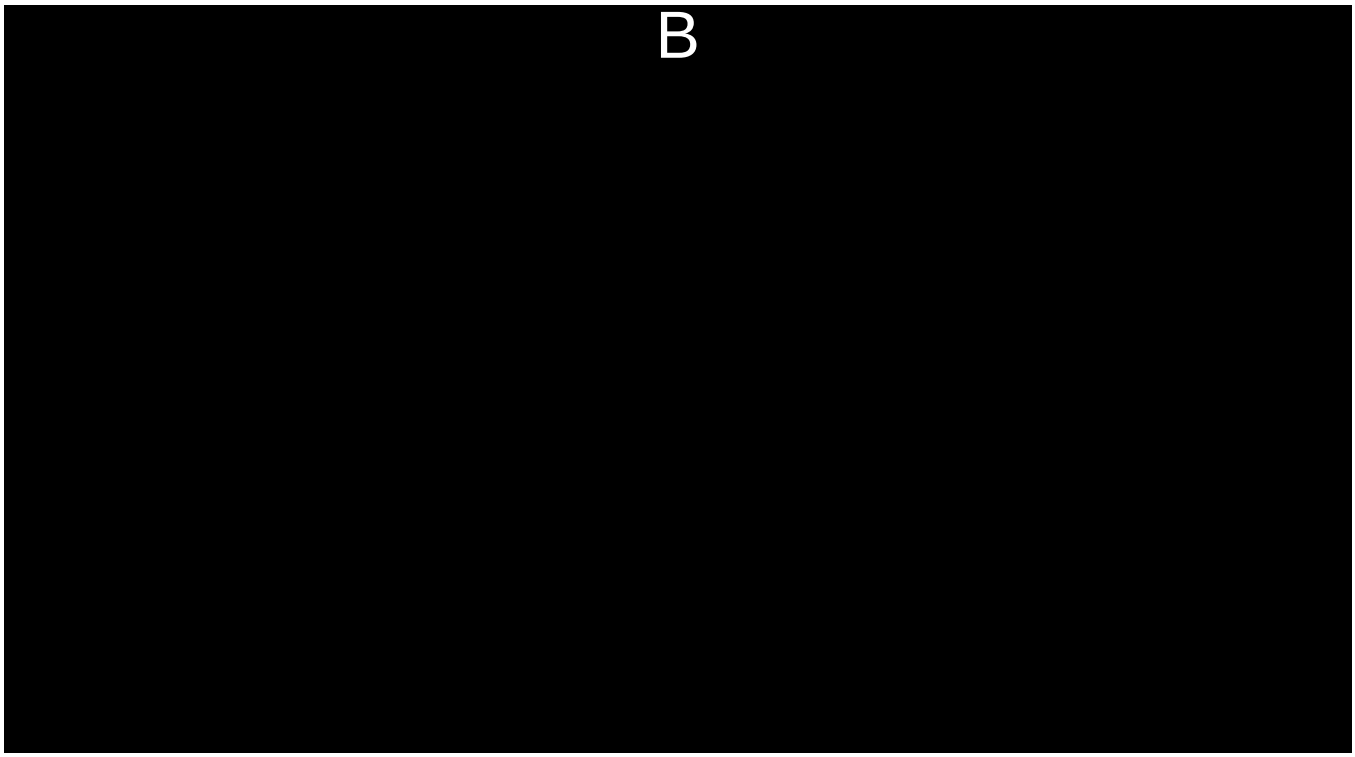
4.4.1. Hechos notorios

El escrito de tres de febrero de dos mil veintidós presentado por ABC HOLDING y MLABORÍN en el expediente CNT-005-2022, mediante el cual manifestaron lo siguiente:

B

[89] Folio 367.
[90] El pie de página del documento señala: "*La cual está siendo analizada por la* [COFECE] *en el expediente VCN-001-2022*".

Eliminado: 2 párrafos y 38 palabras.



Eliminado: 4 párrafos y 4 palabras.

Del análisis de las manifestaciones anteriores, es posible advertir que ABC HOLDING y MLABORÍN señalaron que la SEGUNDA TRANSACCIÓN se realizó con el único objetivo de llevar a cabo la venta del B de las acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL.

4.4.2. Instrumental de actuaciones

En el procedimiento se admitió la instrumental de actuaciones consistente en las constancias del EXPEDIENTE.

Dicha prueba no tiene entidad propia, sino que depende del resto de las pruebas contenidas en el EXPEDIENTE.[91]

[91]Al respecto, resulta aplicable la tesis I.4o.C.70 C del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito: "***PRESUNCIONAL E INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. SU OFRECIMIENTO NO SE RIGE POR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. La prueba instrumental de actuaciones se constituye con las constancias que obran en el sumario; mientras que la de presunciones es la consecuencia lógica y natural de hechos conocidos, probados al momento de hacer la deducción respectiva, de lo que se advierte que tales pruebas se basan en el desahogo de otras****, por consiguiente, no es factible que desde la demanda, la contestación o en la dilación probatoria, quien ofrece los medios de convicción señalados establezca con claridad el hecho o hechos que con ellos va a probar y las razones por las que estima que demostrará sus afirmaciones, pues ello sería tanto como obligarlo a que apoye tales probanzas en suposiciones. Así, tratándose del actor, éste tendría prácticamente que adivinar cuáles pruebas va a ofrecer su contrario, para con base en ellas precisar la instrumental y tendría que hacer lo mismo en cuanto al resultado de su desahogo, para con ello, sobre bases aún no dadas, señalar las presunciones legales y humanas que se actualicen. De ahí que resulte correcto afirmar que ***tales probanzas no tienen entidad propia, y debido a tan especial naturaleza,*** su ofrecimiento no tiene que hacerse con las exigencias del artículo 291 del código adjetivo, incluso, aun cuando no se ofrecieran como pruebas, no podría impedirse al Juez que tome en cuenta las actuaciones existentes y que aplique el análisis inductivo y deductivo que resulte de las pruebas, para resolver la litis planteada, pues en ello radica la esencia de la actividad jurisdiccional*". Registro: 179818. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, diciembre de 2004; pág. 1406. I.4o.C.70 C.

Ahora bien, las PARTES ofrecieron la prueba referida para acreditar "[…] *el análisis de buena fe realizado por los involucrados en el presente expediente*".[92]

Del análisis de las actuaciones contenidas en el EXPEDIENTE, solo es posible advertir que las PARTES, además de haber comparecido ante esta COMISIÓN de manera voluntaria, han cooperado plenamente con la COMISIÓN y han proporcionado toda la información que se podría necesitar para realizar el análisis y autorización de las transacciones materia de este procedimiento. Lo anterior, será considerado tanto al momento de determinar la sanción que resulte aplicable a las PARTES, así como al analizar la PRIMERA TRANSACCIÓN y SEGUNDA TRANSACCIÓN y, de considerarse pertinente, se tomarán en cuenta sus manifestaciones para identificar la actualización de atenuantes en beneficio de las PARTES.

V. ALEGATOS

Los alegatos tienen por objeto que se expongan las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho.[93] Al respecto, mediante escrito de veintiséis de mayo de dos mil veintidós, las PARTES presentaron sus alegatos, en los cuales reiteraron las aseveraciones planteadas en su ESCRITO INICIAL y en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES.

Tal como se señaló anteriormente, algunas de las manifestaciones planteadas en el ESCRITO INICIAL no se hicieron valer en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES ni tampoco se rebatieron los razonamientos expuestos en el ACUERDO DE INICIO en respuesta a esas manifestaciones, por lo que deberá estarse a lo expuesto en el apartado "*III. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES*" de la presente resolución, más aún si en el escrito de alegatos únicamente las reiteraron.

En este sentido, al desahogar la vista al ACUERDO DE INICIO, las PARTES estuvieron en condiciones de ejercer simultáneamente sus dos derechos: (i) por un lado, formular y probar las alegaciones que

[92] Página 24 del ESCRITOS DE MANIFESTACIONES.

[93] Resulta aplicable la siguiente jurisprudencia emitida por el PJF: "***ALEGATOS DE BIEN PROBADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN***. *En todo procedimiento existen, generalmente, dos etapas perfectamente diferenciables: la de instrucción (que abarca todos los actos procesales) y la de conclusión o resolución; dividiéndose a su vez la instrucción en tres fases: postulatoria o expositiva (que permite instruir al juzgador en la litis a debate), probatoria (que tiene la finalidad de llegar al conocimiento objetivo de la controversia mediante los elementos que ofrecen las partes para acreditar sus posiciones contrapuestas, fase que cuenta con sus estadios de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo) y preconclusiva, integrada por los alegatos o conclusiones de las partes. En ese orden de ideas, se advierte, aunque sea de una manera muy general, que* ***los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez concluidas las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte. En este sentido, alegar de bien probado significa el derecho que asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio.*** *Así, la exposición de alegatos en el juicio contencioso administrativo, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero debe tenerse en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados, y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado*." [Énfasis añadido]. Registro: 172838. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, abril de 2007; pág. 1341. I.7o.A. J/37.

Eliminado: 4 renglones y 19 palabras.

se opongan a la imputación; y (ii) por otro, reaccionar a lo expresado en el ACUERDO DE INICIO. Siendo el único momento procesal en que tales derechos pueden ser ejercidos.

Respecto a la reiteración de las manifestaciones contenidas en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES toda vez que se trata de los mismos argumentos; y, en virtud de que estos ya fueron atendidos en la presente resolución, ténganse por aquí reproducidas las respuestas correspondientes en aras de evitar repeticiones innecesarias.

VI. ACREDITACIÓN DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

Una vez analizados los argumentos de las PARTES contenidos en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES y realizada la valoración de las pruebas, se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar dos omisiones de notificar dos concentraciones, cuando legalmente debieron hacerse, en términos de las fracciones I, II y/o III del artículo 86 de la LFCE, en relación con el artículo 87, fracción II, de la LFCE.

PRIMERA TRANSACCIÓN

1. Existencia de una concentración

(i) La PRIMERA TRANSACCIÓN consistió en el aumento de participación de ABC HOLDING en el capital social de ABC CAPITAL.

(ii) Dicha transacción se realizó mediante la celebración de una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, llevada a cabo el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, mediante la cual ABC HOLDING, a través de diversas resoluciones tomadas en dicha asamblea aumentó en [redacted] puntos porcentuales su participación en el capital social de ABC CAPITAL.

(iii) Constituye una concentración en términos de lo que establece el artículo 61 de la LFCE y el numeral 3.4.5. de la GUÍA 2015. Lo anterior toda vez que ABC HOLDING suscribió nuevas acciones, por lo que adquirió mayor participación en el capital social de ABC CAPITAL, modificando la composición accionaria entre los socios.

2. Actualización de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE

La PRIMERA TRANSACCIÓN superó los umbrales contenidos en el artículo 86 de la LFCE toda vez que, mediante la Asamblea General de Accionistas de **ABC CAPITAL** celebrada el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, se llevó a cabo, entre otras cuestiones, una suscripción, por parte de ABC HOLDING, de [redacted] nuevas acciones, lo que representó un aumento en la participación de ABC HOLDING en el capital social de ABC CAPITAL [redacted]

Al respecto, se identificó que dicha operación actualizó los umbrales en términos del artículo 86, fracción III de la LFCE, toda vez que: **(i)** como se indicó, el veintiséis de abril de dos mil dieciocho ABC HOLDING incrementó su participación en ABC CAPITAL [redacted]

B [94] cantidad que supera el umbral de 8.4 millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho,[95] equivalente a $677,040,000.00 (seiscientos setenta y siete millones cuarenta mil pesos 00/100 M.N.); y **(ii)** en la operación participó ABC CAPITAL, cuyos activos en dos mil diecisiete ascendieron a $6,646,000,000.00 (seis mil seiscientos cuarenta y seis millones de pesos 00/100 M.N.), monto superior a 48 millones de veces la UMA vigente en dos mil dieciocho, equivalente a $3,868,800,000.00 (tres mil ochocientos sesenta y ocho millones ochocientos mil pesos 00/100 M.N.), de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de las DRLFCE.

Eliminado:36 palabras.

3. Actualización de lo establecido en el artículo 87 de la LFCE

La PRIMERA TRANSACCIÓN actualiza el supuesto previsto en la fracción II del artículo 87 de la LFCE, que dispone que la autorización de esta COMISIÓN para realizar una concentración deberá obtenerse, entre otros supuestos, antes de que se adquiera o se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro agente económico, o se adquieran de hecho o de derecho activos o acciones de otro agente económico.

4. Agentes económicos directamente involucrados en la PRIMERA TRANSACCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la LFCE, la GUÍA 20515 y la GUÍA 2021, los agentes económicos directamente involucrados en la PRIMERA TRANSACCIÓN son **ABC HOLDING** y **ABC CAPITAL**, puesto que en el documento en el que constan los actos jurídicos a través de los cuales ABC HOLDING incrementó su participación en ABC CAPITAL se aprecia que **ABC CAPITAL** es la sociedad que emite las nuevas acciones y con esto transmite derechos y obligaciones a ABC HOLDING; y **ABC HOLDING** adquiere dichas acciones. Se destaca que, pese a que CEMEX participa en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas celebrada el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, no puede ser considerado como un agente económico que participó directamente en la operación en términos de lo dispuesto en el artículo 88 de la LFCE, la GUÍA 2015 y la GUÍA 2021, puesto que **CEMEX no adquiere ni transmite derechos u obligaciones** como consecuencia de la operación.

SEGUNDA TRANSACCIÓN

1. Existencia de una concentración

(i) La SEGUNDA TRANSACCIÓN consistió en la adquisición, por parte de MLABORÍN, de B acciones representativas del B del capital social de ABC CAPITAL.

(ii) Esta transacción se realizó a través de: (i) un contrato de compra venta, celebrado el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, mediante el cual MLABORÍN adquirió B acciones representativas del capital social de

[94] Correspondiente al B del valor total de los activos de ABC CAPITAL en dos mil diecisiete.
[95] Lo anterior, con fundamento en el Transitorio Tercero del "*Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*", publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis. Por otra parte, de conformidad con la "*UNIDAD de medida y actualización*" publicada en el DOF el nueve de enero de dos mil dieciocho, la UMA aplicable al año dos mil dieciocho equivale a $80.60 (ochenta pesos 60/100 M.N.).

ABC CAPITAL; y (ii) un contrato de compra venta, celebrado el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, mediante el cual MLABORÍN adquirió B acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL.

(iii) Constituye una concentración en términos de lo que establece el artículo 61 de la LFCE, toda vez que se trata de la adquisición de acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL por parte de MLABORÍN.

2. Actualización de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE

La SEGUNDA TRANSACCIÓN superó los umbrales contenidos en el artículo 86, fracción III, de la LFCE como resultado de la adquisición, por parte de MLABORÍN, del B del capital social de ABC CAPITAL propiedad de CEMEX.

Dicha operación actualizó los umbrales establecidos en el artículo 86, fracción III de la LFCE, toda vez que: **(i)** la adquisición, por parte de MLABORÍN, del B del capital social de ABC CAPITAL implicó que MLABORÍN acumulara activos en el territorio nacional por un valor de B [96] cantidad superior a 8.4 millones de veces la UMA vigente en dos mil veintiuno,[97] equivalentes a $752,808,000.00 (setecientos cincuenta y dos millones ochocientos ocho mil pesos 00/100 M.N.); y **(ii)** en la operación participó ABC CAPITAL, cuyos activos en dos mil veinte ascendieron a $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100M.N.),[98] monto superior a 48 (cuarenta y ocho) millones de veces la UMA vigente en dos mil veinte, equivalente a $4,301,760,00.00 (cuatro mil trescientos un millones setecientos sesenta mil pesos 00/100 M.N.).

3. Actualización de lo establecido en el artículo 87 de la LFCE

La SEGUNDA TRANSACCIÓN actualiza el supuesto previsto en la fracción II del artículo 87 de la LFCE, que dispone que la autorización de esta COMISIÓN para realizar una concentración deberá obtenerse, entre otros supuestos, antes de que se adquiera o se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro agente económico, o se adquieran de hecho o de derecho activos o acciones de otro agente económico.

En este sentido, los agentes económicos tienen la obligación de notificar una concentración antes de que se adquiera directa o indirectamente los activos y/o el control de hecho o de derecho sobre otro agente económico, aun cuando dicho control no se ejerza; por lo que se considera que los actos jurídicos descritos anteriormente violan la fracción II del artículo 87 de la LFCE, pues mediante la firma de los contratos de compra venta de acciones, MLABORÍN adquirió control de hecho o derecho sobre el B de las acciones de ABC CAPITAL.

4. Agentes económicos directamente involucrados en la SEGUNDA TRANSACCIÓN

[96] Correspondiente al B de los activos totales de ABC CAPITAL en dos mil veinte, los cuales ascendieron a $5,893,000,000.00 (cinco mil ochocientos noventa y tres millones de pesos 00/100 M.N.).
[97] De conformidad con la "*UNIDAD de medida y actualización*" publicada en el DOF el ocho de enero de dos mil veintiuno, la UMA aplicable al año dos mil veintiuno equivale a $89.62 (ochenta y nueve pesos 62/100 M.N.).
[98] "*Anexo B.VI. II Estados Dictaminados 2020*" del ESCRITO INICIAL.

Eliminado: 41 palabras.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la LFCE, la GUÍA 2015-aplicable a la SEGUNDA TRANSACCIÓN- y la GUÍA 2021, los agentes económicos directamente involucrados en la SEGUNDA TRANSACCIÓN son MLABORÍN y CEMEX, puesto que en los documentos en los que constan los actos jurídicos a través de los cuales MLABORÍN adquirió participación en el capital social de ABC CAPITAL, se puede constatar que CEMEX es quien transmite las acciones y MLABORÍN es el adquirente de dichas acciones. En este sentido, los 2 (dos) contratos de compra venta de acciones celebrados el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, se encuentran firmados por CEMEX, MLABORÍN y ABC CAPITAL;[99] sin embargo, de una lectura integral de los mismos se desprende que ABC CAPITAL no adquiere ni transmite acciones o algún otro activo o derecho, por lo que para el caso específico de ABC CAPITAL no se acredita la omisión de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN, lo cual será considerado en el apartado "Sanción" de esta resolución.

VII. SANCIÓN

Una vez acreditada la conducta imputada, consistente en la omisión de notificar dos concentraciones cuando legalmente debieron hacerse, resulta procedente imponer e individualizar las sanciones que corresponden a los agentes económicos responsables en términos de los artículos 127, fracción VIII, y 130 de la LFCE.

Debido a que las dos omisiones analizadas en el presente EXPEDIENTE constituyen violaciones independientes, al tratarse de concentraciones diferentes, cada una debió ser notificada de manera previa a su consumación, al rebasar los umbrales previstos en la normativa de competencia. Por lo anterior, lo procedente es imponer una sanción respecto de cada una de las omisiones advertidas.

Como se ha señalado, es una obligación de los particulares notificar las concentraciones que rebasen los umbrales monetarios establecidos en el artículo 86 de la LFCE, previamente a que se actualice cualquiera de los supuestos del artículo 87 de dicho instrumento normativo. Al respecto, el análisis de una concentración de manera previa a su realización permite a la autoridad dar cumplimiento a su mandato constitucional previsto en el artículo 28 de la CPEUM en el sentido de "*prevenir* […] *las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados*", así como con lo señalado en el artículo 2 de la LFCE, el cual establece que la ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

En este sentido, el bien jurídico tutelado por la LFCE es promover y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica y las demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. Así, el procedimiento que regula el análisis de concentraciones consiste en que la autoridad de competencia cumpla el mandato establecido en dicha

[99] Descritos y valorados en el numeral 4.2.2 y 4.2.3. de la presente resolución.

ley y ejerza sus facultades para analizar una concentración antes de que se realice, cumpliendo de esta manera su función preventiva en materia de concentraciones.[100]

La notificación de concentraciones es un instrumento preventivo que tiene como finalidad garantizar que no se realicen concentraciones que pudieran afectar la competencia económica y libre concurrencia; es decir evitar la realización de concentraciones contrarias a la LFCE, cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. En relación con lo anterior, la fracción VIII del artículo 127 de la LFCE, prevé la imposición de una sanción por no haber notificado una concentración cuando legalmente debió hacerse.

Ahora bien, en la imposición de las sanciones se debe atender al principio de proporcionalidad,[101] debiendo considerarse los siguientes elementos:

a) La finalidad de la sanción establecida en el artículo 127, fracción VIII, es fundamentalmente disuasiva, ya que busca inhibir la comisión de conductas ilegales, no sólo aquéllas que puedan generar directamente riesgos al proceso de competencia o lesionen las condiciones de competencia y la libre concurrencia, sino también aquéllas que puedan afectar el ejercicio de las atribuciones de la COFECE;[102]

---

[100] Al respecto resultan relevantes los criterios del PJF que a continuación se mencionan: "***COMPETENCIA ECONÓMICA. EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ABROGADA, LAS CONCENTRACIONES REQUIEREN DE UN ANÁLISIS EX ANTE PARA SU AUTORIZACIÓN.*** *La política regulatoria en materia de competencia económica se caracteriza por ser el conjunto de actuaciones públicas tendentes a la observancia y seguimiento del sector, a la supervisión de las empresas reguladas, a la adjudicación de derechos y la concreción de sus obligaciones, a la inspección de la actividad, así como a la resolución de conflictos, entre otros aspectos. Así, la concentración de agentes económicos se encuentra regida por disposiciones de naturaleza económica-regulatoria, en la medida en que su realización está condicionada a la autorización (sanción) que emita la administración pública, a partir del análisis de diversos elementos, como son el poder que los involucrados ejerzan en el mercado relevante, el grado de concentración y sus efectos, la participación de otros agentes económicos, la eficiencia del mercado, así como otros criterios e instrumentos analíticos previstos en las disposiciones regulatorias y en otros criterios técnicos. De acuerdo con lo anterior, el análisis para la autorización de concentraciones en términos de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, requiere de un componente económico cuya metodología se basa en un análisis ex ante, el cual considera las consecuencias dinámicas que las decisiones actuales generarán en la actividad futura de los agentes económicos en el mercado de que se trate, a diferencia del tradicional análisis legal dirigido a la solución de controversias, el cual parte de una perspectiva ex post, en la cual la decisión judicial de casos atiende a eventos pasados.*" Registro: 2010173. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta del S.J.F.; Libro 23, octubre de 2015, Tomo IV; pág. 3830. I.1o.A.E.83 A (10a.).

[101] En este sentido, resulta aplicable por analogía el siguiente criterio: "***MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE***. *De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo* 22 *constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando* ***es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito****; b) Cuando* se *propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto,* ***para que una multa no sea contraria al texto constitucional debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda*** [énfasis añadido]". Registro: 200347. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, julio de 1995; pág. 5 P./J. 9/95.

[102] En este sentido, véase la siguiente tesis, cuyo texto señala: **"*RECARGOS Y SANCIONES. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD NO DEPENDEN DE QUE GUARDEN UNA RELACIÓN CUANTITATIVA CON LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS.*** *El artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación determina que* ***los recargos y las sanciones****, entre otros conceptos,* ***son accesorios de las contribuciones y participan de su naturaleza, lo que los sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 31,***

b) Conforme al principio de proporcionalidad, la sanción debe individualizarse atendiendo a criterios objetivos y subjetivos;

c) El monto de las sanciones administrativas debe ser determinado, en principio, atendiendo a elementos objetivos, como pueden ser, la afectación a las atribuciones de esta COFECE;

d) Los elementos subjetivos deberán ser considerados para individualizar la sanción de que se trate, atenuándola o agravándola, de acuerdo con las circunstancias particulares de la conducta de cada uno de los entes sancionados, como lo son los indicios de intencionalidad;

e) Los elementos que integran la evaluación de la sanción deben ponderarse en su conjunto con la finalidad de determinar la graduación de la sanción.

Los elementos referidos por el artículo 130 de la LFCE son "[…] *el daño causado; los indicios de intencionalidad; la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración; así como su capacidad económica; y en su caso, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión*". A continuación, se realiza el análisis de dichos elementos, para efectos de graduar la sanción que procede imponer, de conformidad con la fracción VIII del artículo 127 del ordenamiento citado.

1. Elementos a considerarse para efectos de la gravedad de la infracción

A. DAÑO CAUSADO

El ACUERDO DE INICIO no contiene una imputación respecto a la realización de una concentración que tuviera por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes y servicios iguales, similares o substancialmente relacionados. En este sentido, debido al alcance de la imputación contenida en el ACUERDO DE INICIO, misma que no se refiere a elementos de convicción respecto de la existencia de una concentración ilícita, sino a la omisión de notificar una concentración antes de su realización cuando legalmente debió hacerse, el análisis de la

fracción IV, de la Constitución *General de la República, como son los de proporcionalidad y equidad, principios estos que, tratándose de los recargos y las sanciones,* ***no pueden interpretarse como una relación cuantitativa entre lo principal y lo accesorio, de lo que se siga que su monto no pueda exceder de una determinada cantidad****, en virtud de que lo accesorio de los recargos y sanciones no reconoce tal limitación porque tienen sus propios fundamentos. Los recargos son accesorios de las contribuciones dado que surgen como consecuencia de la falta de pago oportuno de ellas, esto es, para que se origine la obligación de cubrir recargo al fisco es imprescindible la existencia de una contribución que no haya sido pagada en la fecha establecida por la ley; de ahí que, si no se causa la contribución no puede incurrirse en mora, ni pueden originarse los recargos, ya que éstos tienen por objeto indemnizar al fisco por la falta de pago oportuno de contribuciones, mientras que* ***las sanciones son producto de infracciones fiscales que deben ser impuestas en función a diversos factores, entre los que descuellan como elementos subjetivos, la naturaleza de la infracción y su gravedad.*** *Desde esa óptica, el monto de los recargos y, por consiguiente, su proporcionalidad y equidad, dependerán de las cantidades que durante la mora deje de percibir el fisco, mientras que* ***el monto de las sanciones dependerá de las cantidades que por concepto de pago de contribuciones haya omitido el obligado****. Así, aquellos requisitos constitucionales referidos a los recargos, se cumplen, tratándose de la ley que los previene, cuando ésta ordena tomar en consideración elementos esencialmente iguales a los que corresponden para la determinación de intereses, como son la cantidad adeudada, el lapso de la mora y los tipos de interés manejados o determinados durante ese tiempo. En cambio,* ***la equidad y la proporcionalidad de las sanciones, sólo pueden apreciarse atendiendo a la naturaleza de la infracción de las obligaciones tributarias impuestas por la ley, así como a la gravedad de dicha violación y a otros elementos subjetivos, siendo obvio que su finalidad no es indemnizatoria por la mora, como en los recargos, sino fundamentalmente disuasiva o ejemplar*** [Énfasis añadido]". Registro: 194943. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VIII, diciembre de 1998; pág. 256. P. C/98.

existencia o inexistencia de un daño al proceso de competencia y libre concurrencia no es pertinente para efectos de determinar la sanción que corresponde.

Debe considerarse que la LFCE sanciona, por un lado, la existencia de concentraciones ilícitas (cuya sanción equivale hasta al 8% (ocho por ciento) de los ingresos del agente económico, en términos de la fracción VII del artículo 127 de la LFCE) y, por otro lado, sanciona la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse (cuya sanción equivale a una multa desde cinco mil veces la UMA y hasta por el equivalente al 5% (cinco por ciento) de los ingresos del agente económico, en términos de la fracción VIII del mismo artículo); y en caso de que los agentes económicos, por cualquier causa, no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta, se les aplicará una multa hasta por el equivalente a cuatrocientas mil veces la UMA, de conformidad con el artículo 128, fracción III, de la LFCE.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso, la omisión de notificar una concentración cuando existe obligación de hacerlo genera una afectación a las atribuciones de la COFECE, al obstaculizar el ejercicio de su función preventiva en materia de control de concentraciones *ex ante* a la realización tanto de la PRIMERA TRANSACCIÓN como de la SEGUNDA TRANSACCIÓN, por lo que esta autoridad se encontró impedida para identificar la totalidad de los mercados relacionados con ambas operaciones, así como analizar y determinar si tuvieron por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en dichos mercados hasta que se presentó el ESCRITO INICIAL. Sobre este aspecto, también se remite al análisis efectuado en el apartado "*Afectación al ejercicio de las atribuciones de la COFECE*" de la presente resolución.

No obstante, se reitera que el artículo 130 de la LFCE no se limita al análisis de daño causado, sino que ordena que, en la imposición de multas, deben tomarse en cuenta otros elementos para determinar la gravedad de la sanción, como lo es, entre otros, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la COFECE, elemento que se analizará en la sección conducente.

B. INDICIOS DE INTENCIONALIDAD

Es un hecho notorio para esta COMISIÓN que, CEMEX y agentes económicos de su grupo de interés económico han sido parte en otros procedimientos de notificación de concentraciones como se advierte de los expedientes CNT-075-2002, CNT-114-2004, CNT-109-2016 y CNT-104-2018. Adicionalmente, CEMEX, ABC HOLDING, ABC CAPITAL y MLABORÍN conocían los montos de las operaciones que estaban realizando.

En términos del artículo 182 de las DRLFCE,[103] para efectos de la imposición de la sanción, deben considerarse las circunstancias descritas en dicho artículo. Así, se advierte que no es aplicable lo dispuesto en su fracción I, dado que ésta se refiere a la terminación de la conducta sancionada por la

[103] "***ARTÍCULO 182.*** *Para el análisis de los indicios de intencionalidad se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias a efecto de determinar el monto de la sanción correspondiente:* ***I.*** *La terminación de la conducta sancionada por la Ley antes, al inicio, durante la investigación correspondiente, durante el procedimiento seguido en forma de juicio o durante el procedimiento que corresponda;* ***II.*** *La acreditación de que la conducta ilegal se cometió por la sugerencia, instigación o fomento por parte de Autoridades Públicas;* ***III.*** *Los actos realizados para mantener oculta la conducta; y* ***IV.*** *La acreditación de que la conducta se cometió por instigación de otro Agente Económico, sin que el infractor haya jugado un papel de liderazgo en la adopción e instrumentación de la conducta*."

ley ya sea al inicio o durante el procedimiento en el que se establece la sanción y, en este caso, la conducta omisiva se actualizó al momento de realizarla sin contar con la autorización de la COMISIÓN.

Aunado a lo anterior, respecto de las fracciones II, III y IV no existe evidencia de que la conducta ilegal se hubiera cometido por sugerencia, instigación o fomento por parte de las autoridades públicas, que se hayan realizado actos tendientes a ocultar la realización de la conducta, o que se hubiera cometido por instigación de otros agentes económicos.

Por otro lado, CEMEX, ABC HOLDING y MLABORÍN presentaron a la COMISIÓN el ESCRITO INICIAL, sin que mediara requerimiento previo por escrito para solicitar la sustanciación del EXPEDIENTE con el objeto de determinar si habían incurrido en la omisión de notificar dos concentraciones cuando legalmente debieron hacerse.

Al respecto, en el ESCRITO INICIAL se advierte lo siguiente:

> "[…] *los firmantes solicitan el inicio del procedimiento incidental, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la obligación de notificar una concentración, en las operaciones que se someten a la verificación de esta autoridad.*
>
> […]
>
> *2. En cumplimiento a la obligación de cooperar con esa H. Comisión contenida en el artículo 118 de la LFCE, a petición de parte y en términos del artículo 118 de las DRs, solicitan atentamente a esa H. Comisión verificar que las operaciones que se describen a continuación se hayan realizado de conformidad con la LFCE.*
>
> *3. Con el fin de que esa h. Comisión esté en posibilidades de verificar que las operaciones hayan cumplido con la normativa aplicable, las partes proporcionan la información a que se refiere el artículo 86 de la LFCE para el análisis de concentraciones* […]"

Por su parte, ABC CAPITAL se adhirió al presente procedimiento mediante los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES.

Así, se advierte que las omisiones de LAS PARTES de notificar la PRIMERA TRANSACCIÓN y la SEGUNDA TRANSACCIÓN son intencionales, sin embargo, dicha intencionalidad se encuentra atenuada por su conducta posterior, toda vez que: **(i)** reconocieron su participación en la realización de la PRIMERA TRANSACCIÓN y la SEGUNDA TRANSACCIÓN, respectivamente, y**(ii)** se presentaron de manera voluntaria ante la Comisión solicitando el inicio del procedimiento de verificación a efecto de comprobar si las operaciones habían rebasado umbrales.

C. PARTICIPACIÓN DEL INFRACTOR EN LOS MERCADOS Y TAMAÑO DE MERCADO AFECTADO

En cuanto a la participación del infractor en los mercados y el tamaño del mercado afectado, se indica que en el presente caso no es pertinente el estudio de estos elementos, por las mismas razones señaladas en el apartado de "*DAÑO CAUSADO*", relativas a que la sanción deriva de la omisión de notificar la PRIMERA TRANSACCIÓN, así como la SEGUNDA TRANSACCIÓN y no de una concentración ilícita.

D. DURACIÓN DE LA PRÁCTICA O CONCENTRACIÓN

La imputación consiste en no haber notificado una concentración cuando legalmente debió hacerse, la cual actualiza y agota el tipo normativo en el momento en que se supera alguno de los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE y se actualiza alguno de los supuestos previstos en el artículo 87 del mismo ordenamiento legal.[104]

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso, la omisión de notificar obstaculizó el ejercicio de la función preventiva de esta Comisión en materia de control de concentraciones desde que realizaron ambas operaciones hasta que se presentó el ESCRITO INICIAL. Sobre este lapso, también se remite al análisis efectuado en el apartado "*Afectación al ejercicio de las atribuciones de la COFECE*" de la presente resolución.

E. AFECTACIÓN AL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES DE LA COFECE

Conforme a los artículos 87 y 88 de la LFCE, ABC HOLDING y ABC CAPITAL tenían la obligación de notificar la PRIMERA TRANSACCIÓN, mientras que MLABORÍN y CEMEX tenían la obligación de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN **antes de que las llevaran a cabo**, toda vez que éstas rebasaron el umbral establecido en la fracción III del artículo 86 de la LFCE, de tal forma que la COFECE tuviera la posibilidad de analizar la concentración y su impacto en los mercados involucrados de forma oportuna, cumpliendo con ello su función preventiva de vigilar el funcionamiento eficiente de los mismos.

Por otro lado, el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE, en relación con la fracción III del artículo 128 del mismo ordenamiento, sanciona la omisión consistente en no haber notificado una concentración cuando legalmente debía hacerse, con independencia de los efectos que dicha concentración supone en el mercado involucrado.

En este sentido, se debe atender al bien jurídico que protege la norma. Al respecto, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 28 de la CPEUM, la COFECE tiene por objeto "[…] *garantizar la libre competencia y concurrencia, así como **prevenir**, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, **las concentraciones** y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados* [énfasis añadido]". Por su parte, la LFCE es el ordenamiento reglamentario del artículo 28 de la CPEUM, el cual ha sido declarado por la Segunda Sala de la SCJN de orden público e interés social, por lo que interesa a la sociedad en general que la COFECE realice su labor de prevención de las conductas que puedan restringir el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

---

[104] Lo anterior es consistente con el criterio del Poder Judicial de la Federación plasmado en la sentencia del juicio de amparo en revisión R.A. 80/2014 emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones el cual señaló que el *"artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, deber ser interpretado atendiendo a las circunstancias impetrantes en el caso que se resuelve ya que **tratándose del procedimiento de verificación sobre el cumplimiento de una condición, no tiene por objeto castigar una conducta sino establecer si los agentes económicos que intervienen en una concentración, han cumplido o no con las condiciones impuestas para la autorización de esa operación, de allí que sea intrascendente establecer la temporalidad de la duración de alguna conducta*** [énfasis añadido]"". Cobra relevancia lo anterior, toda vez que el caso que nos ocupa no tiene por objeto castigar una concentración ilícita que afecte al mercado, sino la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse, de ahí que sea intrascendente establecer la temporalidad. Versión pública de la sentencia disponible para consulta en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000161644430005004004.doc_1&sec=Jos%C3%A9_Arturo_Gonz%C3%A1lez_Vite&svp=1

En dicho ordenamiento se dispone la obligación de notificar las concentraciones que rebasan los umbrales previstos en su artículo 86, con el objetivo de proteger la competencia y la libre concurrencia a través de la evaluación preventiva y oportuna del riesgo que dichas concentraciones pueden ocasionar en el funcionamiento de los mercados.[105]

En efecto, el artículo 86 de la LFCE dispone determinados umbrales con la finalidad de que se identifiquen y analicen oportunamente aquellas concentraciones que pudieran tener un impacto dañino en la estructura y el funcionamiento de los mercados involucrados en la concentración no notificada, ya sea derivado del monto de la transacción, los activos o acciones que se pretenden acumular y/o el tamaño de los agentes económicos que en ella participan.

Por tanto, la notificación de las concentraciones que rebasan los umbrales establecidos en el artículo 86 de la LFCE constituye el punto de partida que permite identificar de manera *ex ante* daños potenciales a los mercados.[106] Así, la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debe hacerse genera una afectación a las atribuciones de la COFECE, al obstaculizar el ejercicio de su función preventiva en materia de control de concentraciones, pues impide que esa autoridad tenga la posibilidad de analizar la concentración y su impacto en los mercados involucrados de forma oportuna, en cumplimiento de su mandato constitucional de vigilar el funcionamiento eficiente de los mismos.

En consecuencia, el incumplimiento a la obligación de notificar una concentración que rebasa los umbrales establecidos en la LFCE, previo a su realización, impide a la autoridad de competencia actuar de forma oportuna para evaluar los posibles riesgos de la concentración en los mercados involucrados, comprometiendo de esta manera el sistema de protección al proceso de competencia económica y libre concurrencia y obstaculizando el cumplimiento de sus objetivos.

Ahora bien, en términos del artículo 183 de las DRLFCE,[107] en el presente caso, si bien se identifican atenuantes dado que las PARTES cooperaron con la COMISIÓN durante la tramitación del presente EXPEDIENTE, debe considerarse el lapso que transcurrió al menos entre la fecha en que se consumaron las concentraciones (sin autorización previa) y el momento en que éstas se hicieron formalmente del conocimiento de la COFECE:

- Por lo que hace a la PRIMERA TRANSACCIÓN, a partir del veintiséis de abril de dos mil dieciocho, fecha en que se celebró una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas mediante la cual ABC HOLDING incrementó su participación en el capital social de ABC CAPITAL del B [redacted] y hasta la presentación del ESCRITO INICIAL (doce de enero de dos mil veintidós); y

Eliminado:1 renglón y 3 palabras.

[105] *Op. cit.* de rubro "***COMPETENCIA ECONÓMICA. EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ABROGADA, LAS CONCENTRACIONES REQUIEREN DE UN ANÁLISIS EX ANTE PARA SU AUTORIZACIÓN.***" Registro: 2010173. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 23, octubre de 2015; Tomo IV; pág. 3830. I.1o.A.E.83 A (10a.).

[106] International Competition Network, *ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures*, 2002-2017.

[107] "***ARTÍCULO 183****. Para el cálculo de las sanciones, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión en términos del artículo 130 de la Ley será determinada considerando como atenuante, entre otras, la conducta del infractor y su grado de cooperación con la Comisión. Para dichos efectos se debe reconocer la existencia de la conducta sancionada por la Ley y acreditar que ésta ha concluido*."

- Por lo que hace a la SEGUNDA TRANSACCIÓN a partir del diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, fecha en que se celebraron 2 (dos) contratos de compra venta de acciones mediante los cuales MLABORÍN adquirió un total de B acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL, propiedad de CEMEX y hasta la presentación del ESCRITO INICIAL (doce de enero de dos mil veintidós).

Este factor es relevante porque genera incentivos para que los agentes económicos acudan lo más pronto posible a subsanar la omisión, con lo cual se permite a esta COFECE ejercer sus atribuciones en materia de análisis de concentraciones.

En el caso concreto, la omisión de las PARTES actualiza el tipo normativo al momento en que se superan los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE y se concreta tanto la PRIMERA TRANSACCIÓN como la SEGUNDA TRANSACCIÓN sin haber obtenido previamente la autorización de la COFECE. En ese sentido, de conformidad con los artículos 86 y 87, fracción II, de la LFCE, las PARTES estaban obligadas a notificar ambas operaciones de manera previa a (i) la celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas mediante la cual ABC HOLDING aumentó en B) puntos porcentuales su participación en el capital social de ABC CAPITAL; y (ii) a la celebración de los dos contratos de compraventa mediante los cuales MLABORÍN adquirió B acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL. No obstante, las Partes informaron formalmente a esta COMISIÓN de estas operaciones hasta la presentación del ESCRITO INICIAL, el doce de enero de dos mil veintidós.

Por tal motivo, se actualizó un riesgo al proceso de competencia y libre concurrencia por no haber podido verificar si existía o no un daño en los mercados relacionados con las operaciones por **3 (tres) años 262 (doscientos sesenta y dos) días respecto a la PRIMERA TRANSACCIÓN** y de **327 (trescientos veintisiete) días respecto a la SEGUNDA TRANSACCIÓN.**

En este sentido, si bien la infracción se actualiza en el momento en que se realiza una concentración que rebasa los umbrales previstos en el artículo 86 de la LFCE, sin haberla notificado a la COFECE, existen circunstancias posteriores al momento del incumplimiento que pueden afectar en mayor o menor grado las facultades de esta autoridad y, por ello, podrían aumentar o disminuir la gravedad de la infracción.

En este contexto, la omisión de las PARTES de notificar las operaciones referidas y presentar la información necesaria para que esta COFECE contara con los elementos suficientes para realizar el análisis correspondiente y descartar que éstas tuvieran por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes y servicios iguales, similares o substancialmente relacionados, tuvo, hasta la fecha en que se presentó el ESCRITO INICIAL, el efecto de afectar las atribuciones de la COMISIÓN, las cuales tienen entre sus objetivos, prevenir y, en su caso, corregir conductas indebidas y/o ilegales de los agentes económicos, y restablecer el proceso de competencia. Así, dicha finalidad se vulnera cuando los agentes económicos no cumplen con lo establecido en la LFCE.

Eliminado:20 palabras.

CONCLUSIONES EN RELACIÓN CON LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

Como se ha expuesto, la omisión de las PARTES de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse afecta el sistema preventivo de concentraciones e imposibilita que éste cumpla con sus objetivos.

En este sentido, se considera que la gravedad de dichas omisiones son las siguientes:

(i) Respecto de la PRIMERA TRANSACCIÓN la gravedad es **media**, ya que aunque la intencionalidad se encuentra atenuada porque las PARTES cooperaron con la COMISIÓN y el presente procedimiento de verificación se originó como consecuencia de la presentación del ESCRITO INICIAL por parte de CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING, y respecto del cual posteriormente compareció ABC CAPITAL; lo cierto es que la omisión de notificar la PRIMERA TRANSACCIÓN previo a su realización, por sí misma imposibilitó el ejercicio de las atribuciones preventivas *ex ante* durante más de 3 (tres) años; es decir, durante dicho periodo la COMISIÓN no pudo analizar las consecuencias derivadas de la operación para, en su caso, autorizarla, condicionarla u objetarla, si a su juicio ésta tuviera por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

(ii) Respecto de la SEGUNDA TRANSACCIÓN la gravedad es **baja**, dados los indicios de intencionalidad, la cooperación de las PARTES con la COMISIÓN, que el presente procedimiento de verificación se originó como consecuencia de la presentación del ESCRITO INICIAL, por CEMEX, MLABORÍN y ABC HOLDING y respecto del cual posteriormente compareció ABC CAPITAL y que a diferencia de la PRIMERA TRANSACCIÓN, el tiempo durante el cual se imposibilitó el ejercicio de las atribuciones preventivas *ex ante* de la COMISIÓN fue menor a 1 (un) año; no obstante, como se verá más adelante, la multa no corresponde a la mínima porque durante dicho periodo la COMISIÓN no pudo analizar las consecuencias derivadas de la operación para, en su caso, autorizarla, condicionarla u objetarla, si a su juicio ésta tuviera por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Es importante señalar a las PARTES, que si bien ambas transacciones guardan en común algunos elementos, no es posible calificar la gravedad de las transacciones de la misma manera dado que, como se señaló en los numerales anteriores, el tiempo transcurrido sin que la COMISIÓN tuviera conocimiento de las operaciones que debieron ser notificadas es diferente: en la PRIMERA TRANSACCIÓN transcurrieron más de 3 (tres) años sin que la COMISIÓN tuviera conocimiento de la operación y, en la SEGUNDA TRANSACCIÓN transcurrió menos de 1 (un) año sin que la COMISIÓN tuviera conocimiento de la operación, de ahí la diferencia en la graduación de la gravedad entre ambas operaciones.

Tratándose de la omisión de notificar una concentración, el tiempo sin que la COMISIÓN pueda intervenir es un factor altamente relacionado con el riesgo que, en su caso, podría generarse al mercado. De ahí la necesidad de tomar en consideración dicho factor al graduar la multa.

Eliminado: 1 columna de 1 tabla

1. Capacidad económica

La LFCE, en su artículo 130, impone a la COFECE la obligación de considerar la capacidad económica al imponer e individualizar sus sanciones. Al respecto, de conformidad con el artículo 176 de las DRLFCE "[…] *para determinar la capacidad económica del infractor* ***podrán considerarse sus ingresos****, el monto de sus activos o cualquier información de la que disponga la Comisión que revele la capacidad económica del infractor.* [Énfasis añadido]".

Al respecto, en los ESCRITOS DE MANIFESTACIONES, las PARTES presentaron copia simple de sus declaraciones de impuestos correspondientes al ejercicio fiscal de dos mil veintiuno, de las cuales se advierte que contaban con ingresos acumulables que ascienden a los siguientes montos:

AGENTE ECONÓMICO	INGRESOS ACUMULABLES
MLABORÍN	B
ABC HOLDING	
CEMEX	
ABC CAPITAL	

2. Multas Máximas de la LFCE

La sanción correspondiente a la omisión de notificar una concentración cuando legalmente debió hacerse se encuentra prevista en el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE, que establece lo siguiente:

> "***Artículo 127.*** *La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:*
>
> […]
>
> ***VIII.*** *Multa de cinco mil salarios mínimos y hasta por el equivalente al cinco por ciento de los ingresos del Agente Económico, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse;*
>
> […]
>
> *Los ingresos a los que se refieren las fracciones anteriores serán los acumulables para el Agente Económico involucrado en la conducta ilícita, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como las gravables, si éstos se encuentran sujetos a un régimen fiscal preferente, para los efectos del Impuesto Sobre la Renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva. De no estar disponible, se utilizará la base de cálculo correspondiente al ejercicio fiscal anterior* [énfasis añadido]".

Ahora bien, el "*Decreto por el que se declara* [sic] *reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*"

[108] Monto visible en la página 9 de la declaración de impuestos para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno de MLABORÍN.
[109] Monto visible en las páginas 2, 24 y 33 de la declaración de impuestos para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno de ABC HOLDING.
[110] Monto visible en las páginas 3, 29 y 38 de la declaración de impuestos para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno de CEMEX.
[111] Monto visible en las páginas 2, 30 y 38 de la declaración de impuestos para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno de ABC CAPITAL.

publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, mismo que entró en vigor el veintiocho de enero del mismo año, señala en su artículo transitorio Tercero que: "***todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta***, *índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales* […] ***se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización*** [énfasis añadido]".

Para determinar el valor de la UMA que deberá emplearse, la Segunda Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 554/2011, el treinta y uno de agosto de dos mil once, por unanimidad de cinco votos estableció que "*la intención del Legislador quedó plasmada en el sentido de que el salario conforme al que deben imponerse las multas* ***es el vigente en el momento de la comisión de la infracción*** [énfasis añadido]".[112]

En este sentido, la infracción relacionada con la PRIMERA TRANSACCIÓN se realizó mediante la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas celebrada el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, mediante la cual ABC HOLDING incrementó su participación en el capital social de ABC CAPITAL del B por lo que deberá emplearse el valor de la UMA vigente en esa fecha,[113] el cual ascendió a $80.60 (ochenta pesos 60/100 M.N.).

Así, la multa mínima que procedería imponer a ABC HOLDING y ABC CAPITAL, respectivamente, por la PRIMERA TRANSACCIÓN correspondería a $403,000.00 (cuatrocientos tres mil pesos 00/100 M.N.)[114] mientras que la multa máxima para cada agente económico correspondería a lo siguiente:

AGENTE ECONÓMICO	**MULTA MÁXIMA (LFCE) PRIMERA TRANSACCIÓN**	
	Ingresos acumulables (2021)	**Monto máximo de la sanción (5%)**
ABC HOLDING	B	
ABC CAPITAL		

Por otro lado, la SEGUNDA TRANSACCIÓN se realizó mediante los 2 (dos) contratos de compraventa celebrados el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, mediante los cuales MLABORÍN adquirió B acciones representativas del capital social de ABC CAPITAL, respectivamente, por lo que deberá emplearse el valor de la UMA vigente en esa fecha,[117] el cual ascendió a $89.62 (ochenta y nueve pesos 62/100 M.N.).

[112] Página 135 de dicha sentencia.
[113] Publicado en el DOF el diez de enero de dos mil dieciocho, disponible para su consulta en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5510380&fecha=10/01/2018
[114] Correspondiente a 5,000 (cinco mil) veces la UMA aplicable conforme al artículo 127, fracción VIII, de la LFCE.
[115] Correspondiente al cinco por ciento de los ingresos de ABC HOLDING aplicable conforme al artículo 127, fracción VIII, de la LFCE.
[116] Correspondiente al cinco por ciento de los ingresos de ABC CAPITAL aplicable conforme al artículo 127, fracción VIII, de la LFCE.
[117] Publicado en el DOF el ocho de enero de dos mil veintiuno, disponible para su consulta en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609633&fecha=08/01/2021

Eliminado: 2 renglones, 2 columnas de 1 tabla y 4 palabras.

Así, la multa mínima que procedería imponer a MLABORÍN y CEMEX por la SEGUNDA TRANSACCIÓN correspondería a $448,100.00 (cuatrocientos cuarenta y ocho mil cien pesos 00/100 M.N.)[118] mientras que la multa máxima para cada agente económico correspondería a lo siguiente:

AGENTE ECONÓMICO	MULTA MÁXIMA (LFCE) SEGUNDA TRANSACCIÓN	
	Ingresos acumulables (2021)	Monto máximo de la sanción (5%)
MLABORÍN	B	
CEMEX		

Eliminado: 2 columnas de 1 tabla.

3. Imposición de las multas

De conformidad con los razonamientos expuestos, a fin de ponderar y cuantificar todos los elementos de individualización aplicables establecidos en el artículo 130 de la LFCE que fueron valorados previamente —en particular los de indicios de intencionalidad y afectación al ejercicio de atribuciones de la COFECE— bajo un enfoque progresivo y proporcional al monto mínimo de la multa, establecido en la LFCE, se realizan las siguientes consideraciones:

La omisión de notificar la PRIMERA TRANSACCIÓN no puede sancionarse con la multa mínima prevista en la LFCE correspondiente a 5,000 (cinco mil) veces la UMA en virtud de que como se señaló, tiene una **gravedad media** en atención a los elementos que fueron estudiados en esta resolución y entre los cuales destaca el hecho de que desde la omisión de notificar la PRIMERA TRANSACCIÓN hasta que se hizo del conocimiento de esta COMISIÓN transcurrieron 3 (tres) años 262 (dos cientos sesenta y dos) días.

Por su parte, la omisión de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN no puede sancionarse con la multa mínima prevista en la LFCE correspondiente a 5,000 (cinco mil) veces la UMA en virtud de que como se señaló, aunque tiene una **gravedad baja** con base en los elementos que fueron estudiados en esta resolución, desde la omisión de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN hasta que se hizo del conocimiento de esta COMISIÓN transcurrieron 327 (trescientos veintisiete) días, es decir, menos de 1 (un) año, además de que la conducta fue intencional, aunque esta intencionalidad se encuentra atenuada.

En este sentido, la omisión de notificar una concentración se actualiza desde el momento en que se realiza una concentración que debía notificarse, sin embargo, entre mayor sea el tiempo que transcurre sin que la COMISIÓN pueda evaluar los efectos de la concentración y ejercer sus atribuciones, mayor es el riesgo que se genera al mercado, y que pudiera llegar a ser irreparable.

[118] Correspondiente a 5,000 (cinco mil) veces la UMA aplicable conforme al artículo 127, fracción VIII, de la LFCE.
[119] Correspondiente al cinco por ciento de los ingresos de MLABORÍN aplicable conforme al artículo 127, fracción VIII, de la LFCE.
[120] Correspondiente al cinco por ciento de los ingresos de CEMEX aplicable conforme al artículo 127, fracción VIII, de la LFCE.

Por lo tanto, los posibles riesgos a la competencia económica y libre concurrencia son más factibles de prevenirse entre más oportuna sea la intervención de la COMISIÓN. Por lo anterior, dicho factor debe reflejarse en la individualización de la multa que se imponga.

En otras palabras, no es lo mismo que se haga del conocimiento de esta COFECE la realización de una operación que debía notificarse, al día siguiente de aquel en que se realizó, a los 3 (tres) meses, al año, o a que se tarden más tiempo en hacerlo, ya que incrementan los riesgos al mercado y, retardan la actuación de la COMISIÓN para que en su caso, proceda a autorizarla, objetarla o sujetar la autorización al cumplimiento de condiciones destinadas a la prevención de posibles efectos contrarios a la libre concurrencia y al proceso de competencia económica.

Por lo tanto, al evaluar el elemento de afectación a las atribuciones de la COMISIÓN, por cada año, la multa se incrementa de manera progresiva a partir del monto mínimo legal establecido para esta conducta.[121] De manera que, en el primer año, se considera que la afectación a las atribuciones se pondera en un tanto del mínimo legal, en el segundo año, la multa se incrementaría más de dos tantos del mínimo legal o su correspondiente conforme al número de días más la multa del primer año. Así la multa en el tercer año sería más de tres tantos del mínimo legal o su correspondiente conforme al número de días, más lo acumulado por el año uno y dos, así sucesivamente.

Dicho cálculo permite reflejar la afectación de las atribuciones de la COMISIÓN a través del tiempo, pues entre más tiempo transcurre, menos oportuna es la intervención de la COFECE y mayor el riesgo que se genera al mercado.

Por lo que hace a la cuantificación de la afectación generada por los días que no cumplan un año completo que transcurren sin que se haga del conocimiento a la COMISIÓN la omisión de haber notificado una concentración cuando legalmente debía de hacerse, estos se calculan de manera proporcional al año siguiente que corresponda, es decir, tomando en cuenta los días (periodos parciales) de incumplimiento con respecto al total de días que conforman dicho año.

Aunado a lo anterior, al factor de afectación a las atribuciones de la COMISIÓN debe sumarse el factor que corresponda en función de la intencionalidad de la conducta. En el presente caso, las omisiones de notificar la PRIMERA TRANSACCIÓN y la SEGUNDA TRANSACCIÓN son intencionales, aunque dicha intencionalidad se encuentra atenuada por su conducta posterior.

Derivado de lo anterior, para la cuantificación de la multa que debe imponerse a los sancionados se considera que, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, resulta jurídicamente procedente imponer una multa superior a la mínima para el caso particular de cada omisión de este EXPEDIENTE.

En este sentido, se imponen las siguientes sanciones:

A. ABC HOLDING

- PRIMERA TRANSACCIÓN:

  Se acreditó la participación de ABC HOLDING en la PRIMERA TRANSACCIÓN que actualizó umbrales el veintiséis de abril de dos mil dieciocho y que se hizo del conocimiento de la

[121] 5,000 (cinco mil) veces la UMA, en términos del artículo 127, fracción VIII, de la LFCE.

Eliminado: 13 palabras

COFECE hasta el doce de enero de dos mil veintidós, por lo que se computó una afectación al ejercicio de atribuciones de 3 (tres) años 262 días (dos cientos sesenta y dos) días.

Ahora bien, para graduar la sanción que le corresponde se advierte que resulta jurídicamente procedente imponer una multa superior a la mínima debido a que la gravedad fue **media**, atendiendo al análisis correspondiente a la afectación al ejercicio de atribuciones de la COFECE y los indicios de intencionalidad.

Toda vez que la conducta fue intencional, pero la misma se encuentra atenuada por la colaboración de ABC HOLDING en el presente procedimiento y al haber presentado voluntariamente el ESCRITO INICIAL, por un lado, corresponde imponer como factor de intencionalidad sólo un tanto del monto mínimo legal que establece el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE consistente en 5,000 (cinco mil) veces la UMA de dos mil dieciocho, vigente en la realización de la PRIMERA TRANSACCIÓN.

Por otro lado, considerando que la afectación al ejercicio de las atribuciones de la COMISIÓN aumenta conforme transcurre el tiempo, se otorga un mayor peso a los días transcurridos en el segundo año, respecto a los transcurridos en el primer año de incumplimiento, un peso mayor a los días transcurridos en el tercer año, respecto a los transcurridos en el segundo y primer año, y un peso aún mayor a los días transcurridos en el cuarto año, respecto a los transcurridos en el tercer, segundo y primer año. Lo anterior, debido a que la posible afectación al mercado que se trate y, por ende, a los consumidores finales, es más factible de prevenirse entre más temprana sea la intervención de la COMISIÓN.

En este sentido, corresponde adicionar como factor de afectación al ejercicio de las atribuciones de la COMISIÓN un tanto del monto mínimo legal[122] por el primer año que transcurrió sin que los agentes notificaran la transacción, más de dos tantos adicionales del monto mínimo legal por el segundo año, más de tres tantos del monto mínimo legal, por el tercer año y el monto proporcional que corresponde entre los tres y los cuatro tantos del monto mínimo legal, para los 262 (doscientos sesenta y dos) días que transcurrieron entre el tercer año y el cuarto año, hasta que se hizo del conocimiento de esta COMISIÓN la PRIMERA TRANSACCIÓN.

Se impone como sanción una multa correspondiente a **$3,978,093.60 (tres millones novecientos setenta y ocho mil noventa y tres pesos 60/100 M.N.)** por su responsabilidad en la omisión de notificar la PRIMERA TRANSACCIÓN cuando legalmente debió hacerse. Asimismo, de la información contenida en el apartado "*2. Multas Máximas de la LFCE*" se advierte que dicho monto es menor al monto máximo previsto en la LFCE que, para la PRIMERA TRANSACCIÓN, correspondería a [redacted] y, conforme al apartado "*1. Capacidad Económica*" se advierte que ABC HOLDING cuenta con capacidad económica para hacer frente a dicha sanción.

B. ABC CAPITAL

- PRIMERA TRANSACCIÓN:

[122] Entendiendo por este al que establece el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE consistente en 5,000 (cinco mil) veces la UMA de dos mil dieciocho, vigente al momento de la realización de la PRIMERA TRANSACCIÓN.

Se acreditó la participación de ABC CAPITAL en la PRIMERA TRANSACCIÓN que actualizó umbrales el veintiséis de abril de dos mil dieciocho y que se hizo del conocimiento de la COFECE hasta el doce de enero de dos mil veintidós, por lo que se computó una afectación al ejercicio de atribuciones de 3 (tres) años 262 días (dos cientos sesenta y dos) días.

Ahora bien, para graduar la sanción que le corresponde se advierte que resulta jurídicamente procedente imponer una multa superior a la mínima debido a que la gravedad fue media, atendiendo al análisis correspondiente a la afectación al ejercicio de atribuciones de la COFECE y los indicios de intencionalidad.

Toda vez que la conducta fue intencional, pero la misma se encuentra atenuada por la colaboración de ABC CAPITAL en el presente procedimiento, por un lado, corresponde imponer como factor de intencionalidad sólo un tanto del monto mínimo legal que establece el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE consistente en 5,000 (cinco mil) veces la UMA de dos mil dieciocho, vigente en la realización de la PRIMERA TRANSACCIÓN.

Por otro lado, considerando que la afectación al ejercicio de las atribuciones de la COMISIÓN aumenta conforme transcurre el tiempo, se otorga un mayor peso a los días transcurridos en el segundo año, respecto a los transcurridos en el primer año de incumplimiento, un peso mayor a los días transcurridos en el tercer año, respecto a los transcurridos en el segundo y primer año, y un peso aún mayor a los días transcurridos en el cuarto año, respecto a los transcurridos en el tercer, segundo y primer año. Lo anterior, debido a que la posible afectación al mercado que se trate y, por ende, a los consumidores finales, es más factible de prevenirse entre más temprana sea la intervención de la COMISIÓN.

En este sentido, corresponde imponer como factor de afectación al ejercicio de las atribuciones de la COMISIÓN un tanto del monto mínimo legal[123] por el primer año que transcurrió sin que los agentes notificaran la transacción, más de dos tantos adicionales del monto mínimo legal por el segundo año, más de tres tantos del monto mínimo legal, por el tercer año y el monto proporcional que corresponde entre los tres y los cuatro tantos del monto mínimo legal, para los 262 (doscientos sesenta y dos) días que transcurrieron entre el tercer año y el cuarto año, hasta que se hizo del conocimiento de esta COMISIÓN la PRIMERA TRANSACCIÓN.

Se impone como sanción una multa correspondiente a **$3,978,093.60 (tres millones novecientos setenta y ocho mil noventa y tres pesos 60/100 M.N.)** por su responsabilidad en la omisión de notificar la PRIMERA TRANSACCIÓN cuando legalmente debió hacerse. Asimismo, de la información contenida en el apartado "*2. Multas Máximas de la LFCE*" se advierte que dicho monto es menor al monto máximo previsto en la LFCE que, para la PRIMERA TRANSACCIÓN, correspondería a [redacted] y, conforme al apartado "*1. Capacidad Económica*" se advierte que ABC CAPITAL cuenta con capacidad económica para hacer frente a dicha sanción.

C. CEMEX

[123] Entendiendo por este al que establece el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE consistente en 5,000 (cinco mil) veces la UMA de dos mil dieciocho, vigente al momento de la realización de la PRIMERA TRANSACCIÓN.

Eliminado:15 palabras

- SEGUNDA TRANSACCIÓN:

Se acreditó la participación de CEMEX en la SEGUNDA TRANSACCIÓN que actualizó umbrales el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno y que se hizo del conocimiento de la COFECE hasta el doce de enero de dos mil veintidós por lo que se computó una afectación al ejercicio de atribuciones de 327 (trescientos veintisiete) días.

Ahora bien, para graduar la sanción que le corresponde se advierte que resulta jurídicamente procedente imponer una multa mayor a la mínima, aunque cercana a ésta, debido a que la gravedad fue baja, pero desde la omisión de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN hasta que se hizo del conocimiento de esta COMISIÓN transcurrieron 327 (trescientos veintisiete) días, además de que la conducta fue intencional, aunque esta intencionalidad se encuentra atenuada por la colaboración de CEMEX en el presente procedimiento y al haber presentado voluntariamente el ESCRITO INICIAL.

Al respecto, toda vez que la conducta fue intencional, pero la misma se encuentra atenuada, corresponde imponer, por un lado, como factor de intencionalidad un tanto del monto mínimo legal que establece el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE consistente en 5,000 (cinco mil) veces la UMA de dos mil veintiuno, vigente al momento de la realización de la SEGUNDA TRANSACCIÓN.

Por otro lado, considerando que la afectación al ejercicio de las atribuciones de la COMISIÓN aumenta conforme transcurre el tiempo, se otorga un mayor peso a los días transcurridos en el segundo año, respecto a los transcurridos en el primer año de incumplimiento, un peso mayor a los días transcurridos en el tercer año, respecto a los transcurridos en el segundo y primer año, y un peso aún mayor a los días transcurridos en el cuarto año, respecto a los transcurridos en el tercer, segundo y primer año. Lo anterior, debido a que la posible afectación al mercado que se trate y, por ende, a los consumidores finales, es más factible de prevenirse entre más temprana sea la intervención de la COMISIÓN.

En este sentido, corresponde adicionar como factor de afectación al ejercicio de las atribuciones de la COMISIÓN un tanto del monto mínimo legal que establece el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE consistente en 5,000 (cinco mil) veces la UMA de dos mil veintiuno, vigente al momento de la realización de la SEGUNDA TRANSACCIÓN, al haber pasado menos de un año desde la omisión de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN hasta que se hizo del conocimiento de esta COMISIÓN.

Se impone como sanción una multa correspondiente a **$896,200.000 (ochocientos noventa y seis mil doscientos pesos 00/100 M.N.**) por su responsabilidad en la omisión de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN cuando legalmente debió hacerse. Asimismo, de la información contenida en el apartado "*2. Multas Máximas de la LFCE*" se advierte que dicho monto es menor al monto máximo previsto en la LFCE que, para la SEGUNDA TRANSACCIÓN, correspondería a [redacted] y, conforme al apartado "*1. Capacidad Económica*" se advierte que CEMEX cuenta con capacidad económica para hacer frente a dicha sanción.

Eliminado: 19 palabras

D. MLABORÍN

- SEGUNDA TRANSACCIÓN:

Se acreditó la participación de MLABORÍN en la SEGUNDA TRANSACCIÓN que actualizó umbrales el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno y que se hizo del conocimiento de la COFECE hasta el doce de enero de dos mil veintidós por lo que se computó una afectación al ejercicio de atribuciones de 327 (trescientos veintisiete) días.

Ahora bien, para graduar la sanción que le corresponde se advierte que resulta jurídicamente procedente imponer una multa mayor a la mínima, aunque cercana a ésta, debido a que la gravedad fue baja, pero desde la omisión de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN hasta que se hizo del conocimiento de esta COMISIÓN transcurrieron 327 (trescientos veintisiete) días, además de que la conducta fue intencional, aunque esta intencionalidad se encuentra atenuada.

Al respecto, toda vez que la conducta fue intencional, pero la misma se encuentra atenuada por la colaboración de MLABORÍN en el presente procedimiento y al haber presentado voluntariamente el ESCRITO INICIAL, por un lado, corresponde imponer como factor de intencionalidad sólo un tanto del monto mínimo legal que establece el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE consistente en 5,000 (cinco mil) veces la UMA de dos mil veintiuno, vigente al momento de la realización de la SEGUNDA TRANSACCIÓN.

Por otro lado, considerando que la afectación al ejercicio de las atribuciones de la COMISIÓN aumenta conforme transcurre el tiempo, se otorga un mayor peso a los días transcurridos en el segundo año, respecto a los transcurridos en el primer año de incumplimiento, un peso mayor a los días transcurridos en el tercer año, respecto a los transcurridos en el segundo y primer año, y un peso aún mayor a los días transcurridos en el cuarto año, respecto a los transcurridos en el tercer, segundo y primer año. Lo anterior, debido a que la posible afectación al mercado que se trate y, por ende, a los consumidores finales, es más factible de prevenirse entre más temprana sea la intervención de la COMISIÓN.

En este sentido, corresponde adicionar como factor de afectación al ejercicio de las atribuciones de la COMISIÓN sólo un tanto del monto mínimo legal que establece el artículo 127, fracción VIII, de la LFCE consistente en 5,000 (cinco mil) veces la UMA de dos mil veintiuno, vigente al momento de la realización de la SEGUNDA TRANSACCIÓN, al haber pasado menos de un año desde la omisión de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN hasta que se hizo del conocimiento de esta COMISIÓN.

Se impone como sanción una multa correspondiente a **$896,200.000 (ochocientos noventa y seis mil doscientos pesos 00/100 M.N.**) por su responsabilidad en la omisión de notificar la SEGUNDA TRANSACCIÓN cuando legalmente debió hacerse. Asimismo, de la información contenida en el apartado "*2. Multas Máximas de la LFCE*" se advierte que dicho monto es menor al monto máximo previsto en la LFCE que, para la SEGUNDA TRANSACCIÓN, correspondería a

B

y, conforme al apartado "*1. Capacidad Económica*" se advierte que MLABORÍN cuenta con capacidad económica para hacer frente a dicha sanción.

Eliminado: 13 palabras

VIII. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS TRANSACCIONES

A efecto de brindar seguridad jurídica a las PARTES respecto de la PRIMERA TRANSACCIÓN y la SEGUNDA TRANSACCIÓN, esta COMISIÓN realizó un análisis de los medios de convicción que obran en el expediente y se acreditó que dichas transacciones no representan riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia, toda vez que no actualizan lo dispuesto en el artículo 62 de la LFCE.

Por lo anteriormente expuesto, el PLENO

RESUELVE:

PRIMERO. Se acredita la responsabilidad de (i) ABC Holding, S.A.P.I. de C.V. y ABC Capital, S.A., Institución de Banca Múltiple, por haber omitido notificar una concentración cuando legalmente debieron hacerlo respecto de la PRIMERA TRANSACCIÓN, y de (ii) CEMEX, S.A.B. de C.V. y Mario Martín Laborín Gómez, por haber omitido notificar una concentración cuando legalmente debieron hacerlo respecto de la SEGUNDA TRANSACCIÓN.

SEGUNDO. Se imponen las multas a las personas señaladas en el resolutivo PRIMERO anterior, en los términos establecidos en la sección denominada "*VII. SANCIÓN*" de la presente resolución

TERCERO. Se autoriza la PRIMERA TRANSACCIÓN y SEGUNDA TRANSACCIÓN en los términos establecidos en la sección denominada "*VIII. ANÁLISIS DE LAS TRANSACCIONES*" de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE. Así lo resolvió el PLENO de la COFECE en la sesión ordinaria de dos de junio de dos mil veintidós, por unanimidad de votos, y se emite en la fecha que aparece en la firma electrónica de la presente resolución; ante la fe del ST, de conformidad con los artículos 2, fracción VIII; 4, fracción IV; 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.

Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada Presidenta
en suplencia por vacancia*

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

Ana María Reséndiz Mora
Comisionada

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

*En términos del artículo 19 de la LFCE.

Sello Digital	No. Certificado	Fecha
dgEdaY9t8BU49eW43MOJ8VCch7jsajwT90uz ZfBJqmVuslJJ4G2LsShQDt+xJX+dSlfrbNa9y4b RIzurTCuTH3ugcvYZKMsN3tu7EvfKfGbQJocy 9CMQM9XaaqwaAeUrP/OcNyPr2YhTeXgTRP MfGqrcWdFi7zq3wdJPChi7b6fYTNqHKI9ug6S grK8aJoJcigoeUUBS1wp3FV6afv/YhQeconwlf m7/7CzmqmNoTC+K6sRFk9vF43RNK5XvWYu nz1TtZQdtcNsDWlOzE/2o5lRqoiyIEe6LmGFYc zWR1zNobTBdId4SGrQJlqoe4niZtfu+0gAaqqF ADrrK85THeg==	00001000000511731923	martes, 7 de junio de 2022,01:11 p. m. FIDEL GERARDO SIERRA ARANDA
AVsm77gZVN2Ty5KwnJFpJUXfvuXJFh9oV8tzl JhMfdVBTlQd0ZBT7S0e2KsgD6LnV4NhqPhNg ujSbahUbgjmuMETxotrIDv+Ev7gtrf24moPnKH2 PvLyDT/svXdMmgujugpmWDz/HVj0ZSKTlh4A O2+EZ8eI8WFbxtegWVKalXkaO+KGHnxYHJQ xEP3ftDV5LBtI/yIlvIWs6sqLvAPaQeBrVuf/C85 Mh8IMfvZ78IESHfR3PO+c6LIZc7jVRasvZv97u +KAx6Jps4CowLBL6saUyJsY8h9e2/1u0uoFFe BmdB9MyNmh3l1ZJj3Nxh0FpACwS9nH+tJTE QLlbEVzSQ==	00001000000503429096	martes, 7 de junio de 2022,12:13 p. m. JOSE EDUARDO MENDOZA CONTRERAS
ZBRVJPdNapuCUMRFbUMqUJ5lS6el2O7iJszn 5uYU1O9/FDg9PzeBbu02cBLXeDHjalrz2BS3f K1Qmbq4dFoX/sVKIdHIgEQeKxCsUihVnIFoNb FGXyaSv+JlQ8bhRPdFthUtE4NGpSZcWiQkP1 h1VPWVyBS6ZW8DuCSzwMFZ/8rTcZ4EYHH Egi55vEzcLE0Df81P2DbP4+G1EtNK15QZl/RQ cWmweN5NmYKuN7wMgK7bdoRdAdkkw1bu3 AwtozlZNO76eQwiGGkk5O9K9+l+nUGHPbnD Dx+4mQC193lxjNkf+cQwQlGWMvozVzTEa1cZ CiLCJVlfkiONXKaHN8yqeA==	00001000000512348861	martes, 7 de junio de 2022,11:08 a. m. ALEJANDRO FAYA RODRIGUEZ
BicGDD2jBXEz+4E1ctZ4MQr6tKQBtccIPNIWb YJlddzfOef+BpnyJFJnvE4J1rvam/liMV62EygsS g18J2N16Qo+PazupLOj0ERFhD9oTiUn0K8tsLi la4hf744uEMut5Kq/UL4ATh7W0vMTrVxyvcMa UOqof3qkaOSMJSjkUG2/D6kbHEZb0iothpTVF PIL/fabZCArY191TYU4fEr5+Bkw9aNNAUL39R WTpen791Ib4Jo+3aaw4RYSe/okBnKvl2DRj3G FWEtJCQbgb8/U/hlN0pndRr10WYMDbtVeiKsd yrae6gXHhfwbyOvrdAxmElMskjX4GbITm2vKw U7DYg==	00001000000501919083	martes, 7 de junio de 2022,09:51 a. m. BRENDA GISELA HERNANDEZ RAMIREZ
fGMa54gqTH/eOJ4+xCeeyH1sdK0TXjPANZRK FmRE6t8GjiG37cDLzpv3dbI01UPDhas+HbGd D2Cy/01sY2ILaIFzY5amCoOJAYNdWGkmbOz 7sybaLnT6fMjFwlgSW0b3b6oRojX//tafotKbpnE HPoiMIVEfO1VX+wHGM59qKbzoFFZ2Hy+s9Aj g8TE4aAlsGgzD25HkRNS74ULCXxYTPluFPdr INCmw8bx7FNQ8prOA/2J/wwHmD4REwajR08 ATyzmC2pbcbpRCbl22EluW69C8geZtIPAqvHe YY+5r1eBU0vqPBVne/CdtuDWUlQcIn1ZmAHT BYhDJ0xghoodAcg==	00001000000513129202	martes, 7 de junio de 2022,09:47 a. m. ANA MARIA RESENDIZ MORA