



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

México, Distrito Federal, a nueve de julio de dos mil quince.- Vistos:

I. Los recursos de reconsideración interpuestos por: **Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum¹ y Javier López Navarro**, en contra de la resolución dictada el primero de diciembre de dos mil once en el expediente administrativo tramitado ante la Comisión Federal de Competencia con el número IO-002-2008;

II. La sentencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República (en adelante, SEGUNDO TRIBUNAL) en sesión del veintiuno de mayo de dos mil quince, dentro de los autos del expediente R.A. 58/2014, por medio de la cual confirmó la sentencia emitida por el Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Sonora en los autos del juicio de amparo 3172/2013, y se concede el amparo y protección de la justicia de la Unión a Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro (en adelante, SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL), en los términos siguientes:

“PRIMERO. En la materia del recurso de revisión, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La justicia de la Unión ampara y protege a Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Díaz Gastélum y Javier López Navarro, contra el acto reclamado al Pleno de la Comisión Federal de Competencia, consistente en la resolución de veinticinco de abril de dos mil doce, dictada en el recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados, para el efecto indicado en la parte final del último considerando de la presente ejecutoria”.

Con fundamento en los artículos 28, párrafo décimo cuarto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Transitorios Primero y Séptimo, segundo párrafo del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°; 7°; 27; 28; 73; 78; 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”,² 1°, 2°, 3°, 8°, 9°, fracción I, 24, fracciones IV y XIX, y 39 de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, LFCE);³ 1, 3 y 71 del Reglamento de la LFCE (en adelante, RLFCE);⁴ Transitorio Segundo, segundo párrafo del “Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal”;⁵ 1, 4, fracción I, 5, fracciones I, VI y XXXIX, 6, 7, 8, y transitorios Primero, Segundo, y Cuarto, primer párrafo, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, ESTATUTO),⁶ el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, COFECE), en sesión

¹ En el expediente IO-002-2008 dicha persona compareció señalando que su nombre era Francisco Javier Díaz Gastelum y en algunas partes su nombre aparece como Francisco Javier Díaz Gastélum. Asimismo, al emitir la resolución al recurso de reconsideración, se indicó que se había consultado información pública en la página de Internet de la Secretaría de Educación Pública del Registro Nacional de Profesionistas (<http://www.cedulaprofesional.sep.gob.mx/cedula/indexAvanzada.action;jsessionid=d12c0268e0af9962f20e566541d8>) y en dicha consulta de información se indica que su nombre es Francisco Javier Díaz Gastélum. No obstante, el amparo fue concedido por el SEGUNDO TRIBUNAL utilizando el nombre de Francisco Javier Díaz Gastélum.

² Publicado en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, DOF) el once de junio de dos mil trece.

³ Publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos con su reforma publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis.

⁴ Publicada en el DOF el doce de octubre de dos mil siete.

⁵ Publicado en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.

⁶ Publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

celebrada el día de hoy y en cumplimiento a lo establecido en la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, resolvió lo siguiente de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de derecho y resolutive que a continuación se expresan.

GLOSARIO DE TÉRMINOS.

Para los efectos de la presente resolución se entenderá por:

ANESTESIA	Privación total o parcial de la sensibilidad del cuerpo, por la acción de agentes farmacológicos.
ANESTESIOLOGOS	Personas físicas que prestan los SERVICIOS a los cuales se hace referencia en la sección denominada " <i>Consideraciones de Derecho</i> " del OPR y que firmaron los CONVENIOS.
AMIS	Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, A.C.
ASA	Sociedad Americana de Anestesiólogos, por sus siglas en inglés, <i>American Society of Anesthesiologists</i> .
ASEGURADORA	Grupo Nacional Provincial, S.A.B. o GNP
AXA	AXA Seguros, S.A. de C.V. (anteriormente ING/Comercial América)
CARTA COMPROMISO	Documento firmado el día diecinueve de noviembre de dos mil tres entre los representantes legales de la FMA y la ASEGURADORA en el cual se pactó un compromiso para la aplicación del TABULADOR en la República Mexicana.
CARTA INTENCIÓN	Carta de intención de dieciséis de octubre de dos mil tres, firmada por: I. Del COLEGIO MATAMOROS: (i) Salvador Murillo González, Presidente; (ii) Graciela Cruz Rivera, Vicepresidenta; (iii) la responsable de su Comité de Honor y Justicia, Norma Leticia Sarmiento Ramírez. II. De la FMA: (i) Gerardo Prieto Hurtado, Director de Aranceles, (ii) Francisco Javier Martínez Pelayo, Presidente, y III. De la ASEGURADORA: (i) el Gerente Médico Noreste, y (ii) el Director Médico Matamoros, Tamaulipas.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en términos de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 34 bis de la LFCE.
CÓDIGO	Código de Bioética de la FEDERACIÓN.
COLEGIOS	i) COLEGIO AGUASCALIENTES; ii) COLEGIO JUÁREZ; iii) COLEGIO OBREGÓN; iv) COLEGIO MATAMOROS; v) COLEGIO NOGALES; vi) COLEGIO PUERTO VALLARTA, y vii) COLEGIO QUERÉTARO.
COLEGIO AGUASCALIENTES	Colegio de Médicos Anestesiólogos de Aguascalientes, A.C.
COLEGIO JUÁREZ	Colegio de Anestesiólogos de Ciudad Juárez, A.C.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

COLEGIO OBREGÓN	Colegio de Anestesiólogos del Sur de Sonora, Capítulo Obregón, A.C.
COLEGIO MATAMOROS	Colegio de Anestesiólogos de Matamoros, A.C.;
COLEGIO NOGALES	Colegio de Anestesiólogos de Sonora, Capítulo Nogales, A.C.
COLEGIO VALLARTA	Asociación de Anestesiólogos de Jalisco, Colegio Médico, A.C., Capítulo Vallarta Jalisco.
COLEGIO QUERÉTARO	Colegio de Anestesiología del Estado de Querétaro, A.C., anteriormente conocida bajo la denominación social de Sociedad Queretana de Anestesiología, A.C.
COMISIÓN o CFC	La Comisión Federal de Competencia.
CONVENIO AGUASCALIENTES	Convenio de veinte de septiembre de dos mil cinco, firmado por: I. Del COLEGIO AGUASCALIENTES: (i) Mercedes Concepción Acevedo Guzmán, Presidenta; (ii) Roberto Rubalcava Carrillo, Vicepresidente; (iii) Salvador Cornejo Martínez, Supervisor. II. Gerardo Ernesto Prieto Hurtado, responsable del Comité de Aranceles de la FMA, y III. De la ASEGURADORA: (i) Gerente Médico y de Hospitales Occidente; (ii) Gerente Médico y de Hospitales Noroeste.
CONVENIO JUÁREZ	Convenio de veintisiete de mayo de dos mil tres, firmado por: I. Del COLEGIO JUÁREZ: (i) David Montes García, Presidente; (ii) Alfredo Alcázar Franco, Secretario; II. Gerardo Ernesto Prieto Hurtado, Director de Aranceles de la FMA, y III. De la ASEGURADORA: (i) el Gerente Regional de Servicios de Salud; (ii) el Gerente de Ciudad Juárez.
CONVENIO NOGALES	Convenio de catorce de junio de dos mil cuatro, firmado por: I. Del COLEGIO NOGALES: (i) Mario Alfonso Dorantes Guevara, Presidente; (ii) Gerardo León Sandi, Secretario; (iii) Miguel Díaz Pérez, Tesorero; (iv) Jorge Robles Elías, Comisionado de Enseñanza, y II. El Gerente Regional de Servicios de Salud de la ASEGURADORA.
CONVENIO OBREGÓN	Convenio de primero de junio de dos mil cuatro firmado por: I. Javier López Navarro, Presidente del COLEGIO OBREGÓN. II. De la FMA: (i) Francisco Javier Díaz Gastelúm, Delegado; (ii) Francisco Javier Martínez Pelayo, Presidente, y (v) Sergio Castro Soto, Vicepresidente, y III. El Gerente Regional de Servicios de Salud de la ASEGURADORA.
CONVENIO QUERÉTARO	Convenio de veinte de septiembre de dos mil cinco firmado por: I. Del COLEGIO QUERÉTARO: (i) José Dimitri Silva Jiménez, Presidente; (ii) Jorge García Andreu, Vicepresidente. II. De la



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

CONVENIO VALLARTA

FMA: (i) Gustavo Quiroga Martínez, Supervisor; (ii) Javier Martínez Pelayo, Presidente; (iii) Gerardo Ernesto Prieto Hurtado, responsable del Comité de Aranceles. III. De la ASEGURADORA: (i) el Gerente Médico y de Hospitales Metropolitanos, y (ii) el Gerente Médico y de Hospitales Noroeste. Convenio de treinta y uno de agosto de dos mil siete, firmado por: I. Del COLEGIO VALLARTA. (i) Jorge Luis Guizar Franco, Presidente; (ii) Eva Ruth González Monjaras, Vicepresidenta; (iii) Sandra Luz Rodríguez Miramontes, Supervisora. II. De la FMA: (i) María de Jesús Castellanos Acuña, Secretaria, (ii) Gerardo Ernesto Prieto Hurtado, Asesor Permanente y del Comité de Aranceles. III. El Director Médico y de Hospitales de la ASEGURADORA, y IV. José Humberto Lomelí Enríquez, Presidente de la Asociación de Anestesiólogos de Jalisco Colegio Médico, A.C.

CONVENIOS

CONVENIO JUÁREZ, CARTA INTENCIÓN, CONVENIO VALLARTA, CONVENIO QUERÉTARO, CONVENIO OBREGÓN, CONVENIO NOGALES y CONVENIO AGUASCALIENTES.

CPEUM

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ESTATUTOS

Estatutos Sociales de la FEDERACIÓN.

EXPEDIENTE

Las constancias correspondientes al expediente identificado con el número IO-002-2008⁷.

FEDERACIÓN O FMA

Federación Mexicana de Anestesiología, A.C.

LEY DE PROFESIONES

Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

MERCADO INVESTIGADO

El de la prestación de los SERVICIOS en el territorio nacional.

NORMA

Norma Oficial Mexicana NOM-170-SSA1-1998, para la práctica de la anestesiología.

OFICIALÍA

La Oficialía de Partes de la COMISIÓN.

OPR

El oficio de probable responsabilidad de diecisiete de julio de dos mil nueve emitido en el EXPEDIENTE.

PERIODO DE INVESTIGACIÓN

El periodo durante el cual se realizó el procedimiento de investigación por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas en el MERCADO INVESTIGADO, el cual comenzó el treinta y uno de octubre de dos mil ocho y concluyó el quince de mayo de dos mil nueve.

⁷ En lo sucesivo, las referencias de folios que se hagan se entenderán respecto del EXPEDIENTE, a menos de que expresamente se establezca lo contrario.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

PERIODO INVESTIGADO	Del treinta y uno de octubre de dos mil tres al quince de mayo de dos mil nueve.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
PRESIDENTE	El Presidente de la CFC.
REPRESENTANTES	Personas físicas representantes de la FMA, que se enumeraron en el numeral 2., de la sección IV.5 del OPR.
RESOLUCIÓN	La resolución emitida por el Pleno de la CFC el primero de diciembre de dos mil once en los autos del EXPEDIENTE.
RICFC	Reglamento Interior de la COMISIÓN.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SECRETARIO EJECUTIVO	Secretario Ejecutivo de la COMISIÓN.
SERVICIO(S)	Los servicios de ANESTESIA que prestan los médicos ANESTESIÓLOGOS tratándose de eventos médico-quirúrgicos.
SJF	Semanario Judicial de la Federación.
TABULADOR	El Tabulador ASA/Tiempo, mismo que determina una serie de precios base para el pago de honorarios por parte de las compañías aseguradoras en el territorio nacional a los médicos anestesiólogos por la provisión de los SERVICIOS.

ANTECEDENTES.

PRIMERO.- El primero de diciembre de dos mil once, el Pleno de la CFC emitió la RESOLUCIÓN en la que se determinó la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9º de la LFCE en el MERCADO INVESTIGADO por parte de Javier López Navarro, Sergio Ricardo Castro Soto y Francisco Javier Díaz Gastélum, entre otros, imponiéndoles a Javier López Navarro y a Sergio Ricardo Castro Soto una multa por la cantidad de \$20,000.00 (veinte mil pesos 00/100 M.N.), así como a Francisco Javier Díaz Gastélum una multa por \$13,326.00 (trece mil trescientos veintiséis pesos 60/100 M.N.).

SEGUNDO.- El ocho de febrero de dos mil doce, se presentaron ante la OFICIALÍA diversos escritos por los que se interponían recursos de reconsideración en contra de la RESOLUCIÓN. A los recursos interpuestos por Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro, se les asignaron los números de expediente RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012, respectivamente.

TERCERO.- El veintiuno de febrero de dos mil doce, se emitió un acuerdo en el que se admitieron a trámite los recursos antes señalados, en el que de manera general se ordenó: i) la suspensión de los actos reclamados, la acumulación de los expedientes antes descritos bajo el número de expediente que al rubro se cita, admitir las pruebas presuncional y la conocida como instrumental de actuaciones y dar vista a los emplazados en el EXPEDIENTE, para que manifestaran lo que a su derecho conviniera dentro del plazo de los diez días siguientes a que surtiera efectos la publicación del mismo.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

El catorce de marzo siguiente se emitió acuerdo por el que se decretaba precluido su derecho en vista de haber transcurrido el plazo concedido sin que se hubiera recibido escrito alguno en relación a la vista antes mencionada.

CUARTO.- El veinticinco de abril de dos mil doce, se emitió resolución en los autos del expediente al rubro citado, en la cual se confirmó el sentido de la RESOLUCIÓN.

QUINTO.- Mediante escrito recibido el veintinueve de mayo de dos mil doce en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, varias de las personas físicas que fueron sancionadas interpusieron juicio de amparo en contra de la resolución emitida el veinticinco de abril de dos mil doce.

Por acuerdo de treinta y uno de mayo de dos mil doce, el Juez Decimoprimer de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, a quien inicialmente correspondió conocer de la demanda de amparo, la admitió a trámite y la registró bajo el número 595/2012; sin embargo, una vez integrado el asunto, el quince de enero de dos mil trece, el referido Juez se declaró incompetente para avocarse a su estudio y lo remitió al Juzgado de Distrito en el Estado de Querétaro en turno, al cual consideró competente.

Mediante proveído de treinta y uno de enero de dos mil trece, dictado en el expediente 177/2013, el Juez Primero de Distrito en el Estado de Querétaro rechazó la competencia planteada.

El respectivo conflicto competencial se turnó al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, mismo que mediante resolución del veintinueve de abril de dos mil trece, dictada en el toca C.C.A. 4/2013, declaró competente para conocer del asunto al Juez Primero de Distrito en el Estado de Querétaro. Por tanto, el Juez Primero de Distrito en el Estado de Querétaro se avocó al conocimiento del asunto; sin embargo, por resoluciones de veintisiete de junio y uno de julio del mismo año, separó los autos, se declaró incompetente para resolverlos en relación con los coagraviados Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro, por lo cual los remitió al Juzgado de Distrito en Sonora en turno, con residencia en Ciudad Obregón, para que asumiera su estudio.

SEXTO. Por acuerdo del quince de julio de dos mil trece, dictado en el expediente 3172/2013, el Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Sonora aceptó la competencia planteada y, seguidos los trámites de ley, el quince de noviembre siguiente, dictó sentencia en la cual sobreseyó en una parte el juicio de amparo y, en otra, concedió la protección constitucional. En específico, otorgó el amparo a Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro en los siguientes términos:

"QUINTO. [...] con relación al diverso acto reclamado, consistente en resolución de veinticinco de abril de dos mil doce dictada por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, en el expediente administrativo RA-001-2012 y acumulados de su índice, procede entrar al estudio de su legalidad, en el entendido de que este órgano jurisdiccional no tiene la obligación de analizar las causas de improcedencia que hipotéticamente prevé el artículo 73, de la Ley de Amparo.

[...]



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

SEXTO. Así, se procede entrar al fondo de la Litis planteada, con base en los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa y que se contienen en su demanda de garantías [...]

Por cuestión de técnica, se atenderá en primer lugar lo alegado por los quejosos en el Quinto Concepto de Violación en relación con lo manifestado en la segunda parte del Octavo Motivo de Inconformidad y primera parte del Décimo Segundo Concepto de Violación, pues todos refieren a una violación formal cometida en la resolución reclamada, que de resultar fundada, sería suficiente para concederles la protección federal solicitada [...]

En efecto, los hoy inconformes alegan que la resolución reclamada es violatoria de las garantías de legalidad, debido proceso y acceso a la justicia, previstas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque fue emitida sin atender a los Principios de Congruencia y Exhaustividad que debe observar la autoridad al resolver una instancia promovida para la revisión de sus propios actos administrativos, pues aducen que el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, en la resolución que hoy se combate, se abstuvo de analizar diversos agravios que se hicieron valer en contra de la resolución recurrida de fecha uno de diciembre de dos mil once, dictada por el mismo Pleno de la Comisión Federal de Competencia en el Expediente 10-002-2008 [sic] de su índice, con el argumento de que eran inoperantes, entre otras cosas, porque introducen argumentos novedosos que no fueron señalados en la contestación del Oficio de Probable Responsabilidad, sino que muchos de ellos fueron planteados en la etapa de alegatos, lo cual dicen los quejosos es incorrecto y carente de sustento legal, ya que de ninguna forma puede considerarse que lo que se planteó en el escrito de contestación a dicho oficio es sobre lo único que puede resolver la Comisión al estudiar el Recurso de reconsideración, pues en su opinión, el momento procesal oportuno para formular todos los alegatos que se consideren necesarios para desvirtuar la responsabilidad imputada por la Comisión Federal de Competencia Económica [sic], lo es el recurso de reconsideración, ya que ésta constituye la primera oportunidad que tienen de impugnar la determinación que los señala como responsables en la comisión de una práctica monopólica; y por ende, los agravios enderezados en contra de dicha resolución no pueden constreñirse únicamente a las manifestaciones que se hicieron valer con motivo de la vista que les fue otorgada respecto del Oficio de Probable Responsabilidad, debido a que este último no constituye una resolución sancionatoria, de ser así, se llegaría al absurdo de concluir que en caso de no desahogarse la vista concedida, el particular habría perdido el derecho de su defensa en instancias posteriores, lo que no es cierto; y para demostrar lo anterior, citan los agravios, que entre otros, invocaron y que la responsable omitió su estudio, los cuales hacen consistir en:

- 1. Que el Secretario Ejecutivo no está facultado para realizar labores de investigación antes de dictar el acuerdo de inicio de la investigación.*
- 2. Que el Secretario Ejecutivo generó la causa objetiva que motivó la investigación, sin que tenga facultad para ello, ni la de solicitar a un Notario que le extienda una fe de hechos.*
- 3. Que no se verificaron aumentos en el país a los servicios y que la tabulación propuesta por la aseguradora significó un pago más asequible para dicha empresa por los mismos servicios.*

Los conceptos de violación que se atienden son fundados y suficientes para conceder a los quejosos la protección federal solicitada, pues aun cuando éstos no se desarrollan técnica y jurídicamente, expresan con claridad la causa de pedir, lo cual es suficiente para proceder a su estudio y análisis correspondiente [...]

En el caso, se estima que la resolución reclamada que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por los quejosos, es violatoria de las garantías de legalidad y justicia completa, previstas en los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta última, por inobservancia al Principio de Congruencia Externa previsto en los artículos 222, 349 y 352 del Código Federal de

PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

planteamientos en su defensa. Por tal motivo, de ninguna manera puede interpretarse que al momento de presentar sus alegatos, los entonces emplazados hubiesen tenido la oportunidad para introducir argumentos novedosos de aquellos que presentaron en su contestación al OPR, salvo que las cuestiones que ahora se plantean controviertan los razonamientos en los que se basó esta COMISIÓN para llegar a la determinación tomada en la RESOLUCIÓN, mismas que serán analizadas más adelante, atendiendo a las particularidades de cada una.

En este aspecto, las manifestaciones que los recurrentes realizan y que específicamente resultan **inoperantes** debido a que introducen elementos **novedosos** que no formaron parte de lo argumentado en sus escritos de contestación al OPR, son:

i) las manifestaciones respecto a que el SECRETARIO EJECUTIVO no está facultado para realizar labores de investigación antes de dictar el acuerdo de inicio de la investigación, razón por la cual, al haber entrado a la página [http:// www.fma.org.mx](http://www.fma.org.mx), antes de emitir el citado acuerdo deviene en un actuar ilegal desde el primer momento;

ii) las que sostienen que el SECRETARIO EJECUTIVO generó la causa objetiva que motivó la investigación, sin que tenga esa facultad ni la de solicitar a un notario que le extienda una fe de hechos; y

iii) las manifestaciones resumidas en los incisos g, j, k, m, o, q y r anteriores.

Dichas manifestaciones no se esgrimieron en sus escritos de contestación al OPR y por tanto, no controvierten los razonamientos en los que se basó esta COMISIÓN para sustentar la responsabilidad de los recurrentes plasmada en la RESOLUCIÓN. De dichas manifestaciones se advierte que introducen elementos **novedosos** que pudieron haber argumentado al momento de contestar el OPR, pues sus razonamientos aluden a situaciones que para el momento de la emisión de dicho oficio eran de su conocimiento.”

En efecto, los agravios que la responsable aduce haber omitido su estudio, única y exclusivamente por cuanto a los quejosos en este juicio, relativos al Tema III de su Resolución, por constituir para dicha autoridad cuestiones novedosas, los cuales enumera como incisos g), j), k), m), o), p), q), y r), visibles de la página 16 a la 19 de la Resolución combatida [...] son los siguientes:

a. Que la fe de hechos es ilegal pues debe integrarse por todo lo que el fedatario capte con sus sentidos expresando de forma descriptiva y exacta lo que percibe y no lo que refieran las partes, ya que el Notario debe plasmar los hechos, circunstancias y elementos que perciba en las actas notariales y no lo que el SECRETARIO EJECUTIVO le indique, pues es evidente que de la fe de hechos se desprende que el Notario certifica que el Secretario Ejecutivo le sugirió entrar a “subpáginas”, es decir, su fe de hechos se encuentra viciada pues es un acto unilateral de la autoridad responsable en la cual le indico qué hacer y qué elementos en especial quería que certificara.

b). Que en el testimonio notarial no se le dio uso de la voz al SECRETARIO EJECUTIVO para saber qué subpáginas sugirió al Notario que revisara, lo cual los deja en estado de indefensión, porque no argumenta con precisión a qué hipervínculos ingresó, el método de búsqueda que utilizó, cuáles son los pasos en específico que tuvo que realizar, para poder dar fe de los resultados que obtuvo, omite anexar copias en las cuales se demuestre cada uno de los pasos que siguió para demostrar la concordancia de sus actos, por lo cual no se puede tener por certera [sic] sus afirmaciones, ya que si bien dicho funcionario tiene fe pública, ello no significa que deba omitir elementos que le den certeza a su actuar.

c. Que el Notario omite exponer la metodología de cómo entró al sistema de cómputo o cómo entró a Internet, ni precisó los pasos que fueron aconteciendo en el supuesto acceso a Internet, siendo estos necesarios para que se tuviera certeza de los hechos realizados, en el entendido que estos debieron ser realizados por el perito en informática. Además, si el fedatario expuso en el testimonio notarial que entró



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

a la página www.fma.org.mx, también debió asentar todas las direcciones de las subpágina, nombres y elementos emergentes, pues cada subpágina tiene su propio hipervínculo. Por ello, la fe de hechos carece de certeza pues no existe nexo entre las impresiones y el testimonio del notario.

d. Que no debió iniciarse la investigación de oficio, puesto que este instrumento, aunque sea un documento público, no cumple con los elementos de legalidad ni con los requisitos para otorgarle validez. Al no existir prueba en informática documental y al no estar robustecida la fe de hechos por algún otro elemento, no debió iniciarse la investigación.

e. Que dentro de las facultades del SECRETARIO EJECUTIVO no se encuentra que deba acudir a un notario público para algún trámite relativo a la Ley Federal de Competencia Económica o a su Reglamento. Por tal razón, dicha conducta carece de fundamentación y motivación, ya que no se encuentra regulada en la ley o el reglamento. La certificación realizada por el notario público no puede tener valor probatorio pleno, por tener muchas inconsistencias e incongruencias y, por ende, no puede generar certeza.

II. En el Tema VI, que tituló “AGENTES ECONÓMICOS Y COMPETIDORES”, en específico los Subtemas I, denominado “No Somos Agentes Económicos” y 6, denominado “No Competimos porque Compartimos, visibles de páginas 77 a 81 de la resolución combatida en este juicio [...] entre otras cosas, la autoridad responsable sostuvo:

“[...]”

Las manifestaciones expresadas indican que la RESOLUCIÓN es ilegal porque según el dicho de los recurrentes, no acredita todos los elementos de la imputación pues supuestamente se dejó de razonar y acreditar cada uno de esos elementos sin que se encontraran satisfechos en el OPR, ni en las constancias del EXPEDIENTE, ni en la RESOLUCIÓN. Particularmente manifiestan que no es posible probar su responsabilidad, ya que no se pueden considerar como agentes económicos a los ANESTESIOLOGOS, los COLEGIOS, y la FMA. En este aspecto, debe indicarse a los recurrentes que dicha manifestación resulta inoperante, en virtud de las siguientes consideraciones:

[...]

Los argumentos planteados por los recurrentes resultan novedosos, ya que debieron formar parte de las manifestaciones realizadas en las contestaciones al OPR. En este sentido, dichas manifestaciones tienden a mejorar aquellos argumentos vertidos por los ahora recurrentes en sus escritos de contestación al OPR, en los cuales los recurrentes no indicaron ninguna de las situaciones que señalan ahora en su recurso para acreditar que no fueran agentes económicos.

[...]

En todo caso, no pasa desapercibido para esta COMISIÓN que algunos de esos argumentos coinciden con los alegatos que formularon los recurrentes (de hecho, la página 145 que citan comienza precisamente con la parte final del señalamiento correspondiente a los alegatos). No obstante, conforme a lo señalado en la RESOLUCIÓN los alegatos no pueden servir para mejorar la defensa expuesta en el OPR (pues tienen por objeto que los emplazados expongan las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho), por lo cual aquellas manifestaciones realizadas en los alegatos que mejoran lo expuesto en la contestación al OPR no tienen por qué analizarse.

[...]

El agravio anterior resulta inoperante, ya que si bien los recurrentes transcriben un pronunciamiento de la RESOLUCIÓN, éste formó parte de las imputaciones presuntivas del OPR. En consecuencia, pudieron realizar dichas manifestaciones en sus escritos de contestación a dicho



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

oficio, por lo que ahora introducen argumentos novedosos, siendo que la imputación presuntiva de ese oficio incluyó el señalamiento acerca del carácter de competidores que podían tener los entonces emplazados, sin que en sus contestaciones al OPR realizaran las manifestaciones que ahora exponen...”.

Los agravios que la responsable aduce haber omitido su estudio, única y exclusivamente por cuanto a los quejosos en este juicio, relativos al Tema VI, que Tituló “Agentes Económicos y Competidores”, en específico los Subtemas 1, denominado “No Somos Agentes Económicos” y 6, denominado “No Competimos Porque Compartimos”, visibles de la página 77 a 79 y 88 de la Resolución combatida [...] son los siguientes:

a).- Que la RESOLUCIÓN causa agravio al indicar que los emplazados son agentes económicos, ya que sus afirmaciones carecen de razón, motivación y fundamento, pues no lo son. La RESOLUCIÓN no acredita todos los elementos de la imputación y la sola afirmación de ellos no es suficiente para demostrarlos.

b) Que la COMISIÓN debió razonar y acreditar cada uno de esos elementos, mismos que no se encuentran satisfechos ni probados en el Oficio de Probable Responsabilidad, ni en las actuaciones del EXPEDIENTE, ni en la RESOLUCIÓN. Debe declararse que no existe práctica monopólica ni los actos para coadyuvar, inducir y propiciarla, ya los ANESTESIÓLOGOS, los COLEGIOS, y la FEDERACIÓN MEXICANA DE ANESTESIOLOGÍA (FMA) no pueden ser considerados como agentes económicos, pues no ejercen de forma autónoma ni en su conjunto una actividad económica en el mercado, y debe atenderse a las definiciones jurisprudenciales para determinar que son agentes competidores.

c) Que no puede considerarse como un acto meramente comercial y tampoco les da el carácter de agente económico, a los Anestesiólogos, que actuaron en representación del Colegio y a los Representantes de la [...FMA...], cuando ejercieron su derecho a agruparse para los fines de lo dispuesto en los artículos 50 de la Ley de Profesiones, y 74 de su Reglamento, pues los Colegios son constituidos por profesionistas de una misma rama, no se dedican a ninguna actividad económica, pues son instituciones con fines muy alejados a un lucro económico que se rigen por lo dispuesto en los numerales antes citados; además, no son agentes económicos por sí mismos, ya que no tienen un objetivo y una actividad económica en el mercado, sino que son la unión de profesionistas regida y reconocida por la propia ley; y si bien tienen como facultad celebrar convenios, como los celebrados con una Aseguradoras [sic] a favor de sus afiliados, con la finalidad de mejorar y procurar su bienestar, ello es un acto meramente civil que no lo convierte en un agente económico, sino únicamente en un medio de representación de un porcentaje menor de anestesiólogos del país.

d) Los Anestesiólogos son personas físicas que tienen como fin primordial prestar un Servicio en diversas instituciones médicas, públicas o privadas, para particulares, industrias, asociaciones, afianzadores, seguros y cualquier otra que requiera de sus servicios, y dentro de sus derechos tienen la libertad de asociarse y decidir a quién prestar sus servicios, en tanto que la [...FMA...] es un organismo que a su vez reúne varios Colegios, empero, son personas que no se dedican a alguna actividad económica, con fines muy alejados del lucro.

e).- La Comisión se limitó a inferir que los involucrados son agentes económicos competidores entre sí, omitiendo un estudio minucioso tanto de su esencia, características y actividades que la ley les confiere en concordancia a su actividad en el mundo real y en nuestro país con el resto de la población y empresas dedicadas a la salud y a los seguros. Tampoco es correcto que infiera que la [...FMA...] es un agente económico, ya que tiene como finalidad la de agrupar colegios de anestesiología para su organización, con actividades únicamente de representación como lo establece el artículo 74 del Reglamento de la LEY DE PROFESIONES. No obstante, la autoridad sólo desecha esas afirmaciones sin fundamento legal.

f).- La Comisión Federal de Competencia es quien tiene que probar la imputación, pero en el caso señala que no expusimos por qué los emplazados no son agentes económicos; sin embargo, se exponen



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

nuevamente los razonamientos lógico-jurídicos que sí se expusieron en el procedimiento y que no fueron valorados correctamente.

g) Causa agravio que se diga que es aplicable a los COLEGIOS, la [...FMA...] y los ANESTESIÓLOGOS, la Ley Federal de Competencia, cuando que [sic] expresamente existe la limitación de aplicar la ley a los agentes económicos si su finalidad es el lucro, situación que no acontece en el caso, por lo que se evidencia la incongruencia de la RESOLUCIÓN y ello es suficiente para determinar su revocación.

h).- La [...FMA...], los COLEGIOS y los ANESTESIÓLOGOS no son agentes económicos, ya que los dos primeros no compiten con los últimos por la prestación de servicios y porque además, la actividad que desempeñan no repercute en los mercados y las supuestas ganancias o utilidades que se les atribuye a todos los empleados no concuerdan con las declaraciones y estados financieros.

i) No se acredita fehacientemente que los Anestesiólogos sean competidores entre sí, sino que comparten la profesión de anestesiología. La Comisión Federal de Competencia acepta que comparten los Servicios de la sección denominada "Inscripción dentro de un mismo Gremio de Especialistas" del apartado llamado "Los empleados son competidores entre sí"; por lo que si comparten una profesión, no pueden competir, pues lo primero implica repartir, dividir, distribuir algo en partes y lo segundo significa luchar, pelear, combatir por una cosa que obtendrá el vencedor. La autoridad acepta que las personas físicas integrantes de los COLEGIOS o de la [...FMA...] comparten la profesión de anestesiología; pero nunca compiten, mucho menos entre sí.

III. En el Tema VIII [sic], que Tituló "No hay Daño a la Competencia", sin subtema, visible en páginas 107 y 108 de la resolución combatida en este juicio, fechada el veinticinco de abril de dos mil doce, entre otras cosas, la autoridad responsable sostuvo:

"... Respecto del argumento señalado en el presente apartado con la letra a, se trata de una reproducción de los alegatos presentados por los recurrentes y que se relaciona directamente con un argumento vertido en sus escritos de contestación al OPR.

Debe hacerse notar que dicho argumento no fue formulado por el COLEGIO JUÁREZ, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro, por lo cual en todo caso para ellos se trata de una cuestión totalmente novedosa..."

Los agravios que la responsable aduce haber omitido su estudio, única y exclusivamente por cuanto a los quejosos en este juicio, relativos al Tema VIII [sic], que Tituló "No hay Daño a la Competencia", visible de páginas 107 y 108 [sic] de la resolución combatida en este juicio, [...] son los siguientes:

La Comisión Federal de Competencia no tomó en cuenta las consideraciones siguientes:

a. La ASEGURADORA tuvo libre elección para convenir la tarifa que ella misma propuso, pues de no haberle favorecido es ilógico pensar que hubiese firmado el CONVENIO. No se coartó ni violentó su derecho para contratar los SERVICIOS con otros anestesiólogos o con otros colegios. Por tanto, no existe coacción, limitación, daño o cualquier otro elemento que haya obligado a la ASEGURADORA a aceptar los términos de su convenio; tampoco existió violación de derechos, coacción, limitación o afectación a las demás aseguradoras existentes, pues el CONVENIO sólo afecta a las partes que lo celebran y, por tanto, las demás aseguradoras no tuvieron repercusión, puesto eran libres de continuar con el esquema tradicional.

b. El hecho de que una aseguradora hubiese celebrado un contrato de adhesión con profesionistas agremiados no violenta los derechos de las demás aseguradoras ni del resto de anestesiólogos no colegiados; tampoco se disminuyen, violentan, ni coaccionan los derechos de los agremiados puesto que éstos se sujetan a la prestación de SERVICIOS y forma de pago con dicha aseguradora, dejando a salvo sus derechos para prestar sus SERVICIOS en instituciones públicas o privadas.

Handwritten initials and marks, including a large 'R' and a signature-like scribble.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

La permanencia de los agremiados es voluntaria, por lo que no queda probada alguna actividad o práctica monopólica, pues las aseguradoras, los agremiados y el resto de anestesiólogos del país nunca se vieron perjudicados económicamente o laboralmente, ni se alteraron las prácticas comerciales o se verificaron aumentos en el pago a los SERVICIOS como falazmente se afirma; por el contrario, la tabulación propuesta por la ASEGURADORA significó un pago más asequible para dicha empresa por los SERVICIOS, por lo que no se alteraron ni violentaron sus precios.

De lo transcrito, se advierte que la responsable reconoce haber dejado de analizar los agravios citados con antelación, con el argumento de que eran inoperantes, entre otras cosas, porque derivan de hechos novedosos que no fueron señalados en la contestación del oficio de probable responsabilidad, sino que muchos de ellos fueron planteados en la etapa de alegatos.

Sin embargo, a consideración de este juzgador la determinación de la responsable deviene incorrecta [...] atendiendo a los principios garantistas [...] la responsable debe dar respuesta a todos y cada uno de los agravios planteados, sin importar que los hechos de donde emergen hayan sido invocados con posterioridad al escrito de contestación del Oficio de Probable Responsabilidad.

[...]

Luego, la Comisión Federal de Competencia equivocó su proceder al omitir el estudio de los agravios invocados por los recurrentes, al considerarlos inoperantes por derivar de hechos novedosos que no fueron manifestados en el escrito de contestación al Oficio de Probable Responsabilidad pues se insiste, dada la aplicación de los principios analizados en el Procedimiento Administrativo Sancionador, la autoridad está obligada a dar respuesta a todos y cada uno de los agravios invocados, con independencia de la sanción procesal que establece la fracción II del artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica, para el caso de que el recurrente no de contestación a todas y cada una de las imputaciones que le formularon en el oficio de probable responsabilidad dentro del plazo concedido para tales efectos (treinta días), pues lo cierto es, que dicha sanción procesal establecida en la ley no impide que la responsable observe en beneficio del gobernado las técnicas garantistas del Derecho Penal, relacionadas con los principios de exhaustividad y suplencia de la queja, en cuyo caso, no le es permitido desatender agravio alguno por considerarlo novedoso a lo alegado en primera instancia; máxime si conforme a lo dispuesto en los artículos 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 56 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la autoridad resolutora está obligada a considerar lo manifestado en vía de alegatos al dictar la resolución [...]

En las relatadas consideraciones, al resultar fundados los conceptos de violación que se atienden, invocados en contra de la resolución de veinticinco de abril de dos mil doce, dictada por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, en el expediente administrativo RA-001-2012 y acumulados de su índice, lo procedente es conceder a los hoy agraviados [redacted] y [redacted] la protección federal solicitada, para que el Pleno de la Comisión Federal de Competencia con residencia en la ciudad de México, Distrito Federal, deje insubsistente la resolución antes citada, única y exclusivamente por cuanto a los hoy agraviados; y con plenitud de jurisdicción, pero observando los lineamientos trazados en este fallo, emita otra en la que inaplicando lo dispuesto en el artículos [sic] 33, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica, de [sic] contestación a los agravios invocados por los recurrentes, hoy quejosos, que declaró inoperantes por novedosos, mismos que se describen al inicio del presente considerando”.

SÉPTIMO. En contra de dicha determinación, Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro interpusieron recurso de revisión, del cual tocó conocer inicialmente al Tercer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito; sin embargo, por resolución plenaria del veintiséis de agosto de dos mil catorce, dictada en el toca



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

R.A. 169/2014, el referido órgano jurisdiccional se declaró incompetente para conocer del asunto y lo remitió al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República, en turno.

Recibido el asunto en el SEGUNDO TRIBUNAL, mediante acuerdo de su Presidente de dieciocho de septiembre de dos mil catorce, se aceptó la competencia declinada, se admitió a trámite el recurso de revisión y se registró bajo el toca R.A. 58/2014. Finalmente, dicho órgano jurisdiccional emitió resolución el veintiuno de mayo de dos mil quince en los siguientes términos:

“OCTAVO. Previamente al examen de los agravios, a efecto de facilitar la comprensión del asunto, conviene precisar que el juez federal concedió la protección constitucional bajo la consideración plasmada en el considerando sexto de la sentencia recurrida, en el sentido de que indebidamente la autoridad responsable había declarado inoperantes los siguientes agravios que estimó planteados por los quejosos en el recurso de reconsideración:

a) Que la fe de hechos a partir de la cual se dio inicio a la investigación es ilegal porque por su conducto se certificó que el Secretario Ejecutivo de la Comisión Federal de Competencia sugería al notario a qué “subpáginas” en Internet debía entrar, lo que revela que le indicó qué hacer y qué elementos en lo particular quería que se certificaran.

b) Que en la apuntada fe de hechos no se indicó qué subpáginas de internet iba sugiriendo el Secretario Ejecutivo al notario ni se anexaron copias que demuestren cada uno de los pasos seguidos y los hipervínculos usados para acceder a tales subpáginas.

c) Que el notario no relató la metodología empleada para acceder, tanto al sistema de cómputo, como a Internet; que tampoco asentó las direcciones de las subpáginas a las cuales ingresó, sus nombres ni los elementos emergentes respectivos ni precisó lo que fue ocurriendo al realizarse dicho acceso.

d) Que el acceso a Internet debió efectuarse por un perito en informática y que la fe de hechos carece de validez por no encontrarse administrada con alguna prueba en informática documental.

e) Que la fe de hechos adolece de muchas inconsistencias e incongruencias, por lo que no puede generar certeza de su contenido.

f) Que el Secretario Ejecutivo no tenía atribuciones para acudir a un notario para algún trámite relativo a la Ley Federal de Competencia Económico o su reglamento, por lo que su conducta carece de fundamentación y motivación.

g) Que la resolución recurrida es ilegal porque se afirma por su conducto que los emplazados son agentes económicos, lo cual carece de razón, fundamento y motivación, siendo que no se acreditan todos los elementos de la imputación.

h) Que los anestesiólogos, los colegios de anestesiólogos y la [REDACTED] no son agentes económicos toda vez que no ejercen autónoma o conjuntamente alguna actividad en el mercado.

i) Que los actos celebrados por los representantes de los colegios y de la [REDACTED] al agruparse en términos de los artículo 50 de la Ley de Profesiones y 74 de su Reglamento, no son meramente comerciales ni les dan el carácter de agentes económicos, ya que sus fines no son de lucro ni actúan en el mercado, sino que son la unión de profesionistas de una misma rama que no se dedican a actividad económica alguna y cuya agrupación se rige y está reconocida por la ley.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

j) *Que los convenios celebrados entre colegios y aseguradoras a favor de los afiliados de aquéllos con el propósito de mejorar y procurar su bienestar son actos meramente civiles que no los convierten en agentes económicos, sino que se trata tan solo de un medio de representación de un pequeño porcentaje de anestesiólogos del país.*

k) *Que los anestesiólogos son personas físicas que prestan un servicio en diversas instituciones médicas, tanto públicas, como privadas, para particulares, industrias, asociaciones, afianzadoras, seguros y cualquier otro que requiera sus servicios; mientras que la [REDACTED] * [REDACTED] es una asociación que reúne varios colegios, pero no se dedican a actividad económica alguna.*

l) *Que la autoridad responsable dejó de examinar la esencia, características y actividades que la ley confiere a los involucrados en relación con su actividad, tanto en el mundo, como en el país, frente al resto de la población y empresas dedicadas a la salud y los seguros.*

m) *Que es incorrecta la inferencia de la autoridad responsable en el sentido de que la [REDACTED] * [REDACTED] es un agente económico, en tanto que su finalidad es agrupar colegios de anestesiólogos con actividades únicamente de representación, al tenor del artículo 74 del Reglamento de la Ley de Profesiones.*

n) *Que era la autoridad responsable quien tenía que probar la imputación, pero en cambio se señala que no se demostró que los emplazados no eran agentes económicos.*

o) *Que contrariamente a lo afirmado por la autoridad responsable, la Ley Federal de Competencia Económica no rige a los anestesiólogos, los colegios y la [REDACTED] * [REDACTED] ya que éstos no persiguen fines de lucro y la ley en comento expresamente señala la limitación de aplicarla sólo si los agentes económicos persiguen fines de lucro.*

p) *Que la [REDACTED] * [REDACTED] los colegios y los anestesiólogos no son agentes económicos porque los dos primeros no compiten con los últimos, además de que su actividad no repercute en los mercados y las ganancias y utilidades que se les atribuyen no concuerdan con las declaraciones y los estados financieros presentados.*

q) *Que no se acreditó que los anestesiólogos sean competidores entre sí, sino que más bien comparten la profesión de anestesiología; lo que reconoció la autoridad responsable, siendo que si comparten una profesión no pueden competir, pues lo primero implica repartir, dividir, distribuir algo en partes, y lo segundo significa luchar, pelear, combatir por una cosa que obtendrá el vencedor.*

r) *Que la autoridad responsable soslayó lo siguiente:*

1. *Que la aseguradora tuvo libre elección para convenir la tarifa que ella misma propuso, puesto que de no haberla favorecido no habría firmado el convenio.*

2. *Que no se violó el derecho de la aseguradora para contratar los servicios con otros colegios o anestesiólogos, por lo que no existió coacción que la hubiera obligado a aceptar el convenio.*

3. *Que el convenio únicamente repercutió en las partes que lo celebraron, no en las demás aseguradoras, quienes eran libres de continuar con el esquema tradicional.*

4. *Que el hecho de que una aseguradora haya celebrado un contrato de adhesión con profesionistas agremiados no transgrede los derechos de las demás aseguradoras ni del resto de los anestesiólogos no agremiados, además de que tampoco afecta a los anestesiólogos agremiados en tanto que se someten a la forma de prestación de los servicios y de pago con la aseguradora, pero quedan a salvo sus derechos para prestar los servicios en instituciones públicas y privadas.*

5. *Que la permanencia de los anestesiólogos agremiados es voluntaria.*



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

6. *Que la tabulación propuesta por la aseguradora significó un pago más asequible, sin que se alteraran sus precios.*

7. *Que por todo lo anterior, no existió práctica monopólica, pues no se generó perjuicio laboral o económico alguno ni se alteraron las prácticas comerciales o se verificaron aumentos en el pago de los servicios, como inexactamente se afirmó en la resolución reclamada.*

[...]

En el caso concreto, en la parte que interesa del acto reclamado se determinó lo siguiente:

“...2. La fe de hechos no es apta para iniciar la investigación.

Diversos recurrentes indicaron que la fe de hechos levantada antes de iniciar la investigación no pudo servir de origen para iniciarla aduciendo lo siguiente:

*... g. La fe de hechos es ilegal pues debe integrarse por todo lo que el fedatario capte con sus sentidos expresando de forma descriptiva y exacta lo que percibe y no lo que refieran las partes. En este caso, el notario debe plasmar los hechos, circunstancias y elementos que perciba en las actas notariales y no lo que el SECRETARIO EJECUTIVO le indique, violando con ello “la Ley Federal del notariado” [sic]; la denominada “FE DE HECHOS DE LA CFC”, refiere: “A solicitud del Secretario Ejecutivo de la CFC, ingresé en una de las computadoras de mi oficina a la red mundial conocida como Internet, a la página [REDACTED] * [REDACTED] donde además ingresé a diversas subpáginas sugeridas por el solicitante en el mencionado sitio de “Internet” a efecto de constatar el contenido de dicha página y subpáginas...”. De lo anterior se demuestra que el notario certifica que el SECRETARIO EJECUTIVO le sugirió entrar a “subpáginas”; es decir, su fe de hechos se encuentra viciada pues es un acto unilateral de la autoridad en la cual le indico qué hacer y qué elementos en especial quería que certificara...*

j. En el testimonio notarial no se le dio uso de la voz al SECRETARIO EJECUTIVO para saber a qué “subpáginas” le sugirió que revisara y no saberlo nos deja en estado de indefensión, porque no argumenta con precisión a qué hipervínculos ingresó, el método de búsqueda que utilizó, cuáles son los pasos en específico que tuvo que realizar para poder dar fe de los resultados que obtuvo; tan es así que omite anexar copias en las cuales se demuestre cada uno de los pasos para demostrar la concordancia de sus actos, por lo cual no se puede tener por ciertas sus afirmaciones, pues el que este funcionario tenga fe pública no significa que deba omitir elementos que le den certeza a su actuar.

*k. Asimismo, el fedatario público no expone la metodología de cómo entró al sistema de cómputo o cómo entró a Internet, ni precisó los pasos que fueron aconteciendo en el supuesto acceso a Internet, siendo estos necesarios para que se tuviera certeza de los hechos realizados, en el entendido que estos debieron ser realizados por el perito en informática. Además, si el fedatario expuso en el testimonio notarial que entró a la página [REDACTED] * [REDACTED] también debió asentir todas las direcciones de las “subpáginas”, nombres y elementos emergentes, pues cada “subpágina” tiene su propio hipervínculo. Por ello, la fe de hechos carece de certeza pues no existe nexo entre las impresiones y el testimonio del notario...*

m. Por tanto, no debió iniciarse la investigación de oficio, puesto que este instrumento, aunque sea un documento público, no cumple con los elementos de legalidad ni con los requisitos para otorgarle validez. Al no existir prueba en informática documental y al no estar robustecida la fe de hechos por algún otro elemento, no debió iniciarse la investigación...

o. Dentro de las facultades del SECRETARIO EJECUTIVO no se encuentra que deba acudir a un notario público para algún trámite relativo a la LFCE o a su Reglamento. Por tal razón, dicha conducta



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

carece de fundamentación y motivación, ya que no se encuentra regulada en la ley o el reglamento. La certificación realizada por el notario público no puede tener valor probatorio pleno, por tener muchas inconsistencias e incongruencias y, por ende, no puede generar certeza...

Otros recurrentes indicaron:

q. Nos causa agravio la RESOLUCIÓN cuando en las "fojas 23 y 23 (sic)" manifiesta que el SECRETARIO EJECUTIVO tuvo conocimiento de una situación que podría implicar la probable comisión de conductas violatorias, y por ello acudió al notario aun y cuando en la fe de hechos se consignan hechos totalmente distintos como que acudió al notario y encontró la página y no que primero tuvo conocimiento y después verificó la página de internet.

r. Existe una evasión de la autoridad a pronunciarse respecto a que la autoridad debe fundar y motivar todas y cada una de las causas de sus actos, así como la legalidad de la RESOLUCIÓN, pero la autoridad no menciona los razonamientos lógico-jurídicos para ello y se limita a mencionar que se tiene la facultad, sin fundar y motivar esta causa, siendo que no se justificó el abandono de su lugar de trabajo para acudir al notario, misma manifestación que fue evadida, evidenciando con esto la incongruencia de los razonamientos...

Ahora bien, para efectos del presente, algunas de las manifestaciones contenidas en los argumentos que en este apartado se analizan, ya habían sido realizadas por los entonces emplazados al presentar sus alegatos; por esa razón, dichas manifestaciones no pueden ser tomadas en cuenta en el presente, toda vez que -tal y como se advirtió en la misma RESOLUCIÓN- los alegatos tienen por objeto que los emplazados expongan las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que les asiste la razón y que las pruebas que aportaron confirman su mejor derecho sin que para ese momento puedan esgrimir nuevos planteamientos en su defensa.

Por tal motivo, de ninguna manera puede interpretarse que al momento de presentar sus alegatos, los entonces emplazados hubiesen tenido la oportunidad para introducir argumentos novedosos de aquellos que presentaron en su contestación al OPR, salvo que las cuestiones que ahora se plantean controviertan los razonamientos en los que se basó esta COMISIÓN para llegar a la determinación tomada en la RESOLUCIÓN, mismas que serán analizadas más adelante, atendiendo a las particularidades de cada una.

En este aspecto, las manifestaciones que los recurrentes realizan y que específicamente resultan inoperantes debido a que introducen elementos novedosos que no formaron parte de lo argumentado en sus escritos de contestación al OPR, son: i) las manifestaciones respecto a que el SECRETARIO EJECUTIVO no está facultado para realizar labores de investigación antes de dictar el acuerdo de inicio de la investigación, razón por la cual, al haber entrado a la página [REDACTED] antes de emitir el citado acuerdo deviene en un actuar ilegal desde el primer momento; ii) las que sostienen que el SECRETARIO EJECUTIVO generó la causa objetiva que motivó la investigación, sin que tenga esa facultad ni la de solicitar a un notario que le extienda una fe de hechos; y iii) las manifestaciones resumidas en los incisos g, j, k, m, o, q y r anteriores.

Dichas manifestaciones no se esgrimieron en sus escritos de contestación al OPR y por tanto, no controvierten los razonamientos en los que se basó esta COMISIÓN para sustentar la responsabilidad de los recurrentes plasmada en la RESOLUCIÓN. De dichas manifestaciones se advierte que introducen elementos novedosos que pudieron haber argumentado al momento de contestar el OPR, pues sus razonamientos aluden a situaciones que para el momento de la emisión de dicho oficio eran de su conocimiento; sin embargo, los recurrentes ahora realizan estas manifestaciones hasta después de que se emitiera la RESOLUCIÓN, tratando de manifestar que ella es ilegal basando su dicho en



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

consideraciones que debieron ser expresadas por los entonces emplazados en un momento procesal anterior...

VI. Agentes económicos y competidores

1. No somos agentes económicos...

Las manifestaciones expresadas indican que la RESOLUCIÓN es ilegal porque según el dicho de los recurrentes, no acredita todos los elementos de la imputación pues supuestamente se dejó de razonar y acreditar cada uno de esos elementos sin que se encontraran satisfechos en el OPR, ni en las constancias del EXPEDIENTE, ni en la RESOLUCIÓN. Particularmente manifiestan que no es posible probar su responsabilidad, ya que no se pueden considerar como agentes económicos a los ANESTESIOLOGOS, los COLEGIOS, y la [REDACTED]. En este aspecto, debe indicarse a los recurrentes que dicha manifestación resulta inoperante...

Los argumentos planteados por los recurrentes resultan novedosos, ya que debieron formar parte de las manifestaciones realizadas en las contestaciones al OPR. En este sentido, dichas manifestaciones tienden a mejorar aquellos argumentos vertidos por los ahora recurrentes en sus escritos de contestación al OPR, en los cuales los recurrentes no indicaron ninguna de las situaciones que señalan ahora en su recurso para acreditar que no fueran agentes económicos.

Así las cosas, en sus contestaciones al OPR los recurrentes no indicaron, como lo hacen ahora, que no realizaban de forma autónoma ni en su conjunto una actividad económica en el mercado; no señalaron que por haber actuado como representante de un colegio y por el supuesto hecho de no actuar conforme a sus intereses personales es una razón suficiente para no ser considerados agentes económicos o competidores; tampoco señalaron que no fueran agentes económicos porque hubieran sido representantes de las personas morales, ni trataron de demostrar que no fueran agentes económicos basándose en que tienen derecho a asociarse y a decidir a quiénes prestar el SERVICIO; mucho menos indicaron que los COLEGIOS no fueran agentes económicos porque no tuvieran como objetivo una actividad económica, sino que eran la unión de profesionistas con otros objetivos o que la [REDACTED] no fuera agente económico porque reunía a colegios de la misma especie para su organización o que no fueran agentes económicos porque se hubiera señalado que no existían otros colegios formados por profesionistas. Finalmente, tampoco señalaron que no fueran agentes económicos porque no se dedicaban a una actividad económica o porque se trataba de instituciones diversas con fines alejados al lucro económico, o que ello se demostrara con la declaración de impuestos y estados financieros que los presentaron para acreditar su capacidad económica desde su contestación al OPR.

En este sentido, los recurrentes plantean argumentos que se basan en elementos y razones distintos a los presentados al momento de contestar el OPR, los cuales introducen nuevas cuestiones que no pudieron ser abordadas en la misma, por lo cual no existe agravio alguno que dé lugar a modificarla o revocarla.

En todo caso, no pasa desapercibido para esta COMISIÓN que algunos de esos argumentos coinciden con los alegatos que formularon los recurrentes (de hecho, la página 14 [sic] que citan comienza precisamente con la parte final del señalamiento correspondiente a los alegatos). No obstante, conforme a lo señalado en la RESOLUCIÓN los alegatos no pueden servir para mejorar la defensa expuesta en el OPR (pues tienen por objeto que los emplazados expongan las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho), por lo cual aquéllas manifestaciones realizadas en los alegatos que mejoran lo expuesto en la contestación al OPR no tienen por qué analizarse, pues el plazo para contestar el OPR lo establecen los artículos 33, fracción II de la LFCE y 45 del RLFCE...

VIII. No hay daño [SIC] a la competencia

Algunos recurrentes indicaron lo siguiente:

a. La ASEGURADORA tuvo libre elección para convenir la tarifa que ella misma propuso, pues de no haberle favorecido es ilógico pensar que hubiese firmado el CONVENIO. No se coartó ni violentó su derecho para contratar los SERVICIOS con otros anestesiólogos o con otros colegios. Por tanto, no existe coacción, limitación, daño o cualquier otro elemento que haya obligado a la ASEGURADORA a aceptar los términos de su convenio; tampoco existió violación de derechos, coacción, limitación o afectación a las demás aseguradoras existentes, pues el CONVENIO sólo afecta a las partes que lo celebran y, por tanto, las demás aseguradoras no tuvieron repercusión, puesto eran libres de continuar con el esquema tradicional...

Respecto del argumento señalado en el presente apartado con la letra a, se trata de una reproducción de los alegatos presentados por los recurrentes y que se relaciona directamente con un argumento vertido en sus escritos de contestación al OPR...

Debe hacerse notar que dicho argumento no fue formulado por el [REDACTED] y [REDACTED] por lo cual en todo caso para ellos se trata de una cuestión totalmente novedosa..." (fojas quince y siguientes de la resolución reclamada).

Como se ve, la autoridad responsable invocó los artículos 33, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 45 de su reglamento, y declaró inoperantes los agravios que indicó, bajo la consideración de que no habían sido propuestos al contestar el oficio de probable responsabilidad y que, por tanto, no podían introducirse novedosamente en el recurso de reconsideración.

Agregó que no era óbice que algunos se hubieran planteado a modo de alegatos durante el procedimiento administrativo, debido a que el objeto de éstos era exponer razones tendientes a demostrar cómo las pruebas aportadas en un asunto corroboraban el mejor derecho de los empleados, no así, introducir tópicos nuevos.

De lo anterior, contrariamente a lo resuelto por el a quo y tal como sostiene la recurrente, no se advierte violación en perjuicio de los quejosos a los principios de congruencia y de exhaustividad, habida cuenta que la autoridad responsable no dejó de ocuparse de los agravios que se le planteaban, sino que los atendió, pero los consideró inoperantes por novedosos.

Esto es, la autoridad responsable no desató la obligación a su cargo, derivada del derecho a una justicia completa, tutelado por el artículo 17 constitucional, de contestar todas las cuestiones planteadas por los gobernados, puesto que sí se ocupó de los agravios que se le formulaban, calificándolos de inoperantes.

Siendo que dicha declaración de inoperancia no implica que se hayan soslayado, sino únicamente que, por motivos técnico jurídicos, se estimó inviable abordar el tópico de fondo que introducían [...]

Ahora bien, no obstante las deficiencias hasta aquí advertidas, no es factible revocar la sentencia recurrida y negar la protección constitucional, en virtud de que, como sea, la declaración de inoperancia de los agravios formulados en el recurso de reconsideración, plasmada en la resolución reclamada, es contraria a derecho y, por ende, debe subsistir el amparo otorgado por el a quo.

Para demostrar el aserto precedente es menester precisar los alcances y la aplicabilidad del artículo 33, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica...

[...]



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Una vez precisados los alcances del artículo 33, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica y dilucidada su aplicabilidad, únicamente resta determinar si asiste razón a la recurrente en cuanto a que su aplicación conducía a declarar inoperantes los agravios formulados en el recurso de reconsideración.

Como se ha visto, la norma de que se trata permite al probable responsable manifestar lo que a su derecho convenga contra el oficio de probable responsabilidad y ofrecer pruebas de su intención dentro de los treinta días posteriores a su emplazamiento, le impone la obligación de contestar cada uno de los hechos relatados en dicho oficio e indica que en caso de omisión, aquellos en relación con los cuales deje de manifestarse se tendrán por ciertos, salvo prueba en contrario.

Empero, no se advierte o siquiera infiere mandato en el sentido planteado por la recurrente, consistente en que el momento procesal para argumentar todas las defensas es al contestar el oficio de probable responsabilidad y que después, particularmente en el recurso de reconsideración, ya no es factible formular otras oposiciones.

Por el contrario, la circunstancia de que el primer párrafo de la disposición legal en análisis dé al probable responsable treinta días para contestar el oficio de probable responsabilidad solamente implica el otorgamiento a su favor del derecho de defensa contra las irregularidades que se le atribuyen previamente al dictado de la resolución respectiva, pero no que una vez emitida ésta, no puedan aducirse otras cuestiones en su contra en el medio de defensa respectivo.

Por lo demás, atinente al segundo párrafo de la norma de que se trata, de su contenido se desprende que la postura del probable responsable en cuanto a los hechos debe quedar definida al contestar el oficio de probable responsabilidad; tan es así que le impone la obligación de pronunciarse sobre cada uno de ellos en ese momento procesal y establece una presunción humana de certeza en caso de omisión, lo que, como se ha visto, atiende a la necesidad de fijar las cargas probatorias respectivas.

Sin embargo, tal imperativo no implica que, aparte de los hechos, no puedan aducirse en el recurso de reconsideración argumentos de derecho adicionales a los que, en su caso, se hayan formulado al contestar el oficio de probable responsabilidad, toda vez que la norma en análisis no lo indica así.

Las anteriores reflexiones llevan a concluir que si bien es cierto que al tenor del artículo 33, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica, no es viable proponer en el recurso de reconsideración hechos diferentes a los manifestados en la contestación al oficio de probable responsabilidad, también lo que ningún obstáculo impone para hacer valer argumentos de derecho diversos [...] la recurrente soslaya que los agravios del recurso de reconsideración no recaen en el oficio de probable responsabilidad, sino que se formulan contra la resolución sancionadora, ya que ésta, no aquél, es lo que se constituye como la materia del medio de defensa de referencia.

[...]

Luego, más allá del momento procesal idóneo para desvirtuar el oficio de probable responsabilidad, lo relevante es lo que se puede aducir contra la resolución sancionadora en el recurso de reconsideración, siendo que no existe imposibilidad o restricción alguna, derivada del artículo 33, fracción II del a Ley Federal de Competencia Económica, para el planteamiento de argumentos de derecho que no se hayan hecho valer al contestar el multirreferido oficio de probable responsabilidad.

[...]

Por ende, si la privación de derechos se genera hasta que se emite la resolución sancionadora, es erróneo considerar que las defensas en su contra deban definirse previamente, al contestarse el oficio de probable responsabilidad, cuando aún no se conocen los fundamentos y motivos de aquélla; lo que se refuerza con la consideración de que no existe obstáculo legal para introducir en los agravios del

Handwritten marks: a large '3' at the top, a '+' sign, and several diagonal lines and scribbles below.

PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

recurso de reconsideración argumentos de derecho no aducidos en la contestación al oficio de probable responsabilidad.

[...]

Tampoco pasa inadvertido el artículo 45 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, invocado como otro de los fundamentos de la resolución reclamada y que cita la recurrente para reforzar su agravio [...] tal norma no contiene indicación alguna en cuanto a que no puedan plantearse en el recurso de reconsideración argumentos de derecho que no se hayan hecho valer al contestar el oficio de probable responsabilidad, como para dar soporte a lo resuelto por la autoridad responsable.

[...]

Así pues, la autoridad responsable actuó indebidamente al declarar inoperantes los agravios formulados por los quejosos en el recurso de reconsideración bajo la mera consideración de que no habían sido propuestos al contestar el oficio de probable responsabilidad, habida cuenta de que no existe fundamento que le permitiera considerarlo así; siendo que la limitación impuesta por el artículo 33, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica únicamente es en el sentido de que no se pueden cambiar los hechos, pero no que sea factible plantear argumentos de derecho distintos.

*Por lo anterior, con base en motivos diversos a los sostenidos por el a quo, se impone confirmar en la parte controvertida la sentencia recurrida y conceder la protección constitucional contra la resolución de veinticinco de abril de dos mil doce, dictada por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, en el recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados, para el efecto de que se deje jurídicamente insubsistente y se emita otra en la cual, con libertad de jurisdicción, se examinen nuevamente los agravios formulados por los quejosos - [REDACTED] * [REDACTED] y [REDACTED] * [REDACTED] que se calificaron de inoperantes, pero prescindiendo de la consideración de que resultan inoperantes por no haberse formulado al contestar el oficio de probable responsabilidad y tomando en cuenta que lo único que está legalmente vedado es que se varíen los hechos.*

Por lo expuesto, fundado [...] se resuelve:

PRIMERO. *En la materia del recurso de revisión, se confirma la sentencia recurrida.*

SEGUNDO. *La justicia de la Unión ampara y protege a [REDACTED] * [REDACTED] y [REDACTED] * [REDACTED] contra el acto reclamado al Pleno de la Comisión Federal de Competencia, consistente en la resolución de veinticinco de abril de dos mil doce, dictada en el recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados, para el efecto indicado en la parte final del último considerando de la presente ejecutoria”⁸.*

OCTAVO. La SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL fue notificada a esta COFECE el primero de junio de dos mil quince. Asimismo, mediante acuerdo notificado a esta COFECE el dieciséis del mismo mes y año se requirió el cumplimiento de la sentencia referida.

NOVENO. Mediante resolución del veinticinco de junio de dos mil quince, en cumplimiento a lo establecido en la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, el Pleno de la COFECE dejó sin efectos la resolución emitida el veinticinco de abril de dos mil doce en los autos del expediente en que se actúa, únicamente respecto de Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

⁸ Páginas 64 a 117.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

CONSIDERACIONES DE DERECHO.

PRIMERA. El Pleno de la COFECE es autoridad competente para resolver el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos citados en el proemio de la presente resolución.

SEGUNDA. En cumplimiento a lo establecido por la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se analizan los agravios en los términos en los que fue ordenado por el SEGUNDO TRIBUNAL únicamente respecto de los recurrentes señalados, considerando que a sus recursos les fueron asignados originalmente los números RA-007-2012 (Sergio Ricardo Castro Soto); RA-018-2012 (Francisco Javier Díaz Gastélum) y RA-019-2012 (Javier López Navarro).

TERCERA. En la presente resolución se estudian los agravios expuestos por los recurrentes, aclarando que no se transcriben literalmente ni se atiende al estricto orden expuesto por los mismos, toda vez que éstos se han agrupado conceptualmente con objeto de exponer de mejor manera las líneas de argumentación⁹.

En este aspecto, debe precisarse lo siguiente:

- i) **Agravios gratuitos, abstractos o generales, y negación lisa y llana.** En varios de los agravios expresados por los recurrentes se realizan una serie de manifestaciones genéricas y gratuitas o se niega de forma lisa y llana su participación en las conductas imputadas, sin que en realidad se establezcan argumentos lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esos supuestos agravios. En este sentido, cuando lo señalado por los recurrentes tenga esas características se entenderá que resulta aplicable, por analogía, la tesis de jurisprudencia 81/2002, emitida por la Primera Sala de la SCJN, cuyo contenido es el siguiente:

“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

⁹ Lo anterior es posible, dado que, de conformidad con diversos criterios del PJJ, al realizar el estudio de los argumentos, no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, ya que lo importante es que se examinen todos y cada uno de los puntos controvertidos. Sirven de apoyo, por analogía, los criterios que a continuación se citan: 1) **“AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija”**. Registro: 241,958. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Séptima Época. Tercera Sala. SJF. Tomo: 48 Cuarta Parte. Página: 15, y 2) **“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 o 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”**. Registro: 196,477. Jurisprudencia VI.2o. J/129. Materia: Común. Novena Época. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. SJF. Tomo: VII, Abril de 1998. Página: 599 [Énfasis añadidos].



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

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 porqué 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 combatirse¹⁰.

Por ello, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a los agravios que se contesten en donde se exponga que los mismos resultan **gratuitos** o cuando se haga el señalamiento de que constituyen **afirmaciones generales** o **abstractas**, así como cuando se indique que únicamente es la **negación lisa y llana** de lo expuesto en la RESOLUCIÓN. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

- ii) **Agravios que no combaten la RESOLUCIÓN.** Varios de los agravios de los recurrentes consisten en manifestaciones que en realidad no controvierten las razones y argumentos sostenidos en la RESOLUCIÓN. En este sentido, cuando lo señalado por los recurrentes tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios:

- a) La siguiente jurisprudencia de la Tercera Sala de la SCJN:

“CONCEPTOS DE VIOLACION. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO. Si los conceptos de violación no atacan los fundamentos del fallo impugnado, la Suprema Corte de Justicia no está en condiciones de poder estudiar la inconstitucionalidad de dicho fallo, pues hacerlo equivaldría a suplir las deficiencias de la queja en un caso no permitido legal ni constitucionalmente, si no se está en los que autoriza la fracción II del artículo 107 reformado, de la Constitución Federal, y los dos últimos párrafos del 76, también reformado, de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado no se funda en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, ni tampoco se trate de una queja en materia penal o en materia obrera en que se encontrare que hubiere habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo hubiera dejado sin defensa, ni menos se trate de un caso en materia penal en que se hubiera juzgado al quejoso por una ley inexactamente aplicable¹¹;

- b) La jurisprudencia I.60.C. J/21, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que señala:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS NO PRECISAN CUÁLES FUERON LOS AGRAVIOS CUYO ESTUDIO SE OMITIÓ Y LOS RAZONAMIENTOS LÓGICO-JURÍDICOS TENDENTES A COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA. No se puede considerar como concepto de violación y, por ende, resulta inoperante la simple aseveración del quejoso en la que afirma que no le fueron estudiados los agravios que hizo valer ante el tribunal de apelación, o que éste no hizo un análisis adecuado de los mismos, si no expresa razonamientos lógicos y jurídicos tendientes a demostrar que haya combatido debidamente las consideraciones de la sentencia recurrida y que no obstante esa situación, la responsable pasó por inadvertidos sus argumentos, toda vez que se debe señalar con precisión cuáles no fueron examinados,

¹⁰ Registro 185425. Novena Época. SJF. XVI, Diciembre de 2002. Materia(s): Común. Página: 61.

¹¹ Registro 269435. Sexta Época, SJF, Cuarta Parte, CXXVI, Página: 27. Materia(s): Común.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

*porque siendo el amparo en materia civil de estricto derecho, no se puede hacer un estudio general del acto reclamado*¹², y

c) La tesis aislada emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, cuyo contenido es:

*“CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES, POR NO COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA. Si los argumentos expuestos por el solicitante de garantías, no contienen ningún razonamiento jurídico concreto tendiente a combatir los fundamentos primordiales en que se apoyó la responsable para emitir la sentencia reclamada que sirva para poner de manifiesto ante la potestad federal que dichos fundamentos del fallo de que se duele sean contrarios a la ley o a la interpretación jurídica de la misma, bien porque siendo aplicable determinado precepto no se aplicó, bien porque se aplicó sin ser aplicable, bien porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley, o bien porque la sentencia no se apoyó en principios generales de derecho si no hubiese ley que normara el negocio; procede determinar que los conceptos de violación expuestos en tales circunstancias, son inoperantes”*¹³.

Por ello, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los agravios que se contesten en donde se exponga que los mismos **no combaten** las consideraciones y razonamientos en que se sustenta la RESOLUCIÓN. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

iii) **Agravios que reiteran o únicamente abundan.** En diversos agravios los recurrentes realizan señalamientos que ya habían manifestado en sus contestaciones al OPR o que únicamente abundan en los mismos sin realmente combatir los fundamentos, razonamientos y consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN. En este sentido, cuando lo señalado por los recurrentes tenga esas características se entenderá que resulta aplicable, por analogía, la jurisprudencia 109/2009 de la Segunda Sala de la SCJN, misma que literalmente expresa:

*“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS QUE REITERAN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, ABUNDAN SOBRE ELLOS O LOS COMPLEMENTAN, SIN COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA. Conforme al artículo 88 de la Ley de Amparo, el recurrente debe expresar los agravios que le causa la sentencia impugnada, lo que se traduce en que tenga la carga, en los casos en que no deba suplirse la queja deficiente en términos del artículo 76 Bis de la ley de la materia, de controvertir los razonamientos jurídicos sustentados por el órgano jurisdiccional que conoció del amparo en primera instancia. Consecuentemente, **son inoperantes los agravios que en el recurso de revisión reiteran los conceptos de violación formulados en la demanda, abundan sobre ellos o los complementan, sin combatir las consideraciones de la sentencia recurrida**”*¹⁴.

Por ello, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a los agravios que se contesten en donde se exponga que los mismos sólo **reiteran** lo manifestado en la contestación al OPR o que los agravios únicamente **abundan** o **complementan** esas manifestaciones. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

¹² Registro 188864. Novena Época. SJF. XIV, Septiembre de 2001. Materia(s): Civil, Común. Página: 1147.

¹³ Registro 226819. Octava Época. SJF, IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989. Materia(s): Común. Página: 160. El precedente es: Amparo directo 429/89. Teresa González Farrera. 18 de septiembre de 1989.

¹⁴ Registro 166748. Novena Época. SJF y su Gaceta, tomo XXX, Agosto de 2009. Página 77.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

- iv) **Agravios basados en premisas incorrectas.** En algunos de sus agravios los recurrentes realizan señalamientos que se basan en premisas erróneas. Cuando lo señalado por los recurrentes tenga esas características se entenderá que resulta aplicable, por analogía la tesis IV.3o.A.66 A, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, cuyo contenido es el siguiente:

“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS. Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación, debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen a las constancias de autos se aprecia que la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera”¹⁵.

Así, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a los agravios que se contesten en donde se exponga que los mismos se basan en **premisas erróneas**. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

- v) **Agravios que no combaten la totalidad de las razones de la RESOLUCIÓN.** Varios de los agravios de los recurrentes consisten en manifestaciones que sólo combaten de forma parcial las razones y argumentos sostenidos en la RESOLUCIÓN. En este sentido, cuando lo señalado por los recurrentes tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios:

- a) La jurisprudencia V.2o. J/54 del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, misma que señala:

“REVISIÓN CONTRA RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AGRAVIOS INOPERANTES. Si la Sala Fiscal, en cumplimiento con lo ordenado por el segundo párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, examina todos y cada uno de los conceptos de nulidad que se hacen valer por omisión de formalidades o violaciones de procedimiento, estimando fundados unos e infundados otros, y las autoridades recurrentes no combaten la totalidad de los razonamientos conforme a los cuales se consideran fundados diversos conceptos de nulidad, ello implica que los agravios sean inoperantes, por insuficientes, ya que con independencia de lo correcto o incorrecto de los mismos, lo cierto es que al no desvirtuar sendas consideraciones como cada una por separado, es suficiente para apoyar la legalidad de la sentencia impugnada, ésta queda firme pues no se demuestra

¹⁵ Registro 176047. Novena Época. SJF, XXIII, Febrero de 2006. Materia(s): Administrativa. Página: 1769.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

*la ilegalidad de los motivos y fundamentos que la sostienen, y de ahí que devengan inoperantes los agravios que en su contra se hagan valer*¹⁶.

b) La tesis I.6o.A.40 A del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que señala:

“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON CUANDO LA SENTENCIA DE LA SALA SE SUSTENTA EN DIVERSOS MOTIVOS SI NO SE CONTROVIERTEN EN SU TOTALIDAD POR LA RECURRENTE. Cuando la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se sustenta en dos o más razones, que por sí mismas pueden soportar, en forma independiente, el sentido de la resolución, y en los agravios la autoridad recurrente no combate todas y cada una de ellas, los agravios planteados resultan inoperantes porque aun cuando fuesen fundados no podrían conducir a declarar fundado el recurso, en virtud de que la consideración o consideraciones no atacadas, deberán seguir rigiendo el sentido de la resolución”¹⁷.

c) La tesis II.A.62 A del Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, que señala:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA. INOPERANTES SI NO ATACAN LA TOTALIDAD DE LOS RAZONAMIENTOS EN QUE SE APOYA EL FALLO RECLAMADO. Si en los conceptos de violación no se combaten o desvirtúan todos y cada uno de los razonamientos de la sentencia reclamada, aquéllos se consideran inoperantes, ya que aun cuando alguno fuera fundado, no sería suficiente para conceder el amparo solicitado, puesto que existen otras consideraciones de la sentencia que no se impugnaron y que este Tribunal Colegiado no puede estudiar, por ser el amparo en materia administrativa de estricto derecho; conclusión que hace innecesario el estudio de las infracciones que se aducen en los conceptos de violación, en virtud de que lo expresado en ellos carece de trascendencia jurídica, al subsistir la sentencia reclamada con base en los intocados razonamientos en que se apoya”¹⁸.

Así, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los agravios que se contesten en donde se exponga que **no se combate la totalidad** de las razones que sustentan la RESOLUCIÓN. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

Todos los supuestos anteriores constituyen agravios que deben calificarse de **inoperantes** debido a que se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado, lo cual deriva de situaciones como la falta de afectación a quien realiza el agravio, la omisión de la expresión precisa de los mismos o su formulación material incorrecta o el incumplimiento de las condiciones atinentes a su contenido, lo cual puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la RESOLUCIÓN; y, b) en caso de reclamar infracción a las normas del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al recurrente o su relevancia en el dictado de la RESOLUCIÓN; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida a esta COFECE el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza del procedimiento y del órgano que resuelve.

¹⁶ Registro 188962. Novena Época, SJF y su Gaceta, XIV, Agosto de 2001. Página: 1110.

¹⁷ Registro 185279. Novena Época. SJF y su Gaceta, XVII, Enero de 2003. Página: 1714.

¹⁸ Registro 194031. Novena Época. SJF y su Gaceta, IX, Mayo de 1999, Página: 1001.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Por tanto, respecto de dichos agravios, adicionalmente, deberá entenderse aplicable la jurisprudencia 188/2009 de la Segunda Sala de la SCJN, la cual expresamente indica:

“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN. Conforme a los artículos 107, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83, fracción IV, 87, 88 y 91, fracciones I a IV, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión es un medio de defensa establecido con el fin de revisar la legalidad de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto y el respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento, de ahí que es un instrumento técnico que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, cuya materia se circunscribe a la sentencia dictada en la audiencia constitucional, incluyendo las determinaciones contenidas en ésta y, en general, al examen del respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento del juicio, labor realizada por el órgano revisor a la luz de los agravios expuestos por el recurrente, con el objeto de atacar las consideraciones que sustentan la sentencia recurrida o para demostrar las circunstancias que revelan su ilegalidad. En ese tenor, la inoperancia de los agravios en la revisión se presenta ante la actualización de algún impedimento técnico que imposibilite el examen del planteamiento efectuado que puede derivar de la falta de afectación directa al promovente de la parte considerativa que controvierte; de la omisión de la expresión de agravios referidos a la cuestión debatida; de su formulación material incorrecta, por incumplir las condiciones atinentes a su contenido, que puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la sentencia; b) al introducir pruebas o argumentos novedosos a la litis del juicio de amparo; y, c) en caso de reclamar infracción a las normas fundamentales del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al recurrente o su relevancia en el dictado de la sentencia; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida al órgano revisor el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza de la revisión y del órgano que emitió la sentencia o la existencia de jurisprudencia que resuelve el fondo del asunto planteado”¹⁹.

Así, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a los agravios que se contesten en donde se exponga que los mismos son **inoperantes**. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

Por otra parte, varios de los agravios de los recurrentes se basan en interpretaciones parciales o aisladas de la RESOLUCIÓN. En este aspecto, existen diversos criterios del PJJ según los cuales las sentencias o resoluciones deben ser entendidos como un todo integral, ya que todas las secciones que la conforman tienden a expresar la decisión que en ellos se plasma. Específicamente:

i) La tesis cuyo contenido es el siguiente:

“SENTENCIAS, RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS. Una sentencia no es sino una relación lógica de antecedentes dados, para llegar a una conclusión que resuelve la controversia sometida al juzgador; por lo mismo, la sentencia la constituyen tanto la conclusión lógica de sus antecedentes, como las proposiciones que fijan el sentido de tal relación, y no puede sostenerse que cuando se aclara la congruencia de los elementos del razonamiento que el Juez hace, para llegar a una conclusión, se viole la sustancia del fallo, sólo porque en razón de dicha congruencia, sea necesario aclarar el sentido de la

¹⁹ Registro 166031. Novena Época. Contradicción de tesis 27/2008-PL, SJF y su Gaceta, tomo XXX, Noviembre de 2009. Página 424.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,

acumulados al RA-001-2012.

proposición, pues **no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como es la resolutive, sin la relación de los hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la resolución**²⁰;

ii) la tesis cuyo contenido es:

“SENTENCIAS. RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS. Los puntos resolutive de una sentencia son el resultado de las consideraciones jurídicas que los determinan y sirven para interpretarlos, de acuerdo con el principio de congruencia interna de las sentencias, de modo que **no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como lo es la resolutive, sin la relación de hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la determinación**”²¹.

Así, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los agravios que se contesten en donde se exprese que se realizan **lecturas, citas o interpretaciones** de forma **parcial** o **aislada** respecto de la RESOLUCIÓN. Lo anterior, en obvio de repeticiones innecesarias.

Expuesto lo anterior, a continuación se expone el análisis de los agravios planteados por Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

En este aspecto, se advierte que en sus escritos de recurso de reconsideración, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro realizan a lo largo de cincuenta y un páginas cada uno, argumentos prácticamente idénticos. Por otra parte, en el caso de Sergio Ricardo Castro Soto, se advierte que su escrito de recurso de reconsideración consta únicamente de ocho páginas en las que no se realizan los mismos argumentos que Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

Asimismo, se advierte que en sus escritos de recurso de reconsideración, dichas personas, de manera general, plantean la violación a los artículos 197, 202, 219 y 222 del CFPC y 6 del RLFCE, por supuestas incongruencias, faltas a la fundamentación y motivación que debe tener todo acto de autoridad y valoración incorrecta de las constancias en el EXPEDIENTE, conforme a lo siguiente:

I. MANIFESTACIONES RESPECTO DEL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.

1. La causa objetiva no está prevista en el artículo 31 de la LFCE.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican²²:

Causa agravio que la COMISIÓN emita una RESOLUCIÓN que es parcial y dejó de estudiar lo aludido por los promoventes, arrojando por consecuencia razonamientos faltos de motivación y fundamento. En este aspecto, la COMISIÓN menciona que como emplazados mencionamos que: “Respecto de la fe de hechos con la cual se inició la investigación, el fedatario únicamente dio fe y constató la información que pudo visualizar en la pantalla pero no constató y certificó con algún razonamiento fundado y motivado que efectivamente fuera la página oficial de la FMA. Existe sospecha fundada de la autenticidad de la procedencia de la información dado que en el momento de bajar el documento o la página puede existir duda del dominio... Así, concluyen que no se le debió dar valor probatorio para iniciar la investigación a dicha información”, y que para iniciar una investigación, según el artículo 31 de

²⁰ Registro 353345. Quinta Época. Tercera Sala. SJF, LXX. Materia(s): Común. Página: 3764.

²¹ Registro 240090. Séptima Época. Tercera Sala, SJF, 199-204 Cuarta Parte. Materia(s): Común. Página: 44.

²² Javier López Navarro (folios 742 y 744 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 691 a 693 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

la LFCE es indispensable contar con una causa objetiva que motiva la indagatoria. Es un razonamiento sin fundamento, ya que ese artículo no hace referencia a una “causa subjetiva”, sino a las facultades de la COMISIÓN para solicitar información y hacer visitas. Por tanto, carece de debida fundamentación y es inaplicable el criterio jurisprudencial que señala por no ajustarse a lo indicado por la autoridad.

Los recurrentes confunden el señalamiento realizado en la RESOLUCIÓN respecto al contenido del artículo 31 de la LFCE expresado en la sección que recurren, pues lo que en ella se indicó es que dicho artículo es el que da fundamento al inicio de las investigaciones pero de ninguna manera se aseguró que del contenido textual de dicho dispositivo se desprendiera como un requisito la existencia de una causa objetiva. Lo que en realidad se señala en el acto que ahora se recurre es que, derivado de las interpretaciones del PJF, se debe contar con una causa objetiva para iniciar una investigación de las previstas el artículo 31 de la LFCE, tal como se puede apreciar de la siguiente transcripción:

“[...] Dicho argumento resulta **infundado**, por lo siguiente:

Para iniciar una investigación de prácticas monopólicas en términos del artículo 31 de la LFCE es indispensable contar con una causa objetiva que motive la indagatoria correspondiente. Esa causa objetiva no implica que los hechos que motivan el inicio de la investigación se encuentren totalmente probados al iniciar o que no exista duda respecto de los mismos. Precisamente por ello existe el procedimiento de investigación, pues es indispensable verificar los hechos que sirvieron de causa objetiva para iniciar la indagatoria. Si los emplazados tuvieran razón, se llegaría al extremo de considerar que esta COMISIÓN, al momento de emitir el acuerdo de inicio, tiene elementos de convicción para determinar que se ha violado la LFCE, supuesto en el cual el procedimiento de investigación no tendría razón de ser.

En este sentido, el artículo 28 del RLFCE establece con claridad que es una obligación de esta COMISIÓN iniciar una investigación cuando tenga conocimiento de hechos que puedan tener como consecuencia una sanción en términos de la LFCE. En el presente caso, el SECRETARIO EJECUTIVO tuvo conocimiento de una situación que podría implicar la probable comisión de conductas violatorias de la LFCE, siendo que incluso el artículo 9º del RLFCE establece como un indicio de la comisión de prácticas monopólicas absolutas las instrucciones y recomendaciones que emitan las asociaciones a sus agremiados con el objeto o efecto de realizar las conductas previstas en el artículo 9º de la LFCE. La fracción II del propio artículo 9º del RLFCE establece que es un indicio de la realización de las conductas a que se refiere la fracción I del artículo 9º de la LFCE que “dos o más competidores establezcan los mismos precios máximos o mínimos para un bien o servicio o se adhieran a los precios de venta o compra de un bien o servicio que emita una asociación o cámara empresarial o cualquier competidor”.

En la especie, los hechos sobre los que dio fe el Notario Público doscientos cuarenta y cuatro del Distrito Federal versaron sobre el contenido de una página de Internet en la cual aparecía el nombre de la FMA, una serie de logotipos que incluían el nombre de la FMA, así como información relativa al ejercicio profesional de los especialistas en anestesiología, de donde se apreciaba la existencia de un tabulador para el cobro de los honorarios de los anestesiólogos afiliados. Así, en dicha fe de hechos constan situaciones que implicarían el intercambio de información sobre el precio o una fijación del precio a cobrar por parte de los anestesiólogos, por lo que eso es suficiente para dar inicio a una investigación y dentro de la misma verificar si la información contenida y publicada en la página referida era atribuible a la FMA y, en segundo término, si se había cumplido o no con la LFCE.

De esta forma, la fe de hechos a que se hizo referencia en los antecedentes del OPR sirvió válidamente como causa objetiva para iniciar la investigación por prácticas monopólicas absolutas, pues generó la



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

convicción necesaria para comenzar a indagar si los hechos constatados por el Notario Público se corroboran o no, siendo que en el presente caso, esa información fue confirmada durante la investigación por la FMA en sus respuestas a los requerimientos de información que le fueron formulados.

Finalmente, los emplazados pretenden que los notarios públicos tengan que fundar y motivar sus fes de hechos, lo cual no tiene ningún sustento jurídico [...]”²³.

Así, se advierte que los recurrentes hacen una lectura incorrecta de lo señalado en la RESOLUCIÓN, pues nunca se indicó que el requisito de “causa objetiva” estuviera contemplado en el artículo 31 de la LFCE, sino que anterior a realizar actos fundamentados en el artículo 31 de la LFCE, se debería contar con una causa objetiva. Asimismo, los propios recurrentes se confunden, pues indican que el artículo 31 de la LFCE “no hace referencia a una causa subjetiva”, pero ello tampoco se señaló en la RESOLUCIÓN. Lo que se dijo fue que para iniciar una investigación conforme a dicho artículo, era necesario contar con una causa objetiva, según lo dispuesto por la interpretación del PJJ²⁴. De esta forma, el razonamiento que supuestamente manifiestan no tiene fundamento se basa en **premisas erróneas**, pues la interpretación que hacen de ese fragmento de la RESOLUCIÓN deriva de una lectura parcial y de un intento de manipular lo expresado en la RESOLUCIÓN para generar supuesta violación.

Además de lo anterior, con dicha manifestación los recurrentes **no combaten** lo que se señaló respecto del argumento realizado en la contestación del OPR, sino que únicamente se dedican a señalar de forma general que la RESOLUCIÓN no está fundada correctamente, sin combatir los razonamientos que le dieron fundamento, por los que se arribó a la conclusión de haberse acreditado su responsabilidad.

Por otro lado, los recurrentes indican que no es aplicable el criterio jurisprudencial que se cita; sin embargo, no indican las razones por las cuales su uso es incorrecto o cómo evitar la cita de dicho criterio jurisprudencial cambiaría las conclusiones a las que llegó la RESOLUCIÓN respecto a lo infundado de sus argumentos, por lo cual sus manifestaciones resultan **gratuitas**.

Así las cosas, los argumentos que se analizan resultan **inoperantes**.

2. La fe de hechos no es apta para iniciar la investigación.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican que la fe de hechos levantada antes de iniciar la investigación no debió servir de origen para iniciarla aduciendo lo siguiente²⁵:

a. Ni en la contestación al OPR ni en los alegatos se puso en tela de juicio la oficiosidad con que puede conducirse esta COMISIÓN, sino que no se cubren los elementos y requisitos legales para haber emitido el acuerdo de inicio, “pues a pesar de que se tuvieran datos de una probable conducta prohibida por la ley como lo es la práctica monopólica absoluta, los

²³ Páginas 22 y 23 de la RESOLUCIÓN.

²⁴ Tal como se desprende de la tesis P. X/2004 del Pleno de la SCJN cuyo rubro es: “**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, REQUIERE DE UNA CAUSA OBJETIVA QUE MOTIVE LA INDAGATORIA CORRESPONDIENTE**”. Registro: 181771. Novena Época. SJF y su Gaceta XIX, Abril de 2004, página: 257.

²⁵ Javier López Navarro (folios 741, 742, 744 a 750 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 690, 691, 693 a 700 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).

instrumentos y elementos que dieran origen a una investigación o acuerdo de inicio debían cubrir los requisitos de ley, lo que no aconteció”.

Por tanto, la COMISIÓN se limita a descartar todas las consideraciones de los entonces emplazados respecto de este punto y únicamente señala de forma parcial que al actuar de oficio hace legal la RESOLUCIÓN, pero no estudia y valora todos los razonamientos emitidos por los promoventes en su contestación de OPR y alegatos, siendo que la autoridad debe hacerlo y no de forma arbitraria elegir cuales considera idóneos para su estudio.

b. La COMISIÓN dejó de valorar que la imputación que se hace y que fue investigada deviene de una actuación oficiosa defectuosa por parte del SECRETARIO EJECUTIVO, vulnerando lo ordenado en el artículo 6 del RLFCE (el cual señala que de cada acto debe dejarse constancia en el EXPEDIENTE), además de las normas legales instituidas para la regulación de esos actos oficiosos. Al no cumplir con los requisitos mínimos de ley, dicho actuar resulta ilegal, pues si bien la ley otorga facultades a esta COMISIÓN para iniciar una investigación de oficio cuando tenga conocimiento de hechos sancionados por la LFCE, no es menos cierto que tiene que ajustarse a las normas legales. Como se acredita en el EXPEDIENTE, así como en el OPR, oficiosamente se inició la investigación por el SECRETARIO EJECUTIVO, basándose en la información del sitio de Internet <http://www.fma.org.mx>; información que carece de alcance y valor probatorio pleno.

c. Si bien el SECRETARIO EJECUTIVO tiene facultades para iniciar un procedimiento de oficio, también tiene que justificar por qué lo inicia; en otras palabras, tiene que señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 6 del RLFCE. En la “Introducción” del OPR se expone que el SECRETARIO EJECUTIVO encontró información en el supuesto sitio de Internet de la FMA consistente en un tabulador para negociar aranceles, pero no motiva ni fundamenta su actuar o si tiene facultades para encontrar la supuesta información.

d. Las facultades para iniciar una investigación surgen desde el momento que el SECRETARIO EJECUTIVO es conocedor de hechos sancionados por la LFCE, mas ello no lo faculta para que genere la causa objetiva o los hechos que pueden ser sancionados por la ley.

e. El SECRETARIO EJECUTIVO dejó de justificar y certificar en base a qué normatividades actuó, encontrando y generando la supuesta información que posiblemente cause una sanción por prácticas monopólicas; tampoco indica por qué considera que debe intervenir según sus facultades y deja de fundamentar su actuación mediante una certificación minuciosa de estos hechos; su facultad de investigación surge cuando conoce de hechos prohibidos por la LFCE pero no lo faculta para que haga labores de investigación antes, como fue el presente caso. Dentro de las funciones del SECRETARIO EJECUTIVO no se encuentra la de entrar a Internet, investigar “*por propio derecho*” [sic], o hacer labor de investigación para generar una causa objetiva antes de dictar el acuerdo de inicio formal



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,

acumulados al RA-001-2012.

de investigación y mucho menos vía Internet; por ello, su actuar fue ilegal desde el primer momento, al iniciar un procedimiento violando preceptos legales excediendo su actuar, por lo cual todo lo subsecuente debe declararse nulo.

f. El SECRETARIO EJECUTIVO solicitó la realización de una fe de hechos del contenido del sitio de Internet mencionado, la cual no es prueba idónea para demostrar su contenido y, por ello, carece de alcance y valor probatorio, pues un notario carece de conocimientos técnicos en computación, contrario al perito en materia de informática, quien aseguraría que la consulta se hizo correctamente, lo cual significaría que los resultados serían confiables y susceptibles de alcance y valoración, pues tiene que describir la metodología para acceder a Internet y emplear los términos correctos de aspecto computacional; luego, la prueba pericial en informática documentaria sería la que hubiera asegurado la existencia de la página web, pero sobre todo sería la idónea para iniciar la investigación, y no de manera ilegal como aconteció; además, los elementos para iniciar una investigación deben ser emitidos por el especialista adecuado, lo que daría legalidad a lo expuesto en una página de Internet para que le otorgue legalidad al acto administrativo y no por una fe de hechos. Del contenido de la fe de hechos se demuestra que el SECRETARIO EJECUTIVO fue quien generó la causa objetiva que diera motivo a la investigación, sin que tenga esa facultad ni la de solicitar a un notario que le extienda una fe de hechos en la que le señale la página y pestañas que se le señalan.

g. La fe de hechos es ilegal pues debe integrarse por todo lo que el fedatario capte con sus sentidos expresando de forma descriptiva y exacta lo que percibe y no lo que refieran las partes. En el presente caso, desde el OPR se menciona que fue el SECRETARIO EJECUTIVO quien solicitó al notario levantar una fe de hechos conforme a lo que había presenciado aquél y no el notario en sí. En este caso, el notario debe plasmar los hechos, circunstancias y elementos que perciba en las actas notariales y no lo que el SECRETARIO EJECUTIVO le indique, violando con ello "*la Ley Federal del notariado*" [sic]; la denominada "FE DE HECHOS DE LA CFC", refiere: "*A solicitud del Secretario Ejecutivo de la CFC, ingresé en una de las computadoras de mi oficina a la red mundial conocida como Internet, a la página www.fma.org.mx, donde además ingresé a diversas subpáginas sugeridas por el solicitante en el mencionado sitio de "Internet" a efecto de constatar el contenido de dicha página y subpáginas...*". De lo anterior se demuestra que el notario certifica que el Secretario Ejecutivo le sugirió entrar a "subpáginas"; es decir, su fe de hechos se encuentra viciada pues es un acto unilateral de la autoridad en la cual le indico qué hacer y qué elementos en especial quería que certificara, tan es así que menciona qué pestañas o apartados debe abrir sin que medie su voluntad o propia perspectiva. Así, "*no solo conoció de los hechos sancionados por la ley, sino que los creó, se allegó de ellos y tuvo intervención al mencionar y guiar al notario sobre cómo debían integrarse*".

h. No existió constancia fehaciente para probar que la página web citada sea propiedad de la FMA, y con ello no existe el nexo que supuestamente uniría a dicha página de Internet

con la FMA; con la pericial en informática documental se hubiera confirmado o descartado la propiedad de dicha página.

i. Es obligación de la autoridad establecer los vínculos entre los elementos de estudio y los probables responsables, para entonces tener bases para fincar una responsabilidad y bases suficientes y legales para sustentar sus resoluciones, pues si inicialmente puede ordenar la investigación, al emitir la RESOLUCIÓN debió tener totalmente probados sus hechos, elementos, indicios y demás para considerar responsables a los emplazados, lo cual no sucede al no razonar ni motivar en específico y de forma pormenorizada sus afirmaciones.

j. En el testimonio notarial no se le dio uso de la voz al SECRETARIO EJECUTIVO para saber a qué “subpáginas” le sugirió que revisara y no saberlo nos deja en estado de indefensión, porque no argumenta con precisión a qué hipervínculos ingresó, el método de búsqueda que utilizó, cuáles son los pasos en específico que tuvo que realizar para poder dar fe de los resultados que obtuvo; tan es así que omite anexar copias en las cuales se demuestre cada uno de los pasos para demostrar la concordancia de sus actos, por lo cual no se puede tener por certeras sus afirmaciones, pues el que este funcionario tenga fe pública no significa que deba omitir elementos que le den certeza a su actuar.

k. Asimismo, el fedatario público no expone la metodología de cómo entró al sistema de cómputo o cómo entró a Internet, ni precisó los pasos que fueron aconteciendo en el supuesto acceso a Internet, siendo estos necesarios para que se tuviera certeza de los hechos realizados, en el entendido que estos debieron ser realizados por el perito en informática. Además, si el fedatario expuso en el testimonio notarial que entró a la página www.fma.org.mx, también debió asentar todas las direcciones de las “subpáginas”, nombres y elementos emergentes, pues cada “subpágina” tiene su propio hipervínculo. Por ello, la fe de hechos carece de certeza pues no existe nexo entre las impresiones y el testimonio del notario.

l. Estos razonamientos no fueron estudiados por la COMISIÓN de manera individual y en su conjunto, sino se limita a descartarlos, ya que es falso el hecho que sustenta en la página 23 de su relación que el promovente haya planteado que los notarios públicos tengan que fundar y motivar “*fu [sic] fe de hechos*”, sino que la misma debe de cumplir con las características de legalidad antes descritas, evidenciando la indebida y falta de valoración de todos nuestros argumentos.

m. Por tanto, no debió iniciarse la investigación de oficio, puesto que este instrumento, aunque sea un documento público, no cumple con los elementos de legalidad ni con los requisitos para otorgarle validez. Al no existir prueba en informática documental y al no estar robustecida la fe de hechos por algún otro elemento, no debió iniciarse la investigación.

n. El SECRETARIO EJECUTIVO acudió con el notario a las diecisiete horas del veintinueve de septiembre de dos mil ocho y se terminó a las dieciocho horas con cuarenta y tres minutos



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

del día citado, por lo que es horario de labores y no debió retirarse de sus oficinas en la CFC para acudir al notario, sin asentar la razón de sus actos o la certificación legal que la misma ley impone; es decir, justificar su actuar con la certificación respectiva, pues debe dejarse constancia en el EXPEDIENTE de cada acto, como lo indica el artículo 6 del RLFCE; además, debió fundamentar y motivar su ausencia, pues de lo contrario demuestra que fue un actuar mediante el cual se creó información e investigación por su parte que extralimitó sus funciones, además de no dejar constancia o razón de esta actuación, lo cual no obra en el EXPEDIENTE. Con ello se violentó la ley de la materia y, por tanto, a ese documento no se le puede conceder el valor que le concede la CFC ni debió de haberse resuelto que era idóneo como causa objetiva, y siendo materia administrativa debe actuar la autoridad de manera legal y plasmar la motivación y fundamentación que da origen a su actuar.

o. Dentro de las facultades del SECRETARIO EJECUTIVO establecidas en el artículo 23 del RICFC no se encuentra que dicho funcionario *“deba abocarse a encontrar información, generar la causa objetiva que pueda ser sancionada por la ley en la materia, ni crearla directamente y perfeccionarla mediante medios públicos como lo fue la certificación mediante notario público”*.

p. Ello tiene como consecuencia que los demás actos sean ilegales. Si el acto que dio origen a la investigación está viciado, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también viciados y, por ende, inconstitucionales por su origen, y la COMISIÓN no debió darles valor legal.

Las manifestaciones de los recurrentes tienen una relación inmediata con los razonamientos expuestos en la sección *“III. VIOLACIONES PROCESALES”* de la RESOLUCIÓN, en la cual se señaló:

“[...] III. VIOLACIONES PROCESALES.

a. Respecto de la fe de hechos con la cual se inició la investigación, el fedatario únicamente dio fe y constató la información que pudo visualizar en la pantalla, pero no constató y certificó con algún razonamiento fundado y motivado que efectivamente fuera la página oficial de la FMA. Existe la sospecha fundada de la autenticidad de la procedencia de la información dado que en el momento de bajar el documento o la página puede existir la duda de que el dominio y el IP perteneciera a la página de la FEDERACIÓN. Así, concluyen que no se le debió dar valor probatorio para iniciar la investigación a dicha información.

Dicho argumento resulta infundado, por lo siguiente:

Para iniciar una investigación de prácticas monopólicas en términos del artículo 31 de la LFCE es indispensable contar con una causa objetiva que motive la indagatoria correspondiente²⁶. Esa causa

²⁶ En el pie de página 59 de la RESOLUCIÓN se expresó: *“Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis X/2004 del Pleno de la SCJN, misma que señala: “COMPETENCIA ECONÓMICA. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, REQUIERE DE UNA CAUSA OBJETIVA QUE MOTIVE LA INDAGATORIA CORRESPONDIENTE. El ejercicio de la facultad investigatoria prevista en el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica requiere de una causa objetiva que sirva de motivo para realizar la indagatoria correspondiente. En ese tenor, es indudable que cuando la Comisión Federal de Competencia determina ejercer dicha facultad, debe existir una correspondencia entre los hechos investigados y el precepto que se relacione con la posible infracción sobre la cual verse la indagatoria, previa al ulterior y diverso procedimiento contencioso”. Registro: 181,771. Novena Época. SJF y su Gaceta. XIX, Abril de 2004. Tesis: Página: 257”*.

PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

objetiva no implica que los hechos que motivan el inicio de la investigación se encuentren totalmente probados al iniciar o que no exista duda respecto de los mismos. Precisamente por ello existe el procedimiento de investigación, pues es indispensable verificar los hechos que sirvieron de causa objetiva para iniciar la indagatoria. Si los emplazados tuvieran razón, se llegaría al extremo de considerar que esta COMISIÓN, al momento de emitir el acuerdo de inicio, tiene elementos de convicción para determinar que se ha violado la LFCE, supuesto en el cual el procedimiento de investigación no tendría razón de ser.

En este sentido, el artículo 28 del RLFCE establece con claridad que es una obligación de esta COMISIÓN iniciar una investigación cuando tenga conocimiento de hechos que puedan tener como consecuencia una sanción en términos de la LFCE. En el presente caso, el Secretario Ejecutivo tuvo conocimiento de una situación que podría implicar la probable comisión de conductas violatorias de la LFCE, siendo que incluso el artículo 9º del RLFCE establece como un indicio de la comisión de prácticas monopólicas absolutas las instrucciones y recomendaciones que emitan las asociaciones a sus agremiados con el objeto o efecto de realizar las conductas previstas en el artículo 9º de la LFCE. La fracción II del propio artículo 9º del RLFCE establece que es un indicio de la realización de las conductas a que se refiere la fracción I del artículo 9º de la LFCE que “dos o más competidores establezcan los mismos precios máximos o mínimos para un bien o servicio o se adhieran a los precios de venta o compra de un bien o servicio que emita una asociación o cámara empresarial o cualquier competidor”.

En la especie, los hechos sobre los que dio fe el Notario Público doscientos cuarenta y cuatro del Distrito Federal versaron sobre el contenido de una página de Internet en la cual aparecía el nombre de la FMA, una serie de logotipos que incluían el nombre de la FMA, así como información relativa al ejercicio profesional de los especialistas en anestesiología, de donde se apreciaba la existencia de un tabulador para el cobro de los honorarios de los anestesiólogos afiliados. Así, en dicha fe de hechos constan situaciones que implicarían el intercambio de información sobre el precio o una fijación del precio a cobrar por parte de los anestesiólogos, por lo que eso es suficiente para dar inicio a una investigación y dentro de la misma verificar si la información contenida y publicada en la página referida era atribuible a la FMA y, en segundo término, si se había cumplido o no con la LFCE.

De esta forma, la fe de hechos a que se hizo referencia en los antecedentes del OPR sirvió válidamente como causa objetiva para iniciar la investigación por prácticas monopólicas absolutas, pues generó la convicción necesaria para comenzar a indagar si los hechos constatados por el Notario Público se corroboran o no, siendo que en el presente caso, esa información fue confirmada durante la investigación por la FMA en sus respuestas a los requerimientos de información que le fueron formulados.

Finalmente, los emplazados pretenden que los notarios públicos tengan que fundar y motivar sus fes de hechos, lo cual no tiene ningún sustento jurídico

b. El SECRETARIO EJECUTIVO no indicó cuál fue el motivo o razón que estaba buscando o si encontró casualmente la información del sitio de Internet de la FMA; en el expediente no obra una toma de razón de su parte que señale esos elementos, por lo que no se justifica su actuación oficiosa²⁷.

Lo anterior resulta infundado.

En el presente caso, el Secretario Ejecutivo tuvo conocimiento de una situación que podría implicar la probable comisión de conductas violatorias de la LFCE, por lo cual revisó la página de Internet de la FMA y acudió ante el Notario Público número doscientos cuarenta y cuatro del Distrito Federal para que certificara su contenido. Como se indicó, dicha fe de hechos constituyó válidamente la causa objetiva para iniciar la investigación de oficio, sin que el Secretario Ejecutivo estuviera obligado por disposición legal alguna a señalar el motivo o razón que los emplazados señalan con respecto a la forma en la que

²⁷ Manifestaciones de todos los emplazados a excepción de Antonio Leonel Canto Sánchez, Vilma Araceli Zepeda López, Norma Leticia Sarmiento Ramírez, Salvador Murillo González, José Humberto Lomelí Enríquez, Sandra Luz Rodríguez Miramontes y Jorge Luis Guizar Franco.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

se enteró de la página de Internet (si la encontró por casualidad o no) cuyo contenido formó parte de la fe de hechos referida.

De esta forma, lo ocurrido en el presente caso permite considerar que, contrario a lo que indican los emplazados, la actuación oficiosa del SECRETARIO EJECUTIVO se encuentra dentro de las atribuciones previstas en la normativa de competencia y, por lo tanto, tiene plena justificación legal no sólo al haber encontrado esa página de Internet y haber solicitado a un fedatario público que hiciera constar el contenido de la misma; también al momento en que se dictó el acuerdo de inicio de la presente investigación, pues la propia normativa de competencia contempla la facultad de la CFC para iniciar investigaciones de oficio según lo establecido en el artículo 30 de la LFCE, así como 23, fracción X del RICFC. Para los efectos del presente asunto lo únicamente relevante es que se inició una investigación de oficio y que la misma contó con una causa objetiva válida. [...]”²⁸.

Adicionalmente a las manifestaciones expresadas en la transcripción anterior, mismas que los entonces emplazados intentaron en sus escritos de contestación al OPR, posteriormente argumentaron los siguientes alegatos:

“[...] 1. Esta CFC vulnera el artículo 6 del RLFCE, además de las normas legales instituidas para actos oficiosos, ya que tiene que ajustarse a las reglas establecidas para ello. La información obtenida oficiosamente proveniente del sitio de Internet <http://www.fma.org.mx>, carece de valor probatorio pleno, por las siguientes circunstancias:

a. El SECRETARIO EJECUTIVO no motiva ni fundamenta por qué o para qué entró a la supuesta página de Internet de la FMA, lo cual es ilegal porque no se encuentra dentro de sus facultades entrar a Internet y no puede hacer labores de investigación antes de dictar el acuerdo de inicio de investigación.

b. La fe de hechos no es prueba idónea para demostrar la existencia de una página de Internet o de su contenido; el notario carece de conocimientos técnicos en computación. La prueba pericial en informática hubiera asegurado la existencia de la página web, de su contenido y el acceso correcto a Internet.

c. No existe constancia alguna de que la página web citada sea propiedad de la FMA y con ello no existe el nexo que uniría a dicha página de Internet con la FMA.

d. El fedatario público no expone cómo entró al sistema de cómputo y a Internet, los pasos para el supuesto acceso, siendo ello necesario para una certeza de los hechos, en el entendido que estos debieron ser realizados por un perito en informática.

e. No existe nexo entre las impresiones y el testimonio firmado por el notario, ya que debió asentar todas las direcciones de las subpáginas.

f. El SECRETARIO EJECUTIVO acudió en horario de labores con el notario, no debiendo retirarse de la COMISIÓN. En el EXPEDIENTE no obra constancia que funde y motive su ausencia. Además, no existe razón para que el SECRETARIO EJECUTIVO solicitara la fe de hechos, ya que no existe disposición en la LFCE o en su reglamento para ello.

g. La CFC inicia una investigación de un documento realizado de manera inadecuada (fe de hechos) y una suposición poco fundamentada (la aplicación de tarifas de pago), por ello es ilegal. La CFC se limita a afirmar que existe una imposición de un TABULADOR, omitiendo la valoración de todas las actuaciones [...]”²⁹.

²⁸ Páginas 22 a 24 de la RESOLUCIÓN.

²⁹ Páginas 137 y 138 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

En relación a los alegatos manifestados, la RESOLUCIÓN indicó a los entonces emplazados lo siguiente:

“[...] los alegatos tienen por objeto que los emplazados expongan 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.

Luego entonces, si en vía de alegatos los emplazados expusieron los mismos argumentos que en su contestación al OPR (sin relacionarlos con las pruebas presentadas, ni exponer las razones que se extraen de los hechos probados) y los mismos ya fueron atendidos en la presente resolución, por economía procesal ténganse por aquí reproducidos en aras de evitar repeticiones innecesarias.

Independientemente de lo anterior, debe decirse que esta autoridad no está obligada a contestar los alegatos presentados por los emplazados, al constituirse éstos como los razonamientos de hecho y derecho mediante los cuales los emplazados resumen los argumentos que vertieron en sus contestaciones al OPR en defensa de sus intereses jurídicos, por lo que solamente constituyen una exposición para el Pleno de la COMISIÓN de que les asiste su mejor derecho conforme a las pruebas contenidas en el expediente [...]”³⁰.

En primer lugar, resultan **infundadas** las manifestaciones de los recurrentes en las que señalan que: i) no se puso en tela de juicio la oficiosidad con la que puede conducirse la COMISIÓN; y ii) es falso que los entonces emplazados hayan planteado que los notarios públicos tenían que fundar y motivar su actuar; manifestaciones que se encuentran contenidas en parte del inciso a) y en el inciso l) de los argumentos expresados por los recurrentes en este apartado, puesto que en sus escritos de contestación al OPR manifestaron, precisamente, que no se justificaba la actuación oficiosa del SECRETARIO EJECUTIVO al no indicar cuál fue el motivo por el que encontró la información en la página de la FMA y que el notario únicamente dio fe y constató la información que pudo visualizar en la pantalla, pero no constató y certificó con algún razonamiento fundado y motivado que efectivamente fuera la página oficial de la FMA; por tanto, es falso que dichas manifestaciones no se hayan expresado en el sentido que la RESOLUCIÓN expuso, tal como se puede observar en los incisos a) y b) de la sección “*III. VIOLACIONES PROCESALES*” transcrita anteriormente. En ese orden de ideas, los recurrentes contradicen los argumentos sostenidos por ellos mismos en sus contestaciones al OPR.

Por otra parte, los argumentos que se estudian a continuación son **inoperantes** en términos de las siguientes consideraciones:

Primeramente, los recurrentes realizan diversas manifestaciones que de manera general **reiteran** lo que habían señalado en sus escritos de contestación al OPR, siendo dichas manifestaciones las siguientes: i) la información proveniente del sitio de Internet ubicado en la dirección electrónica <http://www.fma.org.mx> carece de valor probatorio pleno, y por ello dicha información no debió considerarse idónea para el inicio de la investigación; ii) el SECRETARIO EJECUTIVO no justificó las facultades que le permitieron actuar, el ordenamiento legal que se las confirió y no realizó una certificación minuciosa de estos hechos.

³⁰ Páginas 144 y 145 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

De esta manera, de los argumentos anteriormente estudiados, se advierte que los recurrentes no hacen más que plantear una repetición de lo expresado en sus escritos de contestación al OPR, tal como se desprende de la transcripción de la RESOLUCIÓN hecha en párrafos anteriores. Por lo tanto, dichas manifestaciones resultan **inoperantes** pues **no combaten** las razones o fundamentos en los que se basó la CFC al emitir la RESOLUCIÓN.

Por otra parte, los recurrentes realizan diversas manifestaciones que resultan **inoperantes** por ser afirmaciones **generales** que **no combaten** en específico ninguno de los razonamientos expuestos en la RESOLUCIÓN, cuando indican que el acuerdo de inicio no cubrió los requisitos legales para haberse emitido. Al respecto, los recurrentes no señalan cuáles son esos “*requisitos legales*” que supuestamente no se cubrieron.

En lo relativo a las manifestaciones contenidas en los incisos b) y n), la supuesta violación que manifiestan los recurrentes habría sido causada debido a la supuesta inexistencia de una constancia en el EXPEDIENTE que señalara la razón para que el SECRETARIO EJECUTIVO abandonara las oficinas de la COMISIÓN para acudir con un notario; se indica a los recurrentes que precisamente la fe de hechos que tratan de controvertir en el resto de sus argumentos —junto con la certificación del contenido de la página de Internet de la FMA que en el uso de sus facultades realizó el SECRETARIO EJECUTIVO y que se encuentra en el EXPEDIENTE— es una constancia que evidencia la razón de su actuar, pues de ella se desprende que acudió en su carácter de SECRETARIO EJECUTIVO para que se diera fe del contenido de las páginas descritas en el propio instrumento notarial. De esta forma, independientemente de que basta con la existencia de una causa objetiva para iniciar una investigación por prácticas monopólicas, en el presente caso se dejó constancia de cada acto realizado, tanto de su visita a la página <http://www.fma.org.mx>, de la cual imprimió y certificó las subpáginas que visitó en función de las facultades expresadas en la propia certificación, como de su ausencia en las oficinas de la COMISIÓN para acudir con un notario para dar certeza de la existencia de la página que había visitado, reproducido y certificado.

Por otra parte, los recurrentes indican que la COMISIÓN debió acreditar el vínculo entre la información obtenida de la página de Internet <http://www.fma.org.mx> con la FMA y los emplazados, situación que según su dicho no aconteció, ya que no existía ningún elemento que así lo acreditara. Sin embargo, en el momento en el que se emitió la RESOLUCIÓN, se acreditaron los hechos y elementos que actualizaban el supuesto normativo del artículo 9º fracción I de la LFCE, mismo que da origen a la sanción establecida; así el numeral citado consta de dos elementos que son: i) que se trate de agentes económicos competidores entre sí; y ii) que dichos agentes competidores establezcan acuerdos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre ellos mismos que tengan por objeto o efecto cualquiera de los supuestos a que se refieren las fracciones I a IV de dicho artículo, en el caso concreto se acreditó en la RESOLUCIÓN la actualización de la fracción I, consistente en: “*Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto*”.

Los elementos mencionados se analizaron a lo largo de la RESOLUCIÓN, mismos que permitieron a la COMISIÓN concluir que los entonces emplazados habían colmado los extremos previstos en el



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

artículo 9º fracción I de la LFCE; dichos elementos, de manera general fueron los siguientes: i) los argumentos de los entonces emplazados relativos a desvirtuar las imputaciones presuntivas del OPR y las respuestas emitidas en función de ellos analizadas en la sección denominada “*CONTESTACIONES AL OPR*”³¹; ii) las pruebas aportadas por los entonces emplazados y las contenidas en el EXPEDIENTE, analizadas en la sección denominada “*VALORACIÓN DE PRUEBAS EN EL EXPEDIENTE*”³². De esa manera, las conclusiones del análisis de todos los elementos que conformaron el EXPEDIENTE, de las manifestaciones de los entonces emplazados y de la evidencia obtenida durante la investigación se expusieron en la sección “*ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS*” en donde particularmente se señalaron los razonamientos con los que se comprobaron los elementos que alude el artículo 9º, fracción I de la LFCE.

Por su parte, los recurrentes señalan que la COMISIÓN no acreditó el vínculo existente entre la página de Internet de la que se obtuvo la información y la FMA cuando emitió el acuerdo de inicio de la investigación, pues no se demostró que dicha página perteneciera a la FMA. Ante tales manifestaciones es pertinente aclarar que para emitir el acuerdo de inicio únicamente se cuenta con elementos que incipientemente sugieren la existencia de una práctica contraria a la LFCE, lo que resulta ser el detonante de una investigación. Por ello, los requisitos que debe contener el acuerdo de inicio establecen un marco de investigación, al señalar de forma preliminar qué se va a investigar (tipo de práctica o conducta prohibida por la ley) y en dónde (el mercado). Estos datos ayudan a los particulares a identificar la actividad económica o el servicio en los que probablemente se están cometiendo actos que atentan contra la competencia y libre concurrencia, para que, en su caso, coadyuven con la investigación presentando información que sea útil a la COMISIÓN para determinar si se ha transgredido o no la normativa de competencia.

El acuerdo de inicio de la investigación no tiene que incluir elementos de prueba plena, pues precisamente se abre la investigación para indagar si se viola o no la LFCE. Si los recurrentes tuvieran razón se llegaría al extremo de considerar que la COMISIÓN, al momento de emitir el acuerdo de inicio, debe tener elementos de convicción para determinar que se ha violado la LFCE, supuesto en el cual el procedimiento de investigación no tendría razón de ser.

De este modo, durante la investigación no existe aún la identificación precisa de los hechos que puedan constituir una infracción a la LFCE, ni se determina el sujeto o sujetos a quienes, en su caso, deberá oírseles en defensa como probable(s) responsable(s) de una infracción a la LFCE. La identificación de hechos precisos y de probables responsables es precisamente la materia de la investigación que realizó la CFC.

Es por ello que si se trata de abrir un procedimiento de investigación por una probable conducta ilícita, por definición no es indispensable la existencia de hechos aclarados ni la determinación de agentes económicos o personas físicas como responsables de conductas contrarias a la LFCE.

³¹ Dicha sección inicia en la página 18 de la RESOLUCIÓN.

³² Dicha sección inicia en la página 145 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

En ese sentido, la única obligación para la COMISIÓN al dictar el acuerdo de inicio es determinar la probable violación a investigar y el mercado en que se realiza, tal como se establece en el artículo 30 de la LFCE.

En tales consideraciones, no resultaba necesaria la acreditación plena que señalan los recurrentes en el inciso h, en relación con lo expuesto en el inciso i), ambos de la sección en la que se exponen sus argumentos en el presente aparatado, relativa a la propiedad de la página de Internet citada, sino que únicamente era necesario contar con una causa objetiva para iniciar la investigación³³. Además, si los emplazados tenían sospecha respecto de la autenticidad de la procedencia de la información, eran ellos quienes tenían que haber ofrecido las pruebas necesarias para acreditar que no existía vínculo alguno entre la página de Internet citada y la FMA; sin embargo, la propia FMA durante el procedimiento de investigación entregó, en respuesta al requerimiento de información formulado, la reproducción de varias subpáginas correspondientes al nombre de dominio <http://www.fma.org.mx>, de la cual se puede leer en varias de ellas “Portal Oficial de la Federación Mexicana de Anestesiología”. Particularmente, entregó la reproducción de una página en que se observa información relativa al TABULADOR³⁴, siendo exactamente la misma página que visitó, reprodujo y

³³ Sirven de apoyo a lo anterior: i) la jurisprudencia I.4o.A. J/50, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, la cual señala: “**COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006).** De la lectura de los artículos 23, 24, fracción I, 30, 31, primer párrafo, 33 y 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, vigentes hasta el 28 de junio de 2006, así como de los diversos 23, fracción I, 25, fracción I, 27, párrafo primero, 30, 31 y 52 de su reglamento, se concluye que el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia se compone de tres etapas: la primera, de carácter inquisitorio, que tiende a recabar los medios de prueba que permiten presumir la existencia de actos o prácticas prohibidas por la ley y concluye con el oficio de presunta responsabilidad; la segunda en la que se especifican las conductas monopólicas o prohibidas observadas en la etapa anterior, concretando y precisando los hechos, las circunstancias de realización y las normas violentadas; se señala al presunto infractor y las razones que se tuvieron para considerarlo con ese carácter; se ordena su emplazamiento para que en un plazo de treinta días naturales, comparezca a manifestar lo que a su interés convenga y exhiba las pruebas que estime pertinentes; se fija un plazo no mayor de treinta días naturales para formular alegatos y culmina con una resolución que debe dictarse dentro de los sesenta días naturales siguientes; además se desarrolla como un procedimiento seguido en forma de juicio donde se despliegan los actos necesarios para dictar una resolución definitiva, respetando las formalidades esenciales del procedimiento y el derecho de defensa, brindando al presunto infractor la oportunidad de alegar y probar en su favor; y la tercera tiene como objeto impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento anterior, o bien, la que tenga por no presentada la denuncia o por no notificada una concentración, con la posibilidad alternativa de revocarla, modificarla o confirmarla”. [Énfasis añadido]. Registro 172585. Materia(s): Administrativa. Novena Época. SJF. XXV, Mayo de 2007; ii) la tesis X/2004 del Pleno de la SCJN, cuyo contenido es el siguiente: “**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, REQUIERE DE UNA CAUSA OBJETIVA QUE MOTIVE LA INDAGATORIA CORRESPONDIENTE.** El ejercicio de la facultad investigatoria prevista en el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica requiere de una causa objetiva que sirva de motivo para realizar la indagatoria correspondiente. En ese tenor, es indudable que cuando la Comisión Federal de Competencia determina ejercer dicha facultad, debe existir una correspondencia entre los hechos investigados y el precepto que se relacione con la posible infracción sobre la cual versa la indagatoria, previa al ulterior y diverso procedimiento contencioso”. Amparo en revisión 2589/96. Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. 25 de noviembre de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretarios: Martha Elba Hurtado Ferrer y Emmanuel G. Rosales Guerrero. México, Distrito Federal, a veinticinco de marzo de dos mil cuatro. Registro: 181771. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Pleno. SJF. XIX, Abril de 2004. Tesis: P. Página: 257. [Énfasis añadidos], y iii) la tesis IV.3o.A.66 A, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, transcrita con anterioridad.

³⁴ Folios 522 a 525 del EXPEDIENTE.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

certificó el SECRETARIO EJECUTIVO, así como la contenida en los anexos de la fe de hechos practicada para brindar certeza de la existencia de dicha página.

Por tanto, resulta incongruente que los recurrentes hagan tanto énfasis en la supuesta ilegalidad de todo lo actuado desde la emisión del acuerdo de inicio hasta la emisión de la RESOLUCIÓN, fundado sus manifestaciones en la supuesta falta de acreditación de información que la propia FMA entregó y contra la cual no ofrecieron prueba alguna.

En cumplimiento a lo establecido en la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se estudian los agravios señalados respecto de Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro que fueron considerados como novedosos en el presente apartado. Asimismo, se señala que Sergio Ricardo Castro Soto no realizó agravios en este sentido.

En particular, las manifestaciones: i) respecto a que el SECRETARIO EJECUTIVO no está facultado para realizar labores de investigación antes de dictar el acuerdo de inicio de la investigación, razón por la cual, al haber entrado a la página [http:// www.fma.org.mx](http://www.fma.org.mx), antes de emitir el citado acuerdo deviene en un actuar ilegal desde el primer momento; ii) que sostienen que el SECRETARIO EJECUTIVO generó la causa objetiva que motivó la investigación, sin que tenga esa facultad ni la de solicitar a un notario que le extienda una fe de hechos; y iii) resumidas en los incisos g), j), k), m) y o) anteriores.

En general, se advierte que los recurrentes pretenden demostrar una supuesta ilegalidad y una carencia de valor probatorio del elemento que constituyó la causa objetiva para iniciar la investigación del expediente IO-002-2008. De ahí, pretenden que al resultar ilegal la causa objetiva, entonces todos los actos posteriores también estarían viciados, incluyendo el inicio de la investigación.

En este sentido, en el acuerdo de inicio se indica que:

“Esta Comisión Federal de Competencia ha tomado conocimiento de los precios que fijan determinados agentes económicos por servicios de anestesiología y servicios relacionados que entre otros medios se dan a conocer a través del contenido de la página de internet localizada en la dirección electrónica <http://www.fma.org.mx>; conductas que pudieran tener como consecuencia una sanción en términos de la Ley Federal de Competencia Económica al poder resultar nocivas para el adecuado funcionamiento en el mercado de servicios de anestesiología en el territorio nacional consistentes en un probable acuerdo, arreglo o combinación de los socios e integrantes de la Federación Mexicana de Anestesiología, A.C. y de los Colegios, Sociedades o Asociaciones que a su vez integran dicha Asociación para fijar los precios al que son ofrecidos sus servicios. El acuerdo dado a conocer por los socios e integrantes de la Federación Mexicana de Anestesiología, A.C. a través de su página institucional en internet, podría significar que se trata de un acuerdo, arreglo o combinación de los agentes económicos integrantes de la mencionada asociación [...]”.

Ahora bien, tal como se expuso en la resolución recurrida, el SECRETARIO EJECUTIVO tuvo conocimiento de una situación que podría implicar la probable comisión de conductas violatorias de la LFCE, por lo cual revisó la página de Internet de la FMA y acudió ante Notario Público para que diera fe pública de su contenido. El haber acudido ante un fedatario público no constituye un



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

acto de investigación, pues lo que aconteció es que el SECRETARIO EJECUTIVO únicamente solicitó que se diera fe pública del contenido de una página de Internet que ya existía.

Como se indicó, dicha fe de hechos constituyó válidamente la causa objetiva para iniciar la investigación de oficio, sin que el SECRETARIO EJECUTIVO estuviera obligado por disposición legal alguna a señalar el motivo o razón respecto de la forma en la que se enteró de la página de Internet (si la encontró por casualidad o no) cuyo contenido formó parte de la fe de hechos referida. Asimismo, queda claro que la información de la página de Internet de la FMA no fue generada por el SECRETARIO EJECUTIVO, sino que únicamente se acudió con un fedatario público para que diera fe del contenido de esa página.

Así, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que para iniciar una investigación se requiere una causa objetiva, es decir, que *“para que la Comisión Federal de Competencia Económica ejerza sus facultades de investigación, es necesario que previamente a su determinación exista una causa objetiva que sirva de motivo para realizar la indagatoria correspondiente, o sea, es necesario que exista la sospecha “probable” (que se pueda probar que así es) de que un particular está incurriendo en alguna hipótesis de infracción sancionable de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica”*.³⁵ Esto quiere decir que para iniciar una investigación no es necesario tener probados los hechos que se van a investigar. De hecho, al iniciar una investigación, sobre todo cuando como en el caso se trata de una investigación de oficio, no se tiene conocimiento sobre quién podría resultar probable responsable o si efectivamente se acreditarán los hechos que podrían motivar la emisión de un OPR. Precisamente por eso se investiga: si se supiera cuáles son todos los hechos y todas las conductas que constituyen una infracción a la LFCE o si se supiera con toda claridad quiénes fueron todas las personas que las cometieron, la etapa de investigación no tendría razón de ser.

Así, la existencia de una página de Internet en la que se puede ver el TABULADOR, especificando que *“la Federación Mexicana de Anestesiología, A.C. comprometido [sic] con la dignificación de nuestra especialidad médica, informa a la comunidad anestesiológica mexicana los requisitos mínimos indispensables para negociar aranceles de la Federación Mexicana de Anestesiología ante las compañías aseguradoras”*, aunado a que en la misma existía un sello que decía *“Federación Mexicana de Anestesiología, A.C.”*, seguido de la leyenda *“Portal Oficial de la Federación*

³⁵ Véase la página 289 de la ejecutoria emitida por el Pleno de la SCJN en sesión del veinticinco de noviembre de dos mil tres. Disponible en la página https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1996/2589_96.pdf. Derivado de esa ejecutoria fue emitida la tesis X/2004, misma que señala **“COMPETENCIA ECONÓMICA. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, REQUIERE DE UNA CAUSA OBJETIVA QUE MOTIVE LA INDAGATORIA CORRESPONDIENTE.** *El ejercicio de la facultad investigatoria prevista en el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica requiere de una causa objetiva que sirva de motivo para realizar la indagatoria correspondiente. En ese tenor, es indudable que cuando la Comisión Federal de Competencia determina ejercer dicha facultad, debe existir una correspondencia entre los hechos investigados y el precepto que se relacione con la posible infracción sobre la cual verse la indagatoria, previa al ulterior y diverso procedimiento contencioso*”. Amparo en revisión 2589/96. Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. 25 de noviembre de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretarios: Martha Elba Hurtado Ferrer y Emmanuel G. Rosales Guerrero. Novena Época. Registro: 181771. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Abril de 2004. Materia(s): Administrativa. Página: 257



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Mexicana de Anestesiología, A.C.”, fueron indicios suficientes para considerar una sospecha de que “probablemente” se estaba cometiendo una conducta ilegal. Desde luego que esa sospecha “probable” tendría que ser acreditada con posterioridad para poder emplazar y sancionar a quien resultara responsable. Así, claramente en el acuerdo de inicio se indicó la justificación para incoar la investigación y las razones, circunstancias y causas por las cuales se consideró que existían elementos constitutivos de una causa objetiva para ello. De ahí que sea **infundado** que dicho funcionario no hubiera señalado la justificación de su actuar.

Señalado lo anterior, respecto a que el SECRETARIO EJECUTIVO no está facultado para “realizar labores de investigación antes de dictar el acuerdo de inicio” y que por dicha razón fue ilegal que hubiera entrado a la página de Internet de la FMA, se indica que es **infundado** que exista la ilegalidad aducida.

Con los argumentos de los recurrentes se llegaría al extremo de considerar que no se puede utilizar ninguna información de la que tenga conocimiento el encargado de iniciar las investigaciones, ya que hacerlo implicaría realizar lo que los recurrentes consideran “labores de investigación” y éstos sólo pueden darse ya iniciada la investigación. Los recurrentes olvidan que conforme a la normativa aplicable, en términos del artículo 28 del RLFCE, la COMISIÓN debe iniciar una investigación cuando tenga conocimiento de hechos que puedan tener como consecuencia una sanción en términos de la LFCE.

En realidad, los recurrentes tergiversan lo que aconteció en el caso concreto, pues se insiste en que la causa objetiva no radica en la fe de hechos notarial, sino en la página de Internet de la cual se dio fe, misma que, con posterioridad durante la investigación, fue confirmada como propiedad de la FMA.

Derivado de lo anterior, también es **infundado** que el SECRETARIO EJECUTIVO haya generado la causa objetiva. Dicha causa la constituyó la información de la cual tuvo conocimiento en Internet, pero de ninguna manera el funcionario de la entonces CFC creó esa página de Internet o creó la información sobre el TABULADOR que estaba disponible en dicha página. Lo único que hizo fue acudir con un fedatario público para que diera fe de la existencia de esa información.

De hecho, incluso en el evento de que el SECRETARIO EJECUTIVO no hubiera acudido ante un Notario Público y únicamente se hubiera hecho referencia a la existencia de la información publicada en esa página de internet, habría sido suficiente para considerar que existía una causa objetiva para iniciar la investigación. Los recurrentes se dedican a hacer énfasis en cuestiones que realmente no trascienden a la resolución recurrida y que tampoco habrían trascendido al acuerdo de inicio, pues de cualquier forma existía esa información en Internet. De hecho, ellos mismos reconocen que se tenían “*datos de una probable conducta prohibida por la Ley como lo es la práctica monopólica absoluta*”.

Así, se pasa por desapercibido que en todo caso la fe de hechos del Notario únicamente tendría por objeto demostrar que en ese momento existía esa información en la página de Internet identificada con la dirección www.fma.org.mx, pero no la responsabilidad de alguna persona o la existencia de



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

una conducta ilegal. Se insiste en que para iniciar una investigación sólo se requiere de elementos que de forma indiciaria generen la sospecha probable de que se puede estar o se cometió una conducta ilegal. De hecho, la información generada por Internet, por sí misma, independientemente de que se certifique o no por algún fedatario público, tiene un carácter indiciario que puede ser utilizado para dar inicio a una indagatoria de competencia económica, sin que se requiera, como pretenden los recurrentes, de una prueba pericial "en informática documentaria".³⁶ Asimismo, contrario a lo que señalan los recurrentes, para acreditar la existencia de una página de Internet (no de su autoría), la certificación de un notario público es suficiente³⁷.

³⁶ En este aspecto, resulta aplicable por analogía la tesis V.3o.9 C del Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, de rubro: **"DOCUMENTAL CONSISTENTE EN INFORMACIÓN EXTRAÍDA DE INTERNET, EN CUANTO DOCUMENTO INNOMINADO, CON BASE EN EL ARBITRIO JUDICIAL, PUEDE ASIGNÁRSELE VALOR INDICIARIO.** El Código de Comercio establece en sus artículos 1237, 1238 y 1297, respectivamente, cuáles son los instrumentos públicos, los privados y los simples; asimismo, en los diversos artículos 1277, 1279 y 1284 de la legislación en cita, refiere las presunciones humanas; ahora bien, de la interpretación armónica de los citados artículos se infiere que el documento que contiene información referente a las tasas de intereses recabadas de "internet", como medio de diseminación y obtención de información, el citado instrumento no constituye un documento público pues, además de no ser un documento original, no contiene sello o alguna otra característica que señale la ley para darle el carácter de público, ni tampoco puede considerarse como documento privado, porque no constituye un documento original, conforme lo requiere el artículo 1242 de la ley en consulta; en consecuencia, de ello se deduce que dicho instrumento sólo puede ser considerado como documento simple y, por tanto, innominado; de suerte que si éste es un medio de prueba reconocido por la ley y no se demostró que la información contenida en dicho documento sea incongruente con la realidad, de ello deriva que es apto para integrar la presuncional humana, con observancia, además, del artículo 1205, del Código de Comercio, que señala: "Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."; de ahí que su valor quede al arbitrio del juzgador como indicio, y como tal deban atenderse los hechos que con dicho instrumento se pretendan demostrar, en concordancia con los demás medios de convicción que obren en autos". Novena Época. Registro: 186287. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Agosto de 2002. Materia(s): Civil. Página: 1279. Amparo en revisión 257/2000. Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Epicteto García Báez.

³⁷ En este aspecto, resulta aplicable por analogía la tesis IV.3o.A.16 A del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, cuyo contenido es el siguiente: **"IMPUESTO SUSTITUTIVO DEL CRÉDITO AL SALARIO. LA COPIA CERTIFICADA POR NOTARIO PÚBLICO DE LA IMPRESIÓN DE LA CONSTANCIA DE RECEPCIÓN DEL PAGO PROVISIONAL DEL IMPUESTO DE REFERENCIA OBTENIDA DE INTERNET, ES IDÓNEA PARA TENER POR DEMOSTRADO EL ACTO DE APLICACIÓN DE LA NORMA QUE LO ESTATUYE.** El artículo 31 del Código Fiscal de la Federación permite que los contribuyentes obligados a presentar pagos provisionales mensuales, declaraciones o avisos previstos en las disposiciones fiscales, realicen sus trámites administrativos a través de medios electrónicos, en los casos y reuniendo los requisitos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general. Por tanto, la copia certificada aportada al juicio de amparo, con el fin de acreditar el pago provisional del impuesto sustitutivo del crédito al salario, así como el consecuente acto de aplicación del numeral que estatuye dicho impuesto, en que se asienta por el notario público que constituye "una copia fiel y correcta sacada de su copia de internet que tuvo a la vista", debe considerarse como copia certificada sacada del documento auténtico tipo copia emitido por el sistema de internet vía impresión del propio particular, debido a que ésta constituye la naturaleza inherente a la impresión que se obtiene de las constancias de recepción de declaraciones y pagos provisionales expedidas por la red electrónica de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que constituye el único documento que puede obtener quien opta por realizar su pago de esa forma legalmente autorizada, cuya autenticidad no se encuentra asociada a quién, con qué y en qué tipo de papel se imprime la constancia de recepción de la declaración efectuada vía internet, sino a los datos inherentes a la cadena original y al sello digital que en ellos se asienta a efecto de validar la operación efectuada. Entonces, si acorde con el artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia de amparo: "El documento proveniente de un tercero sólo prueba a favor de la parte que quiere beneficiarse con él y contra su colitigante cuando éste no lo objeta..."; por consiguiente, al no haber sido tal documento objetado oportunamente por las autoridades hacendarias, no



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Así, los recurrentes pretenden combatir situaciones incidentales, pero no niegan la existencia de la página de Internet señalada ni su contenido ni el hecho de que efectivamente correspondía a la FMA, todo lo cual efectivamente se probó durante la investigación. Por tanto, se advierte que esos argumentos tienden a demostrar sin éxito la ilegalidad de situaciones que no implicarían un cambio respecto a la existencia de una causa objetiva para iniciar la investigación y mucho menos en los elementos que fueron efectivamente tomados en consideración para imponer la sanción correspondiente y considerar a los ahora recurrentes como responsables de la comisión de prácticas monopólicas absolutas.

Asimismo, la actuación oficiosa del SECRETARIO EJECUTIVO se encuentra dentro de las atribuciones previstas en la normativa de competencia y, por lo tanto, tiene plena justificación legal no sólo al haber encontrado o llegado al conocimiento de esa página de Internet y haber solicitado a un fedatario público que hiciera constar el contenido de la misma; también al momento en que se dictó el acuerdo de inicio de la presente investigación, pues la propia normativa de competencia contempla la facultad de la CFC para iniciar investigaciones de oficio según lo establecido en el artículo 30 de la LFCE, así como lo que en su momento establecía el artículo 23, fracción X del RICFC. Para los efectos del presente asunto lo relevante es que se inició una investigación de oficio y que la misma contó con una causa objetiva válida, misma que no fue generada o creada por el SECRETARIO EJECUTIVO, sino que existía incluso antes de que se levantara la fe de hechos.

Además, la fe de hechos efectivamente se integró por todo lo que el fedatario captó con sus sentidos, sin que exista alguna base legal (y sin que exista una Ley Federal del Notariado, como lo pretenden los recurrentes) para señalar, que las partes no pueden indicarle a un fedatario cuáles son los elementos sobre los cuales se busca que de fe pública. En este aspecto, los recurrentes no alcanzan a señalar específicamente cuáles son los elementos de los cuales el Notario no otorgó fe pública y en qué sentido esos elementos no precisados podrían haber cambiado las razones consideradas para dar inicio de la investigación, emplazarlos, declararlos responsables y sancionarlos, por lo cual se advierte que en esa parte sus argumentos resultan **inoperantes**, por **gratuitos**. Asimismo, se reitera que de ninguna manera el SECRETARIO EJECUTIVO generó la causa objetiva en el presente caso, según se ha expresado.

Además, resulta irrelevante lo que señalan los recurrentes respecto a que no se dio el uso de la voz al SECRETARIO EJECUTIVO para saber qué páginas sugirió revisar y cuáles son los hipervínculos correspondientes, así como que no se expuso la metodología de cómo entró a la computadora y al Internet, ni los pasos que fueron aconteciendo, por lo que no existe un nexo entre las impresiones y el testimonio del notario, pues claramente el fedatario público señala que ingresó "a diversas subpáginas sugeridas por el solicitante en el mencionado sitio de Internet" y dichas páginas vienen anexas a la fe de hechos, por lo que no pueden aducir un supuesto estado de indefensión, mismo

es posible poner en duda su autenticidad y contenido, por lo que resulta idóneo para acreditar el acto de aplicación del impuesto reclamado en el juicio de garantías". Época: Novena Época. Registro: 180341. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX, Octubre de 2004. Materia(s): Administrativa. Página: 2352.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

que, por lo demás, no puede darse en la etapa de investigación, pues en la misma no existe ni un probable responsable ni alguna conducta ilegal identificada, pues es hasta el OPR cuando surge su garantía de defensa. Asimismo, en los anexos se identifican claramente los hipervínculos y las “subpáginas” que fueron consultadas y respecto de los cuales el Notario dio fe, sin que se advierta la falta de certeza aducida por los recurrentes. Por tanto, es **infundado** que no existiera certeza de las afirmaciones del Notario al levantar la fe de hechos indicada.

Finalmente, respecto del argumento de los recurrentes expresado en el inciso p), en el que manifiestan que todo lo realizado desde la emisión del acuerdo de inicio de la investigación debe desestimarse, pues se partió de elementos ilegales, se indica a los recurrentes que dicha manifestación carece de sustento en virtud de lo expresado en los párrafos anteriores.

Así, las manifestaciones indicadas resultan **infundadas**, puesto que los argumentos expuestos por los recurrentes no logran que se desestimen todos los actos posteriores a la emisión del acuerdo de inicio de la investigación, ni superan los razonamientos que se exponen en la RESOLUCIÓN.

3. *Debió acreditarse el daño desde el inicio.*

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican³⁸:

La RESOLUCIÓN no expone los motivos y causas correctas que hilen y unan la hipótesis normativa con el caso concreto al omitir el nexo causal por el cual se considera que se realizó una práctica monopólica absoluta; manifiesta como inoperante la exposición por la cual se expusieron los motivos y las causas por los cuales no se encuadra con dicha hipótesis legal.

En este aspecto, la RESOLUCIÓN refiere: “SEGUNDA. La conducta investigada en el presente expediente se refirió a actos que impiden el proceso de competencia y libre competencia, consistentes en la fijación concertación del precio de los SERVICIOS en el territorio nacional”.

Si se toma en cuenta el objeto del artículo 28 de la CPEUM, en el cual se sancionan y persiguen los monopolios y las prácticas monopólicas, y se protegen los intereses sociales, resulta evidente que, al realizar su investigación, la CFC parte de una premisa parcial al considerar que por medio de un postulado establecido en una página de internet posiblemente se estuvieron cometido prácticas monopólicas absolutas; esa situación nunca causó perjuicio alguno a la sociedad ni al interés social, siendo evidente que dicha investigación parte de una situación que en todo caso sólo causaría perjuicio a las aseguradoras, quienes en realidad resultan beneficiadas con esa decisión.

Así, nunca se esgrime desde un inicio el posible perjuicio al interés social, siendo evidente que la obligación de la CFC es sancionar o imponer condiciones o restricciones tratándose de prácticas monopólicas. La autoridad suprime y menoscaba nuestros derechos al iniciar una investigación respecto de una situación que no afecta el interés social, reiterando que

³⁸ Javier López Navarro (folios 760 a 763 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 710 a 712 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

los únicos beneficiados con la RESOLUCIÓN son las aseguradoras, quienes establecen las condiciones para contratar y el proceder de los anestesiólogos, y no protegen un interés social, sino obtener un lucro con menores gastos y con los mayores beneficios posibles.

Así, de la interpretación armónica de los artículos 16 y 19 de la LFCE, la COMISIÓN puede investigar posibles prácticas monopólicas, siempre en perjuicio del interés social; si no se parte de esta premisa, se estarían violando las garantías de legalidad y audiencia, pues al no seguir el principio del interés social se constituye en un acto privativo y de molestia.

Conforme al artículo 33 de la LFCE, si de la investigación aparece la probable participación del investigado en una conducta que pueda afectar la libre concurrencia y competencia, se le emplazará y se le dará la oportunidad de defensa. Se requieren dos elementos para poder iniciar tal procedimiento: la privación de libre concurrencia y competencia que, en tal sentido, sería en perjuicio del interés social. Sin embargo, la investigación no comienza por la privación de alguno de estos dos elementos, ya que en el presente caso no se acreditó daño a la sociedad, pues el incremento de los costos de los SERVICIOS no es exclusivo de los anestesiólogos, ya que abarca el material y pago de cirujanos; tampoco existe un daño, pues tampoco se especifica cuántas pólizas se vendieron de más esos años y cuál fue el incremento del SERVICIO.

La facultad de investigar prácticas monopólicas debe ser acorde a los principios constitucionales, que en el supuesto de prácticas monopólicas, siempre debe ser en cuanto a la afectación social y no a la afectación del interés particular que en este supuesto caso son las propias aseguradoras.

La CPEUM define los parámetros para autorizar al Estado a dirigir la economía y defender los derechos de la sociedad en contra de las maniobras industriales y comerciales mantenido un equilibrio con el principio del libre concurrencia, que en lema de la doctrina económica sostenida en la escuela liberal implica dejar hacer y prohíbe toda intervención en la industria y el comercio, y a eso se llama libre concurrencia; esta libertad conduce al libertinaje y al dominio desleal y absoluto de los grandes capitales, en perjuicio de los pequeños industriales, de los trabajadores y del público en general, lo cual ha traído como consecuencia el enorme desnivel económico y el desproporcionado reparto de la riqueza de las sociedades actuales. Así, el origen liberal de los derechos que garantiza el artículo 28 constitucional puede conducir erróneamente a la conclusión de que en materia de comercio la CPEUM sostiene el principio de “dejar hacer”; pero por la forma en que está redactado dicho precepto, más que garantizar a los individuos en particular, trata de proteger a la sociedad y a los derechos de la colectividad, y en vez de impedir la intervención del Estado, la exige.

Para cumplir con el deber que el artículo 28 impone a las autoridades, fueron promulgadas las leyes orgánicas y reglamentarias del citado artículo y de acuerdo con sus preceptos, “se hizo el reglamento de la industria del pan”; por consecuencia, la aplicación del decreto que fijó el requisito de distancia que debe mediar de una a otra, siendo que se causa perjuicio al



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

público en general con determinación de esta COMISIÓN pues incluso sólo protege a una aseguradora y determina legal el porcentaje que han fijado las aseguradoras al pago de los honorarios de los anesthesiólogos, por lo cual se debe revocar la RESOLUCIÓN.

En cumplimiento a lo establecido en la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se analizan los agravios antes resumidos de forma particular únicamente respecto de Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro. En este aspecto, se advierte que Sergio Ricardo Castro Soto no realizó esos señalamientos en su recurso de reconsideración.

I. En principio, por lo que hace al argumento respecto a la supuesta ausencia de un nexo causal por el cual se considera que se realizó la conducta monopólica absoluta y de los motivos y causas correctas que hilen y unan la hipótesis normativa con el caso concreto, así como a la manifestación en la que se señala que la RESOLUCIÓN consideró inoperante la exposición por la cual se expusieron los motivos y las causas por las cuales no se encuadra con dicha hipótesis legal, debe decirse que los mismos son **inoperantes**, pues se trata de meros señalamientos **gratuitos que no combaten** las razones, argumentos y pruebas valorados en el acto que se recurre.

En efecto, en la RESOLUCIÓN se acreditaron los hechos y elementos que actualizaban el supuesto normativo del artículo 9º fracción I de la LFCE, mismo que da origen a la sanción establecida; así el numeral citado consta de dos elementos que son: i) que se trate de agentes económicos competidores entre sí; y ii) que dichos agentes competidores establezcan acuerdos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre ellos mismos que tengan por objeto o efecto cualquiera de los supuestos a que se refieren las fracciones I a IV de dicho artículo, en el caso concreto se acreditó en la RESOLUCIÓN la actualización de la fracción *“I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto”*.

Los elementos mencionados se analizaron a lo largo de la RESOLUCIÓN, mismos que permitieron a la COMISIÓN concluir que los entonces emplazados habían colmado los extremos previstos en el artículo 9º fracción I de la LFCE; dichos elementos, de manera general fueron los siguientes: i) los argumentos de los entonces emplazados relativos a desvirtuar las imputaciones presuntivas del OPR y las respuestas emitidas en función de ellos analizadas en la sección denominada **“CONTESTACIONES AL OPR”**³⁹; ii) las pruebas aportadas por los entonces emplazados y las contenidas en el EXPEDIENTE, analizadas en la sección denominada **“VALORACIÓN DE PRUEBAS EN EL EXPEDIENTE”**⁴⁰. De esa manera, las conclusiones del análisis de todos los elementos que conformaron el EXPEDIENTE, de las manifestaciones de los entonces emplazados y de la evidencia obtenida durante la investigación se expusieron en la sección **“ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS”** en donde particularmente se señalaron los razonamientos con los que se comprobaron los elementos que alude el artículo 9º, fracción I de la LFCE. Los recurrentes no exponen razonamientos para desvirtuar los elementos que se analizan en esos apartados.

³⁹ Dicha sección inicia en la página 18 de la RESOLUCIÓN.

⁴⁰ Dicha sección inicia en la página 145 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

II. Por otra parte, en diversos agravios, dichos recurrentes sostienen que la CFC actuó de forma incorrecta porque no demostró desde el inicio de la investigación que existiera un perjuicio a la sociedad o al interés social, pues no se demostró que existiera alguna "privación" de la libre concurrencia y competencia.

En realidad, los recurrentes se equivocan en dos sentidos, pues contrario a su pretensión, para iniciar una investigación por prácticas monopólicas de ninguna manera se puede exigir se demuestre o cuantifique *ex ante* la existencia de un daño al proceso de competencia y libre concurrencia o un perjuicio al interés social.

Así, para iniciar una investigación no es necesario demostrar el daño al proceso de competencia y libre concurrencia; de hecho, tratándose de prácticas monopólicas absolutas, debe atenderse que su comisión siempre implica un daño a la competencia y libre concurrencia, en este caso respecto de la prestación del SERVICIO. Así, como advierte la propia CPEUM en su artículo 28 y la Exposición de Motivos de la LFCE, las prácticas monopólicas absolutas se deben castigar severamente y sin excepción, pues ocasionan un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general; la fijación de precios es sancionada, ya que genera *per se* efectos nocivos a los mercados y evita la competencia⁴¹.

Además de lo anterior, debe considerarse que para iniciar una investigación únicamente se requiere, como se ha señalado, de la existencia de una causa objetiva que motive el inicio de la indagatoria, es decir, de la existencia de algún elemento que permita la sospecha probable sobre la realización de una conducta ilegal. Ese elemento existió en el presente caso, sin que se requiriera alguna cuantificación del daño al proceso de competencia y libre concurrencia para poder iniciar una investigación.

Así, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que para iniciar una investigación se requiere una causa objetiva, es decir, que "*para que la Comisión Federal de Competencia Económica ejerza sus facultades de investigación, es necesario que previamente a su determinación exista una causa objetiva que sirva de motivo para realizar la indagatoria*

⁴¹ Dicha situación la establece la Exposición de Motivos de la reforma a la LFCE publicada en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis, misma que señala lo siguiente: "[...] **CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS ---EXPOSICION DE MOTIVOS--- MÉXICO, D.F., A 26 DE NOVIEMBRE DE 1992---INICIATIVA DEL EJECUTIVO---CC. SECRETARIOS DE LA CAMARA DE DIPUTADOS---DEL H. CONGRESO DE LA UNION---PRESENTES---**El texto legal que se propone define las prácticas monopólicas absolutas, entre las que se incluyen los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto sea: fijar, elevar o manipular los precios de venta o compra de bienes o servicios; obligar a no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado; o el establecimiento, concertación o coordinación de posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.---Los actos consistentes en prácticas monopólicas absolutas, se prevé sean nulos de pleno derecho y los agentes económicos que incurran en ellos se hagan acreedores a las sanciones establecidas en el propio ordenamiento.---De aprobarse la iniciativa de ley que someto a su consideración, se tiene proyecto actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general. [...] Las prácticas monopólicas absolutas representan una conducta que se debe castigar, pues se da entre competidores, sin que exista integración productiva o distributiva que permita inferir que existen ganancias en eficiencia. Es importante que la ley emita un mensaje claro acerca de la ilegalidad de este tipo de prácticas y las castigue severamente. En este sentido, se subraya su carácter eminentemente disuasivo. [Énfasis añadido]".



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

*correspondiente, o sea, es necesario que exista la sospecha “probable” (que se pueda probar que así es) de que un particular está incurriendo en alguna hipótesis de infracción sancionable de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica”.*⁴² Esto quiere decir que para iniciar una investigación no es necesario tener probados los hechos que se van a investigar. De hecho, al iniciar una investigación, sobre todo cuando como en el caso se trata de una investigación de oficio, no se tiene conocimiento sobre quién podría resultar probable responsable o si efectivamente se acreditarán los hechos que podrían motivar la emisión de un OPR y mucho menos se tiene información sobre la cuantificación específica del daño que podría haberse causado derivado de la práctica por la cual se inicia la investigación. Precisamente por eso se investiga: si se supiera cuáles son todos los hechos y todas las conductas que constituyen una infracción a la LFCE o si se supiera con toda claridad quiénes fueron todas las personas que las cometieron o cuál fue el daño específico que se podría haber realizado, la etapa de investigación no tendría razón de ser.

Así, la existencia de una página de Internet en la que se puede ver el TABULADOR, especificando que “*la Federación Mexicana de Anestesiología, A.C. comprometido [sic] con la dignificación de nuestra especialidad médica, informa a la comunidad anestesiológica mexicana los requisitos mínimos indispensables para negociar aranceles de la Federación Mexicana de Anestesiología ante las compañías aseguradoras*”, aunado a que en la misma existía un sello que decía “*Federación Mexicana de Anestesiología, A.C.*”, seguido de la leyenda “*Portal Oficial de la Federación Mexicana de Anestesiología, A.C.*”, fueron indicios suficientes para considerar una sospecha “probable” de que se podría haber estado cometiendo una conducta ilegal. Desde luego que esa sospecha “probable” tendría que ser probada con posterioridad para poder emplazar y sancionar a quien resultara responsable; pero ello no implica que el estándar para iniciar una investigación implique la prueba fehaciente de la existencia de una conducta ilegal o de la responsabilidad de alguna persona.

De esta forma, es **infundado** que: i) exista en el presente caso una situación ilegal, pues no era necesario, como pretenden los recurrentes, que en el acuerdo de inicio se determine el perjuicio al interés social o al proceso de competencia y libre concurrencia generado por la conducta que se va a investigar; ii) una práctica monopólica absoluta no cause perjuicio alguno a la sociedad o al interés social; iii) en el presente caso se haya afectado únicamente al interés particular de las aseguradoras;

⁴² Véase la página 289 de la ejecutoria emitida por el Pleno de la SCJN en sesión del veinticinco de noviembre de dos mil tres. Disponible en la página https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1996/2589_96.pdf. Derivado de esa ejecutoria fue emitida la tesis X/2004, misma que señala “**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, REQUIERE DE UNA CAUSA OBJETIVA QUE MOTIVE LA INDAGATORIA CORRESPONDIENTE.** El ejercicio de la facultad investigatoria prevista en el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica requiere de una causa objetiva que sirva de motivo para realizar la indagatoria correspondiente. En ese tenor, es indudable que cuando la Comisión Federal de Competencia determina ejercer dicha facultad, debe existir una correspondencia entre los hechos investigados y el precepto que se relacione con la posible infracción sobre la cual verse la indagatoria, previa al ulterior y diverso procedimiento contencioso”. Amparo en revisión 2589/96. Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. 25 de noviembre de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretarios: Martha Elba Hurtado Ferrer y Emmanuel G. Rosales Guerrero. Novena Época. Registro: 181771. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Abril de 2004. Materia(s): Administrativa. Página: 257



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

y iv) la investigación haya partido de una situación que en todo caso sólo causaría perjuicio a las aseguradoras.

III. Por otro lado, los recurrentes indican que en realidad las aseguradoras resultan beneficiadas con la RESOLUCIÓN, y que son ellas quienes establecen las condiciones para contratar y el proceder de los anestesiólogos y no proteger un interés social sino obtener un lucro con menores gastos y con los mayores beneficios posibles, causando un perjuicio al público en general; asimismo, señalan que se determina legal el porcentaje que han fijado las aseguradoras al pago de los honorarios de los anestesiólogos; sin embargo, dichos señalamientos son contradictorios, pues en sus agravios los recurrentes también exponen que el TABULADOR fue establecido por las ASEGURADORAS y que ellas motivaron la creación del mismo. Así, no queda claro cómo es que la resolución beneficiaría a las ASEGURADORAS señalando que el TABULADOR es ilegal cuando al mismo tiempo los recurrentes indican que el mismo fue motivado, creado e impulsado por las ASEGURADORAS.

En todo caso, dicho argumento **no combate** ninguno de los razonamientos realizados en la RESOLUCIÓN ni las pruebas valoradas en la misma. El hecho de que las ASEGURADORAS se pudieran ver beneficiadas por la eliminación de una conducta ilegal en nada cambiaría las conclusiones a las que llegó la RESOLUCIÓN respecto a la ilegalidad de la conducta ilegal imputada y respecto de la responsabilidad de los recurrentes respecto de esa conducta.

IV. Los recurrentes también pretenden hacer una interpretación de la razón de ser del artículo 28 constitucional, para concluir que dicho artículo en lugar de impedir la intervención del Estado, la exige, por lo cual señalan que fueron promulgadas las leyes orgánicas y reglamentarias del citado artículo y de acuerdo con sus preceptos, “*se hizo el reglamento de la industria del pan*” y la aplicación del decreto que fijó el requisito de distancia que debe mediar de una a otra. No obstante, el referido argumento es **inoperante** pues en el presente caso no se está juzgando la emisión de algún reglamento que se refiera a la industria del pan o al requisito de distancias que pueda existir entre una panadería y otra, sino a la comisión de una conducta ilegal que actualiza lo dispuesto por el artículo 9º, fracción I de la LFCE, lo que demuestra que en realidad esos señalamientos **no combaten** lo establecido en la RESOLUCIÓN.

Asimismo, debe señalarse que precisamente en ejercicio de lo dispuesto por el artículo 28 constitucional se emitió la LFCE que sanciona las prácticas monopólicas absolutas. De hecho, la intervención del Estado se dio precisamente en este caso, cuando se sanciona una conducta que constituye una práctica monopólica absoluta y un acuerdo entre competidores para eliminar la competencia entre sí, situación que dicho artículo constitucional ordena se sancione severamente.

Finalmente, respecto del argumento en el que se señala que el incremento de los costos de los SERVICIOS no es exclusivo de los anestesiólogos, ya que abarca el material y pago de cirujanos y que no existe un daño porque no se especifican cuántas pólizas se vendieron de más en esos años y cuál fue el incremento del SERVICIO, se indica que en la RESOLUCIÓN se señaló lo siguiente:

*“Dichos argumentos son **inoperantes**, en primer lugar, porque combaten una determinación que no fue hecha en el OPR; esto es, que hubieran constituido un monopolio. En este aspecto, se insiste en que la imputación presuntiva realizada en dicho oficio fue por el hecho de que realizaron prácticas*

PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

monopólicas absolutas y no porque fueran un monopolio, situaciones que resultan distintas. Independientemente de lo anterior, de la información que obra en el EXPEDIENTE se desprende que en general la aplicación del TABULADOR generó un aumento en el precio del SERVICIO que pagó [la ASEGURADORA]⁴³, sin que los emplazados hubieran ofrecido pruebas para controvertir esa evidencia. En este sentido, esa evidencia se confirma con las propias manifestaciones de los emplazados al contestar el OPR, pues en las mismas expresan que la situación previa al TABULADOR les era desfavorable precisamente porque consideraban que el treinta por ciento de lo que ganan los cirujanos no refleja su grado de especialidad y precisamente por ello pugnaron por aplicar el sistema de pago ASA/Tiempo. Dichos señalamientos no tendrían sentido si a final de cuentas el pago que recibirían los anestesiólogos fuera siempre inferior que el referido porcentaje del treinta por ciento. Lo anterior, sin dejar de tomar en cuenta que el aumento a que se hace referencia no es precisamente la conducta sancionable conforme a la LFCE, sino solamente la fijación o concertación, entre agentes económicos competidores entre sí, del precio de venta de los SERVICIOS [...]⁴⁴.

*“[...] los emplazados señalan que de los datos proporcionados por [la ASEGURADORA] no se puede concluir que el aumento en el precio de las primas de seguros únicamente se deba a la aplicación del Tabulador, ya que existen otros factores que influyen en ese aumento, tales como el INPC, el incremento en los costos de equipo, instalaciones y todo lo que implica la atención quirúrgica, y que el OPR no explica de forma clara cómo es que se dio ese aumento o que el mismo sea “proporcional”. Lo anterior es fundado pero insuficiente, ya que efectivamente el OPR no consideró dentro de su análisis otros factores que podrían explicar o inferir el aumento en el precio de las primas de seguros y adoptó tal cual la información de [la ASEGURADORA]. Asimismo, el OPR no explica cómo se dio ese aumento, que el mismo sea proporcional, o la metodología que utilizó para elaborar la información contenida en el cuadro a partir de la información presentada por [la ASEGURADORA]. No obstante lo anterior, los argumentos de los emplazados son insuficientes para desvirtuar que indudablemente existió un acuerdo por parte de los anestesiólogos para fijar el precio del Servicio; [la ASEGURADORA] señaló que ese aumento era, en promedio de 11.8% y que ello había impactado en el precio de sus pólizas, pero no resulta relevante, para la existencia de las prácticas imputadas, determinar si ese impacto fue trasladado o no de forma íntegra a los consumidores de las pólizas vendidas, pues el daño a la eficiencia en el mercado se da desde que agentes económicos proveedores del mismo servicio acordaron respecto de un cliente el mismo precio de venta. [...] Además, respecto del argumento señalado en el inciso b, los emplazados sólo señalan que la información reportada por [la ASEGURADORA] es falsa, sin ofrecer ninguna prueba para acreditar su dicho, por lo cual se trata de una manifestación cuya gratuidad impide su análisis. Asimismo, no señalan en qué impactaría los cálculos referidos en el OPR si se considera el descuento que señalan, siendo que [la ASEGURADORA] expresamente manifestó los pagos que realizaba por el concepto del Tabulador eran esos y que también ese era el aumento correspondiente. En este sentido, los emplazados no ofrecieron ninguna prueba para acreditar que los aumentos en los precios del Servicio eran incorrectos. De esta forma, dichas manifestaciones resultan inoperantes [...]*⁴⁵.

⁴³ En el pie de página 147 de la RESOLUCIÓN se indicó: “Por ejemplo, [la aseguradora] señaló que en promedio el aumento derivado del TABULADOR en las ciudades en las que se aplicaba correspondía a un 11.8%, mientras que AXA proporcionó respecto a los pagos que realizó a los miembros del Colegio de Anestesiólogos del Estado de Sonora (capítulo Hermosillo) en los meses de enero y febrero de dos mil nueve. De dicha información se advierte que el pago que realizó bajo el TABULADOR fue de \$335,851.25, mientras que los honorarios de los cirujanos promediaron \$615,624.48, por lo que si se hubiera pagado a los anestesiólogos conforme al 30% acostumbrado por las aseguradoras, el promedio tendría que ser de \$ 184,687.34, lo cual da un aumento de 55% (cincuenta y cinco por ciento)”.

⁴⁴ Página 67 de la RESOLUCIÓN.

⁴⁵ Páginas 113 y 114 de la RESOLUCIÓN.



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

"[...] En primer lugar, contrario a lo que suponen los emplazados, para acreditar la existencia de una práctica monopólica absoluta no es indispensable que se acredite que la misma haya dañado necesariamente al consumidor final de determinado servicio, pues puede suceder que la práctica se dé en un mercado intermedio y que por tanto los clientes de ese mercado intermedio absorban total o parcialmente el impacto de la práctica referida. Así las cosas, el impacto en los consumidores de las pólizas de seguros dependerá de diversas situaciones, como la elasticidad de la demanda o la competencia que pudiera enfrentar una aseguradora. Este tipo de elementos determina si el costo derivado del aumento por el Tabulador es trasladado a quienes compran las pólizas o si la compañía aseguradora absorberá parte de ese costo para seguir siendo competitivo. Evidentemente, si en una localidad una aseguradora tiene que asumir costos mayores que el resto (en el caso, [la ASEGURADORA] fue la única en implementar el Tabulador en las ciudades señaladas) tendrá que absorber esos costos a efecto de no perder clientes. No obstante, el aumento relevante para el presente asunto es el que derivó de la aplicación del Tabulador en los Servicios y no el que cobran las aseguradoras a sus clientes. Así, el precio de las pólizas de seguros implicaría el impacto en el consumidor final de los servicios prestados por las compañías aseguradoras; sin embargo, la práctica monopólica imputada no se refirió a dichos servicios, sino a los de anestesiología. De esta manera, lo que resulta realmente relevante para el presente asunto es la diferencia entre los precios cobrados por los anesthesiólogos antes y después del Tabulador y no el impacto que pudo haber tenido esa diferencia con respecto al precio de las pólizas. [...] Lo que [la ASEGURADORA] explicó es que, una vez hecho el cálculo de las diferencias entre lo que se paga a los anesthesiólogos por el treinta por ciento (antes del Tabulador) y lo que se paga aplicando el mismo se llega a un promedio nacional (incluyendo todas las localidades en donde se aplica) de 11.8%. Así, aplicando ese 11.8% (aumento derivado del Tabulador sin contar a Hermosillo y Chihuahua) a lo pagado en el último año por [la ASEGURADORA] a los anesthesiólogos que no aplicaron el tabulador (132.2 millones de pesos) daría un resultado de 15.6 millones de pesos. Por tanto, [la ASEGURADORA] señaló que el precio de sus pólizas era más caro desde los años en los que se había aplicado el Tabulador, pero no indicó que dicho aumento se debiera únicamente a la aplicación de ese esquema de pago, por lo que las manifestaciones de los emplazados resultan inoperantes al dirigirse en contra de pronunciamientos que no fueron realizados en el OPR. Los emplazados no ofrecieron ninguna prueba para desvirtuar las diferencias reportadas por [las aseguradoras] derivadas de la aplicación del Tabulador y únicamente se dedicaron a señalar que dicha información era incorrecta. Sus pruebas se enfocaron a demostrar que el impacto en las pólizas de seguros no era el señalado por dichas aseguradoras, pero no a demostrar que el incremento del precio del Servicio pagado por las aseguradoras era otro. Así, se debe considerar que la diferencia entre el precio del Servicio derivada del Tabulador es la que proporcionó [la ASEGURADORA] (misma que los emplazados no logran desvirtuar) [...]"⁴⁶.

En contra de esos razonamientos, los recurrentes únicamente **reiteran** que el aumento observado no es exclusivo de los anesthesiólogos, porque abarca cuestiones como el material y el pago de cirujanos y que no se indican cuántas pólizas se vendieron y cuál fue el incremento del SERVICIO; sin embargo, no realizaron algún argumento en contra de la motivación transcrita, lo que evidencia que en realidad **no combaten** lo establecido en la RESOLUCIÓN. De hecho, su propio señalamiento desmiente la defensa que pretenden realizar, pues por una parte aceptan que existió un incremento de los costos de los SERVICIOS y por otra que parte de ese incremento es causado por los anesthesiólogos, sin que

⁴⁶ Páginas 230 y 231 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

sea relevante, para la acreditación de una práctica monopólica absoluta, la especificación de cuál fue el incremento específico de los SERVICIOS derivado de la práctica imputada.

II. VALORACIÓN DE PRUEBAS Y MANIFESTACIONES

1. Manifestaciones respecto a que las aseguradoras son un monopolio.

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastelúm señalaron⁴⁷:

Causa agravio la RESOLUCIÓN al manifestar que resulta inoperante lo indicado respecto a que quienes fijan los honorarios de los anesthesiólogos son las aseguradoras, y que dichas compañías son un monopolio o realizan prácticas monopólicas, pues en realidad la ASEGURADORA es quien fija una tarifa del treinta por ciento y el TABULADOR para su beneficio; también realiza un contrato de adhesión, y organizó conferencias informativas y de trabajo que las cuales uno de sus directores hizo una reseña de los problemas de la ASEGURADORA y tuvo que fijar un TABULADOR.

Todo esto quedó demostrado con todas las pruebas que se ofrecieron y que fueron mal valoradas, ya que sí se combatió lo imputado sobre la aplicación del TABULADOR.

Por consecuencia, no existe uno de los elementos de la conducta que se nos imputa, ya que la ASEGURADORA fue quien fijó el TABULADOR y no los suscritos; se nos está responsabilizando por una conducta que no realizamos directamente, pues nuestro actuar siempre fue conforme a derecho y sin violar la LFCE, por lo cual, al no haber una conducta sancionable, que se nos sancione con una multa es violatorio a nuestra persona y nuestro patrimonio.

Se está aplicando el derecho administrativo sancionador y al no haber ningún elemento descrito en la ley de la materia no se nos puede sancionar y se nos debe absolver, ya que como no hay conducta no hay sanción.

No ejecutamos ningún adjetivo descrito en el artículo 9º de la LFCE por lo cual la sanción es violatoria de nuestro patrimonio.

Dichos agravios resultan inoperantes, ya que, por un lado, los recurrentes se limitan a reiterar situaciones que intentaron hacer valer en sus contestaciones al OPR, sin controvertir en específico los razonamientos y elementos que tomó en consideración la RESOLUCIÓN para responder a esos planteamientos; asimismo, únicamente consisten en señalamientos gratuitos que no se sustentan en argumentos lógico-jurídicos.

En efecto, en la RESOLUCIÓN se indicó al responder a esos argumentos lo siguiente:

“SON LAS ASEGURADORAS QUIENES CONSTITUYEN EL MONOPOLIO.

A. Diversos empleados realizaron señalamientos en el sentido de que quienes en realidad son un monopolio son las aseguradoras. Para ello, manifestaron:

⁴⁷ Javier López Navarro (folios 764 a 766 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 713 a 716 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

a. El OPR indica que las aseguradoras suelen determinar las tablas de honorarios médicos y quirúrgicos, las que referenciadas al tabulador de cada tipo de póliza, determinan el importe de los honorarios del cirujano, y del cual se calcula adicionalmente el treinta por ciento al anestesiólogo y veinte por ciento para los auxiliares médicos. Las tablas se refieren únicamente a los honorarios médicos por procedimientos quirúrgicos efectuados, a lo cual nos cuestionamos bajo qué esquema las aseguradoras determinan las tablas de honorarios médicos, siendo que ellas no son dueños de hospitales, ni de médicos, y venden algo que no poseen: el servicio de salud, sin consultar a los médicos cuánto sería la percepción justa. Y claro, cotizan como hace más de cincuenta años al trabajo del anestesiólogo. Así, son las aseguradoras las que determinan las tablas de los honorarios médicos y quirúrgicos, es decir los honorarios del cirujano y, con base en ello, el treinta por ciento se aplica a pago de los honorarios del anestesiólogo, por lo que en todo caso quienes ejercen alguna práctica monopólica son las propias aseguradoras, pues ellas fijan los precios de los honorarios en el tabulador establecido.

b. Las aseguradoras adoptan el esquema de pago usual por el SERVICIOS, con la diferencia de que dicho porcentaje está referenciado a un tabulador de pagos máximos a cirujanos por el tipo de intervención. Es precisamente el monopolio de las aseguradoras el que obliga a los médicos a aceptar cobrar menos que perder a los pacientes. No es que los doctores nos adaptemos al tabulador, sino una manipulación de las aseguradoras que obligan a hacer redes médicas o círculos médicos bajo la mentira de allegarles más pacientes (volumen a bajo pago), siendo que ningún anestesiólogo puede cobrar más de lo que pagan las aseguradoras.

c. La propia autoridad reconoce que "los tabuladores establecidos por las compañías de seguros son inferiores a los honorarios cobrados por la mayoría de los doctores" y las propias aseguradoras manifestaron durante la investigación que generalmente el pago de los honorarios a los anestesiólogos es sobre el treinta por ciento de los honorarios de los cirujanos, lo cual no tiene sentido ya que para tabular a los anestesiólogos se basan en lo usual y para el resto de los eventos no, sino a su conveniencia. ¿No es esto injusto y posiblemente monopolizante?

A las compañías de seguros les resulta mejor seguir pagando los tabuladores de pago de honorarios a los médicos, los cuales son bajos e irrazonables siendo estos avalados en la experiencia de lo usual y acostumbrado a la práctica médica con el paso del tiempo y las aseguradoras han establecido en norma unilateral sin tomar en consideración a la comunidad médica.

d. Son las aseguradoras quienes hacen el monopolio, siendo que no existe mandato escrito que diga que el anestesiólogo debe ganar ese porcentaje, por eso los anestesiólogos hemos luchado por años por la dignificación de nuestra especialidad, que la población en general tenga conocimiento, que el anestesiólogo es un especialista en su área, por lo que es legítimo que fije el monto de sus honorarios.

e. Si existen agentes económicos que realizan, producen o generan conductas monopólicas absolutas, son las aseguradoras, tomando en cuenta que a través de los años, sin detenimiento alguno, de manera alevosa y dolosa, obligan al anestesiólogo, que pretende trabajar con pacientes asegurados, o incluso, ya habiendo participado en un evento quirúrgico con paciente asegurado, a tener que inscribirse a un directorio de médicos de la aseguradora, formalizando su incorporación mediante la firma de un convenio, originando que estos médicos automáticamente se conviertan en médicos de red, y debido a esto es la aseguradora la que impone al paciente, en caso de algún siniestro, el tener que elegir a un médico perteneciente a su red de médicos, ya que de lo contrario estas sólo están dispuestas a cubrir los gastos erogados conforme a su tabulador, generados por la intervención médica, conducta de la aseguradora, que a todas luces se manifiesta como inductora, promotora y generadora de prácticas monopólicas, la cual origina



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

además que se disminuya y dañe la competencia en la libre distribución y comercialización de bienes y servicios.

f. Es falso que los ANESTESIÓLOGOS o los REPRESENTANTES hayan fijado el precio por la prestación de los SERVICIOS. Quien realmente fija estos es la AMIS para todo el sector asegurador y cada compañía establece los máximos y mínimos por zona geográfica de acuerdo a las pólizas que venden. Dichos precios deben ser renovados anualmente; los ANESTESIÓLOGOS no fijan los precios del SERVICIO. Existen más de cincuenta compañías de seguros y todas se encuentran afiliadas a la AMIS, quien es la encargada de normar la forma de cobro y los tabuladores ¿no es eso acaso un monopolio?

Con base a las manifestación que han hecho las aseguradoras, son ellas quienes se han encargado de fijar los honorarios que deberán ser pagados a los anestesiólogos, en razón de que según manifestaron es una práctica común y generalizada pagar con base en un treinta por ciento de los honorarios pagados al médico, mismo que se determina en la mayoría de las pólizas de seguros; por tanto, quienes están ejerciendo actos que pueden equipararse a conductas monopólicas son las propias aseguradoras y no así el gremio de los anestesiólogos, toda vez que son ellas quienes fijan los precios de los honorarios, lo cual aceptaron durante la investigación.

g. Mantener una "tradición" para el pago de treinta por ciento, constituye un monopolio por el hecho de que se acepte un porcentaje fijo para la práctica de la anestesiología.

h. Las compañías de seguros no reconocen al paciente como tal, sino como un número de póliza y en el caso de una intervención quirúrgica como un número de siniestro para así poder ajustar sus tabuladores de cobro por sus servicios. Esto suele ser mediante una lista de procedimientos médicos terapéuticos o quirúrgicos que es publicada por la aseguradora donde se asigna a cada uno un valor máximo.

i. El establecimiento de las redes de médicos de las compañías de seguros actúa en contra de la buena relación médico- paciente, por la imposición del médico y coartar el derecho de elegir libremente a su médico de confianza; por lo que las redes deben desaparecer. Los sistemas impuestos en México por las compañías de seguros de gastos médicos mayores que privilegian el bajo costo, logrando que los médicos se olviden de los principios de ética y calidad que logran la buena relación médico-paciente, imponiendo sistemas que inducen a efectos contrarios a los perseguidos. Solicitamos transparencia en la información al paciente adquirente de pólizas las cuales deben de ser supervisadas por la PROFECO y CONDUSEF, para que se logre la autorregulación y la alta competencia entre las compañías aseguradoras.

j. Las aseguradoras obligan a los médicos a formar redes o círculos para el supuesto de que sus clientes, los pacientes, los puedan escoger y limitan a sus clientes el pago deducible y coaseguro cuando no son atendidos por médicos que estén incluidos en dicha redes; eso sí es un monopolio.

k. El OPR menciona: "De acuerdo con información del sitio electrónico denominado "Anestesiología Mexicana en Internet, se ha hecho tradición fijar los honorarios del anestesiólogo para la prestación de los SERVICIOS en un porcentaje de treinta por ciento de los honorarios devengados por el cirujano. Bajo este esquema, el cirujano es el intermediario que solicita, escoge y en algunos casos paga el servicio de anestesiología, insumo básico que le permite realizar su trabajo" La página que se menciona es ajena a la FMA y sólo contiene una opinión, más no una norma obligatoria, pues constituye un monopolio el hecho de que por tradición se acepte un porcentaje fijo para la anestesiología.

B. Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastelum indican que el veinticuatro de marzo de dos mil cuatro fueron invitados con la comunidad médica de Obregón a una conferencia informativa y de trabajo de [la ASEGURADORA] en la cual [un], Director de [la ASEGURADORA] les hizo una reseña de la evolución de [la ASEGURADORA] y habló de que era necesario formar redes y círculos médicos; asimismo, hizo reseña de los problemas con los que se enfrentaba [la



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

ASEGURADORA], por lo que ello originó que se formaran los tabuladores de honorarios médicos. También hizo hincapié en que pertenecer a la red de médicos de [la ASEGURADORA] daría más prestigio ante la comunidad, ya que [la ASEGURADORA] publicita sus nombres y las especialidades en que laboran. Esta red la proyectaría [la ASEGURADORA] como una red de médicos altamente calificados ética y moralmente, y actualizados. Al pertenecer a dicha red, los emplazados indican que se hacían acreedores a cupones de descuento en productos de [la ASEGURADORA] como seguros de casa habitación, de gastos médicos, descuento en colegiaturas, seguros de inversión y acceso a solicitar crédito [...] para comprar un automóvil.

Dichas manifestaciones resultan inoperantes, pues con las mismas los emplazados pretenden demostrar que quienes fijan los honorarios de los anestesiólogos son las aseguradoras y, por ello, dichas compañías son un monopolio o realizan prácticas monopólicas. No obstante, con dichas manifestaciones se refieren a la práctica de las aseguradoras de pagar el treinta por ciento sobre los honorarios de los cirujanos, cuestión que no es controvertible en el presente asunto, pues el propio OPR reconoció que esa era la práctica común en el medio privado. Así, con sus dichos, los emplazados no controvierten ninguno de los hechos imputados en el OPR respecto a la aplicación del TABULADOR.

Por lo demás, resulta irrelevante lo que señalan respecto a que la AMIS es un monopolio de las aseguradoras, pues en el presente caso no se imputaron prácticas monopólicas absolutas respecto del mercado de la venta de pólizas de seguros, sino respecto de la prestación de los SERVICIOS. En todo caso, si consideran que las aseguradoras han realizado prácticas monopólicas, pueden denunciar esos hechos conforme a lo establecido por la normativa de competencia.

Además, la situación a que se refieren Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastelum se dio antes de que se firmara el convenio que les fue imputado (CONVENIO OBREGÓN; el primero de junio de dos mil cuatro), por lo que esa situación no puede desvirtuar dicha imputación, sobre todo si se considera que, como ya se indicó, se refiere precisamente a la costumbre de las aseguradoras de pagar un porcentaje de lo que ganan los anestesiólogos y no al TABULADOR, para lo cual forman las redes de las que tanto se duelen los emplazados y siendo que el convenio citado, expresamente señala que los convenios individuales o colectivos celebrados con anterioridad quedarían sin efectos, tal y como al tenor literal se transcribe:

Segunda. "La Empresa" se compromete y obliga a: [...]

j) Dar por finiquitado, a la firma de este instrumento, cualquier contrato o convenio individual que se haya establecido anteriormente con cualquier miembro del Colegio. [...]"

Finalmente, dichas manifestaciones confirman la verdadera intención de los CONVENIOS y del impulso dado por la FMA para la aplicación del mismo, pues consideran injusto que sus honorarios se fijen de acuerdo a un porcentaje que depende de los cirujanos. Esto no hace más que confirmar que los COLEGIOS y la FMA, así como sus integrantes impulsaron y ejecutaron el TABULADOR para mejorar el pago de sus honorarios, lo cual desvirtúa el resto de sus manifestaciones en el sentido de que las propias aseguradoras fueron las que prácticamente los obligaron a aplicar dicho esquema de pago [...]⁴⁸.

LAS ASEGURADORAS FUERON QUIENES HICIERON EL TABULADOR

a. Los convenios a que se refiere esta CFC fueron elaborados en su totalidad por [la ASEGURADORA]. Los términos y condiciones fueron propuestos por la aseguradora. [La ASEGURADORA] fue quien creó el TABULADOR a nivel nacional y de hecho obligó a crear oficinas para los colegios que estaban en convenio con las aseguradoras, mismas que son costeadas por los propios COLEGIOS.

⁴⁸ Páginas 44 a 48 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

b. Fueron las aseguradoras quienes motivaron, impulsaron y propiciaron la fijación de los honorarios en beneficio de la atención anestésica a sus asegurados. De hecho, las aseguradoras fijan los honorarios de los anesthesiologists en un treinta por ciento de los honorarios de los cirujanos que también son fijados por las mismas compañías.

c. Fue [la ASEGURADORA] quien motivó, impulsó y propició la fijación de los honorarios en beneficio de la atención anestésica a sus asegurados. De hecho, [la ASEGURADORA] fija los honorarios a los médicos anesthesiologists. Como se encuentra referido en el OPR, existe un acuerdo entre las aseguradoras para sólo pagarnos el treinta por ciento de los honorarios que les fijan a los médicos cirujanos y el quince por ciento de los honorarios de los anesthesiologists los retenía [la ASEGURADORA].

d. Fue [la ASEGURADORA] quien promovió el TABULADOR, tal y como se acredita con la sesión de mayo de dos mil tres, llevada a cabo ante la presencia del "Colegio Tamaulipas" en la cual dicha empresa se presentó a promover la utilización de dicho tabulador, como se demuestra con el disco compacto que se anexa al presente.

Tan es así que en una carta dirigida a Salvador Murillo González el veintitrés de julio de dos mil tres, quien fungía como Presidente del COLEGIO MATAMOROS, se dice: "ING, dentro de sus estrategias, tiene como premisa el realizar un pago justo a todos sus prestadores de servicios. La valoración pre-anestésica es una labor que actualmente están realizando y se considera parte del honorario por este concepto, por lo que consideramos pagar este procedimiento adicional al honorario a partir de esta fecha en la ciudad de Matamoros. Tal y como lo comentamos en la reunión es necesario contar con un tabulador para los procedimientos de anestesia que le permita a la compañía de seguros cuantificar el gasto a erogar por este concepto" y lo firma [un] Subdirector siniestros personas norte-pacífico.

El real impulsor del TABULADOR fue [la ASEGURADORA], ya que la misma en primera instancia se acercó a los colegios (específicamente, Juárez, Matamoros y Vallarta) y a la FMA con la firme intención de promover y establecer su aplicación debido a que la misma buscaba obtener una mejor imagen ante la comunidad médica, los anesthesiologists y sus propios asegurados en esa región, para así obtener mayor presencia en el mercado y por consecuencia mayores utilidades, por lo que si en su caso se consideró la utilización del tabulador fue tomando en cuenta que ley de profesiones faculta a los colegios de profesionistas para proponer aranceles en beneficio de los anesthesiologists, tal y como se acredita de las pláticas impartidas por [la ASEGURADORA] en las que propone la utilización de dicho TABULADOR en los medios probatorios que se especifican en el capítulo correspondiente.

e. Ni los representantes ni los anesthesiologists elaboraron los CONVENIOS, sino que los elaboró [la ASEGURADORA] e incluso esta empresa elaboró presentaciones en power point que transmitía a los colegios para que éstos aceptaran firmar un convenio, pero los términos y condiciones siempre fueron propuestos por la aseguradora. En dicha presentación se establecen los requisitos que tendrían que reunir para poder implementar el TABULADOR.

f. No se fijaron los precios por aplicación de anestesia, pues el acto como tal fue únicamente aceptar de buena fe la proposición de [la ASEGURADORA], sin que se hubiera obligado o actuado de forma coactiva con ficha aseguradora, por lo que resulta inaplicable el artículo 9° de la LFCE y, como consecuencia tampoco se coadyuvó, propició, participó y mucho menos indujo a la realización de la práctica monopólica alguna.

Conforme a la ley el anesthesiologist puede elegir la forma y cantidad de sus honorarios, de lo cual se deduce que la intención del TABULADOR fue únicamente considerar una forma de pago innovadora, ya que como lo menciona la autoridad, generalmente el pago por los SERVICIOS se determina sobre el treinta por ciento de los honorarios de los cirujanos, situación que motivó que se propusiera el uso de un tabulador, siendo este propuesto directamente por las aseguradoras,



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

sobre todo de [la ASEGURADORA] quien, sin asistirle derecho alguno, inclusive sin ser un organismo público de gobierno con carácter oficial, fijó los honorarios de los anestesiólogos para el ámbito privado, comprobándose con ello que no fueron ni la FMA ni los COLEGIOS, sino las propias aseguradoras quienes promovieron el establecimiento del mencionado tabulador, trayendo consigo como consecuencia que ningún anestesiólogo actualmente pueda cobrar más de lo que estas mismas establecen como pago, limitando el derecho que otorga la LEY DE PROFESIONES. Esta situación se acredita con la carta de la AMIS en donde se menciona que se realizará el pago mínimo al anestesiólogo; es decir, se propicia en forma clara que se nos pague el treinta por ciento.

g. No se puede considerar que los representantes de la FMA sean los promotores de la aplicación del TABULADOR, pues los responsables y los promotores de la aplicación del tabulador lo son las Compañías de Seguros y no los anestesiólogos o los representantes de la FMA.

h. [la ASEGURADORA] de manera premeditada, alevosa y unilateral descontó a los médicos de Querétaro y Aguascalientes el quince por ciento de las cantidades que cobrarían por sus honorarios, situación que fue obligatoria, así como que otros convenios como el de Puerto Vallarta y Aguascalientes se menciona que se darán facilidades para contratar sus pólizas, por lo que se interpreta dicho actuar como una especie de tienda de raya de las aseguradoras que establecen, fijan y acuerdan la cantidad de honorarios que debemos cobrar.

i. El COLEGIO OBREGÓN y el COLEGIO AGUASCALIENTES no han impulsado ni implementado durante la gestión de sus representantes ni en años anteriores la aplicación del TABULADOR como mecanismo de pago de honorarios. Todo este problema surgió cuando la compañía [la ASEGURADORA], por ganar más dinero y prestigio en el gremio médico, propuso realizar convenios con esos colegios, por lo que de nuestra parte no se ha pretendido perjudicar al usuario de los SERVICIOS.

El presente argumento resulta inoperante, ya que, como se verá al valorar las pruebas ofrecidas, los emplazados no demostraron que los convenios celebrados entre los COLEGIOS y [la ASEGURADORA] hubieran sido elaborados en su totalidad por la aseguradora en cuestión. Además, la carta que se refiere en este argumento fue enviada por ING al COLEGIO MATAMOROS, por lo que la defensa basada en dicho documento no es aplicable para ninguno de los emplazados que lo argumentaron, ya que en primer término no todos los emplazados forman parte del COLEGIO MATAMOROS y por ende, no tuvieron que ver con la realización y firma del convenio referido. Además, la carta referida fue enviada por ING, siendo que en el caso que nos ocupa los convenios que llevaron a esta COMISIÓN para presumir la probable realización de prácticas monopólicas absolutas fueron los celebrados entre [la ASEGURADORA] y los COLEGIOS, así como la CARTA COMPROMISO, además de otros indicios adicionales apuntados en el OPR, mismos que no se refirieron a la aplicación del TABULADOR en Matamoros por parte de empresas diferentes a [la ASEGURADORA].

Por otra parte, como se analizará al valorar las pruebas de los emplazados, éstos ofrecieron un disco compacto con una presentación de power point; sin embargo, no ofrecieron ningún medio de prueba para acreditar que la autoría de dicha presentación es atribuible a [la ASEGURADORA], por lo que su manifestación resulta gratuita.

En consecuencia, los argumentos que se analizan no alcanzan a desvirtuar la práctica monopólica imputada, consistente en la celebración de convenios, contratos, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con el objeto efecto de fijar o concertar los precios de venta de los SERVICIOS o por haber coadyuvado, propiciado o inducido la realización de dichas prácticas, ya que no combaten ni desvirtúan los hechos por los que esta autoridad consideró una probable violación a la LFCE. Se trata de manifestaciones gratuitas que no pueden analizarse por esta COMISIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Por el contrario, según las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, diversos miembros de la FMA impulsaron el TABULADOR y realizaron acciones tendientes a presionar a las aseguradoras para que llevaran a cabo la celebración de convenios por medio de los cuales se pagaran los honorarios de los agremiados de los COLEGIOS con base en el TABULADOR.

Así, entre los documentos que existen en el expediente se encuentran los siguientes [...]

*Por otro lado, con esas manifestaciones los emplazados pretenden demostrar que las aseguradoras crearon el TABULADOR por el hecho de que ya desde antes pagaban el treinta por ciento, lo cual es **infundado**, pues no por el hecho de que se pagara un porcentaje sobre lo que ganan los cirujanos se demuestra que quien motivó, impulsó y creó el TABULADOR haya sido alguna aseguradora y mucho menos [la ASEGURADORA].*

Finalmente, se reitera que la presente resolución de la COMISIÓN no debe interpretarse en el sentido de que se considera adecuado o apropiado el esquema tradicional de pago basado en el treinta por ciento”⁴⁹.

En este aspecto, se advierte que, por un lado, los recurrentes insisten en que: i) la ASEGURADORA fija una tarifa del treinta por ciento; ii) la ASEGURADORA fija el TABULADOR para su beneficio; iii) la ASEGURADORA realizó el contrato y organizó conferencias informativas y de trabajo en las cuales uno de sus directores hizo reseña de los problemas de esa ASEGURADORA y tuvo que fijar el TABULADOR.

Dichos argumentos **no combaten** el señalamiento respecto a que con esas manifestaciones se referían a la práctica de la ASEGURADORA de pagar el treinta por ciento de los honorarios, lo cual no era controvertible en el presente asunto; que fuera irrelevante el señalamiento de las aseguradoras como monopolio, ya que no se habían imputado prácticas respecto del mercado de la venta de pólizas de seguros o que la situación referida respecto al director de la ASEGURADORA se hubiera dado antes de la firma del CONVENIO OBREGÓN —el cual fue imputado a los recurrentes que señalan ese argumento— y que esa situación no podía desvirtuar la imputación, sobre todo si se consideraba que ese documento se refería precisamente a la costumbre de las aseguradoras de pagar un porcentaje sobre lo que ganaban los cirujanos y no al TABULADOR, siendo que el CONVENIO OBREGÓN expresamente señaló que los convenios individuales o colectivos celebrados con anterioridad quedarían sin efectos. Tampoco controvierten la forma en la que se valoraron las pruebas o el pronunciamiento respecto a que no acreditaron que fuera la ASEGURADORA quien estableció el TABULADOR.

Por otra parte, señalan de manera **general, lisa y llana** que la RESOLUCIÓN valoró incorrectamente las pruebas; que no actualizaron lo señalado en el artículo 9º, fracción I de la LFCE y que no existe una conducta, ya que su actuar fue conforme a derecho. Dichas manifestaciones resultan en meras afirmaciones sin sustento lógico jurídico, lo que impide su análisis de fondo.

Por tanto, dichos agravios resultan **inoperantes**.

III. POSIBILIDAD DE PROPONER ARANCELES.

⁴⁹ Páginas 39 a 83 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

1. Sólo se propusieron aranceles.

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastelúm indican⁵⁰:

En la RESOLUCIÓN se indica: “...la COMISIÓN debe investigar y, en su caso, sancionar es la negociación colectiva de honorarios entre profesionales competidores entre sí. (...) en el presente caso la defensa que plantean es infundada pues i) como lo señaló el OPR, las conductas y hechos imputados no únicamente consisten en la propuesta del TABULADOR. (...) En este sentido, no sólo se propuso esa forma de pago (...) los emplazados confunden la posibilidad de proponer aranceles ante la autoridad. (...) según lo expuesto, el sistema jurídico mexicano no autoriza la fijación de aranceles por parte de los colegios de profesionistas, sino que les atribuye LA FACULTAD DE PROPONERLOS para que sirvan como norma supletoria para el caso de que no exista convenio entre las partes. (...) Esta autoridad presume la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas por la fijación o concertación del precio de venta de los SERVICIOS en el territorio nacional”.

La CFC confunde los adjetivos que establece el propio artículo 9º, fracción I de la LFCE. En el OPR, en la contestación al mismo, en los alegatos y en la RESOLUCIÓN siempre se indica que los emplazados propusieron un pago, pero nunca fijaron, elevaron, concertaron o manipularon el precio del SERVICIO. El adjetivo que se utilizó fue “proponer” a las aseguradoras un pago, como la propia CFC acepta en su propia RESOLUCIÓN.

Nuestra conducta fue proponer, pero ello no encuadra con ningún adjetivo que establece el artículo 9º, fracción I y, en consecuencia, no se nos puede sancionar, ya que nuestro actuar fue conforme a derecho, en tanto que sólo se propusieron aranceles o un pago y nunca hubo una concertación para fijar un precio. Tan es así que la propia COMISIÓN acepta que los COLEGIOS tienen la facultad de proponer aranceles o el precio, y eso es lo que aconteció.

En primer lugar, resulta infundado que en la RESOLUCIÓN se hubieran confundido los adjetivos que establece el artículo 9º, fracción I de la LFCE. En este aspecto, los recurrentes pretenden demostrar una supuesta confusión aduciendo que en realidad ellos nunca dijeron que pudieran fijar los precios, sino que siempre señalaron que podían proponerlos; sin embargo, la RESOLUCIÓN nunca señaló que hubieran expresado en sus contestaciones al OPR que ellos fijaban los precios y mucho menos se señaló en la RESOLUCIÓN que los entonces emplazados estuvieran facultados para fijar precios; de hecho, su defensa fue siempre en el sentido de que podían proponer aranceles. Lo que señaló la RESOLUCIÓN es que esa defensa no era válida debido a que el TABULADOR ni era una propuesta ni era un arancel y expresó las razones para sostener esa determinación, señalando expresamente que no podían fijar precios como lo hicieron, en los siguientes términos:

“[...] EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DE LA LFCE.

1. Posibilidad legal de proponer aranceles.

⁵⁰ Javier López Navarro (folios 767 y 768 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 717 y 718 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

a. Diversos emplazados señalaron que no se puede considerar que su actuar sea ilegal porque tienen derecho a asociarse y, en términos de las leyes de profesiones, los Colegios de Profesionistas están autorizados para proponer los aranceles para mejorar la situación de sus agremiados, situación por la cual no se puede considerar esta conducta como monopólica.

En este sentido, indican que no se puede considerar como conducta monopólica que soliciten la justa retribución por su trabajo con fundamento en las leyes de profesiones de los Estados y en la LEY DE PROFESIONES (cuyo artículo 50, inciso e) señala que entre sus propósitos está “e) PROPONER LOS ARANCELES PROFESIONALES”). Así, concluyen que la celebración de cualquier documento relativo a proposiciones de aranceles profesionales, se encuentra dentro de la ley y amparado por disposiciones de carácter público y observancia general. [...]

b. Por otra parte, los emplazados indican que según la Enciclopedia Jurídica Omeba un “arancel” puede tener tres modalidades: unas veces indican la cantidad precisa y exacta que el profesional puede cobrar por su trabajo; otras señalan las cantidades máximas que el profesional puede exigir por su trabajo, como medio de proteger los posibles abusos de los usuarios de los mismos, y otras marcan las cantidades mínimas que el profesional puede percibir, evitando el envilecimiento que a esas profesiones pudiera llevar una competencia. De esta forma, señalan que proponer es una facultad que se puede ejercer y que incluye difundir por cualquier medio con el objeto de llegar a un fin objetivo de regular y moderar los honorarios, por lo cual no considerarlo así engendraría un conflicto de leyes. [...]

Los emplazados pretenden establecer una aparente contradicción entre las leyes de profesiones y la LFCE para intentar demostrar que tienen derecho a fijar sus precios de común acuerdo. Para ello, indican que pueden asociarse y, por tanto, proponer sus aranceles.

El derecho de asociación no se discute o controvierte en el presente procedimiento, ni forma parte de los hechos constitutivos de la imputación presuntiva vertida en el OPR. También se indica que la COMISIÓN no se pronuncia sobre la ponderación apropiada de los SERVICIOS ni sobre los factores que deben ponderarse al determinar su retribución eficiente, tales como riesgo, tiempo, preparación y actualización profesional, etc. Tampoco se pronuncia sobre la adecuación o sobre los posibles vicios del denominado esquema del treinta por ciento. En particular, no debe interpretarse de la presente resolución que la COMISIÓN considera adecuado o apropiado el esquema tradicional de pago basado en el treinta por ciento. Lo que la COMISIÓN debe investigar y, en su caso, sancionar es la negociación colectiva de honorarios entre profesionales competidores entre sí.

Por otro lado, si bien el artículo 50 de la LEY DE PROFESIONES y algunas normas estatales que reglamentan el ejercicio de las profesiones a las que hacen referencia las emplazadas (salvo en el caso del Estado de Sonora), autorizan a los colegios de profesionistas para que propongan aranceles, en el presente caso la defensa que plantean es infundada, pues: i) como lo señaló el OPR, las conductas y hechos imputados no únicamente consisten en la propuesta del TABULADOR, sino en el hecho de que los emplazados impulsaron el mismo o celebraron convenios en los cuales se establecía su aplicación a nivel nacional o regional, y ii) los emplazados tergiversan el concepto legal de “arancel”, lo que impide considerar que el TABULADOR sea un arancel profesional para el cobro de los SERVICIOS.

En este sentido, no sólo se propuso esa forma de pago, sino que los emplazados presionaron para que se implementara, celebraron acuerdos para que se aplicara [...] y promovieron activamente su implementación y aplicación.

Debe señalarse que un arancel es un sistema por medio del cual se previenen los conflictos ante la falta de convenio entre las partes; es decir, es una norma supletoria a la autonomía de la voluntad. Así, la Ley de Profesiones establece: “ARTICULO 31.- Para trabajos no comprendidos en los aranceles, el profesionista deberá celebrar contrato con su cliente a fin de estipular los honorarios y las obligaciones mutuas de las partes”.

En este aspecto, un arancel cuenta con determinados elementos esenciales que lo hacen ser tal:

- a) *El sistema de pago de honorarios profesionales mediante un arancel es el resultado de un acto materialmente legislativo, mismo que debe mediar en publicación oficial.*
- b) *El arancel se aplica de manera general para el pago de los honorarios profesionales a todos los profesionistas, no únicamente a los miembros de determinado COLEGIO o FEDERACIÓN.*
- c) *Exclusivamente aplicará en caso que el profesionista que presta el SERVICIO y el cliente o clientes que lo reciban no se hayan puesto de acuerdo en el costo del SERVICIO con anterioridad a que éste haya sido devengado⁵¹.*

En este sentido, la interpretación del PJJ ha sido consistente con lo señalado, según se advierte en los siguientes criterios:

HONORARIOS PROFESIONALES. A FALTA DE CONVENIO EXPRESO PROCEDE SU PAGO CONFORME A LA LEY DEL ARANCEL, AUNQUE EL ACTOR (ABOGADO) NO MENCIONE EN SU DEMANDA QUE LOS RECLAMA CON BASE EN DICHA LEY, SI DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO QUE PATROCINÓ A SU CLIENTE EN EL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONTRATADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). [Transcribe].

HONORARIOS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. CUANDO EXISTE CONVENIO ENTRE LAS PARTES, RESULTA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 2460 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO (VIGENTE HASTA EL 21 DE JUNIO DE 2002). [Transcribe].

HONORARIOS. SU MONTO DEBE SUJETARSE A LO CONVENIDO POR LAS PARTES Y SOLO A FALTA DE CONVENIO DEBE ESTARSE A LA LEY DEL ARANCEL DE ABOGADOS. [Transcribe].

ARANCEL PARA CONTADORES EN EL ESTADO DE JALISCO. [Transcribe].

SERVICIOS PROFESIONALES, PAGO DE LOS (LEGISLACION DE TAMAULIPAS). [Transcribe].

De hecho, las normas estatales que rigen a los colegios de profesionistas emplazados y a sus miembros establecen el mismo sistema: los aranceles son normas que aplican a una rama profesional y que resultan ser supletorias a la voluntad de las partes: nunca sustituyen a esa voluntad.

De esta forma: [...se transcriben diversos artículos de los códigos civiles de las entidades correspondientes]

⁵¹ Por su parte, el Reglamento de la LEY DE PROFESIONES señala: "**Artículo 45.** Salvo los casos en que la ley indique expresamente lo contrario los aranceles regirán únicamente para el caso en que no haya habido convenio entre el profesionista y su cliente, que regule los honorarios. --- **Artículo 46.** Cuando no hubiere contrato celebrado y se trate de trabajos no comprendidos en los aranceles, la prestación del servicio se regirá por la ley particular aplicable al caso, y en su defecto, por la primera parte del artículo 2607 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para todo la República en materia federal. --- **Artículo 58.** Las comisiones técnicas serán órganos de consulta de la Dirección General de Profesiones y tendrán por objeto estudiar y dictaminar los siguientes asuntos: [...] e) Aranceles". De hecho, el Código Civil para el Distrito Federal (que reproduce el contenido del Código Civil Federal), establece para el caso del contrato de prestación de servicios profesionales que "**Artículo 2607.- Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados**". El concepto de arancel también se utiliza como norma supletoria para el caso de falta de acuerdo entre las partes para el caso de los curadores, los interventores en una sucesión o en el caso de contrato de obra a precio alzado.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

[...] De esta manera, los **emplazados confunden la posibilidad de proponer aranceles ante las autoridades —a efecto de que sirvan como norma supletoria para el caso de controversia en los casos en que no se ha establecido el monto de los honorarios en un contrato de servicios privados— con la de fijar los precios con respecto a otros particulares. Según lo expuesto, el sistema jurídico mexicano no autoriza la fijación de aranceles por parte de los colegios de profesionistas, sino que les atribuye la facultad de proponerlos para que sirvan como norma supletoria para el caso de que no exista convenio entre las partes. De una interpretación armónica de los ordenamientos jurídicos aplicables, resulta que la propuesta que los colegios de profesionistas pueden hacer para establecer un arancel deberá hacerse en todo caso a las autoridades correspondientes de las Entidades Federativas en las que se pretenda establecer dicho arancel para el pago de los honorarios profesionales.**

De lo argumentado se sigue que los **emplazados no pueden afirmar que el TABULADOR es un arancel, ya que no pasó ni los emplazados pretendieron que pasara por un proceso legislativo del Congreso de cada Estado, no fue publicado en ningún medio oficial para el conocimiento de todos los anesthesiólogos de cada Estado y que éstos pudieran hacer uso del TABULADOR, y tampoco se acredita que el TABULADOR pueda usarse para suplir la voluntad de las partes, en caso que no existiere convenio entre quien ha de prestar el servicio y quien debe recibirlo.**

No existe la excepción legal que los **emplazados tratan de hacer valer y de ninguna manera resulta contrario a derecho que esta autoridad presuma la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas por la fijación o concertación del precio de venta de los SERVICIOS en el territorio nacional.**

En ese sentido, los **emplazados interpretan de manera errónea lo dispuesto en el artículo 50 de la LEY DE PROFESIONES, máxime que dicho ordenamiento no es aplicable para todos ellos. Lo anterior se debe a que la disposición a la que hacen referencia en sus contestaciones al OPR se encuentra en la LEY DE PROFESIONES, que en su artículo 7º señala que “las disposiciones de esta ley regirán en el Distrito Federal en asunto de orden común, y en toda la República en asuntos de orden federal” y cuando se refiere a los Colegios de Profesionistas, establece expresamente que “Artículo 44.- Todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, gobernados por un Consejo compuesto por un presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y un subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su encargo” y posteriormente establece los requisitos que deben reunir los colegios en el Distrito Federal haciendo referencia explícita al Código Civil Federal.**

Por lo demás, **respecto del caso de Sonora, la Ley de Profesiones respectiva que resulta aplicable a dicho colegio no prevé la posibilidad de proponer aranceles, por lo cual dicha defensa no puede beneficiar, ni siquiera si tuvieran razón en la confusión que plantean los emplazados, al COLEGIO OBREGÓN; a su presidente, Javier López Navarro y a Francisco Javier Díaz Gastélum, y tampoco al COLEGIO NOGALES y sus integrantes emplazados: Mario Alfonso Dorantes Guevara (Presidente); Gerardo León Sandi (Secretario); Miguel Díaz Pérez (Tesorero), y Jorge Robles Elías (Comisionado de Enseñanza) [...]**⁵².

En segundo lugar, contrario a lo que señalan los recurrentes, en la RESOLUCIÓN nunca se reconoció o aceptó que el COLEGIO OBREGÓN o sus miembros tuvieran la facultad de proponer aranceles o el precio de sus SERVICIOS, pues expresamente en la decisión que ahora se combate se señaló que **“[...] respecto del caso de Sonora, la Ley de Profesiones respectiva que resulta aplicable a dicho colegio no prevé la posibilidad de proponer aranceles, por lo cual dicha defensa no puede beneficiar, ni siquiera si tuvieran razón en la**



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

confusión que plantean los emplazados, al COLEGIO OBREGÓN; a su presidente, Javier López Navarro y a Francisco Javier Díaz Gastélum [...]⁵³.

Por lo demás, en el resto de sus manifestaciones los recurrentes realizan meras repeticiones de los argumentos que intentaron hacer valer en sus contestaciones al OPR, pues sólo insisten en que la conducta que desplegaron en realidad consistió en una propuesta de aranceles; para sostener ello, realizan una cita **parcial y aislada** de la RESOLUCIÓN sin tomar en consideración que la misma debe leerse integralmente y sin que combatan en realidad lo que se resolvió.

En este sentido, los recurrentes **no combaten** las razones expuestas en la RESOLUCIÓN, pues no indican por qué, contrario a lo señalado en la misma, el hecho de que celebraran los CONVENIOS no es sólo una propuesta o por qué se demuestra que no es sólo una propuesta a pesar de que presionaron para que se implementara, celebraron acuerdos para que se aplicara y promovieron activamente su implementación y aplicación; tampoco indican por qué son incorrectas las razones expuestas respecto a que el TABULADOR no es un arancel o por qué no son aplicables las tesis citadas. Finalmente y sobre todo lo anterior, nada señalan respecto al hecho de que la Ley de Profesiones de Sonora no prevé la posibilidad de proponer aranceles, por lo que dicha defensa no les puede beneficiar.

Así las cosas, esos argumentos resultan **inoperantes**.

IV. AGENTES ECONÓMICOS Y COMPETIDORES

1. No somos agentes económicos.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican⁵⁴:

A. La RESOLUCIÓN causa agravio al indicar que los emplazados son agentes económicos, ya que sus afirmaciones carecen de razón, motivación y fundamento, pues no lo son. La RESOLUCIÓN no acredita todos los elementos de la imputación y la sola afirmación de ellos no es suficiente para demostrarlos.

B. Los agentes económicos son quienes compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que su actividad repercute en los mercados y procesos de libre competencia, ya que dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado⁵⁵.

C. Los ANESTESIOLOGOS, los COLEGIOS, y la FMA no pueden ser considerados como agentes económicos, pues no ejercen de forma autónoma ni en su conjunto una actividad económica en el mercado (aspecto que no acreditó la CFC).

⁵³ Página 32 de la RESOLUCIÓN.

⁵⁴ Javier López Navarro (folios 727 a 730, 733 y 734 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 676 a 679, 682 y 683 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).

⁵⁵ Los recurrentes citan la tesis cuyo rubro es "AGENTES ECONÓMICOS. SU CONCEPTO" indicada con anterioridad.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

D. La CFC es quien tiene que probar la imputación, pero en el caso señala que no expusimos por qué los emplazados no son agentes económicos; sin embargo, se exponen nuevamente los razonamientos lógico-jurídicos que sí se expusieron en el procedimiento y que no fueron valorados correctamente.

E. Los ANESTESIÓLOGOS tienen como fin primordial prestar SERVICIO en diversas instituciones médicas tanto privadas como públicas, para particulares, industrias, asociaciones, afianzadoras, seguros y cualquier otra que requiera sus SERVICIOS; dentro de sus derechos tienen la libertad de asociarse y decidir a quién o a quiénes prestar el SERVICIO al tener los conocimientos necesarios para ello.

Los COLEGIOS son constituidos por profesionistas en una misma rama, cumpliendo con los requisitos para otorgarle tal carácter, los cuales tienen diversos propósitos según el artículo 50 de la LEY DE PROFESIONES, definición y estructura de dichos colegios que en primer lugar permiten demostrar que no son agentes económicos por sí mismos, ya que no tienen como objetivo una actividad económica en el mercado, sino que son la unión de profesionistas regida y reconocida por la propia ley y tienen diversos objetivos.

Finalmente, la FMA es el organismo que a su vez reúne varios colegios (sin que esto signifique que no existan otros colegios). Así, es infundado y contrario a derecho que en la RESOLUCIÓN se refiera que se trata de agentes económicos entre los cuales se realizan prácticas monopólicas, ya que no se dedican a alguna actividad económica y se trata de instituciones diversas con fines muy alejados al lucro económico.

F. La COMISIÓN se limitó a inferir que los involucrados son agentes económicos competidores entre sí, omitiendo un estudio minucioso tanto de su esencia, características y actividades que la ley les confiere a los emplazados en concordancia a su actividad en el mundo real y en nuestro país con el resto de la población y empresas dedicadas a la salud y a los seguros, como la ASEGURADORA.

La CFC deja de estudiar y analizar que todas y cada una de las personas físicas que se encuentran involucradas únicamente de manera individual prestan sus servicios como ANESTESIÓLOGOS por ser especialistas médicos en esta rama, y que es nuestra libertad el constituir o agrupar los colegios, para los fines que señala el artículo 50 de la LEY DE PROFESIONES, por lo cual el ejercer el derecho no puede considerarse como un acto meramente comercial y mucho menos nos da el carácter de agente económico.

Por lo que hace a los COLEGIOS, los mismos están reglamentados por la LEY DE PROFESIONES, particularmente por su artículo 50 en el que se establecen sus objetivos, de los cuales se desprende que ninguno de ellos es meramente comercial. Si dentro de esos objetivos está celebrar convenios a favor de sus afiliados con la finalidad de mejorar o procurar su bienestar, ello es un acto meramente civil que no lo convierte



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

en un agente económico, sino únicamente en un medio de representación de un porcentaje menor de anestesiólogos del país.

Tampoco es lógico que la CFC infiera que la FMA es un agente económico, ya que tiene como finalidad la de agrupar colegios de anestesiología para su organización, con actividades únicamente de representación como lo establece el artículo 74 del Reglamento de la LEY DE PROFESIONES.

Ahora bien, en cumplimiento a lo establecido en la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se analizan los agravios antes resumidos de forma particular únicamente respecto de Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro. En este aspecto, Sergio Ricardo Castro Soto no realizó esos señalamientos en su recurso de reconsideración.

I. En diversas partes de la RESOLUCIÓN se especificaron las razones para llegar a la conclusión de que efectivamente los ANESTESIÓLOGOS eran agentes económicos competidores entre sí.

En la página 65, apartado “V. No son competidores entre sí porque no han ejercido en las mismas ciudades” de la RESOLUCIÓN se señala:

“...para considerar que dos agentes económicos son competidores no es indispensable que siempre atiendan a los mismos pacientes o que trabajen con los mismos cirujanos, pues lo realmente relevante en que todos los firmantes tienen la capacidad legal para ejercer la anestesiología y prestar el Servicio en cualquier parte del territorio nacional, lo cual los coloca como competidores entre sí. Lo que sitúa a los agentes económicos como competidores no puede ser que atiendan o no a los mismos clientes, ya que precisamente la competencia que se da entre ellos es por esos clientes. El hecho, por demás no probado, de que hayan ejercido siempre en ciudades distintas no es en sí mismo un impedimento para que pudieran llevarlo a cabo, ya que todas las personas físicas emplazadas cuentan con una autorización por parte del Estado Mexicano que los faculta para ejercer su profesión en todo el territorio nacional sin limitación alguna, siempre y cuando cumplan con las obligaciones establecidas en la Norma, por lo que no existe impedimento alguno para que ejerzan en las mismas ciudades o con los mismos cirujanos”.

Asimismo, en el apartado “II. No son agentes económicos”, se indica:

“II. No son agentes económicos.

a. No somos agentes económicos, y la competencia entre nosotros de acuerdo a la ética y moral debería de ser una competencia que tenga como fundamentos bases para el bienestar de los pacientes: carácter de conocimientos, la preparación, la destreza y el trato con calidez y calidad para los pacientes. En cuestión de salud no se debería competir por intereses meramente mercantiles.

Dicho argumento resulta infundado, ya que, contrario a lo que señalan los emplazados, la materia de competencia económica no se agota en lo que llaman “intereses meramente mercantiles”. En este aspecto, se limitan a mencionar que no son agentes económicos; sin embargo, realizan una actividad económica que los sujeta a lo dispuesto por el artículo 3° de la LFCE. Los emplazados parecen confundir la realización de una actividad económica con la realización de una actividad mercantil, lo cual es jurídicamente insostenible, siendo que el propio artículo 3° de la LFCE establece que son agentes económicos quienes participan en la actividad económica, tengan o no fines de lucro.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Independientemente de lo anterior, los emplazados señalan que la competencia entre ellos debería tener como fundamento el bienestar de los pacientes y no los intereses meramente mercantiles; no obstante, contrario a lo que señalan precisamente la existencia de la competencia entre ellos (misma que no puede darse cuando los precios de sus servicios se encuentran fijados de común acuerdo) beneficiaría a los pacientes, pues existiendo competencia los prestadores del SERVICIO tendrían incentivos para ofrecerlo a menor precio o con mayor calidad.

b. No somos agentes económicos competidores, para lo cual sirve de sustento la tesis de la Primera Sala de rubro “AGENTES ECONÓMICOS. CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA”⁵⁶.

Dicha manifestación resulta inoperante, ya que, por una parte, los emplazados únicamente afirman que no son agentes económicos, sin realizar argumentos lógico-jurídicos que sustenten esa afirmación⁵⁷ y, por otro lado, citan una tesis del PJJ sin expresar el razonamiento que permita establecer que dicho criterio cobra aplicación al caso concreto y que, por ello, deba ser tomado en consideración⁵⁸; máxime, cuando dicha tesis ha quedado superada en virtud que la LFCE fue reformada en el año de dos mil seis y por lo tanto, es inaplicable al caso concreto.

Asimismo, en el apartado “VI. Acreditación de las prácticas imputadas”⁵⁹ se indica:

“VI. ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS.

El artículo 9º de la LFCE establece los elementos necesarios para la configuración de una práctica monopólica absoluta, a saber: i) que se trate de agentes económicos competidores entre sí; y ii) que dichos agentes competidores establezcan acuerdos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre ellos mismos que tengan por objeto o efecto cualquiera de los supuestos a que se refieren las fracciones I a IV de dicho artículo. En este sentido, para los efectos del presente

⁵⁶ Manifestaciones de todos los emplazados a excepción de Antonio Leonel Canto Sánchez, Anselmo Garza Hinojosa, Víctor Manuel Whizar Lugo, FMA y Jorge Luis Guizar Franco.

⁵⁷ Resulta aplicable por analogía al caso en concreto, la jurisprudencia 81/2002 de la Primera Sala de la SCJN, transcrita con anterioridad.

⁵⁸ En este aspecto, resultan aplicables por analogía: i) la tesis XVII.1o.C.T. J/5 del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, misma que señala: “**CONCEPTO DE VIOLACIÓN. NO LO CONSTITUYE LA SOLA CITA DE TESIS O JURISPRUDENCIA.** Si la parte quejosa se limita a invocar o transcribir tesis o jurisprudencia, ello hace que esa sola cita no pueda considerarse como verdadero concepto de violación, pues para que ello fuera así, es menester expresar el razonamiento que permita establecer que el criterio que las mismas contienen cobra plena aplicación en el caso concreto y que, por ello, deben ser tomadas en consideración para resolver en la manera en que lo pretende aquella; de ahí que su sola invocación o transcripción no constituye propiamente un concepto de violación”. Novena Época. Registro: 177666. SJF, XXII, Agosto de 2005. Página: 1565; ii) la tesis de jurisprudencia XI.2o. J/28 del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, misma que señala: “**AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. LA SIMPLE CITA DE TESIS O JURISPRUDENCIA NO LOS CONSTITUYEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).** Si el apelante en sus agravios se limita a transcribir tesis o jurisprudencia, pero no expone las razones jurídicas por las que considera que cobran vigencia en el caso concreto, resulta que esa simple cita no puede constituir un agravio que esté obligado a examinar el tribunal de alzada, al no reunir los requisitos lógicos y jurídicos que, para ser catalogado como tal, exige el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles y porque, además, en los juicios de naturaleza civil no procede suplir la deficiencia de la queja”. Novena Época. Registro: 179400. SJF y su Gaceta, XXI, Febrero de 2005. Página: 1465, y iii) la siguiente tesis del Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito: “**JURISPRUDENCIA, CITA SIMPLE DE LA. NO CONSTITUYE CONCEPTOS DE VIOLACION PROPIAMENTE DICHOS.** La simple transcripción de tesis de jurisprudencia, sin el debido apoyo racional, no puede surtir efectos de conceptos de violación, puesto que para que así sea, es necesario que se den las razones adecuadas y se explique el porqué dichas tesis cobran actualidad al caso concreto que se estudia, y si esta condición no se satisface, es indudable que de nada sirve transcribirlas fielmente y en su integridad, cuando el amparo corresponde a la esfera administrativa, pues por imperativo legal no es factible suplir la deficiencia de la queja en que pueda incurrir la solicitante”. Séptima Época. Registro: 248671. SJF, 193-198 Sexta Parte. Página: 104.

⁵⁹ Páginas 261 a 265 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

asunto, el objeto o efecto imputado fue "I.- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto".

A continuación se analizará si en el presente caso se reúnen los elementos mencionados.

A. Los emplazados son competidores entre sí.

En contra de lo señalado en el OPR respecto a que son competidores, las personas físicas emplazadas realizaron manifestaciones aduciendo que no se daban las prácticas imputadas, ya que: i) no eran competidores de las aseguradoras; ii) no eran competidores de los colegios; iii) no eran competidores cuando actuaban como representantes; iv) existían normas estatales que impedían considerarlos como competidores; v) no eran competidores entre ellos porque existían subespecialidades, y vi) no eran competidores porque no habían ejercido en las mismas ciudades, con los mismos cirujanos y con los mismos pacientes. No obstante, como se señaló en la sección III. Contestación al OPR, específicamente en el apartado "NO SON COMPETIDORES", en el que se agruparon y contestaron dichos argumentos, los mismos resultaron **infundados o inoperantes**.

Señalado lo anterior, se considera que de la información y documentos que obran en el EXPEDIENTE, se encontró que los ANESTESIOLOGOS y los REPRESENTANTES tienen la capacidad de ser competidores entre sí dentro del MERCADO INVESTIGADO. Esto a razón de los siguientes factores:

- a. Existencia de estándares para la prestación de los SERVICIOS;
- b. Posibilidad de prestar los SERVICIOS en el territorio nacional;
- c. Inscripción dentro del mismo gremio de especialistas, y
- d. Manifestaciones de los emplazados al contestar el OPR.

A continuación se hará un análisis de cada uno de esos elementos:

a) Existencia de estándares para la prestación de los SERVICIOS

Como se indicó en el OPR, la prestación de los SERVICIOS entre uno u otro médico anestesiólogo no varían de manera importante. A saber, éstos prestan los mismos SERVICIOS, dado que todos ellos utilizan diversas sustancias farmacológicas que se conocen como ANESTESIA con la finalidad de inducir al paciente a un estado de inconsciencia e insensibilidad al dolor y vigilar la homeostasis del organismo humano mientras éste es sometido a algún procedimiento médico-quirúrgico, independientemente de que, como lo señalaron los emplazados, el SERVICIO incluye etapas antes y después del evento quirúrgico.

Además, la NORMA expresamente establece requisitos objetivos o estándares que deberán cumplir los médicos anestesiólogos para la provisión de los SERVICIOS, entre los cuales se encuentran: 1) tener la profesión de médico cirujano con cédula profesional expedida por la autoridad competente; 2) contar con la especialidad médica en anestesiología por una institución debidamente autorizada para hacerlo, y 3) estar registrado como especialista en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública o de alguna autoridad local. Estos elementos son estándares para el ejercicio de la profesión de médico anestesiólogo.

La existencia de estos estándares permite que cualquiera que cumpla con los mismos esté en aptitud de prestar el SERVICIO en el territorio nacional.

Otro elemento que resulta relevante para esta COMISIÓN a efecto de determinar que los médicos anestesiólogos prestan los mismos SERVICIOS, se refiere principalmente a los pacientes; cuando éstos se someten a un procedimiento médico-quirúrgico, ellos en lo general no llevan a cabo un



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

trato directo con el anesthesiólogo, el cual actúa como complemento básico a la intervención del cirujano. Por lo tanto, se considera que los estándares para el ejercicio de la anestesiología son tan objetivos que el paciente, al contratar el procedimiento quirúrgico, sólo presta atención a quién es el cirujano y contrata a éste en específico, sin hacer distinción respecto del anesthesiólogo. Ante este grado de similitud entre los SERVICIOS que presta uno u otro anesthesiólogo, la distinción de los SERVICIOS no vendrá dada por el servicio en sí, sino en otros factores, principalmente, el precio⁶⁰, lo cual sí puede ser determinado atendiendo a cada uno de los anesthesiólogos en lo particular, pero con base en la normativa vigente, no es requerido para la provisión de los mismos.

b) Posibilidad de prestar los SERVICIOS en el territorio nacional

Los anesthesiólogos cuentan con el reconocimiento legal para ofrecer los SERVICIOS a nivel nacional, mismos que en su condición de individuos pueden ofrecerlos en aquellas partes del territorio nacional en donde ejerzan su profesión, en el entendido de que deben prestarlos en las instalaciones que al efecto cumplan con la normativa de salubridad conducente. Por ello, la delimitación espacial de la oferta de los SERVICIOS está generalmente vinculada con su domicilio y capacidad de movilidad, aunque pueden ejercer su profesión en cualquier parte del país.

En este sentido, la regulación que existe respecto de la prestación de los SERVICIOS tiene el carácter federal (específicamente, la NORMA). En efecto, la propia NORMA establece que: "(...) es de observancia obligatoria en el territorio Nacional, para todos los profesionales especialistas en anestesiología que presten los servicios en establecimientos en los sectores público, social y privado (...)"⁶¹, lo cual implica que los estándares que se requieren respecto del SERVICIO son aplicables a todo el territorio nacional y que los médicos anesthesiólogos que los cumplan necesariamente pueden proveer sus servicios en cualquier parte de la República Mexicana, independientemente de dónde residan. A saber, pese a que éstos tengan algún consultorio o lugar en donde habitualmente presten sus servicios, son capaces de prestarlos en cualquier otro sanatorio o lugar que esté debidamente autorizado para ello, de conformidad con las leyes y normas de salud de carácter federal.

Por lo tanto, se estima que las personas físicas emplazadas son competidores entre sí dado que por definición, estos son médicos que cuentan con una especialización en anestesiología, misma que se rige por estándares para su aplicación, y que les permite proveer los SERVICIOS, los cuales, a su vez, no tienen distinciones importantes entre uno y otro anesthesiólogo para efectos de cumplir con los requisitos de ley. Si de manera adicional se toma en cuenta que existen también estándares legales para efectos de saber en dónde se pueden proveer los servicios, el cumplimiento de éstas dos condiciones, ser médico anesthesiólogo debidamente certificado y poder prestar los SERVICIOS en cualquier establecimiento autorizado, necesariamente tiene como consecuencia que los anesthesiólogos puedan competir por proveer los SERVICIOS en cualquier lugar en el que lo puedan hacer. Dado que los estándares o normas oficiales se establecen a nivel federal, lo cierto es que los anesthesiólogos no cuentan con obstáculos insuperables que les impidan prestar los SERVICIOS en zonas distintas a las de su residencia.

Además, dentro de la ciudades en las cuales se tuvo evidencia de que se firmó un convenio por parte de los ANESTESIÓLOGOS con GNP, éstos operaban dentro de la misma zona en donde prestan sus servicios, por lo que resulta imposible estimar que para dichas regiones, dados los estándares

⁶⁰ Dado que se considera que la calidad en la prestación de los SERVICIOS no es medible ni cuantificable, sobre todo considerando que: (i) el paciente sometido a un procedimiento médico-quirúrgico no hace distinción entre uno u otro anesthesiólogo, y (ii) la normativa aplicable fija los estándares que todo anesthesiólogo debiera observar para una adecuada provisión de sus SERVICIOS.

⁶¹ Folio 152.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

para la prestación de los SERVICIOS, los ANESTESIÓLOGOS no compitan para llevar a cabo la prestación de los SERVICIOS.

c) Inscripción dentro del mismo gremio de especialistas

Finalmente, conforme al artículo 74 de la LEY DE PROFESIONES “Los colegios de profesionistas podrán constituirse en federación de cada rama profesional, o de los grupos de ramas o en federación general, para ejercitar en sus asuntos comunes los derechos que la ley les otorga individualmente. (...)”.

En este sentido, este artículo presupone que las personas que constituyen una federación comparten una profesión o la prestación de un servicio en común, mismo que en el caso que nos atañe es la especialización en la prestación de los SERVICIOS. Así, la pertenencia a cada uno de los colegios y a la FMA implica que se trata de personas que prestan los mismos servicios.

d) declaraciones de los propios emplazados.

En sus contestaciones al OPR, todas las personas físicas emplazadas señalan que son anestesiólogos, lo cual no hace sino confirmar lo señalado en dicho oficio: se trata de personas que tienen la autorización del Estado Mexicano para ejercer esa especialidad en cualquier parte del territorio nacional.

De esta forma, es incorrecto que la RESOLUCIÓN no haya demostrado que eran agentes económicos y que no haya señalado cuáles eran los elementos, razones y fundamentos que demostraban esa calidad. Tampoco es cierto que la CFC se hubiera limitado a inferir que los involucrados eran agentes económicos y mucho menos que hubiera omitido un estudio “minucioso” tanto de su esencia, características y actividades que la ley les confiere en concordancia a su actividad en el mundo real y en nuestro país.

II. Por otra parte, se advierte que los propios recurrentes confirman que son agentes económicos, pues señalan que tienen ese carácter “*quienes concurren y compiten en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios*” y precisamente en la RESOLUCIÓN se explicaron los elementos que demostraban que esas personas eran ANESTESIÓLOGOS y que prestaban un servicio de anestesiología y eran competidores entre sí.

Asimismo, los recurrentes refieren que no ejercen de forma autónoma ni en su conjunto una actividad económica en el mercado y parecen pretender que no concurren y compiten en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios repercutiendo en los mercados y en la economía del Estado con ganancias o utilidades. Sin embargo, para soportar esa manifestación sólo indican que actuaron como representantes de los COLEGIOS, pero no a título personal y que tienen libertad de agruparse en colegios para los fines de la LEY DE PROFESIONES, ejercicio de un derecho que no podría considerarse como un acto meramente comercial y no da el carácter de agente económico. Asimismo, indican que los COLEGIOS no se dedican a una actividad económica porque no tienen fines de lucro o fines comerciales y que en todo caso los convenios celebrados habrían sido actos meramente civiles que no los convierten en agentes económicos.

Sin embargo, como expresó la RESOLUCIÓN, confunden la realización de una actividad económica con la realización de una actividad mercantil, comercial o de lucro, “*lo cual es jurídicamente insostenible, siendo que el propio artículo 3º de la LFCE establece que son agentes económicos*”



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

quienes participan en la actividad económica, tengan o no fines de lucro". De hecho, el artículo 3° de la LFCE señala que están sujetos a la LFCE todos los agentes económicos *"sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro...agrupaciones de profesionistas"*.

En este aspecto, en la sentencia dictada en el amparo en revisión 628/2014 por la Segunda Sala de la SCJN, el veintiocho de enero de dos mil quince,⁶² claramente señaló que las agrupaciones de profesionistas son agentes económicos en términos del artículo 3° de la LFCE en los siguientes términos:

"En congruencia con los mencionados imperativos constitucionales el legislador federal expidió la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de actividad económica; 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 y regula y sanciona los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y las restricciones al comercio entre entidades federativas; establece la Comisión Federal de Competencia, delimitando su estructura y sus funciones, así como las disposiciones generales de procedimiento ante dicho organismo y los recursos procedentes.

Por otra parte, en su artículo 3° prescribe que están sujetos a esa ley, todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la Administración Pública, federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

Como ya se adelantó, el recurrente arguye que este último precepto vulnera el artículo 28 de la Constitución Federal, porque sujeta a la indicada Ley Federal a las agrupaciones de profesionistas, no obstante que la norma constitucional claramente prevé como sujetos de regulación de esa materia, únicamente a los productores, industriales, comerciantes o empresarios.

Lo anterior es infundado en virtud de que, como ha quedado evidenciado a través de la evolución histórica del artículo 28 constitucional y los trabajos legislativos reseñados, y atendiendo a la transformación que ha sufrido la economía mexicana desde que se introdujo en la Carta Magna, por primera vez, la prohibición de "monopolios", es inconcuso que este vocablo, así como el relativo a "prácticas monopólicas" proscritas por la norma fundamental, debe interpretarse en un sentido amplio, atendiendo a la realidad económica actual, y por tanto, referido no sólo a los actos realizados por los productores, industriales, comerciantes o empresarios, que afectan la libre competencia y ponen en situación de desventaja, al consumidor, al público en general o a una clase social, sino también a la actividad económica de otras personas o entidades que en un momento determinado especulan, con los artículos de consumo necesario, con el objeto de provocar el alza de sus precios, esto es, persiguiendo un lucro excesivo.

Dicho de otra manera, las citadas prohibiciones, en la actualidad, comprenden toda actividad económica (salvo las excepciones expresamente previstas en la propia Constitución), que se encuentren estrechamente vinculadas con la producción, distribución, intercambio y consumo, y

⁶² Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/14006280.002-2369.doc>. Esta ejecutoria es coincidente con lo resuelto por el Alto Tribunal en los amparos en revisión 232/2013 (ejecutoria emitida en sesión del treinta de octubre de dos mil trece por la Segunda Sala de la SCJN), 88/2014 (ejecutoria emitida en sesión del dos de abril de dos mil catorce por la Primera Sala de la SCJN) Y 840/2014 (ejecutoria emitida en sesión del veinticinco de febrero de dos mil quince por la Segunda Sala de la SCJN).

PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

que trascienda a la economía del Estado, conclusión ésta que es congruente con la finalidad perseguida por el Constituyente, que se pone de relieve con lo expresado por la Comisión Legislativa de Gobernación y Puntos Constitucionales, en el dictamen que emitió en relación con la iniciativa del Ejecutivo Federal de la reforma constitucional de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, en el sentido de que en el nuevo texto del artículo 28 constitucional se amplía la “interpretación estrecha del monopolio, y las nuevas manifestaciones de concentración en la industria, el comercio y los servicios” y que con dicha reforma “se procura eliminar la posibilidad de que las decisiones económicas queden en manos de las minorías, se garantiza la oportunidad de desarrollo de la iniciativa individual y se abre el camino a la introducción de nuevas tecnologías y formas de organización acordes con los requerimientos actuales de la actividad económica”.

Importa destacar que no cualquier persona o entidad relacionada directa o indirectamente con la producción, distribución o el consumo de determinados bienes o servicios son agentes económicos para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, sino sólo aquéllos cuya actividad económica trascienda, en un momento dado, a la vida económica del Estado, esto es, sus ganancias comerciales deben repercutir en el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil, y con independencia de que otra sea su ocupación preponderante, pues así deriva de una interpretación armónica del artículo 3º de la citada ley, en relación con los artículos 2º, 23 y 24, del propio ordenamiento legal.

[...]

Por las razones expresadas, se concluye que el artículo 3º de la Ley Federal de Competencia Económica no transgrede el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al considerar como agentes económicos a las agrupaciones de profesionistas.

[...]

Del análisis de las disposiciones transcritas se advierte, en lo que interesa, que conforme al artículo 5º constitucional corresponde a las legislaturas de los Estados la determinación de las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo; asimismo, establece esa norma suprema que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.

Por otra parte, el artículo 3º de la Ley Federal de Competencia Económica sujeta a esa ley a los agentes económicos, considerando como tales a las personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica, y el artículo 9º de la propia normatividad establece una serie de conductas que reputa como prácticas monopólicas absolutas, las cuales no producirán efectos jurídicos, señalando también que los agentes económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en la ley.

Atento a lo anterior, es infundado el concepto de violación que se examina, porque contrariamente a lo que en él se aduce los artículos 3º y 9º de la Ley Federal de Competencia Económica no vulneran el artículo 5º constitucional, pues si bien es cierto que en términos de este imperativo constitucional corresponde a las legislaturas de los Estados la determinación de “cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”, también lo es que las citadas disposiciones secundarias no regulan esos aspectos, ya que no establecen requisitos y condiciones para desarrollar una profesión, ni las autoridades que deben expedir el título correspondiente, sino la



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

actividad económica de todos los agentes económicos, es decir, de aquellas personas que en razón de su actividad participan en la vida económica del país, entre las cuales se encuentran comprendidas, las agrupaciones de profesionistas, lo cual no implica que el legislador federal se arroge facultades que no le corresponden, ya que la citada norma suprema no reservó a los congresos locales la regulación de todo lo que se vincule con la actividad profesional, sino sólo aquellos aspectos que de manera expresa y limitativa señala en su párrafo segundo, máxime que la actividad económica de los agentes económicos tiene su base constitucional en el artículo 28 de la ley fundamental.

Además, el hecho de que el artículo 9º de la Ley Federal de Competencia Económica sancione la realización de prácticas monopólicas absolutas, que se presentan entre competidores reales o potenciales, y pueden reducir o eliminar la competencia por medio de la fijación de precios, limitaciones a la producción, división de mercados, reparto de clientes o manipulación de licitaciones, no transgrede el derecho fundamental a una justa retribución en términos del artículo 5º constitucional, ya que este derecho no es absoluto sino que encuentra su límite en otras disposiciones constitucionales, entre otras, en el artículo 28 de la norma fundamental, que en aras de proteger el interés general, en particular a los consumidores, prohíbe aquellas conductas que se opongan a la libre competencia.

Asimismo, es infundado el diverso planteamiento contenido en el segundo agravio que aduce que el artículo 3º de la Ley Federal de Competencia Económica excede lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al contemplar como sujetos de esa ley a las agrupaciones de profesionistas”.

Así, la SCJN ha sostenido el criterio de que las agrupaciones de profesionistas pueden ser consideradas como un agente económico. En el mismo sentido, los ANESTESIÓLOGOS que integran esas asociaciones de profesionistas son agentes económicos, pues realizan actividades económicas que trascienden a la vida económica del Estado. De hecho, los propios argumentos que se analizan señalan que los ANESTESIÓLOGOS tienen como fin primordial la prestación del SERVICIO en diversas instituciones médicas privadas y públicas, particulares, industrias, afianzadoras, seguras y cualquier otra. Como lo demostró la RESOLUCIÓN, ofrecen esos servicios y cobran por los mismos, lo cual sin duda es una actividad económica.

Por tanto, es **infundado** que: i) los profesionistas, las agrupaciones de profesionistas y las entidades que no tienen fines de lucro o mercantiles y comerciales no tengan el carácter de agente económico; ii) que los ANESTESIÓLOGOS, los COLEGIOS y la FMA no puedan ser considerados como agentes económicos; iii) que no ejerzan una actividad económica en el mercado y que su actividad no repercuta en los mercados; iv) que no entren en las definiciones jurisprudenciales para determinar que son agentes económicos; v) que no les sea aplicable la LFCE; y vi) que la CFC hubiera desechado sus afirmaciones sin fundamento legal; vii) se hubiera atentado contra la naturaleza jurídica de los COLEGIOS y de la FMA y que por ello la RESOLUCIÓN sea incongruente.

III. Algunos de los argumentos que se analizan, los recurrentes pretenden aducir que su derecho a asociarse hubiera sido sancionado en la RESOLUCIÓN. Señalan que tienen la libertad de agruparse para los fines del artículo 50 de la LEY DE PROFESIONES y para celebrar convenios.

Al respecto, como se indicó en la RESOLUCIÓN, el derecho de asociación o de buscar los fines que se establecen en las normas reguladoras de los profesionistas no están en entredicho en el presente



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

caso. De hecho, la imputación de responsabilidad y la sanción que se estableció en la RESOLUCIÓN no derivan de que los ANESTESIÓLOGOS se hubieran asociado, hubieran establecido los COLEGIOS y la FMA o que hubieran cobrado por los SERVICIOS o que como gremio tengan la posibilidad de celebrar “convenios” con las aseguradoras. Lo que se sanciona en este caso es el acuerdo entre competidores con el objeto o efecto que establece la fracción I del artículo 9° de la LFCE; es decir, la aplicación general del TABULADOR que determina los precios que deben cobrarse por los SERVICIOS. Así, esos señalamientos son **infundados**.

En todo caso, debe considerarse lo que establece la RESOLUCIÓN en la página 34, cuando se responde a los argumentos sobre la facultad que tienen de asociarse, en donde se señaló:

“Con las manifestaciones anteriores los emplazados pretenden justificar su conducta escudándose en el derecho que tienen a colegiarse y la facultad que tienen los colegios para luchar por la superación profesional de sus agremiados; sin embargo, la existencia de ese derecho no es suficiente para justificar la realización de las prácticas monopólicas absolutas que les fueron imputadas.

*En este sentido, en el OPR no se controvierte o considera incorrecto que los colegios tengan entre sus objetivos luchar por la superación profesional de sus agremiados. Todos los agentes económicos tienen derecho a asociarse; sin embargo, no tienen derecho a fijar el precio de común acuerdo con sus competidores. Lo mismo sucede en el presente caso: la existencia de ese derecho no puede implicar, como lo suponen los emplazados, que ello les permita fijar, de común acuerdo, los precios de sus servicios violando con ello la normativa de competencia económica. Así, los señalamientos de los emplazados resultan **infundados**, pues la situación que indican no impide considerar que su conducta encuadra en los supuestos del artículo 9° de la LFCE”.*

IV. En los argumentos que se analizan, existe también una confusión respecto a la imputación presuntiva que se realizó en el OPR y también respecto de la responsabilidad determinada en la RESOLUCIÓN, pues parecen señalar que los ANESTESIÓLOGOS no compiten con los COLEGIOS y con la FMA porque no tienen las facultades de un colegio. En este aspecto, dichos señalamientos **no combaten** lo establecido en la RESOLUCIÓN, pues en la misma nunca se sancionó a los ANESTESIÓLOGOS porque compitieran con los COLEGIOS o con la FMA; tampoco se les sancionó por el hecho de que tuvieran las facultades de esas entidades, sino por el hecho de que establecieron un precio de común acuerdo entre ellos (los ANESTESIÓLOGOS), lo cual actualiza la fracción I del artículo 9° de la LFCE.

De hecho, en la página 262 de la RESOLUCIÓN se estableció el análisis respecto a que las personas físicas emplazadas eran competidores entre sí bajo el título “A. Los emplazados son competidores entre sí”, siendo que los elementos particulares que se tomaron en consideración para acreditarlo se describieron en los apartados: “a. Existencia de estándares para la prestación de los SERVICIOS”; “b. Posibilidad de prestar los SERVICIOS en el territorio nacional”; “c. Inscripción dentro del mismo gremio de especialistas”; y “d. Manifestaciones de los emplazados al contestar el OPR”⁶³. En dicha sección se analizó por qué las personas físicas a las cuales se les imputó la comisión de la práctica monopólica absoluta eran competidores, pues precisamente ese es un elemento “típico” en términos

⁶³ Páginas 262 a 265 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

del artículo 9° de la LFCE; sin embargo, a los COLEGIOS no se les imputó la comisión de prácticas monopólicas, sino haber realizado acciones tendientes a coadyuvar, propiciar, inducir o participar en la comisión de esas prácticas realizadas por los ANESTESIÓLOGOS. De esta forma, dichas conductas cometidas por los COLEGIOS y por la FMA fueron sancionadas en la RESOLUCIÓN por haberse acreditado conforme a lo dispuesto en la fracción X del artículo 35 de la LFCE.

De esta manera, en la RESOLUCIÓN jamás se indicó que los COLEGIOS o la FMA realizaran las mismas funciones o que prestaran los mismos servicios que los ANESTESIÓLOGOS y mucho menos que por haber suscrito los CONVENIOS eran competidores de los ANESTESIÓLOGOS; lo que se señaló es que las personas físicas emplazadas realizaban precisamente los SERVICIOS y que al firmar los CONVENIOS habían cometido una práctica monopólica absoluta, para lo cual habían utilizado a los COLEGIOS y la FMA como vehículos, configurando con ello la coadyuvancia imputada, lo cual actualizaba, como se indicó, la fracción X del artículo 35 de la LFCE para dichas personas morales.

Así, los recurrentes no pueden derivar una ilegalidad a partir de la lectura aislada de un título de la RESOLUCIÓN o de la incorrecta interpretación que hacen del mismo, siendo que en todo el desarrollo de los razonamientos expuestos en la RESOLUCIÓN se indicó con claridad que el estudio relativo a ser "*competidores entre sí*", se realizaba únicamente respecto de las personas físicas que fueron emplazadas, pues a ellas fue a quienes se les imputó la realización de la prácticas sancionadas.

V. Los recurrentes señalan que firmaron los CONVENIOS, pero como representantes de los COLEGIOS y no a título personal y que no se comprometieron a realizar actos meramente personales de prestación de SERVICIOS. Al parecer, con dichas manifestaciones los emplazados pretenden hacer valer que, como formaban parte de los COLEGIOS o de sus órganos directivos, en realidad el documento que firmaron no puede constituir una práctica monopólica.

Lo señalado por los emplazados es **infundado**, pues el hecho de que hayan tenido algún cargo dentro de la FMA o los COLEGIOS no implica que hubieran dejado de ser anestesiólogos. Por tanto, la imputación presuntiva del OPR queda intocada, pues tanto la CARTA COMPROMISO como los CONVENIOS fueron firmados por anestesiólogos (personas que tienen la autorización para fungir como tales en todo el territorio nacional) y su objeto fue la fijación del mismo precio de venta del SERVICIO con respecto a GNP, lo cual actualiza los supuestos de la fracción I del artículo 9° de la LFCE.

Por otra parte, los responsables indican que en la RESOLUCIÓN se señala que los entonces emplazados no expusieron por qué no eran agentes económicos (para lo cual realizan una serie de señalamientos que, a su decir, sí se expusieron al contestar el OPR), pero que ello es erróneo porque sí indicaron esas razones. Ello es **infundado**, pues en sus contestaciones al OPR los responsables únicamente señalaron las situaciones indicadas en la transcripción anterior.

2. La capacidad para competir no implica que seamos competidores.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican⁶⁴:

La CFC menciona que los ANESTESIÓLOGOS y los REPRESENTANTES tienen capacidad para competir entre sí, pero esa afirmación expone una posibilidad, mas no algo realizado, por lo que no se puede sancionar a los emplazados por algo que no se realizó, máxime cuando la ley pide la comisión de una conducta para que la CFC pueda imponer una multa.

De esta manera “tener capacidad para competir entre sí” es distinto a lo imputado en el OPR, por lo que existe incongruencia entre lo imputado y lo resuelto y con ello se acredita que existe la atipicidad y no se dan las conductas imputadas.

En primer lugar, dichos argumentos resultan **inoperantes**, pues **no combaten** ninguno de los señalamientos realizados en la RESOLUCIÓN.

En este sentido, en la RESOLUCIÓN claramente se indicó que la existencia de estándares para la prestación del servicio permitía que cualquiera que cumpliera con los mismos estuviera en aptitud de prestar el SERVICIO en territorio nacional y que los mismos eran tan objetivos que prácticamente no se hacía distinción respecto de los anesthesiólogos; que los anesthesiólogos contaban con un reconocimiento legal para ejercer los SERVICIOS y que en su condición de individuos podían ofrecerlos en todo el territorio nacional; que “*las personas físicas emplazadas*” eran competidores entre sí dado que eran médicos que contaban con una especialización en anestesiología; que la pertenencia a cada uno de los COLEGIOS y a la FMA “*implica que se trata de personas que prestan los mismos servicios*”⁶⁵; que “*dentro de las ciudades en las cuales se tuvo evidencia de que se firmó un convenio por parte de los ANESTESIÓLOGOS con [la ASEGURADORA], éstos operaban dentro de la misma zona en donde prestan sus servicios, por lo que resulta imposible estimar que para dichas regiones, dados los estándares para la prestación de los SERVICIOS, los ANESTESIÓLOGOS no compitan para llevar a cabo la prestación de los SERVICIOS*”⁶⁶ y, sobre todo, que en sus contestaciones las personas físicas entonces emplazadas habían reconocido que eran anesthesiólogos.

En contra de ello los recurrentes sólo indican, a partir de una **lectura parcial y aislada** de una parte de la RESOLUCIÓN (concretamente las páginas 262 y 263: “*se encontró que los ANESTESIÓLOGOS y los REPRESENTANTES tienen la capacidad de ser competidores entre sí dentro del MERCADO INVESTIGADO. Esto a razón de los siguientes factores: [...]*”), que la CFC señala que son competidores porque pueden serlo, pero que ello no implica que en realidad lo sean, así como que se les sanciona por algo que no se realizó (pues, según su dicho, no queda claro que sean competidores); sin embargo, ese señalamiento no controvierte o desvirtúa ninguno de los señalamientos anteriores que fueron realizados en la RESOLUCIÓN.

En segundo lugar, no existe la incongruencia que señalan los recurrentes ni la atipicidad, pues en la RESOLUCIÓN se expusieron todos los razonamientos que demuestran que los recurrentes personas

⁶⁴ Javier López Navarro (folios 734 y 735 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 683 y 684 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).

⁶⁵ Página 265 de la RESOLUCIÓN.

⁶⁶ Página 264 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

físicas que celebraron los CONVENIOS son competidores entre sí, —situación que los recurrentes no combaten realmente— y esas razones son básicamente las mismas que utilizó el OPR para sostener la imputación presuntiva. De hecho, en la página 25 del OPR se señaló que “De la información y documentos que obran en el EXPEDIENTE, se encontró que los ANESTESIÓLOGOS y los REPRESENTANTES tienen la capacidad de ser competidores entre sí dentro del MERCADO INVESTIGADO”⁶⁷.

Por tanto, dicho argumento resulta **infundado**.

3. Los colegios no compiten con los anesthesiólogos.

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastélum señalaron⁶⁸:

a. El COLEGIO, la FMA y los ANESTESIÓLOGOS no comparten entre sí la misma profesión y menos aún los mismos SERVICIOS, pues es claro que son personas físicas que realizan funciones administrativas y de representación de los COLEGIOS. En este aspecto basta ver el glosario para ver la calidad con la cual se emplaza.

La autoridad no demostró en la RESOLUCIÓN que los COLEGIOS prestaran el SERVICIO y sólo pudo demostrar que los profesionistas eran compañeros de profesión, siendo un requisito *sine qua non* para poderlos sancionar que se acredite que prestan los mismos SERVICIOS, lo cual no podía darse, pues en la calidad en la que fueron emplazados los COLEGIOS y los ANESTESIÓLOGOS, no realizan actividades entre sí y cuando se firmó el convenio teníamos la obligación de realizar labores administrativas y de representación del COLEGIO OBREGÓN y no del desempeño de nuestra profesión.

Los anteriores agravios resultan **infundados**, pues con ellos los recurrentes tienden a demostrar que: i) los COLEGIOS no compiten con los ANESTESIÓLOGOS; ii) la RESOLUCIÓN no prueba que los COLEGIOS compitan con los ANESTESIÓLOGOS; iii) la firma de los CONVENIOS no convierte a los COLEGIOS en competidores y iii) los COLEGIOS no realizan los mismos servicios que los ANESTESIÓLOGOS manifestando que la ley exige que ello se acredite. No obstante, se advierte que los recurrentes tergiversan el sentido de la imputación que les fue realizada desde el OPR y confirmada en la RESOLUCIÓN, ya que como nunca se les indicó que los COLEGIOS o la FMA fueran competidores de los ANESTESIÓLOGOS, sino que los ANESTESIÓLOGOS son competidores entre sí pues se dedican a la prestación de los mismos SERVICIOS.

En este aspecto, en la página 262 de la RESOLUCIÓN se estableció el análisis respecto a que las personas físicas emplazadas eran competidores entre sí bajo el título “A. *Los emplazados son competidores entre sí*”, siendo que los elementos particulares que se tomaron en consideración para acreditarlo se describieron en los apartados: “a. *Existencia de estándares para la prestación de los SERVICIOS*”; “b. *Posibilidad de prestar los SERVICIOS en el territorio nacional*”; “c. *Inscripción dentro del mismo gremio de especialistas*”; y “d. *Manifestaciones de los emplazados al contestar el*

⁶⁷ Página 262 de la RESOLUCIÓN.

⁶⁸ Javier López Navarro (folio 733 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 682 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

OPR⁶⁹. En dicha sección se analizó por qué las personas físicas a las cuales se les imputó la comisión de la práctica monopólica absoluta eran competidores, pues precisamente ese es un elemento “típico” en términos del artículo 9° de la LFCE; sin embargo, a los COLEGIOS no se les imputó la comisión de prácticas monopólicas, sino haber realizado acciones tendientes a coadyuvar, propiciar, inducir o participar en la comisión de esas prácticas realizadas por los ANESTESIÓLOGOS. De esta forma, dichas conductas cometidas por los COLEGIOS y por la FMA fueron sancionadas en la RESOLUCIÓN por haberse acreditado conforme a lo dispuesto en la fracción X del artículo 35 de la LFCE.

Así, es incorrecto que los recurrentes manifiesten la CFC debió probar que los COLEGIOS prestaban el SERVICIO, puesto que a ellos se les imputó desde el OPR y se acreditó a lo largo de la RESOLUCIÓN que dichos COLEGIOS coadyuvaron con la realización de la práctica monopólica absoluta imputada a los ANESTESIÓLOGOS, ya que sirvieron como vehículos para llevar a cabo la aplicación del TABULADOR, pero nunca se les indicó que ellos hubiesen realizado directamente dicha práctica, por lo que es incorrecto que se debió acreditar que los COLEGIOS o la FMA prestaban el SERVICIO.

De esta manera, en la RESOLUCIÓN jamás se indicó que los COLEGIOS realizaran las mismas funciones o que prestaran los mismos servicios que los ANESTESIÓLOGOS y mucho menos que por haber suscrito los CONVENIOS eran competidores de los ANESTESIÓLOGOS; lo que se señaló es que las personas físicas emplazadas realizaban precisamente los SERVICIOS y que al firmar los CONVENIOS habían cometido una práctica monopólica absoluta, para lo cual habían utilizado a los COLEGIOS y la FMA como vehículos, configurando con ello la coadyuvancia imputada, lo cual actualizaba, como se indicó, la fracción X del artículo 35 de la LFCE para dichas personas morales.

Así, los recurrentes no pueden derivar una ilegalidad a partir de la lectura aislada de un título de la RESOLUCIÓN o de la incorrecta interpretación que hacen del mismo, siendo que en todo el desarrollo de los razonamientos expuestos en la RESOLUCIÓN se indicó con claridad que el estudio relativo a ser “*competidores entre sí*”, se realizaba únicamente respecto de las personas físicas que fueron emplazadas, pues a ellas fue a quienes se les imputó la realización de la prácticas sancionadas.

4. No competimos porque compartimos

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastélum señalaron⁷⁰:

No se acredita fehacientemente que los ANESTESIÓLOGOS, los REPRESENTANTES y los COLEGIOS sean competidores entre sí, sino que comparten la profesión de anestesiología. La CFC acepta que comparten los SERVICIOS, en la sección denominada “Inscripción dentro de un mismo gremio de especialistas” del apartado llamado “Los emplazados son competidores entre sí” del numeral VI “ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS”, donde se observa : “Finalmente, conforme al artículo 74 de la LEY DE PROFESIONES “Los colegios de profesionistas podrán constituirse en federación de cada rama profesional, o de los grupos de ramas o en federación general, para ejercitar en sus asuntos comunes los derechos que la ley les otorga

⁶⁹ Páginas 262 a 265 de la RESOLUCIÓN.

⁷⁰ Javier López Navarro (folio 732 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 681 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,

acumulados al RA-001-2012.

individualmente. (...)” En este sentido, este artículo presupone que las personas que constituyen una Federación COMPARTEN una profesión o la prestación de un servicio en común, mismo que en el caso que nos atañe es la especialización en la prestación de los Servicios. Así, la pertenencia a cada uno de los colegios y a la FMA implica que se trata de personas que prestan los mismos servicios”. Así, si comparten una profesión, no pueden competir, pues lo primero implica repartir, dividir, distribuir algo en partes y lo segundo significa luchar, pelear, combatir por una cosa que obtendrá el vencedor. La autoridad acepta que las personas físicas integrantes de los COLEGIOS o de la FMA comparten la profesión de anestesiología; pero nunca compiten, mucho menos entre sí.

En cumplimiento a lo establecido en la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se analizan los agravios antes resumidos de forma particular únicamente respecto de Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro. En este aspecto, se advierte que Sergio Ricardo Castro Soto no realizó esos señalamientos en su recurso de reconsideración.

Debe señalarse que el agravio anterior resulta **inoperante**, ya que con dichos argumentos los recurrentes **no combaten la totalidad** del pronunciamiento de la CFC mediante el cual se acreditó el carácter de competidores que tenían los ANESTESIÓLOGOS y que se realiza en las páginas 262 a 265 de la RESOLUCIÓN bajo los apartados: a. Existencia de estándares para la prestación de los SERVICIOS; b. Posibilidad de prestar los SERVICIOS en el territorio nacional; c. Inscripción dentro del mismo gremio de especialistas; y d. Manifestaciones de los emplazados al contestar el OPR.

Asimismo, debe señalarse que el argumento de los recurrentes llegaría al absurdo de que ningún prestador de servicio o agente económico podría competir con otro que se dedicara a la misma actividad, porque la comparten, lo cual carece de sustento lógico y jurídico.

5. No somos competidores de las aseguradoras.

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastelúm señalaron ⁷¹ que la ASEGURADORA no era competidor de los ANESTESIÓLOGOS y del COLEGIO.

Lo anterior resulta **inoperante**, ya que en la RESOLUCIÓN no se indicó que la ASEGURADORA fuera competidora de los COLEGIOS y de los ANESTESIÓLOGOS, por lo cual se advierte que dicho pronunciamiento se dirige a combatir situaciones que no formaron parte de los pronunciamientos de la RESOLUCIÓN.

En todo caso, los recurrentes **reiteran** una situación que ya habían indicado en sus contestaciones al OPR, misma que fue atendida en la RESOLUCIÓN sin que combatan ese pronunciamiento. En específico, en la RESOLUCIÓN se señaló:

“I. Las aseguradoras no compiten con los anestesiólogos.

[...] los emplazados señalan que los CONVENIOS, así como la CARTA COMPROMISO no pueden ser la causa que motive a esta autoridad a fincar, a nivel presuntivo, la probable responsabilidad por la

⁷¹ Javier López Navarro (folio 736, último párrafo, sexta y séptima líneas del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 685, último párrafo, sexta y séptima líneas del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9º, fracción I, de la LFCE imputadas en el OPR, ya que los anestesiólogos, los colegios y la FMA no compiten con las aseguradoras. No obstante, con dicha manifestación los emplazados entienden de manera errónea la imputación presuntiva realizada en el OPR, ya que en momento alguno se indicó que los convenios fueran ilegales porque se hubieran celebrado con las aseguradoras, sino porque fueron celebrados con la participación de diversos anestesiólogos competidores entre sí, con la coadyuvancia de los COLEGIOS y de la FMA.

*En tales consideraciones, los emplazados entienden de manera errónea la imputación realizada en el OPR y pretenden que por el hecho de que uno de los firmantes de ese documento no era anestesiólogo es suficiente para considerar que no se actualiza la hipótesis del artículo 9º, fracción I de la LFCE, siendo que lo relevante para el presente procedimiento es que en todos los convenios firmados y en la CARTA COMPROMISO aparecen los nombres y las firmas de varios anestesiólogos que manifiestan su intención de establecer el mismo precio por el SERVICIO, lo cual, contrario a lo que señalan los emplazados, es suficiente para actualizar la hipótesis establecida en la fracción I del artículo 9º de la LFCE. Asimismo, en todos los convenios se advierte la utilización de los COLEGIOS o de la FMA como vehículos para promover y aplicar el TABULADOR, lo cual es suficiente para considerarlos como coadyuvantes de las prácticas señaladas. Por tanto, dichas manifestaciones resultan **infundadas**⁷².*

Por tanto, ese planteamiento resulta **inoperante**.

V. CONTRATOS DE ADHESIÓN.

I. No son convenios, sino contratos.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican⁷³:

No se llevaron a cabo convenios para fijar el precio. En realidad no existieron convenios, sino contratos, produciendo éstos distintos efectos jurídicos.

Al operar el principio de tipicidad se debe recordar que la CFC debió acreditar fehacientemente la existencia de los supuestos convenios y no otra figura jurídica, pues supuestamente por éstos se nos está sancionando.

Ahora, supuestamente se acreditó la existencia de los citados convenios, pero como se detallará a continuación mediante razonamientos lógico-jurídicos, los cuales se expusieron en el procedimiento sin que hayan sido considerados en la RESOLUCIÓN, no existen dichos convenios.

Un “convenio” y un “contrato” son instrumentos jurídicos con distinta naturaleza y efectos jurídicos, y en el caso que nos ocupa, un “contrato” se determina y denomina en base a la interpretación de las cláusulas que lo conforman y no por la simple denominación expuesta en su epígrafe, esto en atención al artículo 1851 del Código Civil Federal, el cual se transcribe: “Artículo 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

⁷² Páginas 58 y 59 de la RESOLUCIÓN.

⁷³ Javier López Navarro (folios 735 y 736 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 684 y 685 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.

Ahora, como se advierte de las cláusulas de los supuestos convenios con los que supuestamente acreditaron la realización de prácticas monopólicas absolutas, éstas crean y transmiten derechos y obligaciones, por lo que es claro que no tienen la naturaleza de convenios; entonces, no son convenios sino contratos. Por tal razón, la autoridad no puede comprobar la existencia de éstos, y sin ellos, existe la atipicidad.

Con base en lo anterior, el mal llamado “convenio de prestación de servicios” en realidad es un contrato; esto en atención del artículo 1793 del Código Civil Federal ya que dicho instrumento crea o transmite derechos y obligaciones.

En cumplimiento a lo establecido en la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se estudian los agravios de Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro, prescindiendo de la consideración respecto a que son inoperantes por novedosos. En este aspecto, se advierte que Sergio Ricardo Castro Soto no realizó esos señalamientos en su recurso de reconsideración.

Dichos argumentos resultan **inoperantes**, por lo siguiente:

En primer lugar, la defensa que exponen los recurrentes va directamente en contra de lo que señalaron como defensa en su contestación al OPR, pues adujeron que los documentos que les fueron imputados no eran un acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; no obstante esa defensa, ahora señalan que los documentos imputados crean y transmiten derechos y obligaciones.

En segundo lugar, independientemente de la aplicación de la legislación civil federal respecto de los documentos que celebraron dichos colegios en particular, lo cierto es que los recurrentes parten de **premisas erróneas** y **no combaten** en realidad la RESOLUCIÓN, pues en la misma se explicó a los ahora recurrentes que confundían el concepto de práctica monopólica con el de un convenio o contrato en términos de la legislación civil al manifestar que la COMISIÓN debió acreditar la existencia de convenios y no de otra figura jurídica.

A mayor abundamiento en la RESOLUCIÓN se señaló:

“De esta forma, para la comisión de las prácticas monopólicas absolutas resulta irrelevante la forma en la que jurídicamente o de facto los agentes fijen o concerten el precio, restrinjan la oferta o segmenten el mercado.

El argumento de los emplazados llegaría al extremo de considerar que no puede darse una práctica monopólica absoluta si el acuerdo entre competidores no reúne todas las formalidades que se establecen en la legislación civil para los contratos o convenios, cuando en realidad la forma en la que los acuerdos se establezcan no cambia en nada para los efectos de la LFCE.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Independientemente de lo anterior, los documentos imputados presuntivamente en el OPR implican un mismo parecer o un concierto entre dos o más personas y que de los mismos se desprenden obligaciones claras a cargo de los colegios”⁷⁴.

En contra de esa determinación los recurrentes no hacen señalamiento alguno.

En tercer lugar, resulta irrelevante la distinción que señalan, ya que en términos del artículo 9º de la LFCE que señala en su primer párrafo: “*Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes [...]”.* Entonces, la denominación resulta intrascendente y no modifica las conclusiones a las que se llegó en la RESOLUCIÓN, ya que lo que se está sancionando es el objeto y efecto de fijar el precio del SERVICIO, con independencia del instrumento o vehículo mediante el que se realice la práctica monopólica. En todo caso, si se ha utilizado el nombre de convenio es precisamente porque dichos documentos son denominados así en sus páginas, no porque la CFC haya realizado un análisis respecto de su naturaleza jurídica conforme a la legislación civil.

En cuarto lugar, tal y como se señaló en la RESOLUCIÓN los propios recurrentes reconocen que dichos documentos son actos jurídicos y, concretamente, contratos en términos de la legislación civil, al indicar que “*el mal llamado convenio de prestación de servicios en realidad es un contrato, esto en atención al artículo 1793 del Código Civil Federal, ya que dicho instrumento crea y transmite derechos y obligaciones*” y que “*los emplazados sólo aceptaron la realización del acto jurídico*”⁷⁵, lo cual se valoró como una confesión en términos de lo dispuesto por los artículos 93, fracción I, 95 y 197 del CFPC; no obstante, en contra de esas consideraciones los recurrentes no realizan manifestación alguna, sino que insisten en realizar una distinción basada en el derecho civil entre un convenio y un contrato.

En todo caso, esa distinción carece de sustento normativo, pues según los códigos civiles aplicables a los documentos firmados por los recurrentes que realizan este argumento, los convenios son documentos que crean, transfieren, modifican o extinguen obligaciones, y todos los contratos son convenios porque crean o transmiten derechos y obligaciones⁷⁶, en tanto que los recurrentes

⁷⁴ Página 188 de la RESOLUCIÓN.

⁷⁵ En el pie de página 452 de la RESOLUCIÓN se indicó al respecto: “*Lo cual se puede verificar en los siguientes folios: COLEGIO OBREGÓN (10896, 10899 y 10900), Salvador Cornejo Martínez (10936 y 10939), Miguel Díaz Pérez (10985, 10988 y 10989), Jorge Robles Elías (11019 y 11023), COLEGIO NOGALES (11053 y 11056), Gerardo Ernesto Prieto Hurtado (11087 y 11091), COLEGIO JUÁREZ (11126 y 11130), Roberto Ruvalcaba Carrillo (11206, 11207 y 11210), Mercedes Concepción Acevedo Guzmán (11265 y 11266), Eva Ruth González Monjaras (11314), Juan Francisco Soto Galindo (11354 y 11356), FMA (10352 y 10354), Norma Leticia Sarmiento Ramírez (10376 y 10380), Salvador Murillo González (10414 y 10418), Jorge García Andreu (10489, 10492 y 10493), COLEGIO MATAMOROS (10527 y 10531), Anselmo Garza Hinojosa (10563, 10564 y 10568), Javier López Navarro (10603 y 10607), Sandra Luz Rodríguez Miramontes (10639 y 10642), Francisco Javier Martínez Pelayo (10668 y 10672), Gerardo León Sandi (10708 y 10712), Sergio Ricardo Castro Soto (10746 y 10750), Alfredo Alcázar Franco (10786 y 10790), David Heberto Montes García (10825, 10828 y 10829), Mario Alfonso Dorantes Guevara (10863, 10866 y 10867), Vilma Araceli Zepeda López (11391, 11393 y 11394), Benito Maximino Cortés Blanco (11429 y 11431), Jorge Luis Guizar Franco (11453, 11455 y 11456), José Humberto Lomell Enríquez (11481 y 11484), María de Jesús Castellanos Acuña (11510, 11514), COLEGIO AGUASCALIENTES (11558), COLEGIO VALLARTA (11606 y 11609); COLEGIO QUERÉTARO (10229), Gustavo Quiroga Martínez (10193); Víctor Manuel Whizar Lugo (10318), José Dimitri Silva Jiménez (folio 10268), Graciela Cruz Rivera (10452 y 10456), Francisco Javier Díaz Gastélum (11165) y María Bernardette de la Luz Casillas Sánchez (11649 y 11651)”.*

⁷⁶ Así: i) según el Código Civil de Aguascalientes: “*Artículo 1673.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. --- Artículo 1674.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos*”; ii) en términos del Código Civil de Tamaulipas: “*Artículo 1255.- Convenio es el acuerdo*



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

reconocen expresamente que los documentos que firmaron crean y transmiten derechos y obligaciones. Así, resulta irrelevante que se trate o no de un contrato, ya que es una especie del mismo género que son los convenios y en nada cambiarían las conclusiones a las que llegó la RESOLUCIÓN respecto de la responsabilidad de los ahora recurrentes.

2. Fue un contrato de adhesión hecho por la ASEGURADORA.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican⁷⁷:

Si la ASEGURADORA elaboró tanto el convenio como las cláusulas del mismo, es claro que los emplazados no participaron en la elaboración de dichas cláusulas, pero además, en su facultad que tienen de proponer aranceles, aceptaron dicho contrato de adhesión; luego entonces, se está actuando dentro del marco legal, siendo claro que nunca estuvieron en un mismo plano contractual la ASEGURADORA y los emplazados. El mal llamado convenio con la ASEGURADORA no convierte a los emplazados en agentes económicos.

En cumplimiento a lo establecido en la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se analizan los agravios antes resumidos de forma particular únicamente respecto de Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro, prescindiendo de los señalamientos respecto a que sus agravios son inoperantes por novedosos. En este aspecto, se advierte que Sergio Ricardo Castro Soto no realizó esos señalamientos en su recurso de reconsideración.

Las anteriores manifestaciones resultan **inoperantes** por las siguientes consideraciones:

En relación a que la ASEGURADORA elaboró el CONVENIO y sus cláusulas y que los emplazados no participaron en su elaboración, al respecto en la RESOLUCIÓN⁷⁸ se señaló:

"XIV. LAS ASEGURADORAS FUERON QUIENES HICIERON EL TABULADOR

a. Los convenios a que se refiere esta CFC fueron elaborados en su totalidad por [la ASEGURADORA]. Los términos y condiciones fueron propuestos por la aseguradora. [La ASEGURADORA] fue quien creó el TABULADOR a nivel nacional y de hecho obligó a crear oficinas para los colegios que estaban en convenio con las aseguradoras, mismas que son costeadas por los propios COLEGIOS. [...]

de dos o más personas para crear, transferir, modificar, conservar o extinguir obligaciones. --- Artículo 1256.- Los convenios que crean o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"; iii) en términos del Código Civil de Querétaro: "Artículo 1671. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. --- Artículo 1672. Los convenios que crean o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"; iv) según el Código Civil de Sonora "Artículo 1923.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. - -- Artículo 1924.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"; v) según el Código Civil de Chihuahua "Artículo 1684. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. --- Artículo 1685. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Finalmente, el Código Civil Federal, aplicable a la FMA señala: "Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. --- Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos".

⁷⁷ Javier López Navarro (folio 734 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folio 683 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).

⁷⁸ Páginas 69 a 83 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

El real impulsor del TABULADOR fue [la ASEGURADORA], ya que la misma en primera instancia se acercó a los colegios (específicamente, Juárez, Matamoros y Vallarta) y a la FMA con la firme intención de promover y establecer su aplicación debido a que la misma buscaba obtener una mejor imagen ante la comunidad médica, los anestesiólogos y sus propios asegurados en esa región, para así obtener mayor presencia en el mercado y por consecuencia mayores utilidades, por lo que si en su caso se consideró la utilización del tabulador fue tomando en cuenta que ley de profesiones faculta a los colegios de profesionistas para proponer aranceles en beneficio de los anestesiólogos, tal y como se acredita de las pláticas impartidas por [la ASEGURADORA] en las que propone la utilización de dicho TABULADOR en los medios probatorios que se especifican en el capítulo correspondiente.

e. Ni los representantes ni los anestesiólogos elaboraron los CONVENIOS, sino que los elaboró [la ASEGURADORA] e incluso esta empresa elaboró presentaciones en power point que transmitía a los colegios para que éstos aceptaran firmar un convenio, pero los términos y condiciones siempre fueron propuestos por la aseguradora. En dicha presentación se establecen los requisitos que tendrían que reunir para poder implementar el TABULADOR. [...]

El presente argumento resulta inoperante, ya que, como se verá al valorar las pruebas ofrecidas, los emplazados no demostraron que los convenios celebrados entre los COLEGIOS y [la ASEGURADORA] hubieran sido elaborados en su totalidad por la aseguradora en cuestión.

En consecuencia, los argumentos que se analizan no alcanzan a desvirtuar la práctica monopólica imputada, consistente en la celebración de convenios, contratos, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con el objeto efecto de fijar o concertar los precios de venta de los SERVICIOS o por haber coadyuvado, propiciado o inducido la realización de dichas prácticas, ya que no combaten ni desvirtúan los hechos por los que esta autoridad consideró una probable violación a la LFCE. Se trata de manifestaciones gratuitas que no pueden analizarse por esta COMISIÓN.

Por el contrario, según las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, diversos miembros de la FMA impulsaron el TABULADOR y realizaron acciones tendientes a presionar a las aseguradoras para que llevaran a cabo la celebración de convenios por medio de los cuales se pagaran los honorarios de los agremiados de los COLEGIOS con base en el TABULADOR.

[...]".

Por lo que hace a su manifestación que refiere que están facultados para proponer aranceles, es viable destacar lo que se mencionó en la RESOLUCIÓN y que fue transcrito al responder el argumento agrupado bajo el título "*Sólo se propusieron aranceles*" de la presente resolución, al cual se remite en obvio de repeticiones innecesarias.

Ahora, los recurrentes sólo **reiteran** o parafrasean los argumentos que plasmaron en sus escritos de contestación al OPR, sin que atiendan ni ataquen de manera puntual lo que la COMISIÓN resolvió respecto a los mismos tanto al contestar sus argumentos como al valorar sus pruebas, lo cual impide que esta autoridad se pronuncie sobre ellos. Lo anterior es así, dado que los recurrentes se encuentran obligados a combatir las consideraciones que se plasmaron en la RESOLUCIÓN para sustentar el sentido del fallo que en esta vía atacan; es decir, sus fundamentos y motivaciones; de lo contrario, deben subsistir para continuar rigiendo la RESOLUCIÓN.

El señalamiento que aduce que: "*el mal llamado convenio con [la ASEGURADORA] no convierte a los emplazados en agentes económicos*" se trata de una mera manifestación **abstracta** tendiente a descalificar la RESOLUCIÓN. En este aspecto, los recurrentes deben formular agravios concretos que



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

le permitan a esta autoridad analizarlos para determinar si realmente el acto recurrido les depara un perjuicio, mas no afirmar de manera general e imprecisa que el CONVENIO no es un factor para considerarlos agentes económicos sin indicar los argumentos que sostengan su dicho, pues corresponde a los recurrentes exponer razonadamente por qué es relevante lo que señalan o de qué modo se combate la responsabilidad imputada.

Finalmente, respecto de Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastelúm, esa manifestación se contradice con lo que exponen en sus propios escritos de agravios, ya que señalan que propusieron el esquema de pago (TABULADOR) a las empresas aseguradoras y que la ASEGURADORA lo aceptó, lo cual ciertamente desvirtúa que esa aseguradora haya sido quien hizo todas las cláusulas del convenio o que haya creado el TABULADOR⁷⁹.

3. Los CONVENIOS son contratos de adhesión

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican⁸⁰:

En realidad se trató de contratos de adhesión, en los cuales quienes firmaron nunca pactaron o negociaron la elaboración de las clausulas, ya que la ASEGURADORA elaboró todo el contrato; por eso se le llama de adhesión; por ende, de las hipótesis “fijar, elevar, concertar y manipular” imputadas “fue la de concertar” la cual no se actualizó en la investigación.

La autoridad pretende sancionarnos argumentando que nos pusimos de acuerdo para convenir lo pactado en el llamado convenio de prestación de servicios; sin embargo, eso es una completa falacia, pues nunca negoció ni mucho menos nos pusimos de acuerdo para estipular las cláusulas, pues fue un acto unilateral de la ASEGURADORA, porque antes de la firma del llamado “Convenio de Prestación de Servicios”, la ASEGURADORA se acercó a ofrecer el TABULADOR con requerimientos, los cuales se observan en el documento llamado “Tabulador de Anestesiología (Modelo Asa/Tiempo)” (el cual se encuentra en el CD-ROM que se ofreció como prueba y no fue valorada correctamente), documento que se exhibió por escrito y mediante CD-ROM⁸¹.

Fue la ASEGURADORA fue quién se acercó ya con la propuesta hecha y la firma sólo fue la materialización del instrumento. En virtud de que la ASEGURADORA fue quién elaboró las cláusulas del convenio sin intervención de los empleados, es un contrato

⁷⁹ Páginas 50 de los escritos de recurso de Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastelúm.

⁸⁰ Javier López Navarro (folios 736 a 740 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 685 a 689 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).

⁸¹ Los recurrentes indican que dicho documento tiene en la esquina superior derecha logotipo que expresa “100 años GNP GNP” y en la parte lateral izquierda una leyenda que dice “Línea Azul Círculo Médico GNP”, este documento contiene: la definición de anestesiología, Antecedentes, Antecedentes Históricos en Anestesiología, Objetivos, Objetivos y Justificación, Requerimientos, Requisitos propios del Colegio, Requisitos propios de [la ASEGURADORA], Análisis, Relación de Morbilidad vs ASA/Tiempo, Relación Morbilidad vs ASA /Tiempo Operatividad, Establecimiento de la Base de Cálculo, Metodología ASA-Tiempo, Criterios A.S.A, Tiempo Trans-Anestésico, Programación de Cirugía, Reporte Hospitalario, Reembolso, Ajustes Necesarios al SASS, Convenio, Cláusulas del Convenio y Metodología del Convenio



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

de adhesión, porque en ese tipo de contratos, en su elaboración no intervienen todas las partes contratantes, sino que, como su nombre lo indica, una de ellas se adhiere a los términos impuestos por la otra. Estos contratos de adhesión tienen su razón conforme a las normas jurídicas de carácter dispositivo que consagran el principio de la autonomía de la voluntad en la contratación que incluye, por un lado, la libertad de contratar o no, y por otro, la libertad de definir el contenido del contrato celebrado; en realidad, en tales contratos, “una sola de las partes fija las condiciones del contrato a las que debe sujetarse la otra en caso de aceptarlo”⁸²; no existe la igualdad de los contratantes, según la teoría de la autonomía de la voluntad, pues por un lado se encuentra un particular y por el otro una potencia económica que de manera unilateral impone sus condiciones y que son sometidas a su aceptación o rechazo; excluyendo toda posibilidad de admitir que las partes puedan, por su voluntad y aún por mutuo acuerdo, variarlas o modificarlas.

Así, se demuestra que el “convenio de prestación de servicios” es un contrato de adhesión, en donde la ASEGURADORA realizó la totalidad de las cláusulas y los emplazados sólo aceptaron la realización del acto jurídico; pero no participaron en su elaboración, y derivado de éste contrato, el cual debidamente administrado con el documento de la ASEGURADORA que tiene en su portada “*Tabulador de anestesiología (modelo, asa/tiempo)*”, se acredita plenamente que los recurrentes no convinieron o realizaron gestión alguna para negociar dichas cláusulas, con lo cual se demuestra la atipicidad, en tanto que no se acredita el objeto o efecto de concertar que establece el artículo 9, fracción I de la LFCE.

Las anteriores manifestaciones resultan inoperantes por las siguientes consideraciones:

En relación a que la ASEGURADORA elaboró el convenio y sus cláusulas y que los recurrentes no participaron en su elaboración, al respecto en la RESOLUCIÓN se señaló:

“[...] LAS ASEGURADORAS FUERON QUIENES HICIERON EL TABULADOR

a. Los convenios a que se refiere esta CFC fueron elaborados en su totalidad por [la ASEGURADORA]. Los términos y condiciones fueron propuestos por la aseguradora. [La ASEGURADORA] fue quien creó el TABULADOR a nivel nacional y de hecho obligó a crear oficinas para los colegios que estaban en convenio con las aseguradoras, mismas que son costeadas por los propios COLEGIOS. [...]

d. Fue [la ASEGURADORA] quien promovió el Tabulador, tal y como se acredita con la sesión de mayo de dos mil tres, llevada a cabo ante la presencia del “Colegio Tamaulipas” en la cual dicha empresa se presentó a promover la utilización de dicho tabulador, como se demuestra con el disco compacto que se anexa al presente.

El real impulsor del TABULADOR fue [la ASEGURADORA], ya que la misma en primera instancia se acercó a los colegios (específicamente, Juárez, Matamoros y Vallarta) y a la FMA con la firme intención de promover y establecer su aplicación debido a que la misma buscaba obtener una mejor imagen ante la comunidad médica, los anestesiólogos y sus propios asegurados en esa

⁸² Los recurrentes citan: Planiol Marcel, *Traité de Droit Civil*, tomo II, párrafo 972, 9a. edición, 1923.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

región, para así obtener mayor presencia en el mercado y por consecuencia mayores utilidades, por lo que si en su caso se consideró la utilización del tabulador fue tomando en cuenta que ley de profesiones faculta a los colegios de profesionistas para proponer aranceles en beneficio de los anestesiólogos, tal y como se acredita de las pláticas impartidas por [la ASEGURADORA] en las que propone la utilización de dicho TABULADOR en los medios probatorios que se especifican en el capítulo correspondiente.

e. Ni los representantes ni los anestesiólogos elaboraron los CONVENIOS, sino que los elaboró [la ASEGURADORA] e incluso esta empresa elaboró presentaciones en power point que transmitía a los colegios para que éstos aceptaran firmar un convenio, pero los términos y condiciones siempre fueron propuestos por la aseguradora. En dicha presentación se establecen los requisitos que tendrían que reunir para poder implementar el TABULADOR. [...]

El presente argumento resulta inoperante, ya que, como se verá al valorar las pruebas ofrecidas, los emplazados no demostraron que los convenios celebrados entre los COLEGIOS y [la ASEGURADORA] hubieran sido elaborados en su totalidad por la aseguradora en cuestión.

En consecuencia, los argumentos que se analizan no alcanzan a desvirtuar la práctica monopólica imputada, consistente en la celebración de convenios, contratos, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con el objeto efecto de fijar o concertar los precios de venta de los SERVICIOS o por haber coadyuvado, propiciado o inducido la realización de dichas prácticas, ya que no combaten ni desvirtúan los hechos por los que esta autoridad consideró una probable violación a la LFCE. Se trata de manifestaciones gratuitas que no pueden analizarse por esta COMISIÓN.

Por el contrario, según las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, diversos miembros de la FMA impulsaron el TABULADOR y realizaron acciones tendientes a presionar a las aseguradoras para que llevaran a cabo la celebración de convenios por medio de los cuales se pagaran los honorarios de los agremiados de los COLEGIOS con base en el TABULADOR [...].⁸³

Ahora bien, al valorar las pruebas ofrecidas por los entonces emplazados y, en concreto, a la que hacen referencia para sostener su argumento y que consistió en un disco compacto o CD, así como la impresión de su contenido, la RESOLUCIÓN indicó lo siguiente:

“7) CD e impresión de su contenido.

Los emplazados ofrecieron como prueba un disco compacto, así como la impresión de su contenido, a efecto de demostrar que: (i) No fueron ellos quienes propusieron, implementaron o elaboraron el TABULADOR, sino que fue el sector asegurador quien lo motivó, impulsó, promovió y propició, específicamente [la ASEGURADORA], con la finalidad de tener una mejor imagen ante los profesionistas; (ii) el TABULADOR nunca surtió efectos ni se aplicó de forma obligatoria, (iii) se pretendió usar dicho tabulador para obtener una nueva forma de pago, pero nunca se aplicó y los emplazados no fijaron los precios por la aplicación de anestesia; iv) quien fija los precios es el sector asegurador; (v) las aseguradoras solicitaban una serie de requisitos a los anestesiólogos para la aplicación del TABULADOR; (vi) son precisamente las aseguradoras quienes exigen contar con un tabulador para los procedimientos de anestesia, e incluso desarrollaron el esquema alterno de tabulación, y (vii) ellos no realizaron la propuesta de la implementación del TABULADOR para el cobro de los honorarios, y de haberlo realizado, hubiese sido con total apego a la prerrogativas consagradas en la LEY DE PROFESIONES.

En este aspecto, de las contestaciones al OPR de los emplazados se advierte que señalan que [la ASEGURADORA] fue quien promovió el TABULADOR, según se acredita con la sesión de mayo de dos



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

mil tres, llevada a cabo ante la presencia del "Colegio Tamaulipas", lo que pretenden demostrar con el disco compacto que anexaron, y que [la ASEGURADORA] elaboraba presentaciones en **power point** que transmitía a los colegios para que éstos aceptaran firmar un convenio, pero los términos y condiciones siempre fueron propuestos por la aseguradora. En dicha presentación se establecen los requisitos que tendrían que reunir para poder implementar el TABULADOR.

Dicha información consiste en una presentación en formato Microsoft Office Power Point, misma que contiene veinticinco diapositivas y un tamaño de trescientos cincuenta y cinco kilobytes, con fecha de mayo de dos mil tres en Matamoros, Tamaulipas, misma que lleva por título "Tabulador de Anestesiología (Modelo ASA/Tiempo) y en la misma se observa el logo de [la ASEGURADORA] y la leyenda [...]".

Dicha prueba debe valorarse en términos de lo dispuesto por los artículos 93, fracción VII, 188, 197 y 210 A del CFPC, al tratarse de información almacenada en un medio electrónico. En este aspecto, el artículo 210 A establece que "para valorar la fuerza probatoria de la información debe estimarse la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta", y los emplazados no ofrecieron medio de prueba alguna para verificar la forma en que la información contenida en ese disco compacto fue generada, comunicada, recibida o archivada, por lo que no es posible determinar si efectivamente [la ASEGURADORA] la generó y comunicó a los emplazados, ni a través de qué medio fue recibida, lo que hace que sea imposible atribuir dicha presentación a [la ASEGURADORA], por lo cual esa prueba carece de valor y alcance para demostrar lo que pretenden los emplazados.

Al respecto, diversos emplazados solicitaron la compulsión o cotejo de las copias que ofrecieron con el disco compacto correspondiente. No obstante, se advirtió que las impresiones que presentaron difieren en el orden en el que se encuentran en el disco compacto o se encuentran incompletas, por lo que mediante acuerdo de veintiocho de marzo de dos mil once, se cotejó la información presentada por los emplazados en forma impresa y el disco compacto que acompañaron a sus escritos de contestación al OPR y se agregó la certificación de que el contenido del disco compacto era el mismo que la impresión que se obtuvo (el cual en todos casos resultó ser igual). En este aspecto, el hecho de que se haya certificado que la impresión que acompañaron los emplazados contiene la misma información que el disco compacto, no permite atribuir su autoría a [la ASEGURADORA]"⁸⁴.

Derivado de lo anterior, los recurrentes sólo **reiteran** o parafrasean los argumentos que plasmaron en sus escritos de contestación al OPR, y **no combaten** de manera puntual lo que la COMISIÓN resolvió respecto a los mismos tanto al contestar sus argumentos como al valorar sus pruebas, lo cual impide que esta autoridad se pronuncie sobre ellos. En este sentido, los recurrentes no indican por qué es incorrecto que no se haya demostrado que los CONVENIOS hubieran sido elaborados en su totalidad por dicha ASEGURADORA o por qué es incorrecto lo señalado en la RESOLUCIÓN respecto a las pruebas del EXPEDIENTE de las cuales se desprende que diversos miembros de la FMA impulsaron el TABULADOR y realizaron acciones tendientes a presionar las aseguradoras para llevar a cabo la celebración de los CONVENIOS; los recurrentes tampoco indican algún argumento que tienda a demostrar por qué la valoración del CD y su impresión fue incorrecta ni combaten la determinación respecto a que no ofrecieron ningún elemento para determinar la autoría de dicha prueba a la aseguradora indicada.

⁸⁴ Páginas 152 y 153 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Así, los recurrentes se encuentran obligados a combatir las consideraciones que se plasmaron en la RESOLUCIÓN para sustentar el sentido del fallo que en esta vía atacan; es decir, sus fundamentos y motivaciones; al no haberlo hecho así, dichas consideraciones deben subsistir para continuar rigiendo la RESOLUCIÓN.

VI. NO HAY UN DAÑO A LA COMPETENCIA

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastélum señalaron⁸⁵:

a. La ASEGURADORA tuvo libre elección para convenir la tarifa que ella misma propuso, pues de no haberle favorecido es ilógico pensar que hubiese firmado el CONVENIO. No se coartó ni violentó su derecho para contratar los SERVICIOS con otros anestesiólogos o con otros colegios. Por tanto, no existe coacción, limitación, daño o cualquier otro elemento que haya obligado a la ASEGURADORA a aceptar los términos de su convenio; tampoco existió violación de derechos, coacción, limitación o afectación a las demás aseguradoras existentes, pues el CONVENIO sólo afecta a las partes que lo celebran y, por tanto, las demás aseguradoras no tuvieron repercusión, puesto eran libres de continuar con el esquema tradicional.

b. El hecho de que una aseguradora hubiese celebrado un contrato de adhesión (que ella misma realizó) con profesionistas agremiados no violenta los derechos de las demás aseguradoras ni del resto de anestesiólogos no colegiados; tampoco se disminuyen, violentan, ni coaccionan los derechos de los agremiados puesto que éstos se sujetan a la prestación de SERVICIOS y forma de pago con dicha aseguradora, dejando a salvo sus derechos para prestar sus SERVICIOS en instituciones públicas o privadas.

La permanencia de los agremiados es voluntaria, por lo que no queda probada alguna actividad o práctica monopólica, pues las aseguradoras, los agremiados y el resto de anestesiólogos del país nunca se vieron perjudicados económicamente o laboralmente, ni se alteraron las prácticas comerciales o se verificaron aumentos en el pago a los SERVICIOS como falazmente se afirma; por el contrario, la tabulación propuesta por la ASEGURADORA significó un pago más asequible para dicha empresa por los SERVICIOS, por lo que no se alteraron ni violentaron sus precios.

Esos argumentos no los tomó en cuenta la COMISIÓN, dado que de ser considerados, no se hubiera dictado una resolución sancionadora.

En cumplimiento a la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se analizan los agravios antes resumidos de forma particular únicamente respecto de Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro. En este aspecto, se advierte que Sergio Ricardo Castro Soto no realizó esos señalamientos en su recurso de reconsideración.

⁸⁵ Javier López Navarro (folios 731 y 732 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 680 y 681 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Los recurrentes señalan que la COMISIÓN no tomó en cuenta esos argumentos, dado que de haber sido considerados, no se hubiera dictado una resolución sancionando.

En este sentido, en el argumento agrupado bajo el inciso a, en primer lugar, se indica que la ASEGURADORA tenía la libre elección para convenir la tarifa que propuso en el CONVENIO y que no se le coaccionó para aceptar este último.

En este aspecto, en sus contestaciones al OPR, varios empleados señalaron que en realidad quienes hicieron el TABULADOR fueron las aseguradoras. Dichos argumentos fueron agrupados bajo el título "XIV. LAS ASEGURADORAS FUERON QUIENES HICIERON EL TABULADOR". Al analizar dichos argumentos, en la RESOLUCIÓN se indicó que:

*"[...] El presente argumento resulta **inoperante**, ya que, como se verá al valorar las pruebas ofrecidas, los emplazados no demostraron que los convenios celebrados entre los COLEGIOS y [la ASEGURADORA] hubieran sido elaborados en su totalidad por la aseguradora en cuestión. [...] En consecuencia, los argumentos que se analizan no alcanzan a desvirtuar la práctica monopólica imputada, consistente en la celebración de convenios, contratos, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con el objeto efecto de fijar o concertar los precios de venta de los SERVICIOS o por haber coadyuvado, propiciado o inducido la realización de dichas prácticas, ya que no combaten ni desvirtúan los hechos por los que esta autoridad consideró una probable violación a la LFCE. Se trata de manifestaciones gratuitas que no pueden analizarse por esta COMISIÓN.*

Por el contrario, según las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, diversos miembros de la FMA impulsaron el TABULADOR y realizaron acciones tendientes a presionar a las aseguradoras para que llevaran a cabo la celebración de convenios por medio de los cuales se pagaran los honorarios de los agremiados de los COLEGIOS con base en el TABULADOR

Así, entre los documentos que existen en el expediente se encuentran los siguientes, ofrecidos por Francisco Javier Martínez Pelayo:

i) Copia simple de la carta de ING Seguros dirigida a Gerardo Ernesto Prieto Hurtado el nueve de febrero de dos mil cuatro, en la cual aparece una firma facsimilar sobre el nombre del Dr. Abraham Escobar Picazo, Director de Operaciones de Siniestros Personas de ING⁸⁶, misma que señala:

"ING Seguros Comercial América

Mexico D.F., a 9 de febrero de 2004.

Dr. Gerardo E. Prieto Hurtado

Presidente del Colegio de Anestesiólogos de

Ciudad Juárez, A.C.

Presente

Apreciable Dr. Gerardo:

En respuesta a su atento comunicado del día 26 de enero de 2004, le comentamos lo siguiente:

El viernes 16 de diciembre de 2003, como usted está enterado, estuvo en nuestras oficinas el Dr. Francisco Javier Martínez Pelayo, quién es el Presidente de la Federación Mexicana de Anestesiología, A. C., con quien se acordó entre otras cosas que harían una propuesta de tabulador para honorarios por anestesia, que la íbamos a revisar, nos pondríamos en contacto

⁸⁶ Folio 3785.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

para aclarar dudas y finalmente llegaríamos a los acuerdos que más convengan con nuestros médicos de Red, y cualquier asunto que sea de nuestro interés con los médicos anestesiólogos se harían por conducto de él como Presidente Nacional.

Por lo anterior, le comentamos que todo asunto relacionado con colegios de anestesiología del País con esta compañía, se hará por conducto de la Federación Mexicana de Anestesiología.

Es importante mencionar nuestra intención de reunirnos en lo individual con todos los médicos de apoyo a ING para tratar asuntos relacionados a nuestra relación profesional, por lo que estaremos en contacto con cada uno de ellos en fecha futura.

Estando a sus órdenes para cualquier aclaración al respecto me despido de usted.

Atentamente

Dr. Abraham Escobar Picazo

Director de Operaciones de Siniestros Personas

c.c.p.- Act. Guillermo Quirós Escalante Director de Siniestros Personas y Automóviles”.

Carta emitida por la FMA al señor Hugo Bosoni en Chihuahua, Chihuahua el dieciséis de enero de dos mil cuatro, en la cual se pueden ver firmas facsimilares sobre los nombres de Francisco Javier Martínez Pelayo, como Presidente, y de Gerardo Ernesto Prieto Hurtado, del Comité de Honorarios⁸⁷, en la cual se indica:

Chihuahua, Chih. Enero 16 del 2004

Sr. Hugo Bosoni

Presidente Ejecutivo ING Mexico[sic]

Presente

Estimado Sr. Bosoni,

Por la presente nos permitimos desviar su atención en un intento de acercamiento y negociación de las posturas e inquietudes de esta Federación Mexicana de Anestesiología A.C. iniciadas hace ya 4 años ante la empresa que usted representa.

La Federación Mexicana de Anestesiología, conformada por 60 Colegios, Sociedades y Asociaciones de todo el país debidamente acreditados, esta [sic] sumamente preocupada por mejorar las condiciones de la Anestesiología Mexicana en todos sus rubros.

Es también nuestro interés hacerle saber que las peticiones hechas en múltiples foros, están basadas por una **inconformidad general** cada vez mayor que ha movido a un profundo análisis con fundamentos científicos para tratar de llegar a un cobro justo por concepto de honorarios por los servicios prestados a los clientes de su compañía.

Los servicios profesionales que brindamos los Anestesiólogos, si bien hasta la fecha han sido tabulados en base a un porcentaje de los honorarios del cirujano, los terceros pagadores han ahondado el problema no aceptando un cambio en dicho concepto

En síntesis nuestra postura se fundamenta en abolir esta práctica, adoptando un esquema de cobro por un servicio Anestésico basado en el Estado Físico del paciente, ASA (por sus siglas en inglés American Society of Anesthesiologist) que es un concepto científico mundialmente aceptado y el TIEMPO que dure un procedimiento quirúrgico.

Así también hemos solicitado el pago por concepto de la valoración Pre-anestésica, Procedimientos Especiales y Analgesia Post-operatoria.

Sin mas [sic] por el momento y reiterándole nuestro deseo de que lleguemos a obtener la apertura de ustedes para lograr ser aliados en este proyecto y con esto se logre un beneficio para ambas partes nos ponemos a sus órdenes.

Atentamente

Dr. Fco. Javier Martínez Pelayo

[Rúbrica]

Presidente

Dr. Gerardo E. Prieto Hurtado

[Rúbrica]

Comité de Honorarios”.

ii) Transmisión por fax de fecha diez de abril de dos mil cinco, “DE: COL, ANESTESIOLOGOS” titulada “Minuta Reunión. ING Comercial América-Federación Mexicana de Anestesiología A.C.”, con respecto a una reunión que se habría celebrado veintiséis de septiembre de dos mil cinco⁸⁸, la cual señala:*

“10-04-05 12:17DE: ANESTESIOLOGOS. +1-14-16-11-120000PARA:4392844 PAG:01*

Minuta Reunión ING Comercial América – Federación Mexicana de Anestesiología, A.C.

Fecha y Hora de la Junta. Lunes 26 de Septiembre de 2005 – 20:30 Hrs.

Lugar de la Junta. Sala de Juntas – ING Comercial América Chihuahua

Asistentes.

- *ING Comercial América*
 - *Lic. Diego Arancibia*
 - *Dr. Juan F. Medrano*
 - *Dr. Armando Yáñez*
 - *Lic. Máximo Meléndez*
- *Federación Mexicana de Anestesiología*
 - *Dr. Fco. Javier Mtz. Pelayo*
 - *Dr. Gerardo Prieto*
 - *Dr. Alfredo Alcázar*

Se llevó a cabo reunión para analizar y definir conjuntamente, la implementación del esquema ASA Tiempo en los casos de ING Comercial América en las plazas de Cd. Juárez, Chihuahua y Hermosillo.

Dr. Fco. Javier Mtz. Pelayo

- *La FMA ofrecer sus [sic] servicio como un filtro de carácter regulatorio para que en los casos que ING tenga alguna duda, pueda contar con el apoyo y soporte técnico para validar el caso.*
- *La información que la FMA y los Colegios Locales utilizan para llevar a cabo las revisiones de los casos de ASA Tiempo es la siguiente:*

1. *Hoja de anestesia*
2. *Hoja de Justificación de Asa Tiempo*



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

3. Cuestionamiento directo al Anestesiólogo

- La FMA otorgara a ING un 6% de descuento en el global del monto de Honorarios de anestesia, esto aplica para las ciudades donde se llevará a cabo las pruebas de Asa tiempo con ING (Cd. Juárez, Chihuahua y Hermosillo).

- Se darán como máximo 15 minutos adicionales al término de cada hora, para no generar el cobro por una hora más. Ejemplo:

1. 1 hora, 15 minutos: Se cobrará una Hora
2. 1 hora, 20 minutos Se cobrarán 2 Horas
3. 2 horas, 10 minutos: Se cobrarán 2 horas
4. 2 horas, 17 minutos: Se cobrarán 3 Horas

Dr. Gerardo Prieto

- **Es importante que ING conozca el resultado que GNP ha tenido con este esquema. El Dr. Fernando Moncada esta (sic) en la mejor disposición de proporcionar estadísticas reales a ING para que se analice de forma objetiva dicho esquema.**

- ING Y la FMA deben de trabajar en conjunto para que los Hospitales y Médicos Tratantes estén conscientes que el responsable de llevar a cabo la Valoración Pre Quirúrgica es el Anestesiólogo y no otro Médico con Especialidad diferente a la mencionada con anterioridad.

- La Coordinación de Aranceles de FMA se comprometen a enviar el día 30 de Septiembre del presente, una relación con los Procedimientos en los cuales pudiera estar justificada la Analgesia.

- Para los Procedimientos que requieran Analgesia Post - Quirúrgica se autorizará un día independientemente de que se requieran más. Si existiera algún caso especial, este se valorará bajo consenso del Médico Tratante, Anestesiólogo y los Médicos de ING.

- El Anestesiólogo tiene únicamente 15 minutos posteriores al termino (sic) de la Cirugía para recuperar al Paciente, si se tarda mas (sic), esto no se contemplara (sic) como Tiempo Quirúrgico para el esquema Asa Tiempo.

- En el Colegio de Cd. Juárez se llevo (sic) a cabo un análisis con 1000 casos de GNP, arrojando las (sic) siguiente estadística [...]

Dr. Alfredo Alcázar

- ING deberá elaborar una Circular dirigida a sus Prestadores de Red donde informe que la Valoración Pre-Quirúrgica es responsabilidad del Anestesiólogo, para evitar la duplicidad de pagos en valoraciones de otras Especialidades.

- Los ahorros garantizados que ING tendrá con el Esquema Asa Tiempo, se concentran en los siguientes puntos:

- Ahorro en tiempo quirúrgico
- Control estrecho de los medicamentos y Materiales utilizados
- Menos tiempo de Hospitalización

Lic. Diego Arancibia

- La siniestralidad actual del sector Asegurador Mexicano es elevada y no permite incrementar más los costos de los siniestros. ING propone a la FMA trabajar con legalidad y ética en la implementación del Esquema ASA Tiempo en las plazas de Chihuahua, Cd. Juárez y Hermosillo. La prueba será de 3 meses donde se llevará el control de los casos autorizados a los Colegios locales.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

- Para ING es prioridad fomentar relaciones a largo plazo con todos sus Socios Comerciales, lo cual permitirá garantizar un excelente servicio a nuestros clientes.

Dr. Juan F. Medrano y

Dr. Armando Yañez

- Existen casos en donde el Asegurado es valorado por algún otro especialista (Cardiólogo, Med. Internista) donde el Asegurado paga directamente y posteriormente los cobra a la Co. En esos casos existe un pago doble ya que se cubre también la Valoración Pre-Quirúrgica.

ING - FMA

- Por mutuo acuerdo se topa el Parto en \$3,200 (ASA II, 1 Hora + V.P.) y la Cesárea en \$3,950.00 (ASA II, 1 Hora, V.P. y A.P.).
- La Analgesia deberá ser indicada por el Cirujano dejando constancia en el Expediente Clínico.
- **Hermosillo se inició con ASA Tiempo a partir del 16 de Septiembre.**
- Cd. Juárez y Chihuahua entran en vigor a partir del primero de Octubre de 2005.

Lic. Máximo Meléndez

- Como información adicional se anexan los Lineamientos para el cuidado Pre-Anestésico.

Norma Oficial Mexicana NOM-170-SSA1-1998. Para La Práctica De Anestesiología

9. Lineamientos para el cuidado Pre-Anestésico [...]

Elabora Minuta: ING Comercial América

Próxima Junta: Por Definir".

Ahora bien, respecto de los documentos enumerados en los numerales i) y ii), se les da el valor probatorio pleno según los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210 y 217 del CFPC, pues independientemente de que se trata de copias simples de documentos aportados por dicho emplazado y las mismas no tienen la certificación a que se refiere el artículo 217 del CFPC, conforme a lo dispuesto por el artículo 210 del CFPC, el documento privado que un litigante presente prueba plenamente en su contra.

En este aspecto, al haber ofrecido como prueba dicho elemento, Francisco Javier Martínez Pelayo aceptó la existencia de dichas cartas, en los términos en los que fueron redactadas. De esta forma, acepta que según dicha comunicación de AXA (anteriormente ING) cuando era Presidente de la FMA fue a las oficinas de esa aseguradora (el dieciséis de diciembre de dos mil tres) y acordó con ella que la FMA haría una propuesta de tabulador para honorarios por anestesia, misma que revisaría ING y que también se llegaría a los acuerdos propuestos. Asimismo, acepta haber suscrito una carta como Presidente de la FMA, misma que dirigió a AXA (anteriormente ING), en la cual se señala que hasta esa fecha en la Ciudad de Chihuahua se ha tabulado con base en un porcentaje de los honorarios de los cirujanos, pero que su postura se funda en abolir esa práctica, adoptando el TABULADOR, así como que desean obtener "la apertura" de esa aseguradora para "ser aliados" en ese proyecto, logrando "un beneficio para ambas partes".

De esta forma, dichas comunicaciones, lejos de demostrar que la aseguradora establece todos los tabuladores o esquemas de pago y los impone a los anestesiólogos, acredita precisamente lo contrario; esto es, que dicha persona como Presidente de la FMA realizó la propuesta o indicó que la existencia del TABULADOR correspondía precisamente a su deseo de acabar con la existencia del pago de treinta por ciento de los honorarios de los cirujanos, lo cual no hace más que reafirmar la coadyuvancia de la FMA en tanto que impulsó y promovió ante las aseguradoras la firma de convenios y acuerdos para aplicar tabuladores en los cuales se fijaba el precio del SERVICIO.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Por otra parte, respecto de los documentos enumerados en el numeral iii), se le da el valor probatorio pleno según los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210, 210-A y 217 del CFPC, pues independientemente de que se trata de impresiones de comunicaciones enviadas por fax que no contienen la certificación a que se refiere el artículo 217 del CFPC, conforme a lo dispuesto por el artículo 210 del CFPC, el documento privado que un litigante presente prueba plenamente en su contra y conforme a lo dispuesto por el artículo 210 A del CFPC la valoración de ese tipo de elementos depende de la posibilidad de determinar su autoría.

En este aspecto, al haber ofrecido como prueba dichos elementos, Francisco Javier Martínez Pelayo aceptó su existencia y haberlo recibido por parte de ING (ahora AXA).

Conforme a lo que señala dicho documento:

i) Existió una reunión entre la FMA e ING el veintiséis de septiembre de dos mil cinco en Chihuahua, Chihuahua, a la cual habrían asistido Francisco Javier Martínez Pelayo, Gerardo Ernesto Prieto Hurtado y Alfredo Alcázar Franco, por parte de la FMA

ii) Dicha reunión habría tenido por objeto analizar y definir “conjuntamente” la implementación del TABULADOR en los casos de ING para las ciudades de Juárez, Chihuahua y Hermosillo.

iii) Francisco Javier Martínez Pelayo indicó que: i) la FMA actuaba como un “filtro de carácter regulatorio” para los casos en que la aseguradora tuviera alguna duda; ii) que la FMA y los Colegios Locales utilizaban diversa información para llevar a cabo las revisiones de los casos de ASA Tiempo.

iv) Gerardo Ernesto Prieto Hurtado habría señalado: que era importante que ING conociera el resultado que GNP había tenido con el TABULADOR y que Fernando Moncada estaba en la mejor disposición de proporcionar estadísticas reales a ING; y que en el COLEGIO JUÁREZ se llevó a cabo un análisis de mil casos de GNP en los que se aplicó el TABULADOR.

v) Tanto la FMA, representada por Francisco Javier Martínez Pelayo, como ING, aceptaron que se aplicaría dicho esquema en Ciudad Juárez y Chihuahua a partir de octubre de dos mil cinco, pero que en Hermosillo la aplicación del TABULADOR se dio desde el dieciséis de septiembre de dos mil cinco.

De esta forma, dicha comunicación, lejos de demostrar que la aseguradora establece todos los tabuladores o esquemas de pago y los impone a los anesthesiólogos, acredita precisamente que la FMA promovió e impulsó el TABULADOR y que incluso el mismo se aplicó en la Ciudad de Hermosillo, lo cual es consistente con lo señalado por AXA al contestar los requerimientos de información que le fueron formulados durante la investigación.

Por otra parte, se encuentra el documento titulado ¿Y el ASA/Tiempo?, mismo que fue proporcionado a esta COMISIÓN por la FMA y que señala:

“(…) Hemos iniciado desde el año 2000 una concientización con los terceros pagadores, para hacerles ver que es necesario, no por capricho, sino por justicia, reconocer que cada especialidad tiene sus procedimientos más complicados, más laboriosos o que requieren de más preparación de quien los realiza, y por ello que cada procedimiento tenga su propio tabulador. (...) Por lo anterior y dado que se han realizado diferentes estudios actuariales, la Federación Mexicana de Anestesiología, ha tomado como suyo el proyecto iniciado por el Colegio de Anesthesiólogos de Ciudad Juárez, Chihuahua conocido como Asa / tiempo, por lo que nos debe quedar bien clara la clasificación del ASA (...) (Énfasis añadido)”⁸⁹.

Dicho documento se encuentra a nombre de Francisco Javier Martínez Pelayo, por lo que no existe duda respecto a la autoría y existencia de dicha información, pues se atribuyó a la FMA y la propia

asociación la entregó⁹⁰. Francisco Javier Martínez Pelayo acepta que elaboró ese documento, pero que "sólo es una apreciación personal"⁹¹. Así las cosas, toda vez que esos emplazados entregaron o reconocieron la existencia y autoría de dicho medio de convicción, el mismo tiene valor probatorio pleno en contra de ellos, pues se trata de un hecho propio de la FMA y de esas personas físicas reconocido por ellas mismas. Lo anterior en términos de los artículos 93, fracciones I y III, 95, 200, 202 y 210 del CFPC.

Además, se tiene la sección de "Honorarios" de la página de Internet de la FMA que indica:

"(...) 1. Que el Colegio, Sociedad o Asociación pertenezca a la Federación Mexicana de Anestesiología, A. C.

2. Que los miembros del Colegio, Sociedad o Asociación estén debidamente acreditados como anestesiólogos y registrados en la Federación Mexicana de Anestesiología, A. C.

3. Que los miembros de su Colegio, Sociedad o Asociación sean mínimo el 80% en su localidad y estén de acuerdo con el tabulador ASA/Tiempo.

4. Comprometernos a luchar para que el resto de las compañías nos paguen igual.

5. Conocer el esquema y sus pormenores de acuerdo a la comisión de Honorarios de la Federación Mexicana de Anestesiología, A. C.

6. Contar con: oficina, domicilio fiscal, fax, internet y Comité de Observancia.

7. Estar debidamente constituidos y dados de alta en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

8. Saber que los beneficios obtenidos traen consigo obligación.

9. Guiarnos con profesionalismo y de acuerdo a un código de ética.

10. Que la Federación Mexicana de Anestesiología, A. C. y el Comité de Honorarios deben estar enterados de cualquier negociación y/o convenio que se realice con terceros pagadores.

• [Se transcribe el TABULADOR] Se consideran URGENCIAS entre las 22:00 y las 7:00 hrs. Así como los domingos y días festivos. Se agrega un 25%

•	Las cirugías laparoscópicas	15%
•	Valoración pre anestésica	\$500
•	Monitoreo invasivo	\$1,000
•	Línea arterial	\$500
•	Catéter central	\$1,000
•	Sedaciones barbitúricas UTI	\$750
•	Intubación fuera Qx	\$500
•	RCP	\$1,000
•	Analgesia post operatoria	\$750
•	Protección cerebral	\$750 ⁹²

En este aspecto, no existe duda respecto a la autoría y existencia de dicha información, pues se atribuyó a la FMA y la propia asociación la entregó⁹³. Toda vez que Víctor Manuel Whizar Lugo y la FMA entregaron o reconocieron la existencia y autoría de dicho medio de convicción, el mismo

⁹⁰ Folios 524 y 525.

⁹¹ Folio 3610.

⁹² Folios 61 y 62.

⁹³ Folios 524 y 525.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

tiene valor probatorio pleno en contra de ellos, pues se trata de un hecho propio de la FMA y de esas personas físicas reconocido por ellas mismas. Lo anterior en términos de los artículos 93, fracciones I y III, 95, 200, 202 y 210 del CFPC. Por ello, dicho elemento es prueba plena en contra de la FMA y tiene el alcance de demostrar que continuó publicándolo en su página de Internet y que siguió con las negociaciones para aplicar el TABULADOR en la República Mexicana, lo cual reafirma la coadyuvancia que le fue imputada respecto de las prácticas monopólicas precisadas en el OPR. En este aspecto, ese elemento de convicción demuestra que la FMA publicaba los requisitos para negociar los aranceles en el marco de la FMA ante las compañías aseguradoras, entre los cuales se establecía: i) que el Colegio que quisiera negociar perteneciera a la FMA; ii) que sus miembros estuvieran acreditados como anestesiólogos y registrados ante la FMA; iii) que sus miembros estuvieran de acuerdo con la aplicación del TABULADOR y fueran en un ochenta por ciento de la localidad correspondiente.

Por otro lado, se cuenta con el acta de la XLI Asamblea General Ordinaria de Delegados de la FEDERACIÓN, esta establece en su página cuarenta y dos, primer párrafo:

“(…) Francisco Medina de Cd. Juárez (...) desde hace seis años iniciamos un movimiento hace seis años (sic), tendiente a acabar el intermediarismo (sic) que afecta profundamente nuestra economía y las relaciones con médicos en toda la República (...) llegamos a tener convenio con algunas compañías, desafortunadamente por la mezquindad de la mente humana, algunos de nuestros mismos compañeros traicionaron el movimiento y por esa razón dejamos pasar algún tiempo buscando la forma de reiniciar el movimiento, lo cual ocurrió en estos seis meses, y en seis meses solo (sic) se nos ha acercado una compañía y los demás nos dan largas a este asunto (...) como (sic) le vamos a hacer para que toda la federación se una y nos quitemos ese 30% y toda la federación trabaje por el aspecto ASA/Tiempo, creo que como anestesiólogos de toda la República nos urge eso, en las instituciones de salud no sucede, todos los especialistas ganamos lo mismo, pero cuando llegamos a la medicina privada resulta que nosotros somos el 30% y muchas veces sabemos 70% más de la persona que esta enfrente haciendo un procedimiento (...)”⁹⁴.

En este sentido, el OPR indicó que el elemento de la llamada “traición” era un claro indicio de que anestesiólogos que no estaban afiliados a la FMA a través de sus colegios locales habían tenido incentivos para boicotear el TABULADOR, al poder ofrecer los SERVICIOS con precios más bajos que los que resultan de este y a partir de la negativa de los ANESTESIÓLOGOS de trabajar bajo el esquema de pago al treinta por ciento de lo percibido por el cirujano.

Además, en el OPR se estableció que esta COMISIÓN encontró también dentro del acta de la asamblea analizada una declaración de exclusividad respecto de los miembros del COLEGIO JUÁREZ de proveer los SERVICIOS a los hospitales de esta ciudad, misma que establece, en su página cuarenta, quinto párrafo:

“(…) Gerardo Prieto de Cd. Juárez: ya el Colegio hizo llegar la carta. Ya se le dio la carta al Dr. Sergio Castro para que ustedes puedan ejercer en cualquier hospital privado ya aprobó la firma para el apoyo total de su Colegio. Ya se firmó convenio con los hospitales con excepción del que traicionó al movimiento, en todos los demás para ejercer tiene que llevar su carta de aceptación o su credencial de la Federación, si no, no puede ejercer, todos los demás es requisito (...)”⁹⁵.

Así, el OPR consideró que ello era prueba de que los colegios locales que aplican el TABULADOR catalogan de “traición” a los anestesiólogos que no llevan a cabo su aplicación e inclusive realizan acciones con la finalidad de evitar que sigan practicando la anestesiología, requiriéndoles al efecto contar con credencial de la FEDERACIÓN para poder prestar sus SERVICIOS en los hospitales, pero negándoselas a aquellos que sean sancionados de conformidad con el CÓDIGO por no promover su

⁹⁴ Folio 224.

⁹⁵ Folio 222.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

aplicación. Asimismo, se indicó que contrario a lo expresado por la FMA dentro del numeral diecinueve de su escrito de respuesta al oficio de requerimiento de información y documentos, la aplicación del TABULADOR distaba de ser "libre" y menos aún, "voluntaria", existiendo así acciones en concreto para llevar a cabo su aplicación por parte de los ANESTESIÓLOGOS y los COLEGIOS⁹⁶.

Además, en el OPR se indicó que, derivado de las declaraciones contenidas en la copia certificada del acta de la XLI Asamblea General Ordinaria de Delegados de la FEDERACIÓN celebrada el veintidós de noviembre de dos mil siete, era posible observar que se realizaron las siguientes manifestaciones:

"* Página seis, sexto párrafo "Desahogo del sexto punto Inicia con el Presidente: Dr. Sergio Ricardo Castro Soto". Página ocho, cuarto párrafo:

"(...) estamos en lucha por implementar el sistema ASA/Tiempo sinceramente no hemos tenido el avance que esperábamos, hemos estado apoyando a las ciudades que quieren ya pertenecer a este sistema sin embargo hemos tenido dificultades tanto la compañía (sic), nosotros los del colegio que lo ha solicitado en su momento el Dr. Prieto hará el reporte de lo que tenemos (...) (Énfasis añadido)"⁹⁷.

* Página cuarenta, cuarto párrafo:

"(...) El Dr. José Luis Ricario de Durango: Voy a poner en consideración a la mesa, sobre todo al presidente, mi situación como esta (sic) ocurriendo en Durango, les va a ocurrir en sus ciudades, resulta que en el ISSSTE de Durango tienen gran cantidad de cirugía rezagada, entonces están haciendo un plan para abatir esa cirugía, donde subrogan esas cirugías con médicos del hospital, la respuesta del delegado son (sic) con pagos de 4,000 pero (sic) cualquier cirugía y el 30% para el Anestesiólogo entonces se lo pongo a su consideración una carta de protesta donde ya se le protesto (sic) al delegado de que como siendo trabajadores de la institución somos especialistas no somos médicos familiares, ganamos lo mismo que todos los especialistas, a la hora de subrogar somos el 30%, a la hora de complicaciones somos el 100% responsables de esta situación se los pongo a consideración les voy a hacer llegar las cartas, a ustedes porque es un plan nacional. En Durango nadie va ir a darle el servicio al ISSSTE para que siga rezagada esa cirugía (...) (Énfasis añadido)"⁹⁸.

* Página cuarenta, quinto párrafo:

"(...) Gerardo Prieto de Cd. Juárez: ya el Colegio hizo (sic) llegar la carta. Ya se le dio la carta al Dr. Sergio Castro para que ustedes puedan ejercer en cualquier hospital privado ya aprobó la firma para el apoyo total de su Colegio. Ya se firmó convenio con los hospitales con excepción del que traicionó al movimiento, en todos los demás para ejercer tiene que llevar su carta de aceptación o su credencial de la Federación, si no, no puede ejercer, todos los demás es requisito (...) (Énfasis añadido)"⁹⁹.

* Página cuarenta y dos, primer párrafo:

"(...) Francisco Medina de Cd. Juárez (...) desde hace seis años iniciamos un movimiento hace seis años (sic), tendiente a acabar el intermediarismo (sic) que afecta profundamente nuestra economía y las relaciones con médicos en toda la República (...) llegamos a tener convenio con algunas compañías, desafortunadamente por la mezquindad de la mente humana, algunos de nuestros mismos compañeros traicionaron el movimiento y por esa razón dejamos pasar algún

⁹⁶ Folio 129.

⁹⁷ Folio 188.

⁹⁸ Folio 222.

⁹⁹ Ídem.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

tiempo buscando la forma de reiniciar el movimiento, lo cual ocurrió en estos seis meses, y en seis meses solo (sic) se nos ha acercado una compañía y los demás nos dan largas a este asunto (...) como (sic) le vamos a hacer para que toda la federación se una y nos quitemos ese 30% y toda la federación trabaje por el aspecto ASA/Tiempo, creo que como anesthesiólogos de toda la República nos urge eso, en las instituciones de salud no sucede, todos los especialistas ganamos lo mismo, pero cuando llegamos a la medicina privada resulta que nosotros somos el 30% y muchas veces sabemos 70% más de la persona que esta (sic) enfrente haciendo un procedimiento (...) (Énfasis añadido)”¹⁰⁰.

* Página cuarenta y cuatro, primer párrafo:

“(…) Guillermo Velázquez: Presidente de Zacatecas: Yo he visto una situación platicando en los pasillos, yo empecé hace 15 años un movimiento con las aseguradoras de Zacatecas, en donde la mayor parte de mis agremiados quedamos en un acuerdo de que ya no les vamos a dar las anestésicas a las aseguradoras, siempre y cuando nosotros pasemos nuestros honorarios directamente al paciente (...) (Énfasis añadido)”¹⁰¹.

Así, el OPR concluyó:

“Como se puede apreciar, este conjunto de declaraciones hace referencia no sólo a la inconformidad de los médicos anesthesiólogos por el pago recibido por sus servicios sino además, a los esfuerzos que realizan algunos de los colegios locales tales como el COLEGIO CD. JUÁREZ en aplicar el TABULADOR. Asimismo, las declaraciones vertidas hacen referencia a las medidas comunes que necesitan tomar en sus respectivas regiones para establecer el TABULADOR como esquema de precios por la prestación de los SERVICIOS”.

A dicho medio de convicción procede otorgarle el valor que otorgan los artículos 93, fracciones I y II, 95, 200, 202 y 210 del CFPC, al ser un documento público entregado además por la propia FMA y por tanto, es apto para acreditar efectivamente que esos miembros de la FMA realizaron las manifestaciones respectivas y, por tanto, que la FMA coadyuvó para el establecimiento del TABULADOR, realizando acciones para impulsarlo y promoverlo. En este aspecto, el valor probatorio no depende del hecho de que se trata de un documento público¹⁰².

De hecho, en sus contestaciones al OPR, varios emplazados señalan que las acciones que tomaron se debieron a aprobaciones generales y no por decisiones unilaterales, tal como puede observarse del Acta de Asamblea, en la que, según el dicho de los emplazados, ninguno de los integrantes de la FMA se opuso o manifestó en contra de la intención del gremio, siendo esta regular mediante convenios con las aseguradoras las retribuciones económicas por la aplicación de los procedimientos anestésicos¹⁰³.

¹⁰⁰ Folio 226.

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² En este sentido, resulta aplicable la siguiente tesis de la Sala Auxiliar de la SCJN: **“DOCUMENTOS, PRUEBA DE.** Si bien conforme a los artículos 327 del Código de Procedimientos del Distrito Federal y 1237 del Código de Comercio, la escritura notarial es un documento público en sí, sólo constituye prueba plena respecto de las manifestaciones y actos llevados a cabo por el notario en ejercicio de sus funciones, mas no respecto de cuestiones que le son ajenas, a saber, la protocolización del acta de una asamblea, pero no la certeza de las circunstancias de dicha asamblea, como por ejemplo, los datos y manifestaciones del escrutinio, puesto que dicho notario no estuvo presente en la asamblea. Como documento privado proveniente de tercero, no objetado, tampoco constituye prueba plena y sólo surte efectos como testimonial con valor de un indicio por no haberse desahogado con las formalidades requeridas legalmente para dicho medio de prueba, máxime si no está administrado con otros medios de prueba”.

Séptima Época. Registro: 245851. SJF, 78 Séptima Parte. Página: 18.

¹⁰³ Francisco Javier Martínez Pelayo, Francisco Javier Díaz Gastélum, Anselmo Garza Hinojosa, Víctor Manuel Whizar Lugo, FMA, COLEGIO OBREGÓN, Javier López Navarro, COLEGIO MATAMOROS, Norma Leticia Sarmiento Ramírez, COLEGIO AGUASCALIENTES, Gerardo León Sandi, Mario Alfonso Dorantes Guevara, Jorge Robles Elías, Miguel Díaz Pérez, COLEGIO VALLARTA, COLEGIO



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

En este aspecto, las aseguradoras no tendrían ningún incentivo para, por sí mismas, impulsar el TABULADOR, ya que precisamente el SERVICIO se trata de un insumo para ellas y aplicar dicho esquema de pago, en la mayoría de los casos, resultaría más costoso. Los anestesiólogos, sin embargo, sí tenían incentivos para impulsar el TABULADOR pues de sus propias manifestaciones se desprende su inconformidad con que: i) se les pague un porcentaje de lo que ganan los cirujanos cuando ellos también son especialistas en medicina, y ii) a todos los eventos quirúrgicos se les aplique el mismo sistema de pago, siendo que existen diferencias en los riesgos asumidos dependiendo del caso.

*Por otro lado, con esas manifestaciones los emplazados pretenden demostrar que las aseguradoras crearon el TABULADOR por el hecho de que ya desde antes pagaban el treinta por ciento, lo cual es **infundado**, pues no por el hecho de que se pagara un porcentaje sobre lo que ganan los cirujanos se demuestra que quien motivó, impulsó y creó el TABULADOR haya sido alguna aseguradora y mucho menos GNP.*

Finalmente, se reitera que la presente resolución de la COMISIÓN no debe interpretarse en el sentido de que se considera adecuado o apropiado el esquema tradicional de pago basado en el treinta por ciento. [...]"¹⁰⁴.

De las transcripciones anteriores se concluye que en la RESOLUCIÓN se expresó que no existía evidencia de que las propias ASEGURADORAS hubieran propuesto el TABULADOR, y también se expusieron las razones por las cuales quedaba acreditado que la propia FMA coadyuvó para el establecimiento del TABULADOR, realizando acciones para impulsarlo y promoverlo, y que varios de sus miembros realizaron acciones tendientes a presionar a las aseguradoras para que llevaran a cabo la celebración de convenios por medio de los cuales se pagarán los honorarios de los agremiados de los COLEGIOS con base en el TABULADOR. Asimismo, se explicó por qué las aseguradoras no tendrían ningún incentivo para impulsar el TABULADOR por sí mismas, pues el SERVICIO es un insumo para ellas y aplicar dicho esquema de pago, resultaría más costoso en la mayoría de los casos, en tanto que los ANESTESIÓLOGOS sí tenían incentivos para impulsar el TABULADOR, pues de sus propias manifestaciones se desprende una inconformidad con que: i) se les pague un porcentaje de lo que ganan los cirujanos cuando ellos también son especialistas en medicina, y ii) a todos los eventos quirúrgicos se les aplique el mismo sistema de pago, siendo que existen diferencias en los riesgos asumidos dependiendo del caso.

Por otro lado, al valorar las pruebas que fueron ofrecidas por los entonces emplazados, se analizó una carta de veintitrés de julio de dos mil tres, emitida por Seguros Comercial América. Los emplazados ofrecieron esa prueba pretendiendo acreditar que fueron las aseguradoras quienes crearon, motivaron, impulsaron y propiciaron la fijación de los honorarios en beneficio de la atención anestésica a sus asegurados. En dicha carta se señalaba que "*Es muy importante para nosotros estar constantemente en comunicación con nuestros médicos y llegar a acuerdos en los que **ambas partes obtengan un beneficio***". Sin embargo, se indicó también que esa carta no era idónea para desvirtuar las conductas presuntivamente imputadas en el OPR, pues sólo había sido enviada al Presidente del COLEGIO MATAMOROS, siendo que nunca se imputó que se estuviera

NOGALES, Mercedes Concepción Acevedo Guzman, Roberto Ruvalcaba Carrillo, Salvador Cornejo Martínez y Eva Ruth González Monjaras.

¹⁰⁴ Páginas 72 a 83 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

aplicando el TABULADOR en esa ciudad con respecto a AXA (antes ING/Comercial América). Asimismo se indicó que *“El hecho de que ambas partes se vean beneficiadas por una conducta o que las aseguradoras pudieran obtener un beneficio por la firma de convenios o la aplicación del TABULADOR no significa que hayan sido las propias aseguradoras quienes presionaron a los ANESTESIÓLOGOS o a los COLEGIOS para firmar los convenios, siendo que, como se verá más adelante, existe evidencia en el expediente que demuestra precisamente lo contrario”*.

También se valoraron diversos correos electrónicos ofrecidos por los entonces emplazados, con los cuales se pretendía demostrar que la propuesta de aplicar el TABULADOR era de GNP. También se señaló al valorar esa prueba que:

“Por lo demás, los emplazados pretenden que GNP los obligó a celebrar los convenios; sin embargo, según se advierte de dichos documentos, existió un proceso de negociación que inició con una propuesta del COLEGIO MATAMOROS y posteriormente GNP estableció una contrapropuesta que sometió al “análisis y posterior revisión” del COLEGIO MATAMOROS. El hecho de que ambas partes se vean beneficiadas por una conducta o que las aseguradoras pudieran obtener un beneficio por la firma de convenios o la aplicación del TABULADOR no significa que hayan sido las propias aseguradoras quienes presionaron a los ANESTESIÓLOGOS o a los COLEGIOS para firmar los convenios, siendo que existe evidencia en el expediente que demuestra precisamente lo contrario: la propuesta provino del COLEGIO MATAMOROS”.

De la misma forma, se valoró la *“Copia simple del escrito de veintiocho de noviembre de dos mil dos”*, también ofrecida con la finalidad de acreditar que había sido GNP quien impuso el esquema del TABULADOR. Al respecto, se señaló que *“No obstante, los emplazados pretenden otorgar a dichos documentos un alcance probatorio del cual carece, pues pretenden que por el hecho de que GNP hubiera encontrado conveniente seguir “con el compromiso” de impulsar y aplicar el TABULADOR los emplazados no son responsables por los hechos imputados en el OPR. En este sentido, los beneficios que pudiera GNP advertir al aplicar dicho esquema no implican la legalidad de los convenios a los que llegaron los emplazados o que haya sido dicha empresa quien propuso el precio de venta de los SERVICIOS”*.

De esta forma, se advierte que contrario a lo que señalaron los ahora recurrentes, sí se consideraron esos elementos en la RESOLUCIÓN, lo cual demuestra lo **infundado** de sus señalamientos respecto de los argumentos hasta ahora analizados. En este sentido, tal como señaló la RESOLUCIÓN, los emplazados no probaron que hubiera sido GNP quien motivó y obligó a los ANESTESIÓLOGOS a aceptar el TABULADOR y el hecho de que GNP percibiera ciertos beneficios derivados de la aplicación del TABULADOR no implica que los convenios sean legales o que ella hubiera sido quien propuso el precio de venta de los SERVICIOS.

En segundo lugar, dentro de los argumentos agrupados con el inciso a), los recurrentes indican que no se coartó ni violentó su derecho para contratar los SERVICIOS con otros anestesiólogos o con otros colegios, de tal forma que no existió coacción, limitación, daño u otro elemento que obligara a la ASEGURADORA a aceptar los términos de su convenio.

En este aspecto, dicho argumento es falaz, pues la coacción para contratar con otros ANESTESIÓLOGOS o con otros COLEGIOS no necesariamente tiene una consecuencia respecto a que



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

se hubiera obligado a la ASEGURADORA a aceptar los términos del convenio, pero independientemente de lo anterior, Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro habrían participado en la firma del CONVENIO OBREGÓN, suscrito, entre otros, por I. Javier López Navarro, Presidente del COLEGIO OBREGÓN. II. De la FMA: (i) Francisco Javier Díaz Gastélum, Delegado; y (ii) Sergio Castro Soto, Vicepresidente.

Con independencia de lo anterior, al analizar los argumentos agrupados bajo el título “VII. SON LAS ASEGURADORAS QUIENES CONSTITUYEN EL MONOPOLIO” se señaló:

“Además, la situación a que se refieren Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastélum se dio antes de que se firmara el convenio que les fue imputado (CONVENIO OBREGÓN; el primero de junio de dos mil cuatro), por lo que esa situación no puede desvirtuar dicha imputación, sobre todo si se considera que, como ya se indicó, se refiere precisamente a la costumbre de las aseguradoras de pagar un porcentaje de lo que ganan los anestesiólogos y no al TABULADOR, para lo cual forman las redes de las que tanto se duelen los emplazados y siendo que el convenio citado, expresamente señala que los convenios individuales o colectivos celebrados con anterioridad quedarían sin efectos, tal y como al tenor literal se transcribe:

Segunda. “La Empresa” se compromete y obliga a: [...]

j) Dar por finiquitado, a la firma de este instrumento, cualquier contrato o convenio individual que se haya establecido anteriormente con cualquier miembro del Colegio.

[...]”¹⁰⁵.

Asimismo, al contestar los argumentos agrupados bajo el título “XI. INEXISTENCIA DE VENTAJAS PARA NO AFILIADOS A LOS COLEGIOS O A LA FMA” se transcribió otra parte del CONVENIO OBREGÓN, en la cual expresamente se indica

CONVENIO OBREGÓN:

“Segunda. “La Empresa” se compromete y obliga a: [...]

[...]

e) Liquidar los honorarios de los servicios de anestesia única y exclusivamente si éstos llevan el sello y firma de autorización del Colegio efectuando invariablemente la entrega de los cheques a través del mismo. [...]

f) Que el servicio de anestesia será prestado única y exclusivamente por miembros de “El Colegio” y que en los casos de excepción la autorización será siempre de común acuerdo, respetando en todo caso el derecho del paciente a la libre elección de su médico”. [...]

h) Que en los casos de controversia se tratará cualquier asunto relacionado con el servicio de anestesia primeramente con el Colegio a fin de solucionarlo, antes de iniciar cualquier trámite de orden jurídico o legal” [...]

¹⁰⁵ Folios 699 y 700.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

k) No promover ni formar redes de anestesiólogos que puedan excluir al resto de los miembros del Colegio de los acuerdos del presente convenio [...]''¹⁰⁶.

De esta forma, del propio CONVENIO OBREGÓN que firmaron los ahora recurrentes se deriva que efectivamente la firma del mismo implica que: i) a partir de la firma de ese instrumento, cualquier convenio o contrato individual establecido anteriormente con cualquier miembro del Colegio se daba por “*finiquitado*”, y ii) los SERVICIOS prestados a la aseguradora se prestarían única y exclusivamente con miembros del COLEGIO OBREGÓN respecto de los SERVICIOS de esa ciudad. Así, se demuestra que es **infundado** lo que señalan los recurrentes en el sentido de que no se tomaron en consideración las situaciones que señalan.

En todo caso, se insiste, el hecho de que la ASEGURADORA pudiera percibir algún beneficio derivado de la firma del CONVENIO OBREGÓN no implica que no se hubiera dado la conducta ilegal de fijación de precios por parte de los ANESTESIÓLOGOS.

Finalmente, tanto en el inciso a como en el inciso b), los recurrentes indican que no se dañó a las demás aseguradoras porque éstas podían seguir con el esquema tradicional.

Al respecto, en el apartado “IX. NO SE DIO EN TODA LA REPÚBLICA MEXICANA NI CON TODOS LOS ANESTESIÓLOGOS” de la RESOLUCIÓN¹⁰⁷, se señaló que:

“En primer lugar, contrario a lo que señalan los emplazados, para que exista una práctica monopólica absoluta no es indispensable que la misma se dé en todo el país, respecto de todos los servicios de anestesiología y de todas las aseguradoras, y por parte de todos los anestesiólogos que ejercen en el territorio nacional. En este aspecto, lo que sostienen los emplazados no tiene sustento normativo, ya que la LFCE no señala un porcentaje específico del mercado o una cantidad mínima para considerar que dos o más agentes económicos cometen una práctica monopólica absoluta.

En este sentido, las ciudades en las cuales se encontró la realización de convenios y acuerdos entre anestesiólogos fueron precisamente las indicadas en el OPR, mismas que se encuentran dentro del territorio nacional, por lo que resulta erróneo considerar que por ese sólo hecho las prácticas imputadas no se dan. Si la imputación referida en el OPR sólo contempla a las ciudades de Hermosillo, Chihuahua, Aguascalientes, Ciudad Juárez, Ciudad Obregón, Matamoros, Nogales, Puerto Vallarta, y Querétaro, la defensa de los emplazados debió manifestarse en ese sentido y desvirtuar la imputación referida.

Además, el hecho de que el TABULADOR sólo se haya aplicado en seis Estados no implica que la FMA no lo haya impulsado, tomando en consideración que el OPR estableció con precisión los elementos con los cuales se acreditaba que la FMA así había actuado (como lo que publicó en su portal de Internet y entregó posteriormente a esta COMISIÓN, o como la CARTA COMPROMISO y los señalamientos de sus actas de asamblea en la que se describe la voluntad de pugnar porque se lleve a cabo la aplicación del TABULADOR en todo el territorio nacional), mismos que no son desvirtuados con las manifestaciones de los emplazados.

¹⁰⁶ Folios 699 y 700.

¹⁰⁷ Páginas 48 a 50.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Por otro lado, para considerar que se ha realizado una práctica monopólica absoluta tampoco es indispensable que sea obligatoria a nivel nacional o que necesariamente se sancione a quienes no siguen los acuerdos tomados.

En este sentido, lo relevante para el presente asunto es que los Anestesiólogos, en representación de los Colegios, efectivamente firmaron convenios y acuerdos con GNP para fijar el precio del Servicio mediante el Tabulador en diferentes localidades y la FMA, a través de algunos de sus miembros firmaron con GNP una Carta Compromiso en la cual se establecía precisamente el compromiso de tratar de aplicar el Tabulador a nivel nacional. Por otra parte, respecto de los Representantes, en el OPR se indicó que habían seguido promoviéndolo a través de la página de Internet y de las negociaciones con las aseguradoras, según lo había reconocido el representante de la FMA al desahogar el requerimiento que le fue formulado. En específico en el OPR se indicó: “Los Representantes. Estas personas físicas son aquellas que la Comisión logró identificar como las actuales promotoras de la aplicación del tabulador y las que han continuado publicándolo en la página de internet de la Federación, además de haber aceptado expresamente que se continúa con las negociaciones para llevar a cabo la aplicación del mismo” y que “los Representantes han continuado con las negociaciones para llevar a cabo la aplicación del Tabulador, obligación asumida desde el año de dos mil tres por los representantes anteriores de la Federación y que ha sido continuada por el Comité Ejecutivo de este gremio de profesionistas, dado que como su representante mismo declaró, “(...) La FMA continúa las negociaciones a la fecha (...)”¹⁰⁸. Esto significa que el Comité Ejecutivo conformado por los Representantes ha continuado en cumplir con los compromisos vertidos desde la firma de la Carta Compromiso con GNP en dos mil tres”¹⁰⁹.

Así, los emplazados presentan como defensa que el Tabulador no fue obligatorio o surtió efectos para todo el país y respecto de todas las aseguradoras, siendo que éste era una respuesta a la tradición de cobrar el treinta por ciento de lo que cobraban los cirujanos; sin embargo, esa situación es incorrecta, pues la LFCE no establece que para poder sancionar una conducta que encuadre en lo dispuesto por el artículo 9º de la LFCE la conducta se dé con respecto a todo el mercado, respecto de todo el país y sobre todos los clientes, sobre todo cuando la cédula que tienen los anestesiólogos les permite ejercer en todo el territorio nacional”.

Una vez más, la transcripción anterior demuestra que se indicó en la RESOLUCIÓN que no era necesario que la conducta se diera con respecto a todas las aseguradoras del país para considerar actualizado el artículo 9º, fracción I del a LFCE, por lo cual es **infundado** que no se hubieran tomado en consideración dichos elementos al momento de la emisión de la RESOLUCIÓN en la que se impuso una sanción a los recurrentes.

En este aspecto, tal como señaló la RESOLUCIÓN, para considerar acreditada una práctica monopólica absoluta no es necesario, como parecen suponer los recurrentes, que la misma se dé respecto de todo el territorio nacional o respecto de todas las ASEGURADORAS. Si el acuerdo entre competidores se dio sólo con respecto a una de ellas, no conduce en forma alguna a considerar que no existió un acuerdo entre competidores con el objeto y efecto de fijar un mismo precio, conducta que actualiza lo dispuesto por la fracción I del artículo 9º de la LFCE.

Ahora bien, los emplazados indican en los agravios agrupados con el inciso b), que con la firma de los contratos con una aseguradora no se violentan los derechos de los anestesiólogos ni colegiados.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, folio 863

¹⁰⁹ Páginas 10 y 57 del OPR.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Al contestar los argumentos agrupados bajo el título “XI. INEXISTENCIA DE VENTAJAS PARA NO AFILIADOS A LOS COLEGIOS O A LA FMA”¹¹⁰ se indicó que

“...b. Resulta equivocado que los afiliados a los COLEGIOS de anestesiólogos tengan acceso a beneficios que derivan de los convenios con aseguradoras u otros agentes relevantes, ya que los referidos convenios fueron celebrados única y exclusivamente por lo que se refiere a los honorarios derivados de atención anestésica, sin incluir ningún otro beneficio adicional y sin coartar el derecho de los no afiliados a cobrar conforme al TABULADOR.

c. Según las leyes de profesiones no se establece que al aceptar el cargo de representante, ello automáticamente implique ventaja sobre otros anestesiólogos, “lo cual solamente así se podría generar una posibilidad de competencia entre estos”.

Los anteriores argumentos resultan inoperantes, pues van dirigidos a combatir situaciones a las que no se refirió el OPR¹¹¹.

Según lo señalado en el OPR “A pesar de que para ejercer la profesión se requiere únicamente el reconocimiento legal pertinente, la afiliación representa un elemento adicional de aceptación y validación de los conocimientos del anestesiólogo afiliado por parte de sus colegas y de la misma asociación a la que se incorpora, lo cual de frente al resto de la población es un elemento de probidad de los conocimientos y pericia del médico anestesiólogo”, lo cual cobra relevancia porque en varios de los convenios a que se refiere el OPR se establece que la aseguradora sólo contrataría con los anestesiólogos colegiados. Lo que el OPR indicó es que al ser expulsado de su COLEGIO o de la FMA podría llegarse a que el anestesiólogo no pudiera vender sus SERVICIOS a las aseguradoras. En otras palabras quienes no formarían parte de los COLEGIOS o de la FMA no podrían beneficiarse de los convenios con determinadas aseguradoras.

En este aspecto, los propios emplazados reconocen que los referidos convenios fueron celebrados sólo respecto de los honorarios derivados de la atención anestésica, sin incluir algún otro beneficio adicional, lo cual es consistente con lo indicado por el OPR, pues precisamente a ese beneficio (el poder contratar con las aseguradoras bajo el esquema del TABULADOR) se refería dicho oficio, por lo que advierte que con sus manifestaciones se confirma la imputación presuntiva realizada en dicho oficio.

Por otro lado, el OPR no hizo referencia a que se cometieran prácticas violatorias de la LFCE por el hecho de que se coartara el derecho de los no afiliados a cobrar conforme al TABULADOR, por lo que dicho señalamiento tampoco combate las imputaciones presuntivas realizadas en el OPR. En este sentido, lo relevante para el presente procedimiento no es la posibilidad de que los anestesiólogos no colegiados puedan o no cobrar con el TABULADOR, sino el hecho de que varios anestesiólogos que sí están colegiados acordaron fijar el mismo precio del SERVICIO para determinados clientes...”.

¹¹⁰ Páginas 54 a 58 de la RESOLUCIÓN.

¹¹¹ Resultan aplicables por analogía: i) la jurisprudencia de la Tercera Sala de la SCJN: “CONCEPTOS DE VIOLACION. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO”; ii) la jurisprudencia I.6o.C. J/21, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo rubro señala: “CONCEPTOS DE VIOLACION. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS NO PRECISAN CUÁLES FUERON LOS AGRAVIOS CUYO ESTUDIO SE OMITIÓ Y LOS RAZONAMIENTOS LÓGICO-JURÍDICOS TENDENTES A COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA” y iii) la tesis aislada emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, cuyo rubro es: “CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES, POR NO COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA”, todas citadas anteriormente.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Asimismo, al contestar los argumentos agrupados bajo el título “XI. POSIBILIDAD DE EJERCER LA PROFESIÓN POR LOS NO AFILIADOS”¹¹² se indicó que:

“Lo anterior resulta inoperante, ya que en momento alguno se indicó que la FMA y los COLEGIOS pretendían coartar el derecho al ejercicio profesional de otros anestesiólogos, sino que habían fijado el precio entre los anestesiólogos utilizando como vehículo a los COLEGIOS y a la FEDERACIÓN, así como que habían establecido mecanismos de verificación y sanción para el caso de que algún anestesiólogo o COLEGIO no quisiera seguir el esquema del TABULADOR. En este sentido, el OPR nunca señaló que en los convenios se prohibiera el ejercicio de su profesión a algún anestesiólogo en alguna determinada demarcación territorial, por lo cual dichos argumentos se dirigen a combatir situaciones que no formaron parte del oficio de referencia¹¹³.”

Independientemente de lo anterior, con esas manifestaciones los miembros del COLEGIO QUERÉTARO y el propio colegio reconocen que el TABULADOR es aplicado para con los pacientes que atienden por parte de la aseguradora GNP, lo cual se considerará como una confesión al momento de analizar las pruebas existentes en el EXPEDIENTE”.

Así, la RESOLUCIÓN indicó que el argumento de los emplazados no combatía las imputaciones presuntivas realizadas en el OPR y que lo relevante para el procedimiento no era la posibilidad de que los anestesiólogos no colegiados pudieran o no cobrar con el TABULADOR, sino que varios anestesiólogos que sí estaban colegiados acordaron fijar el mismo precio del SERVICIO para determinados clientes. Así, se advierte que es infundado que no se hubiera tomado en consideración tal circunstancia en la RESOLUCIÓN.

Tal como señaló la RESOLUCIÓN, la responsabilidad de los ahora recurrentes no deriva del hecho de que se hubieran coartado o no los derechos de los anestesiólogos colegiados o no colegiados; de hecho, su responsabilidad no deriva de que se hubiera impedido a los miembros de los COLEGIOS prestar sus SERVICIOS en instituciones públicas o privadas ni de que se hubiera perjudicado económica o laboralmente a los agremiados o al resto de los anestesiólogos del país. Lo relevante para el procedimiento no era la posibilidad de que se hubiera dañado a algún anestesiólogo, sino en el hecho de que varios anestesiólogos que sí estaban colegiados acordaron fijar el mismo precio del SERVICIO para determinados clientes, lo que actualiza la fracción I del artículo 9º de la LFCE. Así, los argumentos de los recurrentes que se analizan y que fueron agrupados en el inciso b), no combaten lo señalado en la RESOLUCIÓN ni la responsabilidad que les fue imputada.

Asimismo, en el mismo inciso b), los recurrentes indican que no se alteraron las prácticas comerciales o se verificaron aumentos en el pago de los SERVICIOS como “*falazmente*” afirma la RESOLUCIÓN y que, por el contrario, la tabulación propuesta por la ASEGURADORA significó un pago

¹¹² Páginas 83 a 85 de la RESOLUCIÓN.

¹¹³ Resultan aplicables por analogía: i) la jurisprudencia de la Tercera Sala de la SCJN: “**CONCEPTOS DE VIOLACION. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO**”; ii) la jurisprudencia I.6o.C. J/21, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo rubro señala: “**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS NO PRECISAN CUÁLES FUERON LOS AGRAVIOS CUYO ESTUDIO SE OMITIÓ Y LOS RAZONAMIENTOS LÓGICO-JURÍDICOS TENDENTES A COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA**” y iii) la tesis aislada emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, cuyo rubro es: “**CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES, POR NO COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA**”, todas citadas anteriormente.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

más asequible para dicha empresa por los SERVICIOS, por lo que no se alteraron ni violentaron sus precios.

Ello inclusive resulta contradictorio con las manifestaciones que vertieron en sus contestaciones al OPR los recurrentes, ya que de la RESOLUCIÓN se derivan los siguientes señalamientos¹¹⁴:

“[...] III. Derecho a la justa retribución y equidad profesional [...]”

c. Diversos emplazados realizaron señalamientos respecto a que no es posible que ganen el treinta por ciento de lo que ganan los cirujanos [...]

Con las manifestaciones anteriores los emplazados pretenden justificar su conducta aduciendo que se encuentran amparados en el derecho que tienen a la justa retribución por su trabajo y en el deseo que tienen de que se les pague más por sus servicios como especialistas en medicina. No obstante, con dichas manifestaciones no controvierten ninguno de los hechos que les fueron imputados presuntivamente en el OPR y que consistieron en la firma de la CARTA COMPROMISO y los CONVENIOS, así como en la coadyuvancia de la FMA y los COLEGIOS y el impulso y promoción realizado por los REPRESENTANTES con respecto al TABULADOR.

En todo caso, dichas manifestaciones demuestran la verdadera intención de los convenios firmados con los COLEGIOS y del impulso dado por la FMA para la aplicación del TABULADOR, pues consideran injusto que sus honorarios se fijen de acuerdo a un porcentaje que depende de los cirujanos. Esto no hace más que confirmar que tanto los colegios y la FMA como sus integrantes impulsaron y ejecutaron el TABULADOR para mejorar el pago de sus honorarios, lo cual desvirtúa el resto de sus manifestaciones en el sentido de que las propias aseguradoras fueron las que prácticamente los obligaron a aplicar el esquema del TABULADOR. De hecho, las aseguradoras no tendrían ningún incentivo para pagarles conforme al TABULADOR, pues ello implicaría, en la mayoría de los casos, pagar un insumo (el SERVICIO) más caro [...]¹¹⁵.

“[...] NO SOMOS UN MONOPOLIO NI AGENTES ECONÓMICOS.

I. NO SON UN MONOPOLIO [...]

b. En ocasiones el pago del TABULADOR es menor que el treinta por ciento de los honorarios de los cirujanos, por lo que no se puede considerar como monopolio, pues en esos casos no aumenta el costo de los servicios, sino que disminuyen a favor del paciente.

En este sentido, algunos emplazados señalaron un ejemplo en el cual un cirujano cobra cincuenta mil pesos en cuyo caso bajo el sistema de pago tradicional tendrían que pagarse quince mil pesos al anesthesiólogo, pero que aplicando el TABULADOR bajo el ASA III se tendría una cantidad inferior a la que se cobra en el sistema tradicional.

Dichos argumentos son inoperantes, en primer lugar, porque combaten una determinación que no fue hecha en el OPR; esto es, que hubieran constituido un monopolio. En este aspecto, se insiste en que la imputación presuntiva realizada en dicho oficio fue por el hecho de que realizaron prácticas monopólicas absolutas y no porque fueran un monopolio, situaciones que resultan distintas.

Independientemente de lo anterior, de la información que obra en el EXPEDIENTE se desprende que en general la aplicación del TABULADOR generó un aumento en el precio del SERVICIO que pagó [la ASEGURADORA], sin que los emplazados hubieran ofrecido pruebas para controvertir esa evidencia.

En este sentido, esa evidencia se confirma con las propias manifestaciones de los emplazados al contestar el OPR, pues en las mismas expresan que la situación previa al TABULADOR les era desfavorable precisamente porque consideraban que el treinta por ciento de lo que ganan los cirujanos no refleja su

¹¹⁴ Páginas 34 a 40, 66 y 67 de la RESOLUCIÓN.

¹¹⁵ Página 34 a 40 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

grado de especialidad y precisamente por ello pugnaron por aplicar el sistema de pago ASA/Tiempo. Dichos señalamientos no tendrían sentido si a final de cuentas el pago que recibirían los anestesiólogos fuera siempre inferior que el referido porcentaje del treinta por ciento.

Lo anterior, sin dejar de tomar en cuenta que el aumento a que se hace referencia no es precisamente la conducta sancionable conforme a la LFCE, sino solamente la fijación o concertación, entre agentes económicos competidores entre sí, del precio de venta de los SERVICIOS [...]"¹¹⁶.

Asimismo, el argumento sobre la supuesta existencia de un aumento derivado de la aplicación del TABULADOR fue atendido en diversas partes de la RESOLUCIÓN, particularmente en los apartados "XXIV. MANIFESTACIONES EN CONTRA DE LAS CIFRAS",¹¹⁷ "XXIV. LOS CONVENIOS Y LA CARTA

¹¹⁶ Página 66 y 67 de la RESOLUCIÓN.

¹¹⁷ "...los emplazados señalan que de los datos proporcionados por GNP no se puede concluir que el aumento en el precio de las primas de seguros únicamente se deba a la aplicación del TABULADOR, ya que existen otros factores que influyen en ese aumento, tales como el INPC, el incremento en los costos de equipo, instalaciones y todo lo que implica la atención quirúrgica, y que el OPR no explica de forma clara cómo es que se dio ese aumento o que el mismo sea "proporcional".

Lo anterior es fundado pero insuficiente, ya que efectivamente el OPR no consideró dentro de su análisis otros factores que podrían explicar o inferir el aumento en el precio de las primas de seguros y adoptó tal cual la información de GNP. Asimismo, el OPR no explica cómo se dio ese aumento, que el mismo sea proporcional, o la metodología que utilizó para elaborar la información contenida en el cuadro a partir de la información presentada por GNP.

No obstante lo anterior, los argumentos de los emplazados son insuficientes para desvirtuar que indudablemente existió un acuerdo por parte de los anestesiólogos para fijar el precio del SERVICIO; GNP señaló que ese aumento era, en promedio de 11.8% y que ello había impactado en el precio de sus pólizas, pero no resulta relevante, para la existencia de las prácticas imputadas, determinar si ese impacto fue trasladado o no de forma íntegra a los consumidores de las pólizas vendidas, pues el daño a la eficiencia en el mercado se da desde que agentes económicos proveedores del mismo servicio acordaron respecto de un cliente el mismo precio de venta.

Finalmente, se advierte que con dichas manifestaciones los emplazados en realidad reconocen que el TABULADOR fue aplicado durante el PERIODO INVESTIGADO, pues señalan respecto del aumento reportado por GNP, que deben considerarse también otros elementos como el INPC o el incremento en otros costos y que dichos datos atienden a todo el evento quirúrgico y no sólo a la aplicación del TABULADOR.

Además, respecto del argumento señalado en el inciso b, los emplazados sólo señalan que la información reportada por GNP es falsa, sin ofrecer ninguna prueba para acreditar su dicho, por lo cual se trata de una manifestación cuya gratuidad impide su análisis. Asimismo, no señalan en qué impactaría los cálculos referidos en el OPR si se considera el descuento que señalan, siendo que GNP expresamente manifestó los pagos que realizaba por el concepto del TABULADOR eran esos y que también ese era el aumento correspondiente. En este sentido, los emplazados no ofrecieron ninguna prueba para acreditar que los aumentos en los precios del SERVICIO eran incorrectos. De esta forma, dichas manifestaciones resultan inoperantes.

Por otra parte, los emplazados señalan que es falso que se haya establecido la aplicación del TABULADOR para todos los anestesiólogos, lo cual resulta inoperante, ya que nunca se señaló dicha situación, sino que todos los anestesiólogos del colegio que realizaron intervenciones para GNP estaban bajo dicho esquema, siendo que el CONVENIO QUERÉTARO (cuya aplicación reconocen al menos hasta el momento en que contestaron el OPR) señala expresamente que GNP se obligaba a que los servicios que contratara serían prestados única y exclusivamente por miembros del COLEGIO QUERÉTARO. Así, los emplazados combaten situaciones que no formaron parte de los pronunciamientos del OPR.

De hecho, esas manifestaciones confirman la aplicación del TABULADOR durante el PERIODO INVESTIGADO, pues se señala expresamente que sólo el veintidós por ciento de dicho colegio está bajo dicho convenio y que se sigue pagando el TABULADOR "hasta ahora". Páginas 111 a 114 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

*COMPROMISO NO SE ENCUENTRAN VIGENTES*¹¹⁸ y *“XXXI. NO HAY ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTEN LA IMPUTACIÓN DEL OPR”*¹¹⁹.

En este aspecto, en la RESOLUCIÓN se indicó que los argumentos de los entonces emplazados se encaminaron a atacar el aumento en las pólizas de la ASEGURADORA pero que resultaban irrelevantes pues no servían para desvirtuar la comisión de la práctica monopólica absoluta imputada, tal como se desprende de la siguiente transcripción:

“[...] En todo caso, los argumentos de los emplazados son insuficientes para desvirtuar que indudablemente existió un acuerdo por parte de los anestesiólogos para fijar el precio del servicio; [la ASEGURADORA] señaló que ese aumento era, en promedio de 11.8% y que ello había impactado en el precio de sus pólizas, pero no resulta relevante, para la existencia de las prácticas imputadas, determinar si ese impacto fue trasladado o no de forma íntegra a los consumidores de las pólizas vendidas, pues el daño a la eficiencia en el mercado se da desde que agentes económicos proveedores del mismo servicio acordaron respecto de un cliente el mismo precio de venta [...]”¹²⁰.

Asimismo, se señaló que en realidad sus manifestaciones reconocían que había existido un aumento en el precio del SERVICIO, pues indicaban que el aumento en las pólizas derivado de la aplicación

¹¹⁸ “Por el contrario, en el expediente existe evidencia que acredita que las reglas a que se refieren dichos documentos fueron aplicadas durante el PERIODO INVESTIGADO. Así, en el EXPEDIENTE existen medios de convicción que demuestran que el TABULADOR se aplicó después de la supuesta fecha en la que a decir de los emplazados habría terminado la vigencia de los convenios. Dicha evidencia se encuentra confirmada incluso por las manifestaciones de los emplazados.

En este aspecto, como se indicó en el OPR, GNP, compañía aseguradora signataria de los convenios celebrados con los médicos anestesiólogos de estas ciudades, afirmó en sus respuestas a los requerimientos que les fueron formulados, que los convenios y el TABULADOR seguían vigentes; asimismo, señaló los aumentos que habían sufrido sus pagos del SERVICIO a partir de la aplicación de dicho sistema de pago, así como el monto total de los pagos realizados por concepto del TABULADOR en el año dos mil ocho¹¹⁸.

[...]

Además, casi todos los emplazados manifestaron que los datos proporcionados por GNP sólo se referían al incremento en las primas de las pólizas de seguros, pero que no resultaban determinantes para concluir que las mismas fueran a consecuencia del gasto generado por la intervención del anestesiólogo o por la aplicación del TABULADOR, ya que en dicho incremento, también debían de tomarse en consideración otros elementos como el INPC, el incremento en los costos de equipo, instalaciones y todo lo necesario para una buena atención quirúrgica. De esta forma, los propios emplazados reconocen que el TABULADOR se aplica, pues refieren que existe un incremento, aunque según su dicho el mismo no deriva sólo de la aplicación del TABULADOR. De hecho, contribuye a generar convicción de los hechos investigados el que algunos emplazados hayan manifestado que GNP retenía el quince por ciento de sus honorarios respecto de los miembros del COLEGIO AGUASCALIENTES y del COLEGIO QUERÉTARO, ya que precisamente en las cláusulas de dichos convenios se establecía ese descuento, lo cual no puede ser interpretado sino como la aplicación de dicho acuerdo durante el PERIODO INVESTIGADO”. Páginas 120 a 125 de la RESOLUCIÓN.

¹¹⁹ “En segundo lugar, los emplazados pretenden demostrar que no existe una afectación a la sociedad por el hecho de que el aumento que indicó GNP no es correcto, ya que el aumento incluye otros elementos, lo cual no les sirve como defensa, pues en realidad no hace sino confirmar que existió un aumento en el SERVICIO y en las pólizas de seguros; esto es que, contrario a lo que manifiestan, sí existió un daño en la eficiencia del MERCADO INVESTIGADO desde el momento en que los emplazados fijaron de común acuerdo el precio del SERVICIO, lo cual implica la eliminación de la competencia en precios entre ellos, con lo que se afecta al MERCADO INVESTIGADO y, en caso de que las aseguradoras no absorban todo ese costo, a los pacientes.

En todo caso, los argumentos de los emplazados son insuficientes para desvirtuar que indudablemente existió un acuerdo por parte de los anestesiólogos para fijar el precio del servicio; GNP señaló que ese aumento era, en promedio de 11.8% y que ello había impactado en el precio de sus pólizas, pero no resulta relevante, para la existencia de las prácticas imputadas, determinar si ese impacto fue trasladado o no de forma íntegra a los consumidores de las pólizas vendidas, pues el daño a la eficiencia en el mercado se da desde que agentes económicos proveedores del mismo servicio acordaron respecto de un cliente el mismo precio de venta”.

Páginas 129 a 133 de la RESOLUCIÓN.

¹²⁰ Página 133 de la RESOLUCIÓN.

PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

del TABULADOR era menor de lo que había reportado la ASEGURADORA, lo cual necesariamente implicaba que había existido un aumento:

“Además, casi todos los emplazados manifestaron que los datos proporcionados por [la ASEGURADORA] sólo se referían al incremento en las primas de las pólizas de seguros, pero que no resultaban determinantes para concluir que las mismas fueran a consecuencia del gasto generado por la intervención del anestesiólogo o por la aplicación del TABULADOR, ya que en dicho incremento, también debían de tomarse en consideración otros elementos como el INPC, el incremento en los costos de equipo, instalaciones y todo lo necesario para una buena atención quirúrgica. De esta forma, los propios emplazados reconocen que el TABULADOR se aplica, pues refieren que existe un incremento, aunque según su dicho el mismo no deriva sólo de la aplicación del TABULADOR”¹²¹.

Ahora bien, los emplazados sólo indican de forma **general** que no existió un aumento en el precio de los SERVICIOS, por lo cual **no combaten** lo señalado en la RESOLUCIÓN.

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastélum indican¹²²:

Las aseguradoras estaban en la posibilidad de aceptar o no aceptar el TABULADOR, lo cual la ASEGURADORA aceptó y posteriormente las perfeccionó.

En primer lugar, los recurrentes **reiteran** en una situación que mencionaron desde su contestación al OPR y que fue atendida en la RESOLUCIÓN respecto a que la ASEGURADORA fue libre de contratar, en tanto que existen más profesionistas no colegiados.

“[...] LAS ASEGURADORAS FUERON QUIENES HICIERON EL TABULADOR [...]

f. No se fijaron los precios por aplicación de anestesia, pues el acto como tal fue únicamente aceptar de buena fe la proposición de [la ASEGURADORA], sin que se hubiera obligado o actuado de forma coactiva con ficha aseguradora, por lo que resulta inaplicable el artículo 9º de la LFCE y, como consecuencia tampoco se coadyuvó, propició, participó y mucho menos indujo a la realización de la práctica monopólica alguna. [...]

¹²¹ En el pie de página 326 de la RESOLUCIÓN se indicaron los folios en los que se hicieron esas manifestaciones: “Ese tipo de manifestaciones son realizadas por todos los emplazados a excepción de Antonio Leonel Canto Sánchez, Benito Maximino Cortés Blanco y Anselmo Garza Hinojosa. Los folios en donde dicha manifestación puede ser encontrada son los siguientes: i) Gerardo Ernesto Prieto Hurtado (folio 6854); ii) David Heberto Montes García (folio 7442); iii) María Bernardette de la Luz Casillas Sánchez (3826); iv) Vilma Araceli Zepeda López (folio 2462); v) María de Jesús Castellanos Acuña (folios 2607 a 2608); vi) Francisco Javier Martínez Pelayo (folio 3630); vii) Francisco Javier Díaz Gastélum (folio 8226); viii) Sergio Ricardo Castro Soto (folio 4970); ix) Juan Francisco Soto Galindo (folio 5224); x) Víctor Manuel Whizar Lugo (folio 2713); xi) Gustavo Quiroga Martínez (folios 1652 a 1653); xii) FMA (folio 2082); xiii) Alfredo Alcázar Franco (folio 6555); xiv) COLEGIO JUÁREZ (folio 8910); xv) COLEGIO OBREGÓN (folios 8557 a 8558); xvi) Javier López Navarro (folios 7960); xvii) COLEGIO MATAMOROS (folio 5468); xviii) Graciela Cruz Rivera (folio 5638); xix) Norma Leticia Sarmiento Ramírez (folios 5919 a 5920); xx) Salvador Murillo González (folios 6329 a 6330); xxi) José Humberto Lomelí Enríquez (folios 2143 a 2144); xxii) Jorge García Andreu (folios 1336 a 1337); xxiii) José Dimitri Silva Jiménez (folio 1515); xxiv) COLEGIO AGUASCALIENTES (folio 1813); xxv) Gerardo León Sandi (folio 4592); xxvi) Mario Alfonso Dorantes Guevara (folio 4287); xxvii) Jorge Robles Elías (folio 4172); xxviii) Miguel Díaz Pérez (folio 3940); xxix) Sandra Luz Rodríguez Miramontes (folios 5114 a 5115); xxx) Jorge Luis Guizar Franco (folio 6155); xxxi) COLEGIO VALLARTA (folio 7134); xxxii) COLEGIO QUERÉTARO (folios 7647 a 7648); xxxiii) COLEGIO NOGALES (folios 4791 a 4792); xxxiv) Mercedes Concepción Acevedo Guzmán (folios 2330 a 2331); xxxv) Roberto Ruvalcaba Carrillo (folio 2979); xxxvi) Salvador Cornejo Martínez (folio 3260) y xxxvii) Eva Ruth González Monjaras (folio 7272)”.

¹²² Javier López Navarro (folio 768 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folio 718 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

*El presente argumento resulta **inoperante**, ya que, como se verá al valorar las pruebas ofrecidas, los emplazados no demostraron que los convenios celebrados entre los COLEGIOS y [la ASEGURADORA] hubieran sido elaborados en su totalidad por la aseguradora en cuestión. Además, la carta que se refiere en este argumento fue enviada por ING al COLEGIO MATAMOROS, por lo que la defensa basada en dicho documento no es aplicable para ninguno de los emplazados que lo argumentaron, ya que en primer término no todos los emplazados forman parte del COLEGIO MATAMOROS y por ende, no tuvieron que ver con la realización y firma del convenio referido. Además, la carta referida fue enviada por ING, siendo que en el caso que nos ocupa los convenios que llevaron a esta COMISIÓN para presumir la probable realización de prácticas monopólicas absolutas fueron los celebrados entre [la ASEGURADORA] y los COLEGIOS, así como la CARTA COMPROMISO, además de otros indicios adicionales apuntados en el OPR, mismos que no se refirieron a la aplicación del TABULADOR en Matamoros por parte de empresas diferentes a [la ASEGURADORA].*

Por otra parte, como se analizará al valorar las pruebas de los emplazados, éstos ofrecieron un disco compacto con una presentación de power point; sin embargo, no ofrecieron ningún medio de prueba para acreditar que la autoría de dicha presentación es atribuible a [la ASEGURADORA], por lo que su manifestación resulta gratuita.

En consecuencia, los argumentos que se analizan no alcanzan a desvirtuar la práctica monopólica imputada, consistente en la celebración de convenios, contratos, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con el objeto efecto de fijar o concertar los precios de venta de los SERVICIOS o por haber coadyuvado, propiciado o inducido la realización de dichas prácticas, ya que no combaten ni desvirtúan los hechos por los que esta autoridad consideró una probable violación a la LFCE. Se trata de manifestaciones gratuitas que no pueden analizarse por esta COMISIÓN.

Por el contrario, según las pruebas existentes en el EXPEDIENTE, diversos miembros de la FMA impulsaron el TABULADOR y realizaron acciones tendientes a presionar a las aseguradoras para que llevaran a cabo la celebración de convenios por medio de los cuales se pagarán los honorarios de los agremiados de los COLEGIOS con base en el TABULADOR.

Así, entre los documentos que existen en el expediente se encuentran los siguientes [...]

*Por otro lado, con esas manifestaciones los emplazados pretenden demostrar que las aseguradoras crearon el TABULADOR por el hecho de que ya desde antes pagaban el treinta por ciento, lo cual es **infundado**, pues no por el hecho de que se pagara un porcentaje sobre lo que ganan los cirujanos se demuestra que quien motivó, impulsó y creó el TABULADOR haya sido alguna aseguradora y mucho menos [la ASEGURADORA].*

Finalmente, se reitera que la presente resolución de la COMISIÓN no debe interpretarse en el sentido de que se considera adecuado o apropiado el esquema tradicional de pago basado en el treinta por ciento¹²³.

Así, los recurrentes únicamente **reiteran** que la ASEGURADORA es libre de contratar o no los SERVICIOS; sin embargo, **no combaten** la determinación de la CFC respecto a que conforme a las pruebas existentes en el EXPEDIENTE no existió ningún elemento que acreditara que quien hizo los CONVENIOS fue la ASEGURADORA y que los argumentos no desvirtuaban las prácticas imputadas. Así, su agravio **no combate** lo resuelto por la COMISIÓN y, por tanto, resulta **inoperante**.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican¹²⁴:

El TABULADOR se le ofreció a AXA y MetLife para que esas empresas lo pagaran igual que la ASEGURADORA y éstas, en su libertad de decidir, no lo aceptaron, por lo que a la fecha siguen pagando en base al arreglo pactado con las otras aseguradoras para pagar el treinta por ciento de los honorarios del cirujano.

Dichos argumentos resultan **inoperantes**, pues **no combaten** la RESOLUCIÓN. En este aspecto, las conductas por las cuales se encontró responsables a los recurrentes se refieren a la celebración de los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO, documentos que fueron celebrados con la ASEGURADORA y no con otras empresas aseguradoras. Por tanto, resulta irrelevante que los emplazados hubieran propuesto el TABULADOR a otras empresas. En todo caso, con ese señalamiento los recurrentes no indican cómo cambiarían las conclusiones a las que llegó la RESOLUCIÓN, por lo que también se trata de manifestaciones **gratuitas**.

VII. LA PRÁCTICA NO SE DIO A NIVEL NACIONAL.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican que la RESOLUCIÓN es ilegal debido a que en el OPR se indicó que el mercado investigado era en todo el territorio nacional, en tanto que en dicho oficio y en la RESOLUCIÓN se señala que la práctica sólo se dio en algunas ciudades. En este aspecto, señalan¹²⁵:

Causa agravio la falta de congruencia entre el OPR y la RESOLUCIÓN, ya que en dicho oficio se refiere que el mercado investigado fueron los “servicios de anestesiología en el territorio nacional”, sin embargo, de la investigación y en la misma RESOLUCIÓN se expone que sólo fueron pocas ciudades de pocos estados los que se estudiaron (Aguascalientes, Ciudad Juárez, Ciudad Obregón, Matamoros, Nogales, Puerto Vallarta y Querétaro) mas no todo el territorio nacional. La autoridad no estudia todo el territorio nacional, sino pocas ciudades, y para acreditar que sí estudió el territorio nacional debió de anexar al EXPEDIENTE todas las investigaciones de todos los Estados, lo cual no se actualizó.

Dichos argumentos resultan **inoperantes**, por lo siguiente:

Los recurrentes confunden el hecho de investigar una conducta con que, derivado de esa investigación, se encuentre que la misma existió y que violó lo dispuesto por la LFCE, y únicamente parafrasean o repiten conceptos que dijeron en sus contestaciones al OPR y realizan señalamientos **generales** que pretenden descalificar la RESOLUCIÓN, mismos que **no combaten** en específico lo que se decidió en la misma.

¹²⁴ Javier López Navarro (folio 736, último párrafo, últimas siete líneas del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 685, último párrafo, últimas tres líneas y primer párrafo del folio 686 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).

¹²⁵ Javier López Navarro (folios 751 a 753 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 700 a 702 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

En este aspecto, los entonces emplazados señalaron en sus contestaciones al OPR que no se podían dar las prácticas imputadas, ya que las mismas sólo se habrían dado en algunos lugares de la República Mexicana. En la RESOLUCIÓN se indicó:

“[...] NO SE DIO EN TODA LA REPÚBLICA MEXICANA NI CON TODOS LOS ANESTESIÓLOGOS.

Diversos emplazados realizaron manifestaciones en el sentido de que no se pueden dar las prácticas impugnadas, ya que las mismas sólo se habrían dado en algunos lugares de la República y no se habría dado con respecto a todos los anesthesiólogos del país. En este sentido, señalaron:

a. No existe ninguna conducta monopólica, ya que la investigación se realizó en toda la República Mexicana y sólo se encontraron patrones colusorios en seis o siete Estados, por lo que atendiendo a un cálculo simple tendríamos que ello constituye sólo el 18.8% (dieciocho punto ocho por ciento) de todo el país.

b. Si el mercado investigado es el de los servicios de anestesiología en el territorio nacional, no se actualizan las prácticas monopólicas, porque según el OPR las prácticas monopólicas sólo se actualizaron en algunos lugares, pero no así en toda la República Mexicana.

c. Si bien el TABULADOR aparece en la página de Internet de la FMA, el mismo no surtió efectos porque no ha sido aplicado en toda la República Mexicana y tampoco se trató de una situación obligatoria para todos los anesthesiólogos del país. Se trata sólo de una opinión, pero no es una norma obligatoria. Si el TABULADOR fuera obligatorio, todos los colegios que pertenecen a la FMA lo aplicarían en todo el territorio nacional y a todas las compañías aseguradoras.

Dichos argumentos resultan **infundados**, por las razones siguientes:

En primer lugar, contrario a lo que señalan los emplazados, para que exista una práctica monopólica absoluta no es indispensable que la misma se dé en todo el país, respecto de todos los servicios de anestesiología y de todas las aseguradoras, y por parte de todos los anesthesiólogos que ejercen en el territorio nacional. En este aspecto, lo que sostienen los emplazados no tiene sustento normativo, ya que la LFCE no señala un porcentaje específico del mercado o una cantidad mínima para considerar que dos o más agentes económicos cometen una práctica monopólica absoluta.

En este sentido, las ciudades en las cuales se encontró la realización de convenios y acuerdos entre anesthesiólogos fueron precisamente las indicadas en el OPR, mismas que se encuentran dentro del territorio nacional, por lo que resulta erróneo considerar que por ese sólo hecho las prácticas imputadas no se dan. Si la imputación referida en el OPR sólo contempla a las ciudades de Hermosillo, Chihuahua, Aguascalientes, Ciudad Juárez, Ciudad Obregón, Matamoros, Nogales, Puerto Vallarta, y Querétaro, la defensa de los emplazados debió manifestarse en ese sentido y desvirtuar la imputación referida.

Además, el hecho de que el TABULADOR sólo se haya aplicado en seis Estados no implica que la FMA no lo haya impulsado, tomando en consideración que el OPR estableció con precisión los elementos con los cuales se acreditaba que la FMA así había actuado (como lo que publicó en su portal de Internet y entregó posteriormente a esta COMISIÓN, o como la CARTA COMPROMISO y los señalamientos de sus actas de asamblea en la que se describe la voluntad de pugnar porque se lleve a cabo la aplicación del TABULADOR en todo el territorio nacional), mismos que no son desvirtuados con las manifestaciones de los emplazados.

Por otro lado, para considerar que se ha realizado una práctica monopólica absoluta tampoco es indispensable que sea obligatoria a nivel nacional o que necesariamente se sancione a quienes no siguen los acuerdos tomados.

En este sentido, lo relevante para el presente asunto es que los ANESTESIÓLOGOS, en representación de los COLEGIOS, efectivamente firmaron convenios y acuerdos [...] para fijar el precio del SERVICIO mediante el TABULADOR en diferentes localidades y la FMA, a través de algunos de sus miembros

PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

firmaron [...] una CARTA COMPROMISO en la cual se establecía precisamente el compromiso de tratar de aplicar el TABULADOR a nivel nacional. Por otra parte, respecto de los REPRESENTANTES, en el OPR se indicó que habían seguido promoviéndolo a través de la página de Internet y de las negociaciones con las aseguradoras, según lo había reconocido el representante de la FMA al desahogar el requerimiento que le fue formulado. En específico en el OPR se indicó: “Los REPRESENTANTES. Estas personas físicas son aquellas que la COMISIÓN logró identificar como las actuales promotoras de la aplicación del TABULADOR y las que han continuado publicándolo en la página de internet de la FEDERACIÓN, además de haber aceptado expresamente que se continúa con las negociaciones para llevar a cabo la aplicación del mismo” y que “los REPRESENTANTES han continuado con las negociaciones para llevar a cabo la aplicación del TABULADOR, obligación asumida desde el año de dos mil tres por los representantes anteriores de la FEDERACIÓN y que ha sido continuada por el Comité Ejecutivo de este gremio de profesionistas, dado que como su representante mismo declaró, “(...) La FMA continúa las negociaciones a la fecha (...)”. Esto significa que el Comité Ejecutivo conformado por los REPRESENTANTES ha continuado en cumplir con los compromisos vertidos desde la firma de la Carta Compromiso [...] en dos mil tres”.

Así, los emplazados presentan como defensa que el TABULADOR no fue obligatorio o surtió efectos para todo el país y respecto de todas las aseguradoras, siendo que éste era una respuesta a la tradición de cobrar el treinta por ciento de lo que cobraban los cirujanos; sin embargo, esa situación es incorrecta, pues la LFCE no establece que para poder sancionar una conducta que encuadre en lo dispuesto por el artículo 9º de la LFCE la conducta se dé con respecto a todo el mercado, respecto de todo el país y sobre todos los clientes, sobre todo cuando la cédula que tienen los anestesiólogos les permite ejercer en todo el territorio nacional¹²⁶.

En contra de lo anterior, los recurrentes únicamente reiteran que no se da la práctica porque no fue en todo el territorio nacional, sin que expresen razones lógico-jurídicas que vayan en contra de lo que señaló la RESOLUCIÓN.

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastélum señalaron¹²⁷:

a. Se menciona que existen actualmente en México doce mil especialistas, de los cuales cuatro mil setecientos son socios de la FMA, la cual está formada por varios COLEGIOS por lo cual de esta afirmación tenemos que los siete mil trescientos anestesiólogos restantes que forman la gran mayoría no se encuentran agremiados. Así, es ilógico que se pretenda afirmar un monopolio o prácticas monopólicas cuando el grueso y gran mayoría de anestesiólogos no pertenecen a los COLEGIOS o a la FMA, acreditándose la falta de elementos que tiene esta COMISIÓN para “mencionar o robustecer” un monopolio. No sin antes aclarar que según el dicho de otros emplazados se ha mencionado que en la FMA únicamente están afiliados de forma real aproximadamente tres mil anestesiólogos (una cuarta parte de todos los existentes en el país) y en el colegio correspondiente hay un número de anestesiólogos menor.

b. Únicamente siete colegios decidieron firmar contrato de adhesión elaborado por la ASEGURADORA, previa imposición de pago por servicios por esta empresa, por lo cual únicamente un pequeño número de afiliados decidió prestar servicios a la ASEGURADORA

¹²⁶ Páginas 48 a 50 de la RESOLUCIÓN.

¹²⁷ Javier López Navarro (folios 730 a 731 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 679 a 680 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

bajo una tabla de pagos propuesta por ella. Así, no puede hablarse de monopolio ni prácticas monopólicas cuando los individuos representan un número mínimo de todos los anesthesiólogos del país.

c. Se tiene por simple deducción que más del setenta por ciento de los anesthesiólogos del país se encuentran en libertad de afiliarse con colegios diversos, asociaciones o cualquier otra de su elección, además de prestar de forma libre sus servicios y las determinaciones tomadas por los COLEGIOS de la FMA no dañan ni menoscaban sus derechos, puesto que no tienen relación alguna con los colegios investigados y por ende con la FMA.

d. Los COLEGIOS tienen mucho menos de treinta por ciento de los anesthesiólogos del país agremiados, y el convenio multicitado (contrato de adhesión) con la ASEGURADORA únicamente involucra un modo de pago y prestación de servicios con esta única empresa sin que ello impida a los afiliados de los COLEGIOS otorgar sus servicios médicos; es decir, pueden decidir de forma libre prestar servicios en instituciones públicas o privadas o directamente con particulares. Por tanto, que una aseguradora de muchas que existen en nuestro país haya convenido la prestación de los SERVICIOS con base en una tarifa que ella misma propuso por convenir a sus intereses, de ninguna manera significa que existan prácticas monopólicas pues su actividad no repercute en los mercados y procesos de libre competencia, ya que no se obtiene ninguna ganancia sino únicamente se acepta un sistema de pago en beneficio directo de sus miembros. Por tanto, no existen ganancias o utilidades comerciales que trasciendan a la economía del país o del Estado, pues estas ganancias no las demostró la autoridad, máxime que los CONVENIOS (contrato de adhesión) únicamente tuvieron una vigencia de un año sin que esto signifique que los contratos fueran ejecutados.

En relación a que de los doce mil especialistas solo cuatro mil setecientos son socios de la FEDERACIÓN y que el resto no se encuentra agremiado y que por lo tanto se acredita la falta de elementos para mencionar o robustecer un monopolio; que sólo siete COLEGIOS decidieron firmar el contrato de adhesión con la ASEGURADORA, por lo cual no puede hablarse de un monopolio ni prácticas monopólicas cuando los individuos representan un número mínimo de los anesthesiólogos de este país y cuando el TABULADOR sólo se aplica para una aseguradora; y que los anesthesiólogos del país se encuentran en libertad de afiliarse además de prestar de forma libre sus servicios y las determinaciones tomadas por los COLEGIOS o la FMA, por lo cual no se dañan ni menoscaban sus derechos, dichos señalamientos fueron atendidos en el numeral "IX. NO SE DIO EN TODA LA REPÚBLICA MEXICANA NI CON TODOS LOS ANESTESIÓLOGOS" (en la cual se indicó que el argumento de los entonces emplazados no tenía sustento normativo porque la LFCE no establece un porcentaje específico del mercado o una cantidad mínima para considerar que dos o más competidores cometen una práctica monopólica absoluta, así como que la LFCE no establece que para poder sancionar una conducta que encuadre en lo dispuesto por el artículo 9º de la LFCE se dé con respecto a todo el mercado, respecto de todo el país y sobre todos los clientes); la sección "XIII. NO SOMOS UN MONOPOLIO NI AGENTES ECONÓMICOS" (en la cual se indicó sus argumentos eran inoperantes, ya que los emplazados confundían monopolio con prácticas monopólicas absolutas); el numeral "XVI. POSIBILIDAD DE EJERCER LA PROFESIÓN POR LOS NO AFILIADOS" (en el cual se indicó que sus argumentos eran



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

inoperantes, toda vez que ni en el OPR ni en la RESOLUCIÓN se señaló que hubieran pretendido prohibir el ejercicio profesional a otros anestesiólogos); el numeral “XXVII. *LOS CONVENIOS Y LA CARTA COMPROMISO NO SE ENCUENTRAN VIGENTES*” (en el cual se indicó que incluso si tuvieran razón respecto a la vigencia, los convenios se habrían aplicado dentro del PERIODO INVESTIGADO y que en el EXPEDIENTE existía evidencia que acreditaba que las reglas derivadas de los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO se habían aplicado también dentro de ese periodo)¹²⁸.

Así, los recurrentes sólo **reiteran** o parafrasean los argumentos que plasmaron en sus escritos de contestación al OPR, sin que atiendan ni ataquen de manera puntual lo que la COMISIÓN resolvió respecto a los mismos tanto al contestar sus argumentos como al valorar sus pruebas, lo cual impide que esta autoridad se pronuncie sobre ellos. Los recurrentes se encuentran obligados a combatir las consideraciones que se plasmaron en la RESOLUCIÓN para sustentar el sentido del fallo que en esta vía atacan; es decir, sus fundamentos y motivaciones, de lo contrario deben subsistir para continuar rigiendo la RESOLUCIÓN.

Por otro lado, los recurrentes indican que los CONVENIOS no fueron ejecutados; sin embargo, olvidan que en el numeral “XXIV. *MANIFESTACIONES EN CONTRA DE LAS CIFRAS*” de la RESOLUCIÓN se indicó cuáles eran las razones que permitieron a la CFC considerar que los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO se habían aplicado durante el PERIODO INVESTIGADO, y en el numeral “XXVII. *LOS CONVENIOS Y LA CARTA COMPROMISO NO SE ENCUENTRAN VIGENTES*” en el EXPEDIENTE existía evidencia que acreditaba que las reglas derivadas de los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO se habían aplicado también dentro de ese periodo, lo cual **no combaten** los recurrentes.

Ahora bien, los recurrentes señalan que no puede darse una práctica monopólica ya que no existen ganancias o utilidades comerciales que trasciendan a la economía del país o del Estado. En este sentido, **en cumplimiento a lo establecido en la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se analiza dicho agravios de forma particular únicamente respecto de Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.** En este aspecto, se advierte que Sergio Ricardo Castro Soto no realizó esos señalamientos en su recurso de reconsideración.

Al respecto, conforme a la RESOLUCIÓN, se acreditaron los hechos y elementos que actualizaban el supuesto normativo del artículo 9º fracción I de la LFCE, mismo que da origen a la sanción establecida; así el numeral y fracción citados consta de dos elementos que son: i) que se trate de agentes económicos competidores entre sí; y ii) que dichos agentes competidores establezcan acuerdos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre ellos mismos que tengan por objeto o efecto cualquiera de los supuestos a que se refieren las fracciones I a IV de dicho artículo, en el caso concreto se acreditó en la RESOLUCIÓN la actualización de la fracción “*I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto*”.

Los recurrentes únicamente insisten en que no se pueden dar prácticas monopólicas absolutas dado que no existieron ganancias o utilidades comerciales; al parecer, pretenden poner en duda que sean

¹²⁸ Páginas 32, 34, 68, 83 y 84 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

efectivamente agentes económicos, pero ello ha sido respondido ya en la presente resolución, concretamente en el apartado “IV. AGENTES ECONÓMICOS Y COMPETIDORES” bajo el título “I. No somos agentes económicos”, a los cuales se remite a los emplazados en obvio de repeticiones innecesarias y en los que se especifica que sí tienen carácter de agentes económicos.

IX. SUPUESTAS IMPRECISIONES DE LA RESOLUCIÓN

1. No se dice si la conducta implica la compra o la venta y no realizamos una multiplicidad de convenios.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican¹²⁹:

La COMISIÓN no acreditó la hipótesis “compra” o “venta”, de la fracción I del artículo 9º de la LFCE, dado que en ninguna parte se expone alguna de esas palabras; sólo se limita a referir que supuestamente se fijó el precio para la prestación de los SERVICIOS.

La COMISIÓN nunca refiere cuál de las hipótesis de “compra” o “venta” supuestamente se actualizaron en el procedimiento, lo cual nos deja en estado de indefensión dado que al no saber eso no se puede tener una defensa adecuada.

Para robustecer lo anterior, en el numeral VI relativo a “ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS”, en su apartado B denominado “Los anesthesiólogos llevaron a cabo una multiplicidad de convenios para fijar el precio de los SERVICIOS” la COMISIÓN nunca dice si se trata de la compra o la venta de los SERVICIOS, sin que pueda inferirse alguna de estas, pues al operar el principio de tipicidad, debe exponerse clara y exactamente cuál de éstas supuestamente se actualizó para que la autoridad de esa misma manera (clara y exacta) demuestre la actualización de dicha hipótesis, y al no hacerlo, se nos está dejando en estado de indefensión.

Sólo se intervino en un contrato que es ante el Colegio Querétaro¹³⁰ y no realizamos una multiplicidad de convenios como en forma incongruente menciona la CFC.

Los argumentos anteriores resultan **infundados** toda vez que durante el procedimiento sí se señaló que la imputación fue la comisión de prácticas monopólicas absolutas violatorias de la fracción I, artículo 9º, de la LFCE, consistentes en la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre sí con el objeto y efecto de fijar o concertar **el precio de venta** de los SERVICIOS, tal y como se señaló en la los siguientes apartados de la RESOLUCIÓN:

*“[...] QUINTO. De la investigación realizada se obtuvo que [los emplazados] habrían participado en la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas violatorias de la fracción I, artículo 9º, de la LFCE, consistentes en la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre sí con el objeto y efecto de fijar o concertar **el precio de venta** de los SERVICIOS [...]”¹³¹.*

¹²⁹ Javier López Navarro (folios 740 y 741 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 689 y 690 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).

¹³⁰ En realidad, a Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastélum se les imputó haber participado en el CONVENIO OBREGÓN y no en el CONVENIO QUERÉTARO.

¹³¹ Página 5 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

"[...] De igual manera la: 1) FEDERACIÓN, 2) COLEGIO AGUASCALIENTES, 3) COLEGIO JUÁREZ, 4) COLEGIO OBREGÓN, 5) COLEGIO MATAMOROS, 6) COLEGIO NOGALES, 7) COLEGIO VALLARTA, y el 8) COLEGIO QUERÉTARO realizaron probables acciones tendientes a coadyuvar, propiciar, inducir o participar en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas consistentes en la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre sí con el objeto y efecto de fijar o concertar el precio de venta de los SERVICIOS [...]"¹³².

"[...] II. CONSIDERACIONES DE DERECHO [...]"

TERCERA. En el OPR se estableció que las treinta y dos personas físicas emplazadas participaron en la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas violatorias de la fracción I, artículo 9º, de la LFCE, consistentes en la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí con el objeto y efecto de fijar o concertar el precio de venta de los SERVICIOS.

De igual manera, en el oficio de referencia se estableció que la FMA y los COLEGIOS realizaron acciones tendientes a coadyuvar, propiciar, inducir o participar en la comisión de las prácticas monopólicas absolutas consistentes en la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones con el objeto y efecto de fijar o concertar el precio de venta de los SERVICIOS [...]"¹³³.

"[...] NO SON UN MONOPOLIO [...]"

b. En ocasiones el pago del TABULADOR es menor que el treinta por ciento de los honorarios de los cirujanos, por lo que no se puede considerar como monopolio, pues en esos casos no aumenta el costo de los servicios, sino que disminuyen a favor del paciente.

En este sentido, algunos emplazados señalaron un ejemplo en el cual un cirujano cobra cincuenta mil pesos en cuyo caso bajo el sistema de pago tradicional tendrían que pagarse quince mil pesos al anesthesiólogo, pero que aplicando el TABULADOR bajo el ASA III se tendría una cantidad inferior a la que se cobra en el sistema tradicional [...]"

"[...] Lo anterior, sin dejar de tomar en cuenta que el aumento a que se hace referencia no es precisamente la conducta sancionable conforme a la LFCE, sino solamente la fijación o concertación, entre agentes económicos competidores entre sí, del precio de venta de los SERVICIOS [...]"¹³⁴.

"[...] EL TABULADOR NO ES OBLIGATORIO Y SÓLO ERA UNA SUGERENCIA.

a. El TABULADOR es sólo una sugerencia no obligatoria, tan es así que los convenios referidos en el OPR no se encuentran vigentes, lo cual indica que debido a su falta de efectividad nunca dieron frutos, por lo que no se intentó renovarlos. Por ello, al señalar que se sigue en negociaciones es debido a la insistencia de las aseguradoras de que se establezca el TABULADOR sin que se llegue a concretar su aplicación. [...]"

b. Resulta inexacto que se haya contado con un sistema de monitoreo y sanción adecuados para forzar el cumplimiento del TABULADOR, pues según la Ley Civil somos una asociación civil y en segundo lugar la LEY DE PROFESIONES y su Reglamento nos faculta a expulsar a miembros que no se apeguen a los objetivos principales de nuestro gremio.

Con dichos argumentos los emplazados indican que las situaciones observadas como elementos que confirmaban la existencia de mecanismos de supervisión y sanción son justificadas, toda vez que las leyes permiten a las sociedades y asociaciones civiles la expulsión de sus socios cuando no se ajustan a sus objetivos sociales. En este sentido, la existencia de esa posibilidad no es suficiente para desvirtuar las conductas imputadas, pues como se indicó, la posibilidad de asociarse no permite a ningún agente económico la violación de las disposiciones de competencia económica, por lo cual su defensa resulta

¹³² Página 5 de la RESOLUCIÓN.

¹³³ Páginas 10 y 11 de la RESOLUCIÓN.

¹³⁴ Página 67 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

***infundada.** No por el hecho de que las asociaciones civiles puedan expulsar de su seno a los miembros que no se apeguen a los objetivos sociales, esos mecanismos pueden servir para supervisar y sancionar un acuerdo entre competidores cuyo objeto y efecto es la fijación del precio de venta del SERVICIO [...]"¹³⁵.*

*"[...] **IV. El carácter con el que se firmó no es suficiente.** [...]"*

*Lo señalado por los emplazados es **infundado**, pues el hecho de que hayan tenido algún cargo dentro de la FMA o los COLEGIOS no implica que hubieran dejado de ser anestesiólogos. Por tanto, la imputación presuntiva del OPR queda intocada, pues tanto la CARTA COMPROMISO como los CONVENIOS fueron firmados por anestesiólogos (personas que tienen la autorización para fungir como tales en todo el territorio nacional) y su objeto fue la fijación del mismo precio de venta del SERVICIO con respecto a [la ASEGURADORA], lo cual actualiza los supuestos de la fracción I del artículo 9° de la LFCE [...]"¹³⁶.*

*"[...] Finalmente, los emplazados señalan que los acuerdos imputados no se dieron entre anestesiólogos entre sí para fijar sus honorarios; no obstante, contrario a lo que señalan, la evidencia que existe en el EXPEDIENTE demuestra que efectivamente quienes firmaron los convenios y la CARTA COMPROMISO son anestesiólogos y, por tanto, competidores entre sí, por lo que los compromisos que asumieron **implican la fijación del mismo precio de venta del SERVICIO, lo cual actualiza la hipótesis contenida en la fracción I del artículo 9° de la LFCE.** Asimismo, el COLEGIO OBREGÓN y el COLEGIO AGUASCALIENTES indican que no han realizado acciones tendientes a la aplicación del TABULADOR, pero por otro lado reconocen que firmaron los CONVENIOS que les fueron atribuidos, cuyo objeto era precisamente que se aplicara dicho medio de pago con respecto a [la ASEGURADORA]"¹³⁷.*

De lo anterior el OPR concluyó que el CÓDIGO establecía obligaciones a los anestesiólogos afiliados a la FEDERACIÓN respecto de los criterios de los honorarios (precio de venta) por servicios de anestesiología y los mecanismos de sanción (mediante proceso de la Comisión de Honor y Justicia y decisión del Consejo de Delegados de la FEDERACIÓN) para los casos en los que no se cumpla con las disposiciones normativas [...]"¹³⁸.

De lo anterior se desprende que la COMISIÓN sí señaló que la imputación fue la fijación del precio de venta de los SERVICIOS, por lo cual es falsa la pretensión de las recurrentes de crear un supuesto estado de indefensión que no existe, ya que claramente se indicó cuál fue la conducta por la que fueron emplazados y posteriormente encontrados responsables.

Respecto a que sólo intervinieron en un solo contrato y no una multiplicidad de convenios como señala la COMISIÓN, en la RESOLUCIÓN se señaló:

*"[...] **B. Los anestesiólogos llevaron a cabo una multiplicidad de convenios para fijar el precio de los SERVICIOS** [...]"*

En este aspecto, al responder a los requerimientos que le fueron formulados, la FMA manifestó que [el TABULADOR] sólo se trataba de un punto de referencia. No obstante, como se indicó a lo largo de la presente resolución, dicho sistema de pago no sólo fue una propuesta. Como se indicó en el OPR y quedó acreditado al valorar las pruebas existentes en el expediente, el TABULADOR no sólo fue una sugerencia, pues algunos representantes de la FMA llevaron a cabo no sólo la publicación del TABULADOR en su página de Internet sugiriendo la fijación del precio para la prestación de los SERVICIOS por parte de todos los anestesiólogos

¹³⁵ Páginas 100 y 101 de la RESOLUCIÓN.

¹³⁶ Página 205 de la RESOLUCIÓN

¹³⁷ Página 111 de la RESOLUCIÓN.

¹³⁸ Página 244 de la RESOLUCIÓN.

afiliados a la FEDERACIÓN (dada la afiliación de éstos a los colegios locales de anestesiólogos) sino que también llevaron a cabo la firma de la CARTA COMPROMISO y los CONVENIOS.

En específico, según quedó confirmado en el EXPEDIENTE, los emplazados suscribieron los siguientes documentos: [...]

CONVENIO OBREGÓN	Del COLEGIO OBREGÓN: i) Javier López Navarro, y ii) Francisco Javier Díaz Gastélum De la FMA: i) Francisco Javier Martínez Pelayo ii) Sergio Ricardo Castro Soto
------------------	---

[...]”¹³⁹.

De lo descrito con anterioridad se deduce que los recurrentes interpretan erróneamente que se les imputa la intervención una “multiplicidad de convenios”, siendo que el título “Los anestesiólogos llevaron a cabo una multiplicidad de convenios para fijar el precio de los SERVICIOS” únicamente fue utilizada para denominar una sección del apartado VI, que trata sobre la acreditación de la práctica. De la lectura de dicho apartado, se desprende que la conducta que en concreto fue imputada a los recurrentes fue el CONVENIO OBREGÓN.

Por todo lo anterior, las manifestaciones objeto de este análisis resultan **infundadas**, y no se da la supuesta incongruencia alegada por los recurrentes.

X. MANIFESTACIONES SOBRE ASPECTOS DE CONSTITUCIONALIDAD

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro indican¹⁴⁰

Conforme al sistema de competencias de la CPEUM, en sus artículos 103, 104, fracción V, 105, fracciones I y II, y 107, fracciones VII, VIII y IX, causa perjuicio la RESOLUCIÓN en razón de que la COMISIÓN expresa: “En diversas partes de sus agravios los emplazados señalan que esta comisión transgredió lo dispuesto por la CPEUM, específicamente en sus artículos 5, y 28. En este sentido, dichos agravios resultan inoperantes ya que esta autoridad no está [sic] facultada para revisar la constitucionalidad de sus propias resoluciones, al ser una facultad reservada en forma exclusiva al PJJ, por tanto sus agravios solo serán analizados desde el punto de vista legal”.

El análisis de la constitucionalidad debe efectuarse únicamente por el PJJ, lo cual excluye a otros órganos; sin embargo, un acto administrativo o fiscal es inconstitucional en los casos de excepción siguientes:

a) Que la interpretación constitucional de los preceptos impugnados haya sido establecida previamente por los tribunales de amparo en tesis jurisprudencial, en cuyo caso, conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, la autoridad administrativa está obligada a acatarla, y tal cumplimiento no implica en modo alguno interpretación constitucional, ya que únicamente se trata de la aplicación de la jurisprudencia, pues no está determinando el alcance del “precepto legal que se tilda como contraventor de la Carta Magna”, sino que únicamente cumple con la obligación de acatar la jurisprudencia, lo que deriva

¹³⁹ Páginas 265 al 270 de la RESOLUCIÓN.

¹⁴⁰ Javier López Navarro (folios 763 y 764 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 712 y 713 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

en un aspecto de legalidad; lo anterior, siempre y cuando el criterio de la jurisprudencia sea aplicable al caso, sin requerir de mayor estudio o de la expresión de diversos argumentos que los contenidos en la tesis relativa, pues, en tal caso, se está frente al análisis constitucional de la ley o artículo, impugnados; y,

b) Cuando el análisis constitucional sea en relación con lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales, pero únicamente refiriéndose a las violaciones procedimentales o formales, pues tal aspecto está permitido por el artículo 238, fracciones II y III del Código Fiscal de la Federación, como una facultad ordinaria conferida al Tribunal Fiscal de la Federación con el propósito fundamental de controlar la legalidad de los actos administrativos.

Se indica a los recurrentes que su argumento resulta inoperante, puesto que señalan que es posible efectuar una interpretación de la CPEUM en función de las dos excepciones que en dicho argumento manifiestan; sin embargo, las supuestas excepciones que indican no tienen relación con el presente asunto.

En efecto, en la primera de ellas manifiestan una obligatoriedad dictada por la Ley de Amparo, cuando ya exista una interpretación de los preceptos constitucionales aludidos a “preceptos impugnados” y que dicha interpretación sea exactamente aplicable al caso concreto; sin embargo, conforme a los artículos que citan, en primer lugar, la jurisprudencia que establezca la SCJN en Pleno o en Salas o los Tribunales Colegiados no obliga a las autoridades administrativas¹⁴¹, ello aunado a que los recurrentes no indican cuáles interpretaciones de los preceptos constitucionales, o cuáles criterios jurisprudenciales son exactamente aplicables al caso que nos ocupa para poder sostener una excepción por su parte de la observancia de la LFCE. Ello con independencia de que el presente recurso no tiene por objeto resolver un litigio de carácter constitucional ni se está decidiendo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de algún “precepto”.

¹⁴¹ En este sentido se ha pronunciado la Segunda Sala de la SCJN en la tesis de jurisprudencia 38/2002, misma que señala: “**JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS.** La obligación de las autoridades administrativas de fundar y motivar sus actos consiste en citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como en expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto y la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables y no, en citar también la jurisprudencia respectiva, esto es, la obligación de fundar los actos en la ley, no implica hacerlo en la forma en que haya sido interpretada por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, dado que la jurisprudencia tiene notables diferencias con la ley y no puede ser equiparable a ésta, principalmente porque la jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales y la ley del órgano legislativo, es decir, la jurisprudencia no es una norma general y sólo se aplica a casos particulares, conforme al principio de relatividad de las sentencias que rige al juicio de garantías, por lo que resulta erróneo sostener que los actos de las autoridades administrativas sean violatorios del artículo 16 constitucional por no apoyarse en la jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, habida cuenta que por remisión del octavo párrafo del artículo 94 de la Constitución Federal, los preceptos 192 y 193 de la Ley de Amparo, establecen con precisión que la jurisprudencia obliga solamente a los órganos jurisdiccionales”. Novena Época. Registro: 186921. SJF y su Gaceta, XV, Mayo de 2002. Materia(s): Común. Página: 175. Contradicción de tesis 40/2001-PL. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. 26 de abril de 2002. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: José Antonio Abel Aguilar.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Por otra parte, respecto de la segunda supuesta excepción que expresan, en primer lugar, su propia manifestación es inconsistente, pues indican que existe esa facultad para realizar un análisis constitucional, pero terminan diciendo que el Tribunal Fiscal puede controlar la legalidad del acto administrativo y, en segundo lugar, no indican por qué tendría que ser aplicable el Código Fiscal de la Federación a la materia de competencia siendo que, como ellos mismo lo señalan, esa sería una facultad supuestamente conferida a otra autoridad en un ordenamiento diverso a la LFCE. Además, tampoco señalan cuáles serían las supuestas violaciones a la CPEUM que se actualizarían en la especie.

En ese orden de ideas, no se puede concluir que las “excepciones” de interpretación constitucional que los recurrentes presentan sean aplicables a esta autoridad o al caso que nos ocupa, máxime cuando se limitan a presentar simples manifestaciones dogmáticas sin que expongan exactamente cómo las mismas tienen aplicación al caso concreto o cómo se modificarían las conclusiones a las que llegó la RESOLUCIÓN.

De este modo, sus afirmaciones son manifestaciones **generales y gratuitas** que **no combaten** ninguno de los elementos expresados en la RESOLUCIÓN, además de ser vagas e imprecisas respecto de su aplicabilidad al caso concreto, puesto que no explican cómo lo manifestado en el presente agravio ataca directamente a los planeamientos realizados a lo largo de la RESOLUCIÓN.

XI. LOS REPRESENTANTES FUERON ABSUELTOS Y POR ELLO NO HAY PRÁCTICA.

Sergio Ricardo Castro Soto señaló¹⁴²:

Para demostrar que no se puede sancionar a una persona por actos o hechos probados pero que no le fueron imputados, en la página 272 y 273 de la RESOLUCIÓN se refiere lo siguiente: “...*tampoco puede sancionarse a vi) Víctor Manuel Whizar Lugo, ya que al ser la única persona a quien se puede atribuir la publicación de dicha página y el hecho de que se seguía en negociaciones, no se configura el primer requisito de existencia de las prácticas monopólicas absolutas, consistente precisamente en que exista un acuerdo entre dos o más competidores. En todo caso, los elementos de convicción que existen en el expediente permitirían considerar que dicha persona coadyuvó para la existencia de una práctica monopólica absoluta; sin embargo, no fue emplazado como coadyuvante, sino “por su participación en la comisión de prácticas monopólicas absolutas...”, por lo cual no es procedente imponerle sanción alguna por ese motivo*” [sic]. Luego entonces, al acreditarse que los actos que realicé los hice como representantes de la FMA, la COMISIÓN no pudo acreditar lo que me imputó en el OPR (que los hice en carácter de persona física), por lo que al no acreditarse lo imputado en el OPR, se me debe absolver.

En este aspecto, lo único que hace el recurrente es tergiversar el pronunciamiento que realizó la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN, al citar de manera parcial lo considerado por la CFC. Lo que la COMISIÓN señaló fue lo siguiente:

“[...] Así las cosas, según los medios de convicción que obran en el expediente, la única persona a quien se puede atribuir dicha publicación en la página de Internet es a quien fungía como su

¹⁴² Folio 449 del expediente RA-001-2012 y acumulados.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Presidente y en todo caso a quien era el encargado del Comité de Honorarios: Francisco Javier Martínez Pelayo; no obstante, dicha página no fue imputada presuntivamente respecto a este último.

De esta forma, además de que no existen pruebas para sancionar a: i) Antonio Leonel Canto Sánchez; ii) María Bernardette de la Luz Casillas Sánchez, iii) Benito Maximino Cortés Blanco; iv) Juan Francisco Soto Galindo y v) Vilma Araceli Zepeda López, ni a Gustavo Quiroga Martínez — únicamente respecto a estos hechos y no respecto a la firma del Convenio Querétaro—, tampoco puede sancionarse a vi) Víctor Manuel Whizar Lugo, ya que al ser la única persona a quien se puede atribuir la publicación de dicha página y el hecho de que se seguía en negociaciones, no se configura el primer requisito de existencia de la prácticas monopólicas absolutas, consistente precisamente en que exista un acuerdo entre dos o más competidores. En todo caso, los elementos de convicción que existen en el expediente permitirían considerar que dicha persona coadyuvó para la existencia de una práctica monopólica absoluta; sin embargo, no fue emplazado como coadyuvante, sino “por su participación en la comisión de prácticas monopólicas absolutas, consistentes en la celebración de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre sí con el objeto y efecto de fijar concertar el precio de venta de los servicios de anestesiología”, por lo cual no es procedente imponerle sanción alguna por ese motivo. Lo anterior, sin perjuicio de que la FMA sí fue señalada como probable responsable de haber coadyuvado, inducido, propiciado o participado en la realización de las prácticas imputadas en el OPR, por lo cual esa evidencia sí es suficiente para considerar a la FMA como responsable de esas conductas [...]¹⁴³.

Expuesto lo anterior, el recurrente no puede colocarse en la misma situación que Antonio Leonel Canto Sánchez, María Bernardette de la Luz Casillas Sánchez, Benito Maximino Cortés Blanco, Juan Francisco Soto Galindo, Vilma Araceli Zepeda López, Gustavo Quiroga Martínez (como representante de la FMA) o Víctor Manuel Whizar Lugo; puesto que como claramente se señaló la RESOLUCIÓN, según los medios de convicción existentes en el EXPEDIENTE, la única persona a la que se le podría haber atribuido la publicación del TABULADOR en la página de Internet de la FMA era a su Presidente y, en todo caso, el encargado del Comité de Honorarios, es decir, Francisco Javier Martínez Pelayo, situación que no ocurrió, toda vez que la imputación presuntiva del OPR no fue en ese sentido.

Así, el ahora recurrente fue emplazado como probable responsable de la práctica monopólica que se les imputó en el OPR y acreditó en la RESOLUCIÓN, específicamente la firma del CONVENIO OBREGÓN, situación que se comprobó tal y como se expuso anteriormente, por lo que no basta que el recurrente afirme de manera simulada y sin sustento alguno que la COMISIÓN “no pudo acreditar lo que se les imputó en el OPR” y por tanto, esos argumentos resultan **inoperantes**.

XII. SE VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro señalaron¹⁴⁴:

Para que se acredite la práctica monopólica imputada, la CFC está obligada a acreditar exactamente todos los elementos que exige el artículo 9º, fracción I de la LFCE, ya que tiene la carga de la prueba para demostrar la supuesta ilicitud, pues al estar en el derecho administrativo sancionador opera el principio de presunción de inocencia que refiere que

¹⁴³ Páginas 272 y 273 de la RESOLUCIÓN.

¹⁴⁴ Javier López Navarro (folios 724 a 727 del expediente RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 673 a 676 del expediente RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

a cualquier persona se le debe de considerar inocente mientras no se demuestre lo contrario, por lo que los recurrentes no están obligados a demostrar su inocencia; en cambio, la autoridad si debe de demostrar la responsabilidad o transgresión del derecho.

Dicho argumento resulta **inoperante**, por las siguientes razones:

La responsabilidad de los recurrentes ha quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales¹⁴⁵, sin que los ahora responsables señalen de forma precisa por qué la misma es ilegal, pues se limitan a realizar manifestaciones **generales** e imprecisas con relación al principio de inocencia. Sin embargo, no se ofrecen a esta autoridad argumentos lógico-jurídicos que superen el pronunciamiento de la RESOLUCIÓN y tampoco controvierten en específico las imputaciones a través cuales se acreditó su responsabilidad.

En este aspecto, los recurrentes deben formular agravios concretos que le permitan a la COMISIÓN analizarlos para determinar si realmente el acto recurrido les ocasiona un perjuicio, mas no afirmar de manera general e imprecisa que la CFC debió demostrar la comisión de un ilícito y la supuesta aplicación de la presunción de inocencia, pues les corresponde exponer razonadamente por qué estiman que la RESOLUCIÓN es ilegal y aportar los elementos para desvirtuar la conducta ilícita imputada.

¹⁴⁵ Resulta aplicable por analogía el siguiente criterio emitido por el PJJ: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES.** De acuerdo con la tesis P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", este principio aparece implícito en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102 apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos principios de debido proceso legal y el acusatorio dando lugar a que el acusado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculpado. Al tenor de estos lineamientos se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculpado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculpado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio". Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Novena Época. Registro: 173507. SJF y su Gaceta. XXV, Enero de 2007. Materia(s): Penal. Tesis: 1.4o.P.36 P. Página: 2295.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

XIII. AGRAVIOS EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro señalaron agravios en contra de la forma en la cual se calcularon los elementos del artículo 36 de la LFCE para imponerles una sanción. En este aspecto, indicaron lo siguiente¹⁴⁶:

a. No se reúnen todos los elementos solicitados en el artículo 36 de la LFCE para precisar una multa, siendo que los elementos solicitados en dicho articulado se deben de cubrir en su totalidad, en la inteligencia de que faltando un elemento del numeral en cita, no se puede sancionar. Para que se pueda imponer multa por la realización de la práctica monopólica absoluta, se deben acreditar todos los elementos antes mencionados, dado que son elementos “conjuntivos o copulativos”.

Además, deben darse todos esos elementos de manera precisa y exacta, y al no haberse expresado de esa forma, no se acreditan los elementos para la imposición de la multa. Por tal razón, se demuestra que la multa impuesta es ilegal.

Dicho agravio resulta **infundado**, pues contrario a lo que sostienen los recurrentes, para considerar que se dan los supuestos normativos para la existencia de una práctica monopólica absoluta no es indispensable la coexistencia de todos los elementos del artículo 36 de la LFCE. En este sentido, dicho artículo establece los supuestos que deben tomarse en consideración para determinar el monto de la multa que corresponde a quienes resultan responsables de una conducta prohibida por la ley, pero sus supuestos no constituyen elementos típicos de esas conductas.

Así, para individualizar la sanción por una práctica monopólica absoluta, se toman en cuenta los elementos que señala el artículo 36 de la LFCE, pero para considerar que esa práctica aconteció únicamente se requiere acreditar los extremos a que se refiere el artículo 9º de la LFCE; los elementos a que se refiere el artículo 36 de la LFCE no tienen que acreditarse para considerar que existió una práctica monopólica absoluta.

Por otro lado, respecto a lo que señalan sobre la ilegalidad de la multa, se atenderá en específico a cada uno de sus planteamientos en los párrafos siguientes:

b. Respecto del elemento “*gravedad de la infracción*” la LFCE no refiere parámetros o grados para establecer gravedad alguna, sin que esto le faculte a señalar discrecionalmente dichos parámetros o grados, pues no existe articulado que así lo indique, siendo que como se menciona en la RESOLUCIÓN, sólo se refiere que la conducta es grave por aspectos sin fundamento en ley, indicándolo de la siguiente manera: “*Así, la infracción es grave porque los SERVICIOS resultan indispensables en procedimientos médicos que no se circunscriben a una rama de la medicina, sino que trascienden en forma horizontal dentro de la ciencia médica*”. De la anterior transcripción se advierte que la CFC no fundamenta los grados de gravedad ni señala en cuál de esos grados fundamenta tal párrafo. Luego, ese apartado no se encuentra debidamente fundado o su fundamento es insuficiente, pues no refiere los grados de

¹⁴⁶ Javier López Navarro (folios 753 a 760 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 702 a 710 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

gravedad o parámetros para decretar que sí existió gravedad, lo cual viola el principio de legalidad y de exacta aplicación de la ley. Así, la Ley es imperfecta, ya que refiere que se puede sancionar pero no explica el contenido de los elementos del artículo que se desglosa.

En este aspecto, en la RESOLUCIÓN se señaló:

“GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

Con el fin de proteger debidamente el interés público, la LFCE otorga a esta autoridad un rango de discrecionalidad¹⁴⁷ para determinar la gravedad de las prácticas anticompetitivas¹⁴⁸, de modo que la Comisión pueda acreditar la gravedad de la infracción sobre los factores objetivos y concretos que corresponda al caso en cuestión.

Ahora bien, la conducta de los responsables tiene consecuencias que afectan gravemente el proceso competitivo y de libre concurrencia, lo cual perjudica directamente a quienes adquieren el SERVICIO, esto es, las aseguradoras e indirectamente a los consumidores finales que adquieren pólizas de las aseguradoras. La práctica resulta especialmente grave por tratarse de un servicio necesario para un número importante de intervenciones quirúrgicas, que abarcan tanto el diagnóstico como la intervención propiamente y la terapia. En este aspecto, como lo reconocen los propios emplazados, la anestesiología “[...] no es un complemento básico de la cirugía, sino parte indispensable de la misma puesto que se requiere realizar una valoración antes de la cirugía, durante ella y posterior a la misma”.

En este sentido, como lo señala la NORMA, la responsabilidad del médico especialista en anestesiología consiste no solamente en el estudio y valoración del paciente previo a la aplicación de la Anestesia, sino también en seleccionar el procedimiento de menor riesgo y más apropiado de cada situación para la aplicación correcta y oportuna de ésta y vigilando permanentemente las condiciones trans-operatorias del paciente hasta la recuperación post-anestésica, la cual implica la eliminación del estado provocado y obtener la estabilidad completa de sus funciones. Por ello, se considera necesario estimar el cuidado anestésico como un proceso que abarca tres etapas: pre, trans y post-anestésica. En este sentido, el anestesiólogo opera junto con el resto de los especialistas médicos involucrados, como complemento básico en la cirugía con la finalidad de restituir la salud del paciente, por lo que las operaciones quirúrgicas se constituyen como el resultado de la acción conjunta de diferentes servicios médicos (cirugía, anestesiología, asistencia técnica, etc.).

Los servicios de anestesiología se ofrecen en diferentes modalidades a partir de las necesidades del paciente, es decir, la Anestesia como elemento inhibidor del dolor es aplicable en:

** Eventos médico-quirúrgicos, en donde los servicios de anestesiología son un elemento básico complementario del resto de los servicios médicos especializados con los que interactúa y comparte el mismo objetivo general.*

** Diagnóstico, que es el servicio de evaluación médica preliminar del paciente que permite establecer un protocolo de tratamiento del dolor, en eventos médico-quirúrgicos o terapéuticos.*

** Terapia, esto es, el servicio que, a partir del diagnóstico del paciente, permite el tratamiento y seguimiento del dolor agudo y crónico.*

De lo anterior se colige la importancia de los SERVICIOS, dentro de la medicina en general y en los procedimientos quirúrgicos. La participación del especialista no se circunscribe a la simple aplicación

¹⁴⁷ En la RESOLUCIÓN se realizó la cita de las siguientes obras: i) Tron Petit, Jean Claude, Gabriel Ortiz Reyes. La nulidad de los actos administrativos. 2ª edición. Editorial Porrúa, México, 2007. Pp. 26 y 27, y ii) Pérez Dayán, Alberto. Teoría general del acto administrativo. Editorial Porrúa, México, 2003. Pp. 31.

¹⁴⁸ En la RESOLUCIÓN se indicó que era aplicaba por analogía la tesis I.7o.A.70 A, emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el amparo directo 7697/98, cuyo rubro es: “SERVIDORES PÚBLICOS, GRAVEDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS”.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

de un medicamento, sino a la revisión y vigilancia constante de sus efectos hasta que el paciente se encuentre en recuperación.

Así, la infracción es grave porque los SERVICIOS resultan indispensables en procedimientos médicos que no se circunscriben a una rama de la medicina, sino que trascienden en forma horizontal dentro de la ciencia médica.

Ahora bien, como todas las prácticas monopólicas absolutas, los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO afectan o pueden afectar los precios del SERVICIO, lo cual repercute en el precio de los servicios que presta [la ASEGURADORA]. Al tener que pagar el sobreprecio derivado de los acuerdos entre competidores, [la ASEGURADORA] tiene que destinar una mayor cantidad de recursos al pago del SERVICIO, lo cual tiene dos posibles consecuencias:

[i] que la aseguradora traslade el sobrecargo a los precios finales que los consumidores tengan que pagar; o

[ii] que la aseguradora asuma pérdidas o reduzca sus utilidades injustificadamente a efecto de no modificar los precios finales.

En el primero de los casos, el sobreprecio, que es resultado de la acción coordinada de competidores, traslada beneficios a favor de los cartelistas, en perjuicio de las empresas que demandan los SERVICIOS y, en última instancia, de los consumidores que adquieren los seguros. En el segundo caso, las pérdidas en que incurrir o las menores utilidades que obtienen las aseguradoras de manera injustificada, a costa del mayor beneficio que obtienen los cartelistas, también pueden significar una menor calidad y cobertura de los seguros que adquieren los consumidores finales.

Finalmente, es importante señalar que la consideración de la conducta como grave es independiente del hecho de que, como se analiza más adelante, sólo se cuente con información cuantitativa del efecto de las prácticas imputadas respecto de [la ASEGURADORA], y no sobre todo el mercado”¹⁴⁹.

Ahora bien, respecto de las manifestaciones de los recurrentes, en primer lugar, se trata de meras manifestaciones **lisas y llanas** en contra de lo dispuesto por la RESOLUCIÓN que **no combaten** el pronunciamiento de la CFC; asimismo, se advierte que los recurrentes sólo realizan manifestaciones respecto de una **cita aislada** del mismo; en específico, se advierte que no precisan por qué es incorrecto lo que se señaló respecto al rango de discrecionalidad que establece la LFCE para determinar la gravedad de las prácticas anticompetitivas ni la doctrina que sustenta dicho pronunciamiento; tampoco indican por qué no es aplicable la tesis “I.7o.A.70 A” para sostener que queda a criterio de la autoridad determinar cuándo una conducta es grave ni por qué no se acredita que la gravedad se haya determinado sobre factores objetivos y concretos.

En este sentido, los recurrentes sólo se refieren a una parte del pronunciamiento hecho en la RESOLUCIÓN pero nada dicen respecto a lo que la misma considera sobre el hecho de que la conducta resulta particularmente grave por tratarse de un servicio médico necesario para un número importante de intervenciones quirúrgicas que abarcan tanto el diagnóstico como la intervención y la terapia, y porque la participación de la anestesia no se circunscribe a la simple aplicación de un medicamento; que, como todas las prácticas monopólicas absolutas, la práctica acreditada afecta o puede afectar los precios del SERVICIO, lo cual repercutió en los precios de la ASEGURADORA al tener que pagar el sobreprecio derivado de los acuerdos anticompetitivos; que en última instancia ello podría implicar que se trasladaran al consumidor final los beneficios a favor de los cartelistas o

¹⁴⁹ Páginas 275 a 278 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

que se afectara a la economía de la propia aseguradora, lo cual podría redundar en una menor calidad y cobertura de los seguros adquiridos por los consumidores finales.

De esta forma, los recurrentes **no combaten en su totalidad** los razonamientos que fueron analizados en la RESOLUCIÓN, mismos que al no ser controvertidos, continúan rigiendo el sentido de la misma, por lo cual sus señalamientos resultan **inoperantes**.

Por otro lado, los recurrentes manifiestan que es incorrecta la determinación de la autoridad debido a que no se indica ningún razonamiento que señale cuántas aseguradoras hay en el mercado, lo cual es importante para verificar qué tan representativo es el mercado que se ve afectado; sin embargo, ello parte de una **premisa errónea**, pues resulta irrelevante determinar si es representativo o no el mercado que se ve afectado, pues conforme a lo señalado en la RESOLUCIÓN, el mercado afectado se reduce al pago que realizó la ASEGURADORA en donde se aplicaron los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO.

c. Respecto al elemento de “los indicios de intencionalidad”, la LFCE no señala cuáles son los indicios que se deben tomar en cuenta ni los parámetros o grados de intencionalidad, los cuales no existen, pues la autoridad no los señala. Además, en la RESOLUCIÓN no se indica el grado de intencionalidad de cada emplazado. Por ello, la ley es imperfecta, ya que refiere que se puede sancionar pero no explica el contenido de los elementos del artículo que se desglosa.

En primer lugar, lo que pretenden los recurrentes carece de sentido, pues indican que la ley es imperfecta debido a que no señala cuáles son los indicios que se deben tomar en cuenta o los parámetros o grados para determinar si algo es o no intencional. En este aspecto, la intencionalidad, según la Real Academia de la Lengua, implica la “*cualidad de intencional*” en tanto que intención es la “*determinación de la voluntad en orden a un fin*”. En este sentido, para determinar si existen o no indicios de intencionalidad en el presente caso, lo que tiene que verificarse es si hay indicios de que hubiera existido una voluntad precisamente para lograr la práctica sancionada y para ello la cantidad de posibilidades es tan amplia que sería imposible establecerlas en la ley.

En otras palabras, una de las características esenciales de las normas jurídicas es su abstracción; es decir, que no deben ceñirse a regular supuestos demasiado concretos, pues no son diccionarios ni catálogos, además de que hacer las normas de forma casuística implicaría que escapan a la amplitud previsor del legislador la multitud de hipótesis que en los hechos se presentarían ante el aplicador de la ley¹⁵⁰. Por ello, lo que pretenden los recurrentes no es un requisito que pueda exigirse de la LFCE, siendo así **infundada** la manifestación que realizan en ese sentido.

¹⁵⁰ En este aspecto, resulta aplicable por analogía la tesis VI.3o.A.70 A del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, cuyo contenido expresa: “**VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL POR NO SEÑALAR CASUÍSTICAMENTE LOS SUPUESTOS EN QUE PUEDE DARSE SU AMPLIACIÓN. [...] no debe perderse de vista que una de las características esenciales de las normas jurídicas es su abstracción, es decir, que no deben ceñirse a la regulación de supuestos demasiado concretos ya que, por una parte, no se trata de catálogos ni diccionarios y, por otra, se correría el grave riesgo de que escapan a la amplitud previsor del legislador multitud de hipótesis que en la variedad del terreno de los hechos se presentan ante el**



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Ahora bien, contrario a lo que señalan los recurrentes, en la RESOLUCIÓN sí se establecieron parámetros para valorar dicho elemento, pues claramente se indica que algunos hechos que pueden ayudar a apreciar la intencionalidad en el ánimo de los responsables son la disposición para terminar con la práctica, la aplicación de represalias para asegurar la efectividad de la práctica o el liderazgo en la comisión de las prácticas¹⁵¹. Por tanto, en esa parte su argumento también resulta **infundado**.

Por otra parte, los recurrentes indican que no se señala el grado de intencionalidad por cada emplazado; no obstante, claramente en la RESOLUCIÓN se indicó que no había duda respecto de su intención en la comisión de la práctica o en la coadyuvancia imputadas.

En este aspecto, en la RESOLUCIÓN se señaló:

“De las constancias que obran en el EXPEDIENTE, se advierten diversos hechos que permiten concluir que los agentes tuvieron la intención de realizar la práctica:

Por lo que hace a los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO no hay lugar a dudas sobre la intención de los emplazados, tomando en consideración que:

(a) En todos los CONVENIOS y en la CARTA COMPROMISO se establece con claridad que su objeto es que [la ASEGURADORA] pague conforme al TABULADOR;

(b) Todos los emplazados indicaron al contestar el OPR que suscribieron dichos documentos precisamente para abolir la costumbre de que se les pagara conforme a un porcentaje de lo que ganan los cirujanos.

(c) Los emplazados estaban conscientes del efecto que esa firma tendría, pues de alguna y otra forma significaría (en la mayoría de los casos) un incremento en sus ingresos. De hecho, algunos emplazados señalaron claramente, al contestar el OPR que su intención era regular las retribuciones económicas con respecto a las aseguradoras.

(d) En varios de los CONVENIOS se establecen cláusulas en las que se advierte que no sólo es una recomendación, pues los COLEGIOS asumen obligaciones, como vigilar el cobro de los servicios por parte de sus miembros; corroborar los recibos de honorarios en relación con el TABULADOR; y tramitar el cobro de todos los recibos de honorarios generados por sus miembros con respecto a [la ASEGURADORA]; asimismo, [la ASEGURADORA] se sujeta a que, en caso de cualquier controversia relacionada con el SERVICIO, tendría que acudir primero al Colegio.

(e) En varios convenios se establecen también obligaciones respecto al envío de la lista de los anesthesiólogos colegiados a los hospitales privados que tengan convenio con [la ASEGURADORA] (dichas cláusulas se encuentran en los convenios celebrados en Juárez, Obregón, Nogales, Aguascalientes, Querétaro y Vallarta), lo cual es consistente con la obligación de dichos convenios en el sentido de que [la ASEGURADORA] sólo podría liquidar los honorarios en caso de que se tuviera el sello y firma o autorización del Colegio o a través del mismo, así como que el SERVICIO sería prestado sólo por miembros del colegio contratante (dichas cláusulas se encuentran en todos los convenios).

aplicador de la ley, los que deben ser regulados dentro de los parámetros que emanan de una interpretación sistemática, armónica, teleológica y concatenada del cuadro jurídico conformador de nuestro Estado de derecho. Así pues, debe concluirse que el numeral cuya constitucionalidad se analiza se ajusta al artículo 16 de la Ley Fundamental del país, y que de haber desvío de poder en el acto de aplicación, se estaría ante un problema de legalidad reparable en las vías ordinarias o extraordinaria respectivas”. Registro 187347. Novena Época. SJF y su Gaceta, XV, Marzo de 2002. Página: 1493.

¹⁵¹ *“Elementos que acreditan la intencionalidad. --- Algunos hechos que pueden ayudar a apreciar la intencionalidad en el ánimo de los responsables son la disposición para terminar con la práctica prohibida una vez que se constata su carácter ilícito, la aplicación de represalias con el fin de asegurar la efectividad de la práctica ilícita, el liderazgo en la comisión de prácticas monopólicas absolutas”. Página 289 de la RESOLUCIÓN.*



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

(f) Por otro lado, la existencia de comités de vigilancia y el hecho de que se hubiera nombrado a algunas personas como supervisores no hace sino confirmar que los emplazados deseaban que se aplicara el TABULADOR entre todos los miembros de su colegio y con respecto a [la ASEGURADORA].

Por lo anterior, resulta claro que la conducta es intencional, factor que actuará como agravante” 152.

De esta forma, en la RESOLUCIÓN sí se indicó por qué se acreditaba que la conducta de los entonces emplazados era intencional. En todo caso, los recurrentes olvidan que no era necesario hacer el análisis por cada uno de ellos, ya que todos tuvieron el mismo grado de intencionalidad en las prácticas imputadas (por un lado los ANESTESIÓLOGOS y por otro los COLEGIOS). Por tanto, lo señalado por los recurrentes es **infundado**.

En todo caso, al momento de individualizarse la sanción para cada uno de los entonces emplazados, se tomaron en consideración agravantes, atenuantes y la capacidad de cada uno de ellos. En este aspecto, se indicó claramente que la FMA y los COLEGIOS fueron vehículos para que el TABULADOR se aplicara y lo habían impulsado y promovido, y que sin esas personas morales era imposible que los anestesiólogos individualmente pudieran imponer el cambio en el esquema de pago, por lo cual se impuso una determinada cantidad a la FMA y a los COLEGIOS; por su parte, se indicó claramente que se consideraban y reconocían las circunstancias de los profesionales en lo individual; que no se observaba una estrategia deliberada de encubrimiento o engaño ni una intención dolosa para generar un daño en el mercado y que la conducta era resultado de la frustración ante la aplicación de una fijación tradicional de precios, además de la existencia de un genuino desconocimiento de las obligaciones impuestas por la LFCE, razones por las cuales el porcentaje máximo que se les impuso fue distinto y menor.

d. En lo que respecta al “el daño causado” la CFC acepta expresamente que no cuenta con información precisa sobre el daño existente, lo cual acepta en la página 281 de la RESOLUCIÓN: “No obstante lo anterior, no se cuenta con información precisa sobre el daño que habría generado en específico cada uno de los emplazados.”. Con lo anterior, se comprueba que ante la falta de precisión del daño, el mismo no está debidamente probado; por ende, no se puede imponer multa alguna, pues el daño no es comprobable y así no existe.

Al respecto, en la RESOLUCIÓN se indicó lo siguiente:

“DAÑO CAUSADO.

El daño causado normalmente se refleja en el sobreprecio pagado por los usuarios del SERVICIO ante la fijación de los precios. Sin embargo, no puede considerarse una noción de daño que excluya los efectos económicos integrales que genera una práctica monopólica absoluta en los mercados, tales como la afectación a mercados cuyos bienes o servicios son necesarios para la economía nacional y el consumo popular.

Como se indicó con anterioridad, los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO afectan el proceso de competencia y libre concurrencia mediante una indebida transferencia de recursos a favor de los coludidos, lo cual tiene dos posibles consecuencias:

¹⁵² Páginas 281 y 282 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

[i] que la aseguradora traslade el sobrecargo a los precios finales que los consumidores tengan que pagar;
o

[ii] que la aseguradora asuma pérdidas o reduzcan sus utilidades injustificadamente a efecto de no modificar los precios finales.

En ambos casos, el sobreprecio, que es resultado de la acción coordinada de competidores, constituye un traslado de beneficios a favor de los cartelistas, en perjuicio de las empresas que demandan los Servicios y los consumidores finales que adquieren los productos que ofrecen las aseguradoras.

Ahora bien, a efecto de contar con un parámetro que indique de manera aproximada el tamaño del daño ocasionado, se tendría que calcular el excedente que obtuvieron los emplazados por el sobreprecio generado a partir de las prácticas ilegales que se acreditaron en esta resolución. Esto no implica que el daño se circunscriba sólo a esa medida, sino que el monto cuantificado en esta sección corresponde a lo que se puede desprender de las constancias del EXPEDIENTE.

Así, el análisis que se realiza difícilmente podría abarcar todos los posibles daños que habrían sufrido los compradores de los SERVICIOS y los consumidores finales de los productos transportados al momento en que pagaron precios artificialmente elevados o por su exclusión de la posibilidad de adquirir el SERVICIO, o productos derivados del mismo, ante los elevados precios.

Se puede estimar el daño a partir de la información proporcionada por [la ASEGURADORA]. Para las ciudades en las que se aplicó el TABULADOR, [la ASEGURADORA] indicó que el aumento derivado de la aplicación de dicho esquema de pago equivalía a los siguientes porcentajes:

Ciudad	Porcentaje
Chihuahua	16.2%
Hermosillo	19.3%
Ciudad Juárez (Juárez)	10.6%
Querétaro	29.1%
Matamoros	12.2%
Puerto Vallarta	2.9%
Ciudad Obregón (Cajeme)	9.3%
Nogales	9.3%
Aguascalientes	4.1%

Dicha empresa señaló los montos que pagó en las ciudades en las que aplicaba el TABULADOR y los que pagó en las ciudades en las que no lo pagó, según la siguiente tabla:

**Importe anual de honorarios por pago de SERVICIOS de [la ASEGURADORA]
por esquema de pago**

(Cifras en millones de pesos)

Método	2003	2004	2005	2006	2007	2008
ASA/Tiempo	2.5	2.2	4.7	7.3	8.6	10.2
30% del Cirujano	61.8	80.2	97	100.7	116.7	132.2
Total	64.3	82.4	101.7	108	125.3	142.4

No obstante lo anterior, no se cuenta con información precisa sobre el daño que habría generado en específico cada uno de los emplazados.

Si bien no se cuenta con información precisa del beneficio que obtuvo cada uno de los emplazados derivado de la conducta ilícita, los porcentajes de incremento y el importe anual de pago que reporta [la



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

ASEGURADORA] como resultado de la colusión en las ciudades afectadas por la práctica es un reflejo del daño causado por la acción coordinada por el conjunto de dichos emplazados”¹⁵³.

Conforme a lo anterior, en la RESOLUCIÓN se indicó que normalmente el daño causado por una práctica monopólica se reflejaba en el sobreprecio pagado por los usuarios del SERVICIO ante la fijación de los precios, pero que no podía considerarse una noción de daño que excluyera los efectos económicos integrales generados por la práctica, tales como la afectación a los mercados; asimismo, se señaló que los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO afectaban el proceso de competencia y libre concurrencia mediante una indebida transferencia de recursos a favor de los coludidos, lo cual podría implicar: i) que se trasladara el sobrecargo a los productos finales pagados por los consumidores; ii) que la ASEGURADORA asumiera pérdidas. En la propia RESOLUCIÓN se indicó que se podía estimar el daño a partir de la información proporcionada por la ASEGURADORA y dio algunas cifras al respecto. Asimismo, señaló que si bien no se contaba con información precisa sobre el beneficio que había obtenido cada uno de los emplazados, los porcentajes del incremento y el importe anual de pago reportado por la ASEGURADORA eran un reflejo del daño causado por la acción coordinada de los ahora recurrentes.

En este aspecto, contrario a lo que señalan los recurrentes, en la RESOLUCIÓN sí se especificó la información sobre el daño y sí hay elementos para determinarlo, por lo cual su planteamiento es **infundado**.

En todo caso, los recurrentes confunden el hecho de que no se pudiera determinar el daño atribuible a cada uno de ellos con el hecho de que no existiera una determinación o estimación del daño y olvidan que para que exista un daño a la competencia no es indispensable que todo el sobreprecio derivado de las prácticas se traslade en forma completa al consumidor.

Finalmente, el elemento del daño no tiene que acreditarse para considerar la existencia de una práctica monopólica absoluta, ya que las mismas siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general¹⁵⁴.

e. Respecto de “la participación del infractor en los mercados”, la CFC acepta que no existen datos en el EXPEDIENTE sobre del monto total que representen los SERVICIOS de anestesiólogos de todo el país a todas las aseguradoras, siendo que para sancionar debe de demostrar que se impactó a todo el mercado estudiado, mismo que es “el territorio nacional”, y sólo se estudiaron algunas ciudades.

Luego entonces, las cantidades descritas en el apartado en estudio son imprecisas e inexactas dada la manifestación de la propia COMISIÓN al expresar que no se cuenta con datos del monto total del mercado afectado o sufrido exclusivamente por la ASEGURADORA. Así, ante la falta de precisión del mercado afectado, el mismo no está debidamente

¹⁵³ Páginas 279 a 281 de la RESOLUCIÓN.

¹⁵⁴ Sirve de apoyo a lo anterior lo señalado en la exposición de motivos de la LFCE en la cual se estableció que se tenía proyectado “actuar **enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general** [...]”.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

probado; no se puede imponer multa, pues el mercado afectado no es comprobable y, por ende, es inexistente.

El anterior argumento resulta **inoperante** toda vez que, como se señaló en la RESOLUCIÓN, para que exista una práctica monopólica absoluta no es indispensable que la misma se dé en todo el país, respecto de todos los servicios de anestesiología y de todas las aseguradoras, y por parte de todos los anestesiólogos que ejercen en el territorio nacional. En este aspecto, lo que sostienen los recurrentes no tiene sustento normativo, ya que la LFCE no señala un porcentaje específico del mercado o una cantidad mínima para considerar que dos o más agentes económicos cometen una práctica monopólica absoluta, sino que se toma como un elemento para individualizar la multa.

En todo caso, en la RESOLUCIÓN se indicó:

“PARTICIPACIÓN DE LOS RESPONSABLES EN LOS MERCADOS

Como se señaló en el OPR, para el año dos mil nueve existían aproximadamente doce mil especialistas en anestesiología, de los cuales cuatro mil setecientos son socios de la FMA, lo cual indica que a nivel nacional los miembros de la FMA representan un 39.16% (treinta y nueve punto dieciséis por ciento). No se cuenta con información específica respecto de la participación de los ANESTESIÓLOGOS en cada una de las ciudades en las que se aplicó el TABULADOR; sin embargo, se tienen datos específicos respecto del monto que representó la aplicación del TABULADOR y el porcentaje de aumento que resultó respecto a lo que se pagaba con anterioridad, lo cual permite determinar en forma clara el sobreprecio derivado de los convenios o acuerdos imputados en el caso de [la ASEGURADORA] para cada una de las ciudades afectadas por la práctica.

El hecho de que la participación de los miembros de la FMA en el mercado sea alta (cerca del cuarenta por ciento) se considera como un agravante, debido a que la existencia de este canal de comunicación puede constituir un mecanismo de coordinación que facilita la colusión respecto de los SERVICIOS, no sólo para [la ASEGURADORA], sino frente a cualquier cliente potencial”¹⁵⁵.

En este sentido, las ciudades en las cuales se encontró la realización de convenios y acuerdos entre anestesiólogos fueron precisamente las indicadas en el OPR, mismas que se encuentran dentro del territorio nacional, por lo que resulta erróneo considerar que por ese sólo hecho las prácticas imputadas no se dan, según se expresó en la RESOLUCIÓN, lo cual no es realmente controvertido por los emplazados. Por otra parte, los recurrentes tampoco indican cómo conocer el dato sobre su participación en dichas ciudades —el cual por cierto sería disponible para ellos mismos— podría cambiar las conclusiones a las que llegó la RESOLUCIÓN, o cómo ello variaría las multas que fueron impuestas en la misma, por lo cual sus manifestaciones resultan **gratuitas**.

f. En lo que respecta a la “duración de la práctica”, manifiesto que si nunca se dio la práctica monopólica, mucho menos puede existir una duración de la misma.

El argumento anterior resulta **inoperante** toda vez que los recurrentes se limitan a afirmar de manera **lisa y llana** que no se dio la práctica monopólica y que por lo tanto no existe la duración de la misma.

En razón de lo anterior, dichas manifestaciones resultan **gratuitas**, ya que en nada controvierten el pronunciamiento de la COMISIÓN, al no ofrecer argumentos lógico-jurídicos que lleven a esta

¹⁵⁵ Páginas 278 y 279 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

autoridad a concluir que, contrario a lo sostenido en la RESOLUCIÓN, no existe duración de la práctica. Así las cosas, la RESOLUCIÓN indicó¹⁵⁶:

DURACIÓN DE LA PRÁCTICA.

Por lo que hace a los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO, la duración de la práctica se especifica en la siguiente tabla:

		<i>Fecha</i>	<i>Fecha de conclusión</i>
CARTA COMPROMISO	Aplicación en Chihuahua	01/01/2006	15/05/2009
	Aplicación en Hermosillo	01/01/2005	15/05/2009
CONVENIO JUÁREZ		27/05/2003	15/05/2009
CARTA INTENCIÓN		16/10/2003	15/05/2009
CONVENIO OBREGÓN		01/06/2004	15/05/2009
CONVENIO NOGALES		14/06/2004	15/05/2009
CONVENIO AGUASCALIENTES		27/09/2005	15/05/2009
CONVENIO QUERÉTARO		20/09/2005	15/05/2009
CONVENIO VALLARTA		31/08/2007	15/05/2009

Los recurrentes sólo desestiman lo resuelto por la CFC, al señalar que no se dio la conducta imputada, pero no presentan elementos que desvirtúen la responsabilidad que se les atribuyó.

g. Sobre “la reincidencia o antecedentes del infractor”, manifiesto que efectivamente los responsables no son reincidentes ni cuentan con antecedentes.

Con la anterior manifestación, los recurrentes no combaten las razones que sostienen la RESOLUCIÓN y sólo se limitaron a reafirmar lo señalado en ésta. Por tanto, sus agravios resultan **inoperantes**, pues **no combaten** lo resuelto por la CFC.

h. En lo que respecta a “así como su capacidad económica”, manifiesto que la autoridad no refiere manifestación alguna sobre este punto.

Dicho argumento es **infundado** toda vez que en la RESOLUCIÓN sí se hizo referencia a la capacidad económica como se demuestra a continuación:

[...] PRUEBAS OFRECIDAS POR LOS EMPLAZADOS Y ADMITIDAS EN EL PROCEDIMIENTO.

A continuación se valorarán las pruebas ofrecidas por los emplazados en sus escritos de contestación al OPR, dándoles a cada una el valor probatorio correspondiente y analizando el alcance que los emplazados pretenden asignarles:

Personalidad y capacidad económica.

[...] los emplazados presentaron información suficiente para demostrar su capacidad económica, como su declaración de impuestos, o en su caso, los estados financieros. En ese tenor, debe indicarse a los emplazados que dicha información fue requerida en el punto resolutivo sexto del OPR, y resulta prueba plena de la capacidad económica de cada uno de ellos, atento a lo que establece el artículo 210 del CFPC¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Página 279 de la RESOLUCIÓN.

¹⁵⁷ Se considera la fecha en que concluyó el PERIODO INVESTIGADO.

¹⁵⁸ Páginas 149 y 150 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

"En el caso específico, el artículo 36 de la LFCE contiene elementos objetivos y subjetivos, así como elementos que adecuan o determinan el monto de la sanción¹⁵⁹. Los elementos objetivos de la sanción lo constituyen la gravedad de la conducta, el daño causado, la participación en el mercado, el tamaño del mercado afectado y la duración de la práctica, mientras que la intencionalidad y la capacidad económica son elementos subjetivos. La capacidad económica constituye el elemento subjetivo principal para atender al criterio tradicional de proporcionalidad: la multa no debe ser excesiva. [...]"

IMPOSICIÓN DE LA MULTA.

En este apartado se realiza la individualización de la sanción correspondiente a cada uno de los responsables. Previo a ello, se aclara que, en beneficio de los emplazados, el salario mínimo considerado corresponde al vigente en el Distrito Federal para el año dos mil nueve, vigente al momento de la comisión de las prácticas imputadas, tomando en consideración que se trata de conductas continuadas y el momento en que concluyó la investigación; dicho salario se ubica en \$54.80 (cincuenta y cuatro pesos con ochenta centavos, moneda nacional), de acuerdo con el decreto publicado en el DOF el veintitrés de diciembre de dos mil ocho.

De ahí que las multas máximas a imponer se ubiquen en \$82,200,000.00 (ochenta y dos millones doscientos mil pesos 00/100, moneda nacional) por la comisión de prácticas monopólicas absolutas, y \$1,534,400.00 (un millón quinientos treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos, moneda nacional) para el caso de quienes hayan coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de alguna práctica monopólica.

Debe tomarse en consideración que la FMA fue la impulsora y promotora del TABULADOR y que los COLEGIOS fueron el instrumento y vehículo para que cobrara vigencia en diversas ciudades del país. Sin estos vehículos, era prácticamente imposible que los anestesiólogos de forma individual pudieran imponer el cambio en el esquema de pago a fin de que [la ASEGURADORA] aplicara el TABULADOR en cada una de sus ciudades. De hecho, en Hermosillo y Chihuahua fue la CARTA COMPROMISO lo que logró que se aplicara el TABULADOR en esas ciudades, sin intervención de un Colegio. Por ello, se considera adecuado fijar como límite máximo para la imposición de la sanción a la FMA y los COLEGIOS el equivalente de hasta el diez por ciento de sus ingresos o de sus activos.

Aplicando lo anterior, la multa impuesta a los emplazados por haber coadyuvado, inducido, propiciado o participado en las mismas, se expresa en la siguiente tabla:¹⁶⁰ [...]"

[...] Ahora bien, de manera consistente, la COMISIÓN ha considerado que una sanción equivalente al diez por ciento de los ingresos o activos es compatible con la capacidad económica. [...]"

Por lo anterior, al tomar en cuenta los elementos previstos en el artículo 36 de la LFCE, resulta adecuado fijar como límite máximo para la imposición de la sanción a cada individuo un monto que no rebase el cinco por ciento de sus ingresos.

Asimismo, dado que no es posible establecer con claridad la participación de los individuos responsables en cada una de las ciudades, pues la participación individual de cada anestesiólogo es desconocida, se estima adecuado imponer a cada uno de los emplazados personas físicas que fueron encontrados responsables de las prácticas imputadas la cantidad de \$20,000.00 (veinte mil pesos 00/100 moneda

¹⁵⁹ Al respecto, resulta aplicable por analogía la tesis I.4o.A.604 A del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, misma que señala: **"RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO.** [transcribe].

¹⁶⁰ En una de cuyas columnas se señala con toda claridad la equivalencia en ingresos o activos de la FMA y los COLEGIOS y se indica que dicha información fue proporcionada por cada uno de los emplazados: i) COLEGIO AGUASCALIENTES (2041 a 2046); ii) COLEGIO NOGALES (4892 a 4902); iii) COLEGIO MATAMOROS (5597 a 5598); iv) COLEGIO VALLARTA (7185 a 7209); v) COLEGIO QUERÉTARO (7668 a 7669); vi) COLEGIO OBREGÓN (8720 a 8721); vii) COLEGIO JUÁREZ (9005 a 9018), y viii) FMA (866).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

nacional); lo anterior, sin perjuicio de que la multa resulte inferior si esa cantidad excede el cinco por ciento de los ingresos de dichos emplazados.

Así las cosas, las multas impuestas se expresan en la siguiente tabla:

	Ingresos o activos ¹⁶¹				
--	-----------------------------------	--	--	--	--

[y se expresan esos datos para cada uno de los emplazados]¹⁶².

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastelúm indicaron¹⁶³:

En el apartado “VII SANCIÓN POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS, DAÑO CAUSADO” la COMISIÓN refiere que “(...) no se cuenta con información sobre el daño que habría generado en específico cada uno de los emplazados. Si bien no se cuenta con información precisa del beneficio que obtuvo cada uno de los emplazados (...)”.

Así, la COMISIÓN acepta que no cuenta con información precisa sobre el supuesto daño que habría generado cada uno de los emplazados o el supuesto beneficio que obtuvieron; por tanto, nos causa agravio la sanción impuesta en nuestro patrimonio, ya que la autoridad se basa en información a medias y no tiene información precisa.

La autoridad debió realizar una investigación más exhaustiva para acreditar en su totalidad el supuesto daño causado; debió acreditar con más elementos el supuesto daño, estudiar el multicitado daño que el grupo económico produce, y ante la falta material de elementos objetivos (como los estados financieros, los cuales demuestran que son mínimas las ganancias de los emplazados y no concuerdan con las supuestas erogaciones de la ASEGURADORA); asimismo, es factible que valore otros aspectos, como la relación entre la población de una ciudad y el consumo de un producto o servicio “per capita” a nivel nacional, lo cual no realizó, pues de haberlo hecho la COMISIÓN obtendría un resultado contrario a lo que hoy establece en su RESOLUCIÓN, siendo que los emplazados no encuadran en el artículo 9º fracción I de la LFCE, en tanto que la supuesta actividad monopólica nunca produjo un daño y, por ende, no procede sancionar y ordenar la corrección o supresión de la práctica monopólica.

En esta tesitura, la propia autoridad indica y acepta que la investigación no fue completa y que con los pocos elementos que obtuvo pudo establecer el supuesto daño por los emplazados, pero la COMISIÓN está obligada a acreditar con la lógica, certeza y verdad que los emplazados obtuvieron un lucro y causaron un daño, el cual nunca se acreditó y menos aún se realizó. En este orden de ideas, al ser una autoridad administrativa investigadora, reguladora y sancionadora, es prudente y correcto aplicar las técnicas garantistas del

¹⁶¹ En el pie de página 711 de la RESOLUCIÓN se indicaron los folios en los cuales se encontraba la información sobre la capacidad económica de cada uno de las personas físicas emplazadas.

¹⁶² Páginas 275 y 282 a 284 de la RESOLUCIÓN.

¹⁶³ Javier López Navarro (folios 767 a 769 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastélum (folios 716 y 718 del recurso de reconsideración RA-001-2012 y acumulados).



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Derecho Penal, y al no encuadrarse la conducta en el artículo 9º fracción I no se puede sancionar a los recurrentes.

La RESOLUCIÓN viola nuestro patrimonio, al sancionarnos con cantidades líquidas que son “totalmente violatorias” en tanto que la propia autoridad acepta que no está segura debido a que no cuenta con información precisa sobre el daño.

Al respecto, en la RESOLUCIÓN se analizó la parte relativa al daño causado por los empleados en el capítulo “VII. SANCIÓN POR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS”¹⁶⁴ y que se transcribió precisamente en el numeral que se contesta respecto de los elementos del artículo 36 de la LFCE.

Conforme a dicho análisis, en la RESOLUCIÓN se indicó que normalmente el daño causado por una práctica monopólica se reflejaba en el sobreprecio pagado por los usuarios del SERVICIO ante la fijación de los precios, pero que no podía considerarse una noción de daño que excluyera los efectos económicos integrales generados por la práctica; asimismo, se señaló que los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO afectaban el proceso de competencia y libre concurrencia mediante una indebida transferencia de recursos a favor de los coludidos, lo cual podría implicar: i) que se trasladara el sobrecargo a los productos finales pagados por los consumidores; ii) que la ASEGURADORA asumiera pérdidas. En la propia RESOLUCIÓN se indicó que se podía estimar el daño a partir de la información de la ASEGURADORA y dio algunas cifras al respecto. Asimismo, señaló que si bien no se contaba con información precisa sobre el beneficio obtenido para cada uno de los emplazados, los porcentajes del incremento y el importe anual de pago reportado por la ASEGURADORA eran un reflejo del daño causado por la acción coordinada de los ahora recurrentes.

Ahora bien, los recurrentes indican que les causa agravio que la COMISIÓN resuelva multarlos con base en información incompleta y que, en todo caso, la COMISIÓN debió investigar más para acreditar ese daño o el lucro que pudieran haber obtenido, pero como no lo hizo, entonces no se acreditó el daño y, por tanto, no puede sancionárseles.

En primer lugar, tratándose de las prácticas monopólicas absolutas no se requiere acreditar que exista un daño para poder sancionar, ya que esas prácticas siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general¹⁶⁵. Así, para considerar que se da una práctica monopólica absoluta (y, por tanto, para sancionarla según lo dispone la LFCE) se requiere acreditar únicamente los extremos a que se refiere el artículo 9º de la LFCE, pero no los elementos a que se refiere el artículo 36 de la LFCE. En todo caso, el elemento de daño es uno de los que debe tomarse en cuenta para determinar el monto de la sanción, pero no para determinar si existen o no las prácticas monopólicas absolutas imputadas.

Asimismo, contrario a lo que indican los recurrentes, la investigación por prácticas monopólicas absolutas busca precisamente determinar si las conductas desplegadas por los agentes económicos

¹⁶⁴ El análisis del daño causado se realizó específicamente en las páginas 273 a 285 de la RESOLUCIÓN.

¹⁶⁵ Sirve de apoyo a lo anterior lo señalado en la exposición de motivos de la LFCE en la cual se estableció que se tenía proyectado “actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general [...]”.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

se dieron o no o si las mismas constituyen o no violaciones a la LFCE, pero no necesariamente la determinación del daño respecto de las prácticas investigadas, pues no se ha determinado si existen o no ni la responsabilidad probable de algún agente económico.

Así, eventualmente durante la investigación se pueden recabar algunos datos respecto del posible daño causado, mismos que pueden ser utilizados al resolver, pero ello no implica una obligación de determinar con toda precisión ese daño durante la investigación y mucho menos en el OPR. En todo caso, acreditadas las prácticas monopólicas, la determinación del daño que hace la autoridad puede ser controvertida y los recurrentes tendrían que ofrecer elementos de convicción o argumentos para demostrar que esa determinación es incorrecta, si es que ello procede.

Por otro lado, los recurrentes confunden el hecho de que el daño no se pudiera determinar individualmente con la inexistencia de ese elemento. En este sentido, como se indicó y contrario a lo que señalan los recurrentes, sí existió un daño, según se precisó en la RESOLUCIÓN, independientemente de que no se pueda determinar con toda precisión cuánto de ese daño corresponde a cada uno de los emplazados que realizan el argumento que se analiza.

Por tanto, son **infundados** esos planteamientos de los recurrentes.

Finalmente, por lo que hace a que se les sancionó con información incompleta, en la RESOLUCIÓN se señaló:

“IMPOSICIÓN DE LA MULTA.

En este apartado se realiza la individualización de la sanción correspondiente a cada uno de los responsables. Previo a ello, se aclara que, en beneficio de los emplazados, el salario mínimo considerado corresponde al vigente en el Distrito Federal para el año dos mil nueve, vigente al momento de la comisión de las prácticas imputadas, tomando en consideración que se trata de conductas continuadas y el momento en que concluyó la investigación; dicho salario se ubica en \$54.80 (cincuenta y cuatro pesos con ochenta centavos, moneda nacional), de acuerdo con el decreto publicado en el DOF el veintitrés de diciembre de dos mil ocho.

De ahí que las multas máximas a imponer se ubiquen en \$82,200,000.00 (ochenta y dos millones doscientos mil pesos 00/100, moneda nacional) por la comisión de prácticas monopólicas absolutas, y \$1,534,400.00 (un millón quinientos treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos, moneda nacional) para el caso de quienes hayan coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de alguna práctica monopólica.

Debe tomarse en consideración que la FMA fue la impulsora y promotora del TABULADOR y que los COLEGIOS fueron el instrumento y vehículo para que cobrara vigencia en diversas ciudades del país. Sin estos vehículos, era prácticamente imposible que los anesthesiólogos de forma individual pudieran imponer el cambio en el esquema de pago a fin de que [se] aplicara el TABULADOR en cada una de sus ciudades. De hecho, en Hermosillo y Chihuahua fue la CARTA COMPROMISO lo que logró que se aplicara el TABULADOR en esas ciudades, sin intervención de un Colegio. Por ello, se considera adecuado fijar como límite máximo para la imposición de la sanción a la FMA y los COLEGIOS el equivalente de hasta el diez por ciento de sus ingresos o de sus activos.

Aplicando lo anterior, la multa impuesta a los emplazados por haber coadyuvado, inducido, propiciado o participado en las mismas, se expresa en la siguiente tabla:



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

[...]

[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Colegio Obregón	\$89,100.00	\$ 8,910.00

[...]"
 Ahora bien, de manera consistente, la COMISIÓN ha considerado que una sanción equivalente al diez por ciento de los ingresos o activos es compatible con la capacidad económica. En este caso, se consideran y reconocen las circunstancias de los profesionales en lo individual: no se observa de parte de ellos una estrategia deliberada de encubrimiento o engaño ni una intención dolosa, y la conducta resulta, en parte, por la frustración ante la aplicación inercial de una fijación tradicional de precios, además de que los participantes en las conductas sancionadas exhiben un genuino desconocimiento de las obligaciones que les impone la Ley. En este sentido, si bien la negociación colectiva de precios es inaceptable y el desconocimiento de la Ley no exime su cumplimiento, resulta procedente reducir la sanción ante las circunstancias señaladas.

Por lo anterior, al tomar en cuenta los elementos previstos en el artículo 36 de la LFCE, resulta adecuado fijar como límite máximo para la imposición de la sanción a cada individuo un monto que no rebase el cinco por ciento de sus ingresos.

Asimismo, dado que no es posible establecer con claridad la participación de los individuos responsables en cada una de las ciudades, pues la participación individual de cada anestesiólogo es desconocida, se estima adecuado imponer a cada uno de los emplazados personas físicas que fueron encontrados responsables de las prácticas imputadas la cantidad de \$20,000.00 (veinte mil pesos 00/100 moneda nacional); lo anterior, sin perjuicio de que la multa resulte inferior si esa cantidad excede el cinco por ciento de los ingresos de dichos emplazados.

Así las cosas, las multas impuestas se expresan en la siguiente tabla:

Emplazado	Ingresos o Activos ¹⁶⁶	5%	Limite multa \$20,000.00	Sanción
Javier López Navarro	\$266,532.00	\$13,326.60	NO	\$13,326.60
Francisco Javier Díaz Gastelum	\$830,557.00	\$41,527.85	SI	\$20,000.00

[...]"¹⁶⁸.

Ahora, debe indicarse a los recurrentes que ese argumento resulta **inoperante**, pues el hecho de que no se hubiera podido cuantificar con precisión cuánto era el daño atribuible a esos tres emplazados en lo individual no implica necesariamente que la RESOLUCIÓN haya errado, pues en determinadas circunstancias el cálculo preciso del daño es prácticamente imposible, sin que ello demerite que la práctica monopólica absoluta haya existido. En el presente caso, según se expresó en la decisión de la COMISIÓN, el daño existió (sin que los recurrentes controviertan ese pronunciamiento) y, en todo caso, corresponde a ellos acreditar por qué el monto de esa sanción es incorrecto o por qué no representa el verdadero monto que debería imponerse, pero en el presente caso los recurrentes sólo descalifican la RESOLUCIÓN sin especificar cómo es que los elementos que sugieren para analizarse podrían cambiar la multa que se les impuso.

¹⁶⁶ En el pie de página 710 se indicó: "Según la información proporcionada por cada uno de los emplazados. [...] vi) COLEGIO OBREGÓN (8720 a 8721) [...]".

¹⁶⁷ En el pie de página 711 se indicó: "Según la información proporcionada por cada uno de los emplazados [...] xxv) Javier López Navarro (7985 a 7994), y xxvi) Francisco Javier Díaz Gastélum (8462 a 8483)".

¹⁶⁸ Páginas 282 a 284 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

En este aspecto, los recurrentes olvidan que al calcular la sanción se tomó en consideración la capacidad económica que reportaron a la COMISIÓN, por lo que en todo caso la información sobre las ganancias que pudieran haber obtenido forma parte del cálculo de la sanción a partir del análisis particular de ese elemento.

XIV. NO ACTUAMOS COMO PARTE ACTIVA.

1. *Imputaciones como personas físicas.*

Sergio Ricardo Castro Soto señaló¹⁶⁹:

a. Al estar en el campo del derecho administrativo sancionador se posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, resultando junto con el derecho penal manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos, particularmente es aplicable el principio conocido como el de tipicidad.

b. Si el "tipo" imputado requiere una calidad determinada, tanto ésta como sus elementos deben acreditarse, por lo que si no se demuestra dicha calidad, se actualiza la atipicidad, trayendo como consecuencia que no exista sanción.

Para sancionarme con base al principio de tipicidad se debió acreditar la participación con la calidad en que fui emplazado; es decir, como persona física y como ANESTESIÓLOGO, tal como se refiere en páginas 2, 11 y 60 del OPR y no como representante de una persona moral.

La COMISIÓN debió acreditar que mi actuar fue en nombre propio y mi participación como persona física y no como representante de una persona moral, siendo que los actos que realicé los hice en mi carácter de representante de la FMA, situación que reconoce expresamente la COMISIÓN, pues en las páginas 266 y 267 expone un cuadro en donde dice que la FMA fue quien firmó por conducto de sus representantes.

c. La RESOLUCIÓN viola los principios de precisión, congruencia, legalidad y seguridad jurídica, dado que no valora correctamente las constancias del EXPEDIENTE, pues se me está sancionando como persona física, cuando los hechos que realizamos fueron como representantes del Colegio o de la FMA.

d. Es claro, notorio y evidente que está plenamente acreditado que mi participación fue como representante de la FMA, y no así en mi calidad de persona física o a nombre propio, por lo que no se me puede sancionar al no haberse acreditado lo que fue imputado en el OPR.

¹⁶⁹ Folios 443 a 447 y 448 del expediente RA-001-2012 y acumulados.



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

e. En este aspecto, no es jurídicamente factible que en la RESOLUCIÓN se tomen en cuenta hechos que, aun cuando aparezcan probados, no fueron alegados oportunamente por las partes.

Quien firmó los documentos imputados fue la FMA, por lo que la COMISIÓN pudo demostrar que ésta participó en la realización de prácticas monopólicas absolutas, pero como no se le emplazó por ello, no se le puede sancionar.

El recurrente señala una supuesta violación al principio de tipicidad aduciendo que se tuvo que acreditar su participación con la calidad en la que fue emplazado en el OPR; esto es, como persona física y como ANESTESIÓLOGO y que al no suceder así, no se le puede sancionar. En este aspecto, pasa desapercibido que en el OPR se le imputaron diversas conductas en el mismo carácter con el cual se le sancionó en la RESOLUCIÓN, pues tanto en la imputación presuntiva del OPR como en la imputación realizada en la RESOLUCIÓN se hace referencia a su calidad de ANESTESIÓLOGO, con independencia de que tuviera algún cargo en la FMA.

De hecho, esta situación es clara en la RESOLUCIÓN, en cuyo texto se expresa:

“ACREDITACIÓN DE LAS PRÁCTICAS IMPUTADAS. [...]

A. Los emplazados son competidores entre sí. [...]

a) Existencia de estándares para la prestación de los SERVICIOS

Como se indicó en el OPR, la prestación de los SERVICIOS entre uno u otro médico anestesiólogo no varían de manera importante. A saber, éstos prestan los mismos SERVICIOS, dado que todos ellos utilizan diversas sustancias farmacológicas que se conocen como ANESTESIA con la finalidad de inducir al paciente a un estado de inconsciencia e insensibilidad al dolor y vigilar la homeostasis del organismo humano mientras éste es sometido a algún procedimiento médico-quirúrgico, independientemente de que, como lo señalaron los emplazados, el SERVICIO incluye etapas antes y después del evento quirúrgico.

Además, la NORMA expresamente establece requisitos objetivos o estándares que deberán cumplir los médicos anestesiólogos para la provisión de los SERVICIOS, entre los cuales se encuentran: 1) tener la profesión de médico cirujano con cédula profesional expedida por la autoridad competente; 2) contar con la especialidad médica en anestesiología por una institución debidamente autorizada para hacerlo, y 3) estar registrado como especialista en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública o de alguna autoridad local. Estos elementos son estándares para el ejercicio de la profesión de médico anestesiólogo. [...]

Por lo tanto, se considera que los estándares para el ejercicio de la anestesiología son tan objetivos que el paciente, al contratar el procedimiento quirúrgico, sólo presta atención a quién es el cirujano y contrata a éste en específico, sin hacer distinción respecto del anestesiólogo. Ante este grado de similitud entre los SERVICIOS que presta uno u otro anestesiólogo, la distinción de los SERVICIOS no vendrá dada por el servicio en sí, sino en otros factores, principalmente, el precio, lo cual sí puede ser determinado atendiendo a cada uno de los anestesiólogos en lo particular, pero con base en la normativa vigente, no es requerido para la provisión de los mismos.

b) Posibilidad de prestar los SERVICIOS en el territorio nacional

Los anestesiólogos cuentan con el reconocimiento legal para ofrecer los SERVICIOS a nivel nacional, mismos que en su condición de individuos pueden ofrecerlos en aquellas partes del territorio nacional en donde ejerzan su profesión, en el entendido de que deben prestarlos en las instalaciones que al efecto cumplan con la normativa de salubridad conducente. Por ello, la delimitación espacial

de la oferta de los SERVICIOS está generalmente vinculada con su domicilio y capacidad de movilidad, aunque pueden ejercer su profesión en cualquier parte del país.

En este sentido, la regulación que existe respecto de la prestación de los SERVICIOS tiene el carácter federal (específicamente, la NORMA). En efecto, la propia NORMA establece que: "(...) es de observancia obligatoria en el territorio Nacional, para todos los profesionales especialistas en anestesiología que presten los servicios en establecimientos en los sectores público, social y privado (...)", lo cual implica que los estándares que se requieren respecto del SERVICIO son aplicables a todo el territorio nacional y que los médicos anestesiólogos que los cumplan necesariamente pueden proveer sus servicios en cualquier parte de la República Mexicana, independientemente de dónde residan. A saber, pese a que éstos tengan algún consultorio o lugar en donde habitualmente presten sus servicios, son capaces de prestarlos en cualquier otro sanatorio o lugar que esté debidamente autorizado para ello, de conformidad con las leyes y normas de salud de carácter federal.

Por lo tanto, se estima que las personas físicas emplazadas son competidores entre sí dado que por definición, estos son médicos que cuentan con una especialización en anestesiología, misma que se rige por estándares para su aplicación, y que les permite proveer los SERVICIOS, los cuales, a su vez, no tienen distinciones importantes entre uno y otro anestesiólogo para efectos de cumplir con los requisitos de ley. Si de manera adicional se toma en cuenta que existen también estándares legales para efectos de saber en dónde se pueden proveer los servicios, el cumplimiento de éstas dos condiciones, ser médico anestesiólogo debidamente certificado y poder prestar los SERVICIOS en cualquier establecimiento autorizado, necesariamente tiene como consecuencia que los anestesiólogos puedan competir por proveer los SERVICIOS en cualquier lugar en el que lo puedan hacer. Dado que los estándares o normas oficiales se establecen a nivel federal, lo cierto es que los anestesiólogos no cuentan con obstáculos insuperables que les impidan prestar los SERVICIOS en zonas distintas a las de su residencia.

Además, dentro de las ciudades en las cuales se tuvo evidencia de que se firmó un convenio por parte de los ANESTESIÓLOGOS con [la ASEGURADORA], éstos operaban dentro de la misma zona en donde prestan sus servicios, por lo que resulta imposible estimar que para dichas regiones, dados los estándares para la prestación de los SERVICIOS, los ANESTESIÓLOGOS no computan para llevar a cabo la prestación de los SERVICIOS.

c) Inscripción dentro del mismo gremio de especialistas

[...] la pertenencia a cada uno de los colegios y a la FMA implica que se trata de personas que prestan los mismos servicios.

d) declaraciones de los propios emplazados.

En sus contestaciones al OPR, todas las personas físicas emplazadas señalan que son anestesiólogos, lo cual no hace sino confirmar lo señalado en dicho oficio: se trata de personas que tienen la autorización del Estado Mexicano para ejercer esa especialidad en cualquier parte del territorio nacional.

B. Los anestesiólogos llevaron a cabo una multiplicidad de convenios para fijar el precio de los SERVICIOS

[...] Como se indicó en el OPR y quedó acreditado al valorar las pruebas existentes en el expediente, el TABULADOR no sólo fue una sugerencia, pues algunos representantes de la FMA llevaron a cabo no sólo la publicación del TABULADOR en su página de Internet sugiriendo la fijación del precio para la prestación de los SERVICIOS por parte de todos los anestesiólogos afiliados a la FEDERACIÓN (dada la afiliación de éstos a los colegios locales de anestesiólogos) sino que también llevaron a cabo la firma de la CARTA COMPROMISO y los CONVENIOS.

En específico, según quedó confirmado en el EXPEDIENTE, los emplazados suscribieron los siguientes documentos: [...]



PLENO.

Resolución en cumplimiento de amparo.

Sergio Ricardo Castro Soto,

Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012, acumulados al RA-001-2012.

CARTA COMPROMISO	De la FMA: i) <u>Francisco Javier Martínez Pelayo</u> ii) <u>Anselmo Garza Hinojosa</u> iii) <u>Gerardo Ernesto Prieto Hurtado</u>
CONVENIO AGUASCALIENTES	Del COLEGIO AGUASCALIENTES: i) Mercedes Concepción Acevedo Guzmán; ii) Roberto Ruvalcaba Carrillo, iii) Salvador Cornejo Martínez De la FMA: i) <u>Gerardo Ernesto Prieto Hurtado</u>
CONVENIO JUÁREZ	Del COLEGIO JUÁREZ: i) David Heberto Montes García, y ii) Alfredo Alcázar Franco De la FMA: i) <u>Gerardo Ernesto Prieto Hurtado</u>
CONVENIO OBREGÓN	Del COLEGIO OBREGÓN: i) Javier López Navarro, y ii) <u>Francisco Javier Díaz Gastelum</u> De la FMA: i) <u>Francisco Javier Martínez Pelayo</u> ii) <u>Sergio Ricardo Castro Soto</u>
CARTA INTENCIÓN	Del COLEGIO MATAMOROS: i) <u>Salvador Murillo González</u> , ii) <u>Graciela Cruz Rivera</u> , y iii) <u>Norma Leticia Sarmiento Ramírez</u> De la FMA: i) <u>Francisco Javier Martínez Pelayo</u> ii) <u>Gerardo Ernesto Prieto Hurtado</u>
[...]	[...]
CONVENIO VALLARTA	Del COLEGIO VALLARTA: i) Jorge Luis Guizar Franco, ii) Eva Ruth González Monjaras, iii) Sandra Luz Rodríguez Miramontes, y iv) José Humberto Lomelí Enríquez De la FMA: i) María de Jesús Castellanos Acuña ii) <u>Gerardo Ernesto Prieto Hurtado</u>
CONVENIO QUERÉTARO	Del COLEGIO QUERÉTARO: i) José Dimitri Silva Jiménez, ii) Jorge García Andreu, y iii) Gustavo Quiroga Martínez De la FMA: i) <u>Francisco Javier Martínez Pelayo</u> ii) <u>Gerardo Ernesto Prieto Hurtado</u>

[...].

De esta forma, se acredita la existencia de las prácticas monopólicas imputadas por parte de los empleados que firmaron la CARTA COMPROMISO y los CONVENIOS y que consisten en la realización de acuerdos entre competidores entre cuyo objeto y efecto fue la fijación o concertación del precio del SERVICIO y, por tanto, procede imponer una sanción en los términos de lo dispuesto por el artículo 35, fracciones I y IV de la LFCE [...]”¹⁷⁰.

Asimismo, en los resolutivos se expresó: “PRIMERO.- Se acredita la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción I del artículo 9º de la LFCE en el MERCADO INVESTIGADO, por parte de los ANESTESIÓLOGOS”¹⁷¹, siendo que en la propia RESOLUCIÓN se indicó que los “ANESTESIÓLOGOS” eran

¹⁷⁰ Páginas 262 a 270 de la RESOLUCIÓN.

¹⁷¹ Página 287 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

las personas físicas que prestaban los SERVICIOS a los cuales se hacía referencia en la sección denominada “Consideraciones de Derecho” del OPR y que firmaron los CONVENIOS¹⁷².

De hecho, en la RESOLUCIÓN también se indicó:

“II. Los representantes no compiten con los Anestesiólogos.

Diversos emplazados indicaron:

a. Los Representantes y los Anestesiólogos no son competidores entre sí ya que el objeto o efecto de sus actividades son diferentes, es decir que la representación consiste en hacer o dejar de realizar actividades a favor de una persona moral. Los primeros deberán ejercer las facultades de representación en nombre de una persona moral y los segundos son especialistas en anestesiología. [...]

La autoridad pretende darle una connotación diferente a este concepto puesto que intenta establecer que los representantes de los Colegios y de la FMA, por serlo, ya no ejercen como anestesiólogos, lo cual es equivocado. [...]

En este aspecto, los representantes a que se refieren los emplazados (esto es, tanto de los Colegios como de la FMA) son anestesiólogos, según se expuso en el OPR y lo reconocen en sus contestaciones al mismo, en tanto que cuentan con el reconocimiento y autorización por parte del Estado Mexicano para ejercer la especialidad en anestesiología en todo el territorio nacional, lo cual los coloca como prestadores del mismo servicio y, por lo tanto, como competidores.

De esta forma, las manifestaciones anteriores resultan infundadas, ya que no por el hecho de ser miembro del Comité Ejecutivo de la FMA o de representar a los Colegios dichas personas dejan de ser, automáticamente, anestesiólogos, sin que esta autoridad hubiera considerado lo contrario, como lo pretenden los emplazados con parte de sus manifestaciones contradictorias; asimismo, el hecho de que puedan afiliarse a un mismo gremio y que en el contexto de las reuniones gremiales se llegue a determinados acuerdos no puede implicar que dichos acuerdos puedan tener como objeto o efecto eliminar la competencia entre ellos violando la normativa de competencia, como sucede en el presente caso”¹⁷³.

Por otro lado, el recurrente señala que se debió acreditar que su actuar fue a nombre propio y como persona física y no como representante de una persona moral, siendo que los actos que realizó los hizo como representante de la FMA, lo cual supuestamente reconoce la CFC en la tabla visible en las páginas 266 y 267 de la RESOLUCIÓN. Asimismo, pretende que entonces quien firmó el CONVENIO OBREGÓN fue la FMA pero no él.

Del cuadro al cual se refieren y que fue transcrito al responder al presente agravio, no se “reconoce” como lo sugiere el recurrente, que actuó como representante de la FMA, sino únicamente que formaba parte de dicha persona moral.

En todo caso, el recurrente pretende señalar un supuesto estado de indefensión aduciendo que se le emplazó y sancionó como persona física y como ANESTESIÓLOGO, cuando, según su dicho, en realidad estaba actuando como representante de la FMA y por ello no es posible acreditar las prácticas y conductas imputadas ya que quien en todo caso las habría cometido es la FMA.

¹⁷² Página 1 de la RESOLUCIÓN.

¹⁷³ Páginas 60 y 61 de la RESOLUCIÓN.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

En este aspecto, efectivamente al haber firmado varias de las personas físicas imputadas, algunas de ellas tenían la capacidad de obligar a los COLEGIOS y la FMA, pues eran sus representantes, pero ello no implica, como lo pretende el recurrente, que debido a esa situación se genere un estado de inseguridad jurídica o que no se sostenga la imputación, pues el sentido de la misma fue precisamente que como ANESTESIÓLOGO era competidor de otros ANESTESIÓLOGOS, sin que el pertenecer o tener cargos en los órganos de dirección de las personas morales impidiera esa situación, según se expuso en la RESOLUCIÓN, y que los COLEGIOS y la FMA habían servido como vehículos sin los cuales no hubiera sido posible la firma de los CONVENIOS o de la CARTA COMPROMISO en tanto que aprovechaban su situación gremial para negociar colectivamente con la ASEGURADORA (*"Sin estos vehículos, era prácticamente imposible que los anestesiólogos de forma individual pudieran imponer el cambio en el esquema de pago a fin de que [la ASEGURADORA] aplicara el TABULADOR en cada una de sus ciudades"*¹⁷⁴).

Así, no se da el supuesto estado de indefensión que alega el recurrente y sus agravios en las partes analizadas resultan **infundados**.

De hecho, el argumento del recurrente es contradictorio con lo que expuso en su contestación al OPR, pues tal y como lo estudió la RESOLUCIÓN, manifestó que la COMISIÓN *"le pretende dar una connotación diferente a este concepto puesto que intenta establecer de forma errada que los representantes, por el solo hecho de tener ese carácter ya no ejercen como Anestesiólogos, circunstancia por demás equivocada"*¹⁷⁵ y ahora pretende señalar que no estaba actuando como especialista en anestesiología porque era representantes.

Así, la firma de los CONVENIOS y la CARTA COMPROMISO, resulta suficiente para considerar que los imputados en la RESOLUCIÓN realizaron un acuerdo colusorio con sus competidores, independientemente de que también sean miembros de la FMA o de los COLEGIOS; asimismo, la imputación de la RESOLUCIÓN queda intocada, pues tal como se acreditó en el apartado *"VI. ACREDITACIÓN DE LA PRÁCTICA"* de la RESOLUCIÓN, el CONVENIO OBREGÓN fue firmado por el recurrente, quien es ANESTESIÓLOGO, con otros ANESTESIÓLOGOS y del análisis que realizó la COMISIÓN de dicho documento, se determinó que su objeto fue fijar el precio de venta del SERVICIO con respecto a la ASEGURADORA, conductas que actualizaron el supuesto previsto en la fracción I del artículo 9º de la LFCE.

Finalmente, el recurrente señala que no es jurídicamente factible que en la RESOLUCIÓN se tomen en cuenta hechos que aunque aparezcan probados no fueron alegados por las partes; no obstante, no señala cuáles son los supuestos hechos que aparecen probados y que no fueron alegados, lo cual constituye una manifestación **gratuita** y por tanto **inoperante**.

2. La FMA y sus representantes fueron únicamente testigos.

Sergio Ricardo Castro Soto señaló¹⁷⁶:

¹⁷⁴ Página 282 de la RESOLUCIÓN.

¹⁷⁵ Folio 5457 del EXPEDIENTE. El recurrente lo señala en su escrito (folios 4954 y 4955).

¹⁷⁶ Folio 448 del expediente RA-001-2012 y acumulados.

a. Si bien del material probatorio se comprueba de manera fehaciente que firmé el mal llamado convenio en la ciudad de Obregón, también es cierto que la FMA lo realizó como testigo, apuntando que es por sabido derecho que un testigo no realiza conductas activas, sino sólo se limita a percibir por sus sentidos algún hecho del cual no forma parte activamente.

b. Los COLEGIOS firmaron los convenios como parte activa, pues basta observar dichos instrumentos jurídicos para confirmar que en su rubro no se expone que la FMA por conducto del suscrito sea parte de dicho convenio. Por tal razón, se robustece que la FMA fue únicamente testigo de la firma del acto jurídico en comento.

En cumplimiento a la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL, se estudian los agravios señalados respecto de Sergio Ricardo Castro Soto prescindiendo de las consideraciones respecto a que sus planteamientos eran inoperantes por novedosos.

En primer lugar, el recurrente indica que basta observar los “*instrumentos jurídicos*” imputados para confirmar que en su rubro no se expone que la FMA por su conducto haya sido parte de dicho convenio y que en todo caso la FMA únicamente fue testigo de la firma de ese acto jurídico. En este aspecto, la imputación realizada a la FMA no causa agravio al recurrente que es persona física y el pronunciamiento realizado respecto de esa persona moral no afecta a su esfera jurídica. Por tanto, dichos señalamientos resultan **inoperantes**.

Ahora bien, lo que señala el recurrente no es suficiente para considerar que no se da la práctica imputada, pues el hecho de que hubiera o no sido testigo no es determinante para considerar que se dan o no las prácticas. En este sentido, el recurrente es anesthesiólogo y se le emplazó precisamente porque celebró un convenio fijando el precio con otros anesthesiólogos. En todo caso, su firma es suficiente para considerar que realizó un convenio con otros anesthesiólogos (y, por tanto, con sus competidores) para establecer de común acuerdo el precio que se cobraría, siendo importante señalar que aprovechó su posición dentro de la FMA para realizar la negociación colectiva que presuponen las conductas imputadas (“*Sin estos vehículos, era prácticamente imposible que los anesthesiólogos de forma individual pudieran imponer el cambio en el esquema de pago a fin de que [la ASEGURADORA] aplicara el TABULADOR en cada una de sus ciudades*”¹⁷⁷).

XV. NO HAY COADYUVANCIA PORQUE NO HAY PRÁCTICA

Javier López Navarro y Francisco Javier Díaz Gastelúm señalaron varios agravios respecto a que no se dan las conductas a que se refiere la fracción X del artículo 35 de la LFCE debido a que no se acreditó su “causa generadora” que es la existencia de prácticas monopólicas absolutas. En este aspecto, indicaron¹⁷⁸ lo siguiente:

¹⁷⁷ Página 282 de la RESOLUCIÓN.

¹⁷⁸ Javier López Navarro (folios 720 a 723 del expediente RA-001-2012 y acumulados) y Francisco Javier Díaz Gastelúm (669 a 672 del expediente RA-001-2012 y acumulados). Todos los argumentos señalados en ese sentido se analizarán en su conjunto y cualquier manifestación que los recurrentes hayan hecho al respecto deberá entenderse contestada en términos del presente apartado.



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

Tanto el derecho penal como el administrativo sancionador constituyen manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos, por lo que para la construcción de sus propios principios es válido acudir a los del derecho penal. Así, un principio del derecho administrativo sancionador es el de tipicidad, conforme al cual, en el presente caso, para sancionar se debe demostrar que los emplazados incurrieron en prácticas monopólicas absolutas, entendiéndose que se deben acreditar todos los elementos de la fracción I del artículo 9 de la LFCE, y en segundo lugar, (de acreditarse lo anterior), que se incurrió en la fracción X del artículo 35 de la LFCE.

Luego entonces, para sancionar, el presupuesto es la existencia de las prácticas monopólicas absolutas; si éstas no existen, mucho menos puede existir la realización de las acciones tendientes a coadyuvar, propiciar, inducir o participar en ellas.

Con las constancias que integran el EXPEDIENTE, no se acreditan las prácticas monopólicas absolutas y, por ende, no se actualiza la hipótesis de la fracción X del artículo 35 de la LFCE, pues como hemos manifestado, la existencia de la práctica monopólica absoluta es el presupuesto de la hipótesis de la fracción y numeral citados con antelación que se nos imputa.

En primer lugar, esos señalamientos se refieren a que no es posible sancionar conforme a la fracción X del artículo 35 de la LFCE cuando no se han acreditado las prácticas monopólicas absolutas. Así, se advierte que quienes tendrían interés para combatir la determinación de la CFC sobre la actualización de los supuestos de dicha fracción serían los COLEGIOS y la FMA, pues son éstos a quienes les fue imputado haberlos actualizado.

Por tanto, dichos argumentos resultan inoperantes para las personas físicas recurrentes, en tanto que se dirigen a controvertir situaciones que no les causan ningún perjuicio en su esfera jurídica. En este aspecto, se actualiza un impedimento técnico que imposibilita el examen de dicho planteamiento, precisamente por la falta de afectación a los promoventes de la parte considerativa que supuestamente controvierten.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- En cumplimiento de la SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL se estudian los agravios en los términos de dicha resolución.

SEGUNDO.- Los agravios expuestos por los recurrentes resultan, por una parte, inoperantes y por otra, infundados.

TERCERO.- Se confirma la RESOLUCIÓN en todos sus términos respecto de Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.

Notifíquese personalmente. Así lo resolvió el Pleno de la COFECE por unanimidad de votos, en sesión ordinaria de nueve de julio de dos mil quince, ante la ausencia del Comisionado Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido, quien emitió su voto en términos de lo dispuesto por el artículo 18,



PLENO.
Resolución en cumplimiento de amparo.
Sergio Ricardo Castro Soto,
Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro.
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.
Expedientes: RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012,
acumulados al RA-001-2012.

segundo párrafo de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce; con fundamento en los artículos citados en el proemio de la presente resolución, ante la fe del Secretario Técnico de la COFECE, en términos de lo dispuesto en los artículos 2, fracción VIII, 4, fracción IV, 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI; así como Transitorios Primero, Segundo y Cuarto, primer párrafo del ESTATUTO.

PA

Alejandro

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta


Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado


Martín Moguel Gloria
Comisionado


Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado


Francisco Javier Nuñez Melgoza
Comisionado


Eduardo Martínez Chombo
Comisionado


Roberto I. Villarreal Gonda
Secretario Técnico



Sesión del Pleno: 9 de julio de 2015.

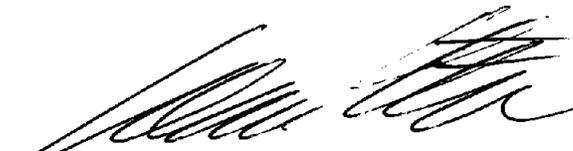
ASUNTOS GENERALES

I. Asunto

Resolución de los recursos de reconsideración RA-007-2012, RA-018-2012 y RA-019-2012, relacionados con la resolución del expediente RA-001-2012 y acumulados, la cual debe ser emitida en cumplimiento de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa especializado en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones en sesión del veintiuno de mayo de dos mil quince, la cual confirma la diversa dictada por el Juez Séptimo de Distrito en el estado de Sonora, dichos recursos fueron interpuestos por Sergio Ricardo Castro Soto, Francisco Javier Díaz Gastélum y Javier López Navarro, respectivamente, en contra de la resolución emitida en el expediente IO-002-2008 por la entonces Comisión Federal de Competencia.

II. Sentido del voto

Aprobar el proyecto de resolución.



Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido
Comisionado