

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

México, Distrito Federal, a trece de diciembre de dos mil trece.- Visto el recurso de reconsideración interpuesto por el representante legal de Teléfonos de México, S. A. B. de C. V., el veintisiete de agosto de dos mil nueve, en contra de la resolución dictada en el expediente DC-002-2007, el veinticinco de junio de dos mil nueve; radicado ante este Instituto Federal de Telecomunicaciones bajo el expediente E-IFT/UC/RR/001/2013; con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Séptimo Transitorio del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece; 1º, 2º, 3º, 23, 24, fracciones IV y XIX, y 39 de la Ley Federal de Competencia Económica; 1, 3, y 71 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica; y 1, 4, fracción I, 8, 9, fracciones XXXI y L, 11, 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno de este Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de derecho y resolutivos que a continuación se expresan.

A efecto de brindar una ágil lectura del presente documento, se indica que se hará uso de los siguientes acrónimos

GLOSARIO

|                |  |
|----------------|--|
| AEI            | Agente(s) Económico(s) Investigado(s).                           |
| ALESTRA        | Alestra, S. de R. L. de C. V.                                    |
| ASL            | Área de Servicio Local   |
| AVANTEL        | Avantel, S. de R.L de C.V.                                       |
| AXTEL          | Axtel, S.A.B. de C.V.  |
| BESTEL         | Bestel, S. A. de C. V.   |
| BESTPHONE      | Bestphone, S. A. de C. V.  |
| CABLECOM       | Cable Comunicación de Campeche, S.A. de C.V.                     |
| CABLEMAS       | Cablemas, S.A. de C.V.   |
| CABLEVISIÓN    | Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V.                             |
| CANITEC        | Cámara Nacional de la Industria de Telecomunicaciones por Cable. |
| CFC O COMISIÓN | Comisión Federal de Competencia. <sup>1</sup>                    |

<sup>1</sup> Órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía de conformidad con el artículo 23 de la Ley Federal de Competencia Económica, reformado mediante el artículo Trigésimo Sexto del "Decreto por el que se reforman diversas Leyes Federales, con el objeto de actualizar todos aquellos artículos que hacen referencia a las Secretarías de Estado cuya

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

|                    |  |
|--------------------|--|
| CFCE               | Comisión Federal de Competencia Económica. <sup>2</sup>  |
| CFE                | Comisión Federal de Electricidad   |
| CFPC               | Código Federal de Procedimientos Civiles (ordenamiento supletorio en términos del artículo 34 bis <i>in fine</i> de la LFCE).  |
| CFT O COFETEL      | Comisión Federal de Telecomunicaciones.  |
| CPEUM              | La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  |
| CRPT               | Concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.  |
| DOF                | Diario Oficial de la Federación.   |
| DP                 | Dictamen Preliminar emitido por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia el dieciocho de julio de dos mil ocho dentro del expediente DC-002-2007.  |
| ESCRITO DE RECURSO | Escrito presentado ante la oficialía de partes de la CFC, el veintisiete de agosto de dos mil nueve, por TELMEX, mediante el cual interpone recurso de reconsideración en contra de la RESOLUCIÓN, incluidos los documentos anexos al mismo. |
| EXPEDIENTE         | Los autos que integran el expediente DC-002-2007.  |
| GCLM               | Global Crossing Landing Mexicana, S. de R.L. de C.V.   |
| GIE                | Grupo de interés económico.  |
| GTEL               | GTEL Comunicación, S.A. de C.V.  |

denominación fue modificada y al Gobierno del Distrito Federal en lo conducente; así como eliminar la mención de los departamentos administrativos que ya no tienen vigencia”, publicado en el DOF el nueve de abril de dos mil doce y el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, publicado en el DOF el treinta de noviembre de dos mil, en la cual la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial cambió su denominación a la de Secretaría de Economía. Con la referida reforma, el seis de marzo de dos mil uno se publicó en el DOF el “Decreto que reformó el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial”, el cual estableció el nuevo nombre de la Secretaría de Economía.

<sup>2</sup> De conformidad con el artículo séptimo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el DOF el 11 de junio de 2013, “[e]n tanto se integran los órganos constitucionales conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, continuarán en sus funciones, conforme al marco jurídico vigente a la entrada en vigor del presente Decreto, los órganos desconcentrados Comisión Federal de Competencia y Comisión Federal de Telecomunicaciones. Los recursos humanos, financieros y materiales de los órganos desconcentrados referidos pasarán a los órganos constitucionales que se crean por virtud de este Decreto.

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

Asimismo, los juicios y recursos en trámite, continuarán hasta su conclusión conforme a la legislación vigente a la entrada en vigor del presente Decreto.

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

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

|                          |  |
|--------------------------|--|
| GTM                      | Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S. A. de C. V.  |
| IFT o IFETEL             | Instituto Federal de Telecomunicaciones <sup>3</sup>   |
| IUSACELL PCS             | Iusacell PCS, S.A. de C.V.   |
| IUSACELL PCS DE MÉXICO   | Iusacell PCS de México, S.A. de C.V.   |
| IUSATEL                  | Iusatel, S.A. de C.V.  |
| LIE                      | Ley de Inversión Extranjera.   |
| LFCE                     | Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, cuya entrada en vigor inició a partir del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y tres, reformada mediante decreto <sup>4</sup> del veintiocho de junio de dos mil seis. Ley vigente al inicio del procedimiento. |
| LFT                      | Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de junio de mil novecientos noventa y cinco, cuya entrada en vigor inició a partir del día siguiente de su publicación, reformada mediante decreto <sup>5</sup> publicado el once de abril de dos mil seis.  |
| MARCATEL COM             | Marca Tel, S.A. de C.V.  |
| MAXCOM                   | Maxcom Telecomunicaciones, S.A. de C.V.  |
| MEGACABLE                | Mega Cable, S.A. de C.V.   |
| MEGACABLE COMUNICACIONES | Megacable Comunicaciones de México, S.A. de C.V.   |
| METRONET                 | Metro Net, S.A. de C.V.  |
| METRORED                 | México Red de Telecomunicaciones, S. de R.L. de C.V.   |
| OPERBES                  | Operbes, S. A. de C. V.  |
| PJF                      | Podér Judicial de la Federación.   |
| PLENO                    | Pleno de la Comisión Federal de Competencia.   |
| PORTATEL                 | Portatel del Sureste, S.A. de C.V.   |
| PROTEL                   | Protel-I-Next, S.A. de C.V.  |

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis.

<sup>5</sup> DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión, publicado en el DOF el once de abril de dos mil seis.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

|                           |  |
|---------------------------|--|
| RECURRENTE O<br>TELMEX    | Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.  |
| RESOLUCIÓN O DD           | Resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia el veinticinco de junio de dos mil nueve en el EXPEDIENTE DC-002-2007.   |
| RICFC                     | Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, publicado en el DOF el veintisiete de noviembre de dos mil seis, vigente al inicio del procedimiento.   |
| RLFCE                     | Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete, vigente al inicio del procedimiento.   |
| RPT                       | Red Pública de Telecomunicaciones.   |
| SECRETARIO<br>EJECUTIVO   | Secretario Ejecutivo de la Comisión Federal de Competencia.  |
| SCJN                      | Suprema Corte de Justicia de la Nación.  |
| SCT                       | Secretaría de Comunicaciones y Transportes   |
| SENTENCIA                 | Ejecutoria de cinco de septiembre de dos mil trece emitida por el Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito notificada a la Comisión Federal de Competencia Económica el veinticinco de septiembre de dos mil trece, por medio del cual se confirma la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Administrativa el siete de agosto de dos mil doce. |
| SJF                       | Semanario Judicial de la Federación.   |
| TELCEL                    | Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.   |
| TELCEL PAP                | Telcel PAP, S.A. de C.V.   |
| TELE AZTECA               | Tele Azteca, S.A. de C.V.  |
| TELEFÓNICA                | Grupo de interés económico integrado por las siguientes empresas: Pegaso PCS, S.A. de C.V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.; Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V.; Movitel del Noroeste, S.A. de C.V.; Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V.; y Celular de Telefonía, S.A. de C.V.   |
| TELEFONICA DATA<br>MÉXICO | Telefónica Data México, S.A. de C.V., ahora denominada Telkien, S.A. de C.V.   |
| TELERED                   | Telecomunicaciones para Redes, S.A. de C.V.  |
| TELEREUNION               | Telereunión, S.A. de C.V.  |
| TELNOR                    | Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.   |

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

UNEFON

Operadora Unefon, S.A. de C.V.

UNINET

Uninet, S.A. de C.V.

97 MERCADOS  
MAYORISTAS DE  
ARRENDAMIENTO  
DE ENLACES  
DEDICADOS  
LOCALES

1) Acapulco de Juárez (64); 2) Aguascalientes (1); 3) Alfredo V. Bonfil (278); 4) Almoloya de Alquisiras (183); 5) Altamirano (55); 6) Apetatitlan (342); 7) Arteaga (19); 8) Bahía Asunción (13); 9) Banderilla (348); 10) Caborca (309); 11) Cabo San Lucas (11); 12) Campeche (14); 13) Cancún (278), 14) Cd. Victoria (333); 15) Celaya (81); 16) Chemax (380); 17) Chiapa de Corzo (46); 18) Chihuahua (31); 19) Chilpancingo (66); 20) Ciudad del Carmen (15); 21) Ciudad de México (58); 22) Ciudad General Escobedo (43); 23) Ciudad Juárez (32); 24) Ciudad Lerdo (18); 25) Ciudad López Mateos (282); 26) Coatepec (348); 27) Coatzacoatlán (350); 28) Colima (28); 29) Comitán de Domínguez (49); 30) Coyotepec (170); 31) Cuautla Morelos (152); 32) Cuernavaca (216); 33) Culiacán Rosales (282); 34) El Pueblito (273); 35) Ensenada (6); 36) Fraccionamiento Industrial (273); 37) Francisco J. Múgica (205); 38) General Pánfilo Natera (394); 39) Gómez Palacio Durango (18); 40) Guadalajara (118); 41) Guanajuato (84); 42) Hermosillo (303); 43) Huiramba (195); 44) Irapuato (82); 45) Ixhuatlancillo (349); 46) Jurica (Ex hacienda) (273); 47) La Paz (10); 48) León de los Aldama (80); 49) Linares (234); 50) La Magdalena Contreras (146); 51) Mazatlán (283); 52) Mérida (377); 53) Mexicali (5); 54) Miguel Alemán Valdés (358); 55) Milpillas (204); 56) Mineral del Chico (103); 57) Monclova (20); 58) Morelia (184); 59) Nogales (305); 60) Nuevo Laredo (331); 61) Oaxaca de Juárez (243); 62) Pachuca de Soto (103); 63) Palma Sola (363); 64) Playa del Carmen (281); 65) Playas De Rosarito (395); 66) Puerto Peñasco (312); 67) Puerto Vallarta (119); 68) Santiago de Querétaro (273); 69) Rayón (319); 70) Reynosa (330); 71) Saltillo (19); 72) San Cristóbal de las Casas (48); 73) San Fernando (337); 74) San José del Cabo (11); 75) San Luis Potosí (293); 76) San Luis Río Colorado (307); 77) San Miguel Zinacatepec (159); 78) San Quintín (9); 79) San Vicente de Chupaderos (59); 80) Tampico (329); 81) Tampico Alto (329); 82) Tapachula de Córdova y Ordoñez (47); 83) Tecate (7); 84) Tepic (225); 85) Texcoco de Mora (160); 86) Tijuana (4); 87) Tlaxcala (342); 88) Toluca de Lerdo (159); 89) Torreón (18); 90) Tulancingo (104); 91) Tuxtla Gutiérrez (46); 92) Uruapan (185); 93) Valle De Bravo (163); 94) Villahermosa (320); 95) Xalapa-Enríquez (348); 96) Zacatecas (384); 97) Zamora de Hidalgo (186).

97 MERCADOS  
MAYORISTAS DE  
ARRENDAMIENTO  
DE ENLACES

1) Acapulco de Juárez (64) - Chilpancingo de Los Bravo (66); 2) Acapulco de Juárez (64) - Cuernavaca (216); 3) Acapulco de Juárez (64) - Puebla (252); 4) Acapulco de Juárez (64) - Zihuatanejo (68); 5) Aguascalientes (1) - Santiago de Querétaro (273); 6) Campeche (14) -

INSTITUTO FEDERAL DE

TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

DEDICADOS DE  
LARGA DISTANCIA  
NACIONAL

Mérida (377); 7) Cancún (278) - Chetumal (279); 8) Cancún (278)-  
Mérida (377); 9) Cancún (278) - Playa del Carmen (281); 10) Celaya  
(81) - Santiago de Querétaro (273); 11) Chihuahua (31) - Monterrey  
(233); 12) Chihuahua (31) - Ciudad Obregón (304); 13) Chihuahua  
(31) - Hermosillo (303); 14) Chihuahua (31) - Hidalgo del Parral  
(34); 15) Chihuahua (31) - Manuel Ojinaga (39); 16) Chihuahua (31)  
- Torreón (18); 17) Ciudad Constitución (12) - La Paz (10); 18)  
Ciudad de México (58) - Acapulco de Juárez (64); 19) Ciudad de  
México (58) - Cancún (278); 20) Ciudad de México (58) - Chihuahua  
(31); 21) Ciudad de México (58) - Monterrey (233); 22) Ciudad de  
México (58) - Cuernavaca (216); 23) Ciudad de México (58) -  
Culiacán Rosales (282); 24) Ciudad de México (58) - Guadalajara  
(118); 25) Ciudad de México (58) - Hermosillo (303); 26) Ciudad de  
México (58) - Mérida (377); 27) Ciudad de México (58) - Pachuca de  
Soto (103); 28) Ciudad de México (58) - La Paz (10); 29) Ciudad de  
México (58) - Puebla (252); 30) Ciudad de México (58) - Puerto  
Vallarta (119); 31) Ciudad de México (58) - Santiago de Querétaro  
(273); 32) Ciudad de México (58) - Tijuana (4); 33) Ciudad de  
México (58) - Toluca de Lerdo (159); 34) Ciudad del Carmen (15) -  
Villahermosa (320); 35) Ciudad Lázaro Cárdenas (189) - Uruapan  
(185); 36) Monterrey (233) - Hermosillo (303); 37) Monterrey (233) -  
Reynosa (330); 38) Monterrey (233) - Saltillo (19); 39) Monterrey  
(233) - Tampico (329); 40) Ciudad Obregón (304) - Heroica  
Guaymas (306); 41) Ciudad Victoria (333) - Tampico (329); 42)  
Coatzacoalcos (398) - Veracruz (347); 43) Colima (28) - Guadalajara  
(118); 44) Colima (28) - Manzanillo (29); 45) Comitán de  
Domínguez (49) - Tuxtla Gutiérrez (46); 46) Culiacán Rosales (282) -  
Guasave (285); 47) Culiacán Rosales (282) - Hermosillo (303); 48)  
Culiacán Rosales (282) - Mazatlán (283); 49) Culiacán Rosales (282)  
- Los Mochis (284); 50) Culiacán Rosales (282) - La Paz (10); 51)  
Culiacán Rosales (282) - Torreón (18); 52) Dolores Hidalgo (93) -  
Santiago de Querétaro (273); 53) Guadalajara (118) - Monterrey  
(233); 54) Guadalajara (118) - Hermosillo (303); 55) Guadalajara  
(118) - Manzanillo (29); 56) Guadalajara (118) - Morelia (184); 57)  
Guadalajara (118) - Puerto Vallarta (119); 58) Guadalajara (118) -  
Tepic (225); 59) Guadalajara (118) - Uruapan (185); 60) Hermosillo  
(303) - Nogales (305); 61) Hermosillo (303) - Tijuana (4); 62) Ciudad  
Juárez (32) - Chihuahua (31); 63) Ciudad Juárez (32) - Hermosillo  
(303); 64) Ciudad Juárez (32) - Nogales (305); 65) Juchitán de  
Zaragoza (247) - Oaxaca (247); 66) León de Los Aldama (80) -  
Santiago de Querétaro (273); 67) Matehuala (295) - San Luis Potosí  
(293); 68) Mérida (377) - Tuxtla Gutiérrez (46); 69) Mérida (377) -  
Valladolid (380); 70) Mérida (377) - Villahermosa (320); 71)  
Mexicali (5) - Tijuana (4); 72) Monclova (20) - Saltillo (19); 73)  
Morelia (184) - Uruapan (185); 74) Morelia (184) - Zamora de

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

Hidalgo (186); 75) Nuevo Laredo (331) - Piedras Negras (21); 76) Nuevo Laredo (331) - Sabinas (22); 77) Oaxaca de Juárez (243)- Puebla (252); 78) Oaxaca de Juárez (243) - Salina Cruz (243); 79) Oaxaca de Juárez (243) - Santa María Huatulco (250); 80) La Paz (10) – San José del Cabo (11); 81) La Paz (10) - Tijuana (4); 82) Poza Rica de Hidalgo (350)- Xalapa-Enríquez (348); 83) Puebla (252) - Mérida (377); 84) Puebla (252) - Veracruz (347); 85) Puebla (252) - Xalapa-Enríquez (348); 86) Reynosa (330) - San Fernando (337); 87) Rioverde (296) - San Luis Potosí (293); 88) San Cristóbal de Las Casas (48)- Tuxtla Gutiérrez (46); 89) San Juan Bautista Tuxtepec (245) - Veracruz (347); 90) Santiago de Querétaro (273) - San Luis Potosí (293); 91) Santiago de Querétaro (273) - San Miguel de Allende (86); 92) Tapachula de Córdova Y Ordoñez (47) - Tuxtla Gutiérrez (46); 93) Tijuana (4) - Ensenada (6); 94) Toluca de Lerdo (159) - Lerma de Villada (396); 95) Torreón (18) – Durango (59); 96) Tuxtla Gutiérrez (46) – Villahermosa (320); 97) Veracruz (347) - Xalapa-Enríquez (348).

En este sentido la presente resolución se emite con base en los siguientes antecedentes:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El quince de noviembre de dos mil siete, TELEFÓNICA presentó escrito ante la oficialía de partes de la CFC mediante el cual solicitó iniciar el procedimiento a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE, con el propósito de emitir RESOLUCIÓN sobre el poder sustancial de TELMEX y TELNOR, en el mercado de arrendamiento de enlaces dedicados para la prestación de servicios de telecomunicaciones locales y de larga distancia.

**SEGUNDO.-** Previo acuerdo de prevención a TELEFÓNICA y una vez desahogado, con fecha veintiuno de diciembre de dos mil siete, el SECRETARIO EJECUTIVO de la CFC admitió a trámite la solicitud realizada por TELEFÓNICA, y se inició el procedimiento identificado bajo el número de EXPEDIENTE DC-02-2007, para determinar la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales.

**TERCERO.-** El veintitrés de enero de dos mil ocho, la CFC publicó en el DOF el “*Extracto del acuerdo por el que la Comisión Federal de Competencia inicia el procedimiento para determinar si existen condiciones de competencia efectiva en los mercados de servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales, radicado en el EXPEDIENTE DC-02-2007*”.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

CUARTO.- En igual fecha señalada en el numeral precedente, la CFC se emitió un acuerdo por el cual se aclaró lo publicado en el DOF, en el sentido de que "*...el título correcto del acuerdo de inicio del presente procedimiento, para su publicación en el Distrito Oficial de la Federación, debe decir "EXTRACTO DEL ACUERDO POR EL QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA INICIA EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR SI EXISTE PODER SUSTANCIAL EN LOS MERCADOS DE SERVICIOS DE ARRENDAMIENTO DE LÍNEAS O CIRCUITOS DE TRANSMISIÓN DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA Y LOCALES, RADICADO EN EL EXPEDIENTE DC-02-2007", y que en el cuerpo del extracto debe decir "...mercados de servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales"*. Dicho acuerdo fue publicado en el DOF el día treinta y uno de enero de dos mil ocho.

QUINTO.- El plazo de investigación del presente procedimiento, previsto en el artículo 33 bis, fracciones IV y VII de la LFCE, culminó el nueve de junio de dos mil ocho. El acuerdo de cierre de la investigación se emitió por la COMISIÓN el dieciséis de junio de dos mil ocho, conforme a lo establecido por el artículo 55, fracción II, del RLFCE.

SEXTO.- El dieciocho de julio de dos mil ocho, el PLENO de la CFC emitió un DP respecto al poder sustancial de "TELMEX"<sup>6</sup> en los siguientes términos:

1. Tiene poder sustancial en los 97 MERCADOS MAYORISTAS DE ARRENDAMIENTO DE ENLACES DEDICADOS LOCALES;
2. Tiene poder sustancial en los 97 MERCADOS MAYORISTAS DE ARRENDAMIENTO DE ENLACES DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA NACIONAL;
3. Tiene poder sustancial en el mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional;
4. No existen elementos suficientes para aseverar que existe poder sustancial en los mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados de cruce fronterizo, y
5. Tiene poder sustancial en el mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión.
6. Infórmese a los agentes económicos que acrediten interés en el presente procedimiento, que les asiste el derecho de manifestar lo que a su derecho convenga respecto del DP y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes dentro del plazo señalado en la fracción VI del artículo 33 bis de la LFCE.

SÉPTIMO.- Desahogadas que fueron todas las pruebas ofrecidas y admitidas a aquellos agentes económicos que demostraron tener interés en el presente procedimiento y que realizaron manifestaciones al DP en términos de lo dispuesto por el artículo 33 bis, fracción VI de la LFCE, en relación con el 54, fracción II, y 55, fracciones IV y V, del RLFCE, se

<sup>6</sup>Incluye tanto a TELMEX como a TELNOR.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

emitió el acuerdo de integración del EXPEDIENTE el dieciocho de marzo de dos mil nueve,<sup>7</sup> conforme a lo previsto en el artículo 33 bis, fracción VII, de la LFCE, y 55, fracción VI, del RLFCE.<sup>8</sup>

**OCTAVO.-** El veinticinco de junio de dos mil nueve, la CFC emitió la RESOLUCIÓN, mediante la cual resolvió que TELMEX y TELNOR:

1. Detentan poder sustancial en las localidades en que efectivamente prestan los servicios relevantes en los 97 MERCADOS MAYORISTAS DE ARRENDAMIENTO DE ENLACES DEDICADOS LOCALES;
2. Detentan poder sustancial en las rutas en que efectivamente prestan los servicios relevantes en los 97 MERCADOS MAYORISTAS DE ARRENDAMIENTO DE ENLACES DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA NACIONAL;
3. Detentan poder sustancial en el mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional;
4. No existen elementos suficientes para aseverar que existe poder sustancial en los mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados de cruce fronterizo;
5. Tienen poder sustancial en el mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión.

**NOVENO.-** El veintisiete de agosto de dos mil nueve, TELMEX presentó ante la COMISIÓN un escrito mediante el cual interpuso recurso de reconsideración en contra la RESOLUCIÓN emitida en el EXPEDIENTE.

**DÉCIMO.-** El treinta y uno de agosto de dos mil nueve, la COMISIÓN emitió un acuerdo mediante el cual desechó por notoriamente improcedente el recurso, bajo las consideraciones de que la RECURRENTE no tenía interés jurídico, de que el ACUERDO no resulta ser susceptible de impugnación por tratarse de una resolución de naturaleza declarativa y de actos intraprocesales y preparativos de un procedimiento administrativo que culmina ante la autoridad reguladora en materia de telecomunicaciones.

**DÉCIMO PRIMERO.-** El veinticinco de septiembre de dos mil nueve, TELMEX, por conducto de sus representantes legales interpuso demanda de amparo en contra de la RESOLUCIÓN a que se refiere el antecedente inmediato anterior, radicándose la misma ante el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, bajo el número de EXPEDIENTE 1261/2009.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** El once de junio de dos mil trece, se publicó, en el DOF, el "DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o.,

<sup>7</sup> Tomo 56, foja 38900.

<sup>8</sup> Tomo 56, foja 38912.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”*

Con base en lo establecido en la reforma al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (“*CPEUM*”) antes señalada, se crearon dos órganos autónomos denominados Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones los cuales sustituyen a la CFC y a la COFETEL, respectivamente. Asimismo, se precisó que el IFT será la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para CFCE.

De los artículos Sexto y Séptimo transitorios del citado decreto se desprende que la CFCE y el IFT estarán integrados a partir de que los comisionados de la misma hayan sido ratificados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

**DÉCIMO TERCERO.-** El diez de septiembre del dos mil trece, la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión integró el Pleno de la IFT y de la CFCE, nombrando en cada caso a los comisionados y designando al Comisionado Presidente de cada órgano

**DÉCIMO CUARTO.-** El cinco de septiembre de dos mil trece, el Décimo Séptimo Tribunal Colegido en Materia Administrativa del Primer Circuito confirmó la diversa de siete de agosto de dos mil doce, emitida por el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal en autos del amparo número 1261/2009, en la que otorgó el amparo y protección de la justicia Federal a TELMEX para los siguientes efectos:

*“a) dejar sin efectos la resolución reclamada, de treinta y uno de agosto de dos mil nueve, dictada dentro del expediente RA-035/2009, derivado del procedimiento DC-027-2007 (sic), emitida por el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión Federal de Competencia.”;*

*“b) Emitir una nueva resolución en la que, el Presidente y Secretario Ejecutivo de la Comisión Federal de Competencia, admitan a trámite el recurso de reconsideración interpuesto por la parte quejosa en contra de la diversa resolución de veinticinco de junio de dos mil nueve, dictada en el procedimiento DC-02-2007 y entren al estudio de fondo, de no encontrar otra causa de improcedencia, distinta de la supuesta falta de interés jurídico que ha sido desestimada en la ejecutoria de mérito, en términos del considerando décimo de esta resolución. (...)”.*

**DÉCIMO QUINTO.-** En cumplimiento a la ejecutoria señalada en el numeral inmediato anterior, el dos de octubre de dos mil trece, la CFCE emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cosas, señaló lo siguiente puntos:

- En estricto cumplimiento de la ejecutoria, ordenó dejar sin efectos el acuerdo de treinta y uno de agosto de dos mil nueve, emitido en el expediente RA-035-2009.

- Declaró que carece de competencia para admitir, tramitar y, en su caso, resolver el recurso de reconsideración interpuesto por TELMEX, al versar sobre la materia de competencia económica del sector de telecomunicaciones, exclusiva del IFT.
- Ordenó remitir las constancias del expediente RA-035-2009 y sus anexos al IFT, para que éste, en uso de las facultades exclusivas que le confiere la CPEUM, dé cumplimiento a la sentencia ejecutoria referida.

**DÉCIMO SEXTO.-** Mediante el acta de entrega recepción del cuatro de octubre de dos mil trece, celebrada entre la CFCE y este Instituto, se recibieron en el IFT los autos originales del expediente RA-035-2009.

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Por acuerdo de veintiuno de octubre de dos mil trece, el IFT emitió un acuerdo dentro de los autos del expediente RA-035-2009, por medio del cual se admitió el Recurso de Reconsideración, asimismo, se admitieron y desecharon pruebas.

**DÉCIMO OCTAVO.-** En el acuerdo de fecha veintiséis de noviembre, se ordenó dar vista a las partes que intervinieron en el procedimiento para que manifestara lo que a su derecho correspondiera de conformidad con el artículo 72 del RLFCE. El doce de diciembre de dos mil trece, Telefónica desahogó la vista ordenada, emitiendo las manifestaciones que consideró pertinentes.

En dicha tesitura se emite la presente resolución con base en las siguientes

#### CONSIDERACIONES DE DERECHO

##### **PRIMERA.- COMPETENCIA.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 28, párrafo décimo quinto, de la CPEUM reformado mediante el DECRETO y el artículo 1º del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el IFT es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la CPEUM y las leyes establecen para la CFCE y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados, con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia.

El recurso interpuesto por TELMEX versa sobre la resolución de veinticinco de junio de dos mil nueve emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, por medio de la cual se declara a TELMEX y TELNOR, con poder sustancial en el mercado de arrendamiento de enlaces dedicados para la prestación de servicios de telecomunicaciones locales, de larga distancia e interconexión.

Al tratarse de un procedimiento en materia de competencia económica del sector de telecomunicaciones, el cual por una determinación del Poder Judicial de la Federación recaída en una fecha posterior a la integración del IFT y la CFCE, este IFT se declaró competente para determinar sobre su admisión en términos de lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento, debido a que la CFCE ya no es la autoridad competente para resolver sobre dicho asunto.<sup>9</sup>

**SEGUNDA.- CONSIDERACIONES PREVIAS.**

En la presente resolución se estudian los agravios expuestos por la RECURRENTE, aclarando que no se transcriben literalmente ni se atiende al estricto orden expuesto por los mismos, toda vez que éstos se han agrupado temáticamente con objeto de exponer de mejor manera las líneas de argumentación. Lo anterior es apegado a derecho, 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, pues lo importante es que se examinen todos y cada uno de los puntos controvertidos.<sup>10</sup>

Con el fin de evitar repeticiones innecesarias, respecto a la mención de los criterios del PJJ, a continuación se citan las tesis aplicables en aquellos casos en que ésta autoridad considere que los agravios son inoperantes, ya sean estos por reiterativos, porque abundan en sus manifestaciones, plantean manifestaciones genéricas, por novedosos, porque no atacan la totalidad de los argumentos de la RESOLUCIÓN, porque no justifican la transgresión o porque no combaten los fundamentos de la resolución recurrida. En este aspecto, debe precisarse lo siguiente:

<sup>9</sup> Lo anterior se encuentra señalado en el Decimoséptimo antecedente de la Presente Resolución.

<sup>10</sup> Sirven de apoyo, por analogía, las tesis de jurisprudencia que a continuación se citan:

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

Registro: 196,477. Jurisprudencia número VI.2o. J/129 en materia: Común, dictada en la Novena Época por el SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Visible en el SJF en el Tomo: VII, abril de 1998, página: 599. Bajo el rubro y texto siguientes: *"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la Resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma."*

Registro: 196,477. Jurisprudencia número VI.2o. J/129, en materia: Común, dictada en la Novena Época, por el SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Visible en el SJF en el Tomo: VII, abril de 1998, página: 599. Bajo el rubro y texto siguientes: *"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la Resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma."*

- i) **Agravios gratuitos, abstractos o generales, y negación lisa y llana.** En varios de sus conceptos de agravio, la RECURRENTE realiza una serie de manifestaciones genéricas y gratuitas: i) niega de forma lisa y llana los hechos acreditados durante la etapa de investigación; ii) objeta o refuta las pruebas que obran en el EXPEDIENTE; iii) niega la aplicabilidad de los fundamentos jurídicos invocados en la RESOLUCIÓN; iv) ataca de incorrectos los argumentos y razonamientos jurídicos que motivaron la RESOLUCIÓN; y v) controvierte los razonamientos y resultados del análisis económico de la COMISIÓN, 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 la RECURRENTE 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 aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente el por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse".<sup>11</sup>*

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 los fundamentos y motivaciones que sustentan la RESOLUCIÓN.

- ii) **Agravios que no combaten los fundamentos de la RESOLUCIÓN.** Varios de los agravios de la RECURRENTE consisten en manifestaciones que en realidad no combaten los fundamentos y razonamientos jurídicos que sustentan el sentido de la RESOLUCIÓN. Por tal motivo, cuando lo señalado por la RECURRENTE tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, las siguientes tesis:

*"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*

<sup>11</sup> Registro número 185425. Jurisprudencia número 1a./J. 81/2002, en materia Común, dictada en la Novena Época, por la Primera Sala de la SCJN. Visible en el SJF XVI, diciembre de 2002. p. Materia(s): Común. Página: 61.

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 aplicable”<sup>12</sup>.

**“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, porque siendo el amparo en materia civil de estricto derecho, no se puede hacer un estudio general del acto reclamado”<sup>13</sup>; y

**“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”<sup>14</sup>.

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 los fundamentos en que se sustenta la RESOLUCIÓN.**

- iii) **Agravios que no justifican la transgresión.** En diversos agravios la Recurrente realiza manifestaciones en las cuáles no señala razonamiento alguno en el que explique la afectación o perjuicio que le causan las consideraciones contenidas en la Resolución, ni cómo dichas circunstancias hubieran cambiado o modificado el sentido de la misma. En este sentido, cuando lo señalado por la RECURRENTE tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, las siguientes tesis:

<sup>12</sup> Registro número 269435, tesis dictada en materia Común, en la Sexta Época, por la TERCERA SALA. Visible en el, SJF, Cuarta Parte, CXXXVI, p. Página: 27. Materia(s): Común.

<sup>13</sup> Registro número 188864, Tesis: I.6o.C. J/21; dictada en materias Civil, Común; en la Novena Época, por el SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Visible en el SJF.: XIV, Septiembre septiembre de 2001. Materia(s): Civil, Común. Página: 1147.

<sup>14</sup> Registro número 226819. Tesis dictada en materia Común, en la Octava Época, por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Visible en el SJF, IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989. Materia(s): Común, página: 160.

**“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CARGA PROCESAL MÍNIMA DEL QUEJOSO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO).** Los conceptos de violación deben consistir, en su mejor expresión, en la exposición de argumentos jurídicos dirigidos a demostrar la invalidez constitucional de los actos reclamados, total o parcialmente. Los elementos propios de estos argumentos deben ser, ordinariamente, los de cualquier razonamiento, esto es, la precisión de o las partes del acto reclamado contra las que se dirigen; las disposiciones o principios jurídicos que se estiman contravenidos, y los elementos suficientes para demostrar racionalmente la infracción alegada. Sin embargo, con el ánimo de optimizar el goce del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido en otros países como la garantía de acceso efectivo a la justicia, los criterios de tribunales federales mexicanos se han orientado hacia una mayor flexibilidad respecto a los requisitos exigidos en los motivos de las impugnaciones, y con la inspiración en el viejo principio procesal relativo a que las partes exponen los hechos y el Juez aplica el derecho, la exigencia ha quedado en que se precise la causa de pedir, aunada a la manifestación, sencilla y natural, de la afectación al ámbito personal, patrimonial, familiar, laboral, etcétera, sufrida por la peticionaria de garantías, desde su punto de vista y mediante el uso de lenguaje directo y llano, con el propósito evidente de abandonar las exigencias técnicas extremas a las que se había llegado, que sólo los abogados con suficiente experiencia en cada materia jurídica podían satisfacer, con la consecuencia, no intencional pero real, de alejar cada vez más a la generalidad de la población de la posibilidad de obtener la protección de la justicia, a través de la apreciación e interpretación del derecho. No obstante, ni la legislación ni la jurisprudencia se han orientado absolutamente por los principios del sistema procesal inquisitorio, hacia una revisión oficiosa de los actos reclamados, respecto a su constitucionalidad y legalidad, sino que prevalece una carga procesal mínima para el agraviado, consistente en precisar en la demanda la causa petendi de su solicitud de amparo y la afectación que estime lesiva en su perjuicio. En consecuencia, cuando los peticionarios de la protección constitucional no colman siquiera esa mínima exigencia, lo alegado debe declararse inoperante.”<sup>15</sup> (énfasis añadido)

**“PRUEBAS. CASO DE INOPERANCIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACION EN QUE SE RECLAMA SU FALTA DE ESTUDIO.** Para la operancia de los conceptos de violación en que se reclama la falta de estudio de algunas de las pruebas rendidas, es necesario, no sólo que la omisión exista, sino que la misma trascienda al sentido de la sentencia, entrañando así una verdadera transgresión a las garantías constitucionales de la parte quejosa.”<sup>16</sup> (énfasis añadido)

**“CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES.** Si en la demanda de garantías se impugna la constitucionalidad de una ley y se señala el precepto constitucional que se estima violado, pero no se expone razonamiento alguno por el cual se trate de demostrar que existe la transgresión constitucional alegada, el concepto de violación es inoperante para otorgar la protección de la Justicia Federal solicitada.”<sup>17</sup> (énfasis añadido)

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 son inoperantes por no justificar la transgresión.

<sup>15</sup> Jurisprudencia I.4o.C. J/27, con número de registro 171511, dictada en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito Semanario Judicial de la Federación. Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVI, Septiembre de 2007. Página 2362.

<sup>16</sup> Registro número 237383. Tesis asilada (común), dictada en la Séptima Época, por la Segunda Sala de la SCJN, fuente Semanario Judicial de la Federación, Localización: volumen 187-192 Tercera parte, página 122.

<sup>17</sup> [2] Registro número 805493. Jurisprudencia Tesis asilada (común), dictada en la Séptima Época, por el Pleno de la SCJN, fuente Semanario Judicial de la Federación, Localización: Informe 1974, Parte I, página 284.

- iv) **Agravios que reiteran o únicamente abundan.** En diversos agravios la RECURRENTE realiza señalamientos que ya había expresado en sus manifestaciones al DP, o que únicamente abundan en los mismos o los complementan sin realmente combatir los fundamentos, razonamientos y consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN. En este sentido, cuando lo señalado por la RECURRENTE 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”.*<sup>18</sup>

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 son reiterativos, que sólo reiteran lo expresado en sus manifestaciones al DP, o que los agravios únicamente abundan o complementan esas manifestaciones, pero sin combatir las consideraciones de la RESOLUCIÓN.

- v) **Agravios novedosos.** En algunos de sus agravios la RECURRENTE realiza señalamientos que se refieren a situaciones, consideraciones o elementos que no se señalaron en las manifestaciones al DP y, por lo tanto, la autoridad no pudo haberlos analizado al emitir la RESOLUCIÓN. En este sentido, cuando lo señalado por la RECURRENTE tenga esas características se entenderá que resulta aplicable, por analogía la siguiente tesis:

*“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE REFIEREN A CUESTIONES NO INVOCADAS EN LA DEMANDA Y QUE, POR ENDE, CONSTITUYEN ASPECTOS NOVEDOSOS EN LA REVISIÓN. En términos del artículo 88 de la Ley de Amparo, la parte a quien perjudica una sentencia tiene la carga procesal de demostrar su ilegalidad a través de los agravios correspondientes. En ese contexto, y atento al principio de estricto derecho previsto en el artículo 91, fracción I, de la ley mencionada, resultan inoperantes los agravios referidos a cuestiones no invocadas en la demanda de garantías, toda vez que al basarse en razones distintas a las originalmente señaladas, constituyen aspectos novedosos que no tienden a combatir los fundamentos y motivos establecidos en la sentencia recurrida, sino que introducen nuevas cuestiones que no fueron*

<sup>18</sup> Registro número 166748. Jurisprudencia 109/2009, dictada en la Novena Época, por la Segunda Sala de la SCJN. Visible en el SJN y su Gaceta, tomo XXX, Agosto de 2009, página 77.

*abordadas en el fallo combatido, de ahí que no exista propiamente agravio alguno que dé lugar a modificar o revocar la resolución recurrida”.*<sup>19</sup>

Así, deberá entenderse que dicha 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 son **novedosos**. Lo anterior, con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

- vi) **Agravios basados en premisas incorrectas.** En algunos de sus agravios la RECURRENTE realiza señalamientos que se basan en premisas erróneas. Cuando lo señalado por la RECURRENTE 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”.*<sup>20</sup>

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**.

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

*“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*

<sup>19</sup> Registro número 176604. Tesis 150/2005, dictada en la Novena Época, por la Primera Sala. Visible en el SJF y su Gaceta, XXII, diciembre de 2005, página: 52.

<sup>20</sup> Registro número 176047. Tesis IV.3o.A.66 A, dictada en la Novena Época, por el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, en materia Administrativa. Visible en el SJF, XXIII, febrero de 2006, página: 1769.

*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 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”*<sup>21</sup>

**“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”.<sup>22</sup>

**“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”.<sup>23</sup>

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 los mismos son **insuficientes** o que **no combaten la totalidad de las razones que sustentan la RESOLUCIÓN.**

- viii) **Agravios que se basan en interpretaciones parciales o aisladas de la RESOLUCIÓN.** Varios de los agravios de la RECURRENTE se basan en interpretaciones parciales o aisladas de la RESOLUCIÓN. A este respecto, 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:

**“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

<sup>21</sup> Registro número 188962. Tesis dictada en la Novena Época. Visible en el SJF y su Gaceta, XIV, agosto de 2001, página: 1110.

<sup>22</sup> Registro número 185279. Tesis dictada en la Novena Época. Visible en el SJF y su Gaceta, XVII, enero de 2003, página: 1714.

<sup>23</sup> Registro número 194031. Tesis dictada en la Novena Época. SJF y su Gaceta, IX, mayo de 1999, página: 1001.

*conclusión lógica de sus antecedentes, como las proposiciones que fijan el sentido de tal relación, y no puede sostenerse que cuando se aclara la congruencia de los elementos del razonamiento que el Juez hace, para llegar a una conclusión, se viole la sustancia del fallo, sólo porque en razón de dicha congruencia, sea necesario aclarar el sentido de la proposición, pues 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*<sup>24</sup>;

*"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*<sup>25</sup>.

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.

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, esto puede darse por: a) no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la RESOLUCIÓN; b) introducir pruebas o argumentos novedosos; y, c) en caso de reclamar infracción a las normas del procedimiento, 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 la autoridad el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza del procedimiento y del órgano que resuelve. 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*

<sup>24</sup> Registro número 353345. Tesis dictada en la Quinta Época, en materia Común, por la Tercera Sala. Visible en el SJF, LXX, Materia(s): Común, página: 3764.

<sup>25</sup> Registro número 240090. Tesis dictada en la Séptima Época, en materia Común, por la Tercera Sala. Visible en el SJF, 199-204, Cuarta Parte, Materia(s): Común, página: 44.

*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”<sup>26</sup>.*

### TERCERA.- ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS.

Expuesto lo anterior, a continuación se exponen los agravios planteados por la RECURRENTE y su respectivo análisis:

#### 1. AGRAVIOS SOBRE VIOLACIONES PROCESALES.<sup>27</sup>

La RECURRENTE expuso diversos agravios en los que manifiesta supuestas violaciones al procedimiento en los siguientes términos:

##### *1.1 Violación al principio de congruencia.*

Expone la hoy RECURRENTE que la RESOLUCIÓN viola lo dispuesto en los artículos 33 bis de la LFCE, 6° del RLFCE y 222, 349, 351 y 352 del CFPC, que consagran los principios de congruencia, certeza y seguridad jurídicas, en tanto que la COMISIÓN omitió examinar y pronunciarse respecto de todas las cuestiones que fueron planteadas por TELMEX, porque:

<sup>26</sup> Registro número 166031. Jurisprudencia 188/2009 de la Segunda Sala de la SCJN. Novena Época. Contradicción de tesis 27/2008-PL, dictada en la Novena Época. Visible en el SJF y su Gaceta, tomo XXX, noviembre de 2009, página 424.

<sup>27</sup> Sirve de sustento la Jurisprudencia con Registro número 200234, dictada en la Novena Época, por el Pleno de la SCJN, en materia Constitucional, Común. Tesis: P./J. 47/95. Visible en el SJF y su Gaceta, parte II, diciembre de 1995, página 133. **“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.** La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.”

1.1.1. La CFC no estudió los argumentos que TELMEX hizo valer en el escrito de manifestaciones al dictamen preliminar sobre el denunciante y el inicio del procedimiento.

Entre los argumentos no analizados señala que se encuentran:

- La falta de legitimación activa de GTM (sic) para solicitar el inicio del procedimiento de declaratoria de poder sustancial, pues dicha empresa viola la LIE y la LFT.
- Que la única afectación sancionada por la LFCE es aquélla que tuviera como consecuencia necesaria un efecto anticompetitivo en el proceso de competencia y libre concurrencia y, con respecto a este punto, la CFC se limita a reiterar que TELEFÓNICA demostró ser parte afectada en el procedimiento.<sup>28</sup>
- La COMISIÓN omitió pronunciarse sobre todo lo planteado en relación a que el procedimiento se inició sin la acreditación de la supuesta afectación. En particular, no se pronunció respecto a que desde la etapa de investigación desconocía las razones, motivos, información y elementos de prueba con base en los cuales se determinó la supuesta afectación; y, en lugar de resolver sobre la omisión apuntada, pretende ahora, a destiempo, acreditar cómo es qué y con base en qué elementos es que tuvo a las denunciadas como parte afectada en el procedimiento. Con independencia de que la COMISIÓN no motiva como es que el Título de Concesión de TELEFÓNICA y el contrato que tiene celebrado ésta con TELMEX acreditan lo que afirma, debe considerarse que el sólo hecho de que no se hubieran vertido tales consideraciones desde el inicio del procedimiento o, al menos, en el DP, constituye una transgresión al derecho de defensa de nuestra poderdante, pues con ello se le impidió ejercer y manifestar lo que a su derecho conviniera en la oportunidad defensiva prevista en la fracción VI del artículo 33 bis de la LFCE.<sup>29</sup>

Estos argumentos son infundados, ya que es falso que no se haya hecho un pronunciamiento respecto a los mismos, tal como se muestra a continuación:

Respecto a la legitimación activa de TELEFÓNICA, la CFC sí llevó a cabo el análisis de los argumentos vertidos por TELMEX, lo cual se puede constatar en el numeral 60 de la RESOLUCIÓN, y se consideró que TELEFÓNICA sí cumplió con los supuestos relativos al carácter que debe tener el solicitante de acuerdo con la legislación de la materia. Para constatar lo anterior, obsérvense las consideraciones por las cuales se llegó a dicha conclusión.<sup>30</sup>

*“60. Por otro lado, Telmex y Telnor señalan que Telefónica carece de legitimación activa para iniciar el procedimiento materia del DP y de la presente resolución, en virtud de que los solicitantes: i) no cumplen con las disposiciones jurídicas mexicanas en inversión extranjera y telecomunicaciones y ii) no cumplen con el carácter de parte afectada.<sup>31</sup> Contrariamente a lo afirmado por TELMEX y TELNOR, TELEFÓNICA cumplió con los supuestos relativos al carácter que debe tener el solicitante, establecidos en la legislación*

<sup>28</sup> Páginas 5 a 9 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>29</sup> Página 71 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>30</sup> Folios 28 y 29 de la RESOLUCIÓN.

<sup>31</sup> Folios 32408 a 32419, y 31295 a 31306, respectivamente, del EXPEDIENTE.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

de la materia para solicitar el inicio del procedimiento de marras, y de esta forma, son injustificados los argumentos señalados.

En términos del artículo 33 bis de la LFCE, el procedimiento para determinar poder sustancial en un diverso mercado relevante puede ser iniciado a solicitud de parte afectada. Al respecto en la fracción I, inciso a) del artículo 54 del RLFCE establece que se debe considerar como parte afectada a "los usuarios o consumidores del bien o servicio de que se trate" [énfasis añadido].

En el expediente existen documentos que acreditan que TELEFÓNICA: i) es titular de concesiones de redes públicas de telecomunicaciones y autorizada para prestar servicios de radiotelefonía móvil celular (servicio local de telefonía inalámbrica móvil), otorgados por la SCT<sup>32</sup> y, ii) que suscribió un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones de fecha uno de enero de dos mil cinco<sup>33</sup>, mediante el cual "...[utiliza] capacidad de la red de TELMEX, a través del arrendamiento de los enlaces dedicados...". Dicho contrato señala expresamente que los servicios contratados son Lada enlaces locales, Lada enlaces nacionales, Lada enlaces punto multipunto y Lada enlaces de alta capacidad<sup>34</sup>. Dichas denominaciones corresponden al nombre comercial del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, que TELMEX Y TELNOR ofrecen a TELEFÓNICA, y en los títulos de concesión de dichas manifestantes lo anterior se refiere al "servicio de renta de líneas y circuitos privados, el cual consiste en el servicio de conducción que se proporciona a ciertos suscriptores, a través de la renta de líneas o circuitos privados dedicados para uso exclusivo entre dos puntos de conexión terminales de la red". Así se advierte que la indicada solicitante presenta evidencia para demostrar que es parte afectada conforme a la normatividad de competencia.

Por otra parte, no es competencia de esta Comisión cuestionar el otorgamiento por la SCT de los títulos de concesión antes referidos, y por tanto, tampoco si el concesionario, en este caso Telefónica, cumple con lo dispuesto en el artículo 12 de la LFT y 7º, fracción III, inciso X, de la Ley de Inversión Extranjera, en cuanto a la participación de la inversión extranjera en las concesionarias de redes públicas de telecomunicaciones. A mayor abundamiento, en términos de las atribuciones de esta Comisión, el análisis de la estructura accionaria de Telefónica y demás elementos que la relacionen con otras personas, efectuado en el presente procedimiento, sólo puede tener como finalidad identificar, en su caso, la pertenencia de las empresas a un diverso grupo de interés económico, misma que es necesaria para el análisis de competencia económica. Es en este sentido que mediante acuerdo del tres de noviembre de dos mil ocho<sup>35</sup> se admitieron las pruebas ofrecidas por TELMEX Y TELNOR consistentes en: i) el registro de acciones "Telefónica, S.A."; ii) el Informe de auditoría firmado el dieciocho de febrero de dos mil cuatro por Javier Ares San Miguel de Deloitte Touche España, S.L, y iii) el reporte F-20 que Telefónica presentó ante la Comisión de Valores (Securities and Exchange Commission por su nombre en inglés) de los Estados Unidos de América, con fecha dieciocho de mayo del año en curso, ofrecidas por TELMEX Y TELNOR. Estas pruebas no contrarían lo establecido en el dictamen preliminar, respecto a que las empresas solicitantes del presente procedimiento forman parte del mismo grupo de interés económico. Dichas probanzas se analizan en cuanto a su alcance y valor probatorio en los numerales 219, 220 y 221 de la presente resolución."<sup>36</sup>

Al quedar acreditado que en la RESOLUCIÓN sí se analizó la cuestión planteada por TELMEX en relación a la legitimación activa de TELEFÓNICA para solicitar el inicio del

<sup>32</sup> Folios 182 a 569 del EXPEDIENTE.

<sup>33</sup> Folios 603 a 648 del EXPEDIENTE.

<sup>34</sup> Folios 606 del EXPEDIENTE.

<sup>35</sup> Folios 36855 del EXPEDIENTE.

<sup>36</sup> Página 28 y 29 de la RESOLUCIÓN.

procedimiento de declaratoria de poder sustancial, queda demostrado que no se violentó el principio de congruencia y, por tal motivo, el agravio invocado por la RECURRENTE debe declararse **infundado**. Además, es **falso** que se haya transgredido su derecho de defensa, pues no se le ha impedido pronunciarse sobre las consideraciones vertidas en la RESOLUCIÓN; tan es así que TELMEX inició el presente procedimiento.

Respecto a los argumentos vertidos por la RECURRENTE sobre la acreditación de la afectación, el procedimiento a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE es un procedimiento mediante el cual la CFC tiene la facultad de emitir resolución para determinar poder sustancial, condiciones de competencia efectiva, o situaciones análogas, cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente lo anterior. En este procedimiento no se busca sancionar conductas anticompetitivas y puede iniciarse de oficio, a solicitud de autoridad respectiva o de parte afectada. En este sentido, el propio artículo 54 del RLFCE, en correlación con el artículo 33 bis de la LFCE, establece expresamente a quienes se debe considerar como parte afectada en un procedimiento y, en ese caso, en el apartado 61 de la RESOLUCIÓN se expusieron las consideraciones del porqué TELEFÓNICA tiene el carácter de parte afectada.

Además, respecto a que la única afectación sancionada por la LFCE es aquella que tuviera como consecuencia necesaria un efecto anticompetitivo en el proceso de competencia y libre concurrencia, es también **falso** que la COMISIÓN no haya resuelto dicho planteamiento, ya que en el mismo numeral 61 de la RESOLUCIÓN se analizó y se consideró que dicha premisa era errónea. A continuación se transcribe la parte conducente del punto 61 de la RESOLUCIÓN, para referencia:

*"61. TELMEX y TELNOR manifestaron que "en el procedimiento de marras no se encuentra acreditada en forma alguna la supuesta afectación";<sup>37</sup> y asimismo que "...[el procedimiento] no puede ni debe tener como objetivo tutelar derechos de denunciante o solicitante alguno ni de concederle declaratoria o beneficio alguno en su favor, sino el de verificar si pudiese realmente existir una afectación anticompetitiva que dañe el proceso de competencia y libre concurrencia"; y que "la supuesta parte afectada... está siendo objeto de diversos procedimientos, en diferentes partes del mundo, por actividad anticompetitiva".*

*Son erróneos dichos argumentos, en términos de la LFCE. El artículo 54 del RLFCE, en correlación con el 33 bis de la LFCE, establece expresamente a quienes debe considerar la CFC como parte afectada en un procedimiento como el que nos ocupa:*

*"ARTÍCULO 54.- Para efectos de lo establecido en el artículo 33 bis de la Ley se considerará:*

*I. Como parte afectada:*

*a) A los usuarios o consumidores del bien o servicio de que se trate, o*

*b) A los agentes económicos que se encuentren sujetos a regulación de precios, tarifas, calidad, contraprestaciones o información, de conformidad con la legislación aplicable.*

*Cuando no se acredite que el solicitante es parte afectada de conformidad con lo anterior, se tendrá por no presentada la solicitud".*

*Al respecto, el artículo antes transcrito establece la legitimación para solicitar el inicio del procedimiento al que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE. Lo anterior se analiza exhaustivamente en el numeral 60 precedente, en donde se verifica que el solicitante del*

<sup>37</sup> Fojas 32419 a 32424, y 31306 a 31310 del EXPEDIENTE.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*presente procedimiento demostró ser parte afectada y asimismo que cumplió con los requisitos que al efecto establece el diverso artículo 55 del RLFCE, cuestiones que se tienen por transcritas en obvio de repeticiones innecesarias, y por ende son erróneas las manifestaciones relativas a que no se acreditó la "supuesta afectación".*

*Por otro lado, TELMEX y TELNOR no ofrecieron elementos de convicción o razonamiento alguno relativo a que esta Comisión, al realizar el presente procedimiento "tutela" derechos del denunciante, siendo que únicamente realizó el inicio de un procedimiento relativo a la determinación de poder sustancial en un mercado relevante, conforme a lo establecido al efecto por la LFCE y su Reglamento.*

*De igual forma, los señalamientos de TELMEX y TELNOR sobre la posible realización de conductas anticompetitivas por parte de TELEFÓNICA fuera del territorio nacional (con o sin efectos en México) no descalifican o invalidan legalmente a dicha solicitante para que sea considerada parte afectada, en términos de los preceptos citados en el párrafo anterior, y en este sentido, son incorrectos los argumentos esgrimidos al efecto por dichas manifestantes."<sup>38</sup>*

Como se puede observar de lo antes transcrito, la COMISIÓN se pronunció respecto a los argumentos de la RECURRENTE en el sentido de que en el procedimiento de mérito se demostró que TELEFÓNICA es parte afectada y asimismo que cumplió con los requisitos que al efecto establece el diverso artículo 55 del RLFCE.

De igual forma, deviene en **infundado** su argumento en el sentido de que se le impidió ejercer y manifestar lo que a su derecho conviniera, pues tal como se puede observar de lo antes transcrito, la hoy RECURRENTE expresó diversos argumentos en su escrito de manifestaciones al DP en el que expuso sus consideraciones con relación a la legitimación y afectación de la denunciante, los cuales le fueron respondidos a cabalidad. El hecho de que en la RESOLUCIÓN la COMISIÓN haya desestimado los argumentos de TELMEX, no significa que no se encuentre fundada y motivada, como equivocadamente lo expresa la RECURRENTE. En efecto, en la RESOLUCIÓN se encuentran los fundamentos y motivos por los que la CFC consideró que TELEFÓNICA sí se encuentra legitimada en el asunto de mérito y que demostró, para tales efectos, ser parte afectada. Además resulta falso que exista una transgresión a los derechos de defensa de la RECURRENTE, pues en todo momento la RECURRENTE se ha encontrado en posibilidad de expresar lo que a su derecho convenga, tanto en relación a lo dispuesto en el DP como con relación a la RESOLUCIÓN.

De esta manera, ha quedado acreditado que la CFC sí resolvió la cuestión planteada por TELMEX en sus manifestaciones al DP.

**1.1.2. La COMISIÓN sigue sin resolver las cuestiones que se plantearon respecto la etapa de investigación.**

**En particular, no se señaló por qué la información y documentación que le requirieron en la etapa de investigación fue considerada como relevante, pertinente y necesaria; qué tipo de información integra la etapa de investigación; qué tipo de pruebas se obtuvieron; cuáles en original, en copia certificada y en copia simple y a qué agente económico corresponde cada constancia y por qué agente económico fue aportada.**

<sup>38</sup> Páginas 29 y 30 de la RESOLUCIÓN.

Tampoco señala por qué la COMISIÓN decidió, simultáneamente, tramitar cuando menos ocho procedimientos similares entre el treinta de noviembre de dos mil siete y el veintitrés de enero de dos mil ocho.<sup>39</sup>

El presente argumento es infundado, ya que es falso que no se hayan resuelto sus manifestaciones ni señalado el por qué se le requirió la información. Basta con hacer una lectura de los puntos 62, 63 y 71 de la RESOLUCIÓN para constatarlo. En efecto, en dichos apartados se señaló lo siguiente:

*"62. TELMEX y TELNOR argumentaron que los requerimientos que les fueron formulados por la Comisión carecen de fundamentación y motivación. Asimismo, que los mismos no permiten advertir que la información y documentación solicitada: i) sea relevante, tal como lo previene en la fracción IV del artículo 33 bis de la LFCE; ii) sea necesaria, pertinente y útil para los fines del presente procedimiento. También afirman que los requerimientos en comento no guardan relación con causa objetiva alguna. En adición a lo anterior, TELMEX y TELNOR no reconocen el carácter que se les adjudica en los requerimientos que les fueron notificados con base en el cual se les "señaló que estaba[n] obligadas a proporcionar... información", y que lo anterior es así, porque desconocen la causa eficiente, hechos y razones particulares que motivaron el inicio y la tramitación del procedimiento, y por tales razones, se violaron sus derechos fundamentales y todo ello constituye vicios del procedimiento.*

*Lo expresado por los agentes económicos con interés citados carece de sustento, y en este sentido son incorrectos, tomando en consideración lo siguiente:*

*a) En los requerimientos de información citados en el presente apartado, se muestra que la información y/o documentación requerida es relevante y, por tanto pertinente y necesaria para el presente procedimiento, dado el análisis de competencia que se debe realizar en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, y 11 a 14 de su reglamento. A mayor abundamiento, cabe señalar que la información y/o documentación requerida es necesaria para analizar y evaluar los hechos o situaciones que corresponden a los criterios de análisis especificados en los preceptos citados; entre otros: i) los sustitutos del bien o servicio de que se trate (en este caso del SERVICIO DE ENLACES); ii) los costos de distribución del bien o servicio en cuestión; iii) los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; iv) la participación en el mercado relevante; v) la existencia de barreras a la entrada; vi) la existencia y poder de competidores; vii) el acceso a fuentes de insumo. La estrecha conexión del cuestionario anexo al primer requerimiento emitido a las citadas empresas, -así como la información y/o documentación requerida en los reiteramientos y requerimientos adicionales subsecuentes- con el mercado estudiado, sus participantes, usuarios, condiciones y, en general, con las cuestiones indicadas en los subincisos precedentes, se desprende de la simple lectura de los oficios en comento. Así, en dichos requerimientos se estableció a dichas empresas que "...se requiere proporcionar a esta autoridad la documentación e información que se detalla en el Anexo al presente oficio, bajo protesta de decir verdad, la cual es relevante en tanto se necesita para obtener elementos que permitan realizar el análisis de competencia que debe llevar al cabo esta autoridad, en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, así como 11, 12, y 13 del RLFCE, siendo que la misma se relaciona con la actividad que la EMPRESA realiza en función del título de concesión que detenta, y que permitirá conocer sus aspectos jurídicos, económicos, y organizacionales, así como la importancia y alcance de la participación de la empresa y sus accionistas en los mercados materia del presente procedimiento; y de igual forma, conforman elementos para determinar los servicios que pueden ser considerados sustitutos del que se investiga,*

<sup>39</sup> Página 10 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

así como los costos relacionados al mismo. Asimismo, la información es pertinente porque se solicita a un concesionario de una red pública de telecomunicaciones, quien es susceptible de ser oferente y/o demandante de los servicios correspondientes al presente procedimiento, y que por tanto, permitirá determinar, en su conjunto, el o los mercados relevantes, así como la probable existencia de poder sustancial en los mismos." De lo anterior, se advierte que el oficio se encuentra debidamente motivado y establece las cuestiones que, de manera general, se resumen en el cuestionario anexo al mismo, y que contiene las preguntas específicas relativas a lo anterior, por lo que el argumento en contrario de las manifestantes es injustificado.

Además de lo anterior, TELMEX y/o TELNOR no señalaron qué información y/o documentación solicitada por esta autoridad fue irrelevante o innecesaria para estudiar cada uno de los criterios y situaciones previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y 11 a 14 de su reglamento, por lo que su argumento resulta injustificado.

En los requerimientos de información y documentos de referencia, se señala la causa objetiva que dio lugar al presente procedimiento, mediante la inclusión textual del extracto del acuerdo de inicio correspondiente publicado en el DOF, el establecimiento de los hechos investigados (la existencia de poder sustancial en determinado mercado) y los preceptos legales que sustentan el actuar de la Comisión. Este aspecto se encuentra suficientemente sustentado en el numeral 65 subsecuente de esta resolución, mismo que se tiene por transcrito en obvio de repeticiones innecesarias.

b) A mayor abundamiento, se señalan los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 2º, 3º, 23, 31, 31 bis, 33 bis fracción IV, y 34 bis 2 de la LFCE; 11, 12, 13, 14 y 35 del RLFCE y 1º, 3º, 8º, fracción IV inciso g), 24, 25, fracción VIII, 32 fracciones VI y VIII del RICFC. En todo caso, TELMEX y TELNOR no han sustentado su dicho señalando los preceptos que a su juicio no son aplicables o los que, siéndolo, se hayan omitido en los requerimientos que les fueron notificados, y en tal virtud, son insostenibles sus manifestaciones al respecto.

c) Los requerimientos formulados a TELMEX y TELNOR señalan expresamente su carácter de concesionarios de una red pública de telecomunicaciones, y que con base en ello son susceptibles de ser oferentes y/o demandantes del servicio materia del presente procedimiento (SERVICIOS DE ENLACES). Por lo demás, ni en el periodo de investigación ni en sus manifestaciones, TELMEX y TELNOR han objetado o negado su carácter de concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, ni su relación con los SERVICIOS DE ENLACES a que se refiere el presente procedimiento. Más aún, la presentación de escritos de manifestaciones señalando cuestiones que según su dicho les paran perjuicio implica de suyo una aceptación tácita de lo anterior y así, sus argumentos relativos a que no aceptan el carácter mediante el cual se les requirió información y documentos son injustificados.

En suma, las razones y señalamientos expresados en los incisos anteriores desvirtúan lo argumentado por TELMEX y TELNOR respecto a la indebida e insuficiente fundamentación y motivación de los requerimientos que les fueron hechos por la Comisión, la ausencia de causa objetiva en los mismos y el carácter con el que se les requirió diversa información y documentos dentro del presente procedimiento. En todo caso, las anteriores manifestaciones de forma general fueron materia de juicios de amparo promovidos por TELMEX y TELNOR, radicados en los diversos expedientes P-494/2008, y P-235/2008-2, promovidos en contra del acuerdo de inicio del presente procedimiento, así como los requerimientos de información y documentos emitidos a las mismas. Ambos juicios de amparos fueron sobreseídos por la autoridad judicial que tuvo conocimiento de los mismos."<sup>40</sup>

"63. TELMEX y TELNOR alegaron que la Comisión lejos de requerir información sobre hechos concretos y con un fin específico, intentó hurgar sobre hechos genéricos e

<sup>40</sup> Páginas 30 a 33 de la RESOLUCIÓN.

imprecisos, lo que constituyó una verdadera "pesquisa" prohibida por la ley. También, argumentan que los siguientes hechos indican la realización de una pesquisa por parte de la Comisión: i) el inicio de cinco procedimientos sobre poder sustancial de mercado y de tres investigaciones sobre prácticas monopólicas en el sector telecomunicaciones en un lapso de tan sólo tres meses más seis días; ii) la coincidencia de que la mayoría de los procedimientos derivan de denuncias; iii) "la información que se busca en cada uno de... [los ocho procedimientos antes referidos]... pareciera ser coincidente, por lo que no se entiende que la Comisión hubiese trabajado indebidamente para un mismo fin, requiriendo informes y documentos iguales en procedimientos diversos; pareciera que ha trabajado de la mano o al compás que marca la denunciante, para obtener información estratégica que beneficie indebidamente a un competidor...". Dichas manifestaciones devienen en incorrectas e injustificadas, por las razones siguientes.

Lo señalado por la COMISIÓN en respuesta a las manifestaciones de ambos agentes económicos en los numerales 59, 62 y 63 de esta resolución, acreditan de manera suficiente: i) que el presente procedimiento se ha apegado estrictamente a los requisitos previstos en ley; ii) que los requerimientos de información y documentación hechos a TELMEX y TELNOR versan sobre hechos concretos relativos a los mercados de SERVICIOS DE ENLACES, así como de sus participantes y usuarios; iii) que los requerimientos antes referidos se encuentran debidamente fundados y motivados; y, iv) que el acuerdo de inicio contiene la causa objetiva del presente procedimiento.

Son injustificadas las afirmaciones de TELMEX Y TELNOR en el sentido de que "la información que se busca en cada uno de... [los ocho procedimientos antes referidos]... pareciera ser coincidente, por lo que no se entiende que la Comisión hubiese trabajado indebidamente para un mismo fin, requiriendo informes y documentos iguales en procedimientos diversos". En lo que concierne al presente procedimiento cabe aclarar que: i) todos los requerimientos tratan sobre los mercados de SERVICIOS DE ENLACES y no sobre otras cuestiones, y ii) las coincidencias pueden darse en la información de empresa o de grupo corporativo, sólo en la medida que los mismos concesionarios o grupos de interés económico que participan o pueden participar en los mercados materia del presente, también lo hagan o lo puedan hacer en los mercados correspondientes a los demás procedimientos referidos por los manifestantes, y dicha cuestión no importaría, en todo caso, ilegalidad alguna.

Resultan erróneas las manifestaciones de TELMEX Y TELNOR para demostrar la existencia de una pesquisa prohibida por la ley, toda vez que la pesquisa implica la indagación de algo para averiguar la realidad o sus circunstancias, sin que exista justificación alguna, cuestiones que son completamente ajenas en el procedimiento que nos ocupa, tomando en consideración tanto lo manifestado por esta autoridad con respecto a los numerales 62, 65 y 67 de la presente resolución, como al hecho de que todos los procedimientos citados por TELMEX Y TELNOR fueron iniciados con independencia del presente, con igual fundamentación legal en los casos en que se iniciaron procedimientos de declaratorias de poder sustancial, y diferente en el caso de investigaciones de prácticas monopólicas, así como diferente motivación, y causa objetiva en éstos. Aunado a lo anterior, la normatividad en materia de competencia económica no establece un límite respecto a la cantidad de procedimientos que debe iniciar y/o conocer, e incluso se encuentra obligada a tramitar los que son necesarios para el debido ejercicio de sus atribuciones, en términos de las reglas que al efecto establece la LFCE y su Reglamento, para iniciarlos (de oficio o a petición de parte), tramitarlos y concluirlos con la resolución correspondiente."<sup>41</sup>

71. "TELMEX y TELNOR sostienen que... "en el dictamen preliminar se omite hacer mención de todas las pruebas obtenidas durante la supuesta 'investigación'. Se omite asimismo señalar cuáles evidencias obran en original, cuáles en copia

<sup>41</sup> Páginas 33 y 34 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*certificada, cuáles en copia simple. De esta manera, ... [ambos AEI] ... no tiene[n] manera de saber cuál es el valor y alcances (sic) probatorio de las supuestas pruebas en que esa Comisión pretende basar su dictamen preliminar.”<sup>42</sup>*

*Lo afirmado por los manifestantes es injustificado, puesto que la información y documentación aportada por todos los agentes económicos con interés, así como la demás información allegada al presente expediente en el periodo de investigación, fue valorada y considerada a lo largo del DP. Adicionalmente, conforme a la fracción VI del artículo 33 bis de la LFCE y IV y V del artículo 55 del RLFCE, los agentes económicos con interés tienen la oportunidad de ofrecer los medios de convicción y las pruebas que convengan a sus intereses una vez emitido y difundido el DP.”<sup>43</sup>*

Además, las consideraciones antes expuestas en la RESOLUCIÓN no fueron controvertidas, por lo cual debe quedar firme la RESOLUCIÓN respecto de dichos puntos.

1.1.3. La CFC se abstiene de analizar y pronunciarse sobre la violación al procedimiento cometida por ésta en el DP.

La COMISIÓN no se pronuncia sobre la impugnación realizada por haber hecho referencia en el DP a unas supuestas resoluciones administrativas dictadas en diversos procedimientos aparentemente seguidos ante esa misma autoridad, correspondientes a los expedientes CNT-96-97, CNT-110-96, CNT-147-98, CNT-60-99, CNT-LI-25-04-98, DE-06-2000, DC-02-2001, DE-25-2004-II y DE-21-2003.

En ese contexto, la CFC sigue omitiendo manifestarse sobre el origen y autoría concreta de los documentos que sin firma agregó al DP como anexos y, por su parte, insiste y sigue agregando en esta ocasión a la RESOLUCIÓN de veinticinco de junio de dos mil nueve, documentos con las mismas deficiencias.<sup>44</sup>

1.1.4. En el apartado referente al “Desconocimiento del contenido de resoluciones invocadas”, TELMEX señala que ante la queja de que se oculta información con cuadros negros de manera recurrente a lo largo del escrito y que existen lagunas y huecos que hacen imposible su lectura y comprensión, la COMISIÓN se limita a sostener que ha dictado la RESOLUCIÓN apeándose a la ley que la rige, lo que es a todas luces falso, prueba de ello es dicha manifestación dogmática.

Que la COMISIÓN simplemente ignora el hecho de que no se conoce el contenido y texto de diversas resoluciones que fueron invocadas como sustento y fundamento del DP. No sabe en qué consisten los expedientes a que se refieren ni a quién involucran, tampoco sabe cuál es su contenido o la relación que guarda con este procedimiento.

El hecho de que hoy se diga que los expedientes y resoluciones cuyo contenido se ignora, en realidad nada tienen que ver y de nada sirvieron, no repara su indebido ocultamiento, ni repara el hecho de que no se conozca su contenido, no obstante que sirvieron para llegar a la conclusión preliminar.

El que ahora ya no esté significa que no existe fundamentación y motivación en la utilización de tal argumento de grupo de control que según la COMISIÓN es piedra angular de la declaratoria de poder sustancial.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> Páginas 42 y 43 de la RESOLUCIÓN.

<sup>44</sup> Página 10 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>45</sup> Páginas 151 a 153 del ESCRITO DE RECURSO.

Estos argumentos son infundados, ya que es falso que no se haya hecho un pronunciamiento respecto de los expedientes administrativos citados y sobre los argumentos de la hoy RECURRENTE. Basta, para demostrar lo anterior, hacer una lectura del numeral 72 de la RESOLUCIÓN para constatarlo, tal como se muestra a continuación:

*"72. TELMEX y TELNOR afirman que se les priva de la posibilidad de ejercer en forma plena la garantía de audiencia porque: i) "desconoce[n] el contenido de las resoluciones administrativas dictadas en diversos procedimientos, aparentemente seguidos ante esa propia Comisión, correspondientes a los expedientes CNT-96-97, CNT-110-96, CNT-147-98, CNT-60-99, CNT-LI-25-04-98, DE-06-2000, DC-02-2001, DE-25-2004-II y DE-21-2003, y ii) en el DP "se oculta con cuadros negros información relevante."<sup>46</sup>*

*En primer lugar, la CFC carece de facultades para pronunciarse respecto a la constitucionalidad de sus actos, sin embargo, durante la tramitación del EXPEDIENTE se ha apegado a aplicar debidamente en el caso concreto los preceptos que la rigen.*

*Por otro lado, y respecto a sus manifestaciones antes transcritas, se advierte lo siguiente:*

*a) De la simple lectura del numeral 36 del dictamen preliminar, y de la nota de pie de página número 50 correlativa, se desprende claramente que la mención de las resoluciones de la COMISIÓN en los expedientes CNT-96-97, CNT-110-96, CNT-147-98, CNT-60-99, CNT-LI-25-04-98, DE-06-2000, DC-02-2001, DE-25-2004-II y DE-21-2003 tiene como única finalidad señalar algunos casos en los que esta autoridad ha determinado la existencia de grupos de interés económico, lo que la hace independiente de la fundamentación y motivación contenida en el propio DP para determinar -en sus propios méritos- la pertenencia de TELMEX y TELNOR al mismo grupo de interés económico. Por tanto, el argumento resulta correcto, pero no cambia el sentido del DP.*

*b) Por otro lado, es de señalarse que en el propio texto del DP publicado en la página de Internet, y asimismo, en la versión pública del propio DP notificado a TELMEX y TELNOR, se establece que la información oculta con cuadros es confidencial en términos del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE, y de igual forma fue realizado lo anterior con respecto a la información clasificada como tal proporcionada por dichas manifestantes.*

*Lo anterior, desvirtúa las afirmaciones de TELMEX y TELNOR. Adicionalmente, cabe señalar que dichos agentes económicos, en ejercicio del derecho que dispone la fracción VI del artículo 33 de la LFCE, han manifestado lo que a su derecho ha convenido y, asimismo, han ofrecido los elementos de convicción que han considerado pertinentes ante esta Comisión respecto del DP, mismos que son atendidos en la presente resolución."<sup>47</sup>*

De la lectura del apartado 72 de la RESOLUCIÓN se observa que se realizó el estudio de su argumento y se señaló que la información oculta es confidencial en términos del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE. Además, las versiones públicas de dichas resoluciones están en la página de Internet de la CFC, como incluso lo reconoce la propia RECURRENTE, al señalar en su ESCRITO DE RECURSO que "...el hecho de que se encuentre 'publicada' en Internet y que ahí se oculte también con cuadros la parte 'confidencial', ni cambia el hecho de que la información es secreta, ni cambia el hecho de que no se ha podido ver..."<sup>48</sup>; y, la información cubierta por ser confidencial no impide desentrañar el sentido de lo que dijo en dichas resoluciones con respecto a los grupos de interés económico, ya que dicha información no fue cubierta.

<sup>46</sup> Folios 32439 a 32441, y 31326 a 31327 del EXPEDIENTE.

<sup>47</sup> Páginas 43 y 44 de la RESOLUCIÓN.

<sup>48</sup> Página 153 de su ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

Aunado a lo anterior, de conformidad con el artículo 31 Bis de la LFCE, los servidores públicos están sujetos a responsabilidades administrativas por divulgar información confidencial, motivo por el cual la CFC y, en su caso, el IFT están obligados a mantener dicha información en resguardo.

Por otro lado, la COMISIÓN resolvió que las resoluciones citadas tienen como única finalidad señalar algunos casos en los que la CFC ha determinado la existencia de grupos de interés económico, lo que la hace independiente de la fundamentación y motivación contenida en el propio DP para determinar -en sus propios méritos- la pertenencia de TELMEX y TELNOR al mismo grupo de interés económico, por lo que es falso y por consiguiente **infundado** que se haya admitido que nada tengan que ver y que de nada sirvieron. Ahora bien, el hecho de que ya no se citen diversos antecedentes (resoluciones que dan cuenta de grupos de interés económico) en la RESOLUCIÓN, que es el acto que finalmente le puede deparar agravio, hace que su argumento sea una mera queja sin sustento.

Finalmente, respecto a que hay una falta de análisis y estudio de los argumentos, excepciones y defensas expresados en contra del DP, el argumento es **inoperante por manifestaciones gratuitas**, ya que los agravios de la RECURRENTE resultan abstractos o generales, pues omite señalar cuáles son esas excepciones y defensas que se omitieron analizar y estudiar.

De esta manera, queda acreditado que la COMISIÓN sí se pronunció en la RESOLUCIÓN, sobre la razón por la cual se hizo referencia en el DP a diversas resoluciones, y que la única finalidad fue la de señalar algunos casos en los que esa autoridad ha determinado la existencia de grupos de interés económico, con el objeto de dar mayor sustento a su análisis de competencia contenido en la RESOLUCIÓN.

Por su parte, su argumento relacionado con los anexos también es **infundado**, pues es falso que la CFC no se haya pronunciado sobre sus manifestaciones relacionadas con la falta de firma de los anexos del DP; ya que la RESOLUCIÓN establece en el numeral 93, lo siguiente:

*"93. TELMEX y TELNOR argumentaron que en el DP se agrega un documento "...que carece de firma autógrafa y de la mención de la autoridad que lo emite, en el que se hace mención a un supuesto análisis sobre grupo de interés económico (...) sin que en ninguna parte del dictamen se explique la razón de ser de tal documento y análisis, su objetivo o fin y los alcances o efectos que pretenden atribuirsele en el marco del presente procedimiento", y que por tanto, se debe decretar la ilegalidad del DP.*

*Al respecto, cabe aclarar que el documento al que se refiere es el Anexo 1 que forma parte integrante del DP, ya que se encuentra señalado y asociado explícitamente a los distintos temas tratados en dicho dictamen, y además, se encuentra explícitamente mencionado en el numeral 38, del apartado III, denominado "Concesionarios que prestan el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados" del dictamen preliminar, y asimismo, está publicado como parte integrante del dictamen citado, en la página de Internet de la Comisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 bis fracción V de la LFCE.*

(...)<sup>49</sup>

En cuanto a los anexos correspondientes a la RESOLUCIÓN, se señala que los mismos obran agregados como parte integral de la RESOLUCIÓN recurrida y han sido publicados en la página de Internet de la CFC.

Esos anexos en ningún momento han sido desconocidos, por lo que no se puede poner en duda su autenticidad. Además, tanto la RESOLUCIÓN como los anexos les fueron notificados a la RECURRENTE por la CFC. Es decir, los anexos contienen información que obra en el expediente y que sirvió de soporte a las conclusiones a las que arribó el PLENO de la COMISIÓN para resolver que determinados AEI tienen poder sustancial en los mercados definidos en la propia declaratoria.

**1.1.5. La CFC no se pronuncia sobre los argumentos relacionados con la determinación del mercado relevante.**

En particular no señalan: (i) las razones que la orillaron a segmentar diversas actividades económicas involucradas en la prestación del servicio que TELMEX tiene concesionado y (ii) cuáles fueron las razones para modificar la denominación del mercado relevante en el DP.<sup>50</sup>

Es infundado el argumento esgrimido por TELMEX, ya que es falso que no se haya hecho un pronunciamiento respecto a la segmentación de actividades y respecto a la determinación del mercado relevante.

El análisis de dichos argumentos se encuentra contenido en los numerales 67 y 68 de la RESOLUCIÓN, como se observa de la siguiente transcripción:

*"67. Asimismo, TELMEX y TELNOR advierten que i) ni el acuerdo de inicio del procedimiento, y tampoco en los oficios de requerimiento de información emitidos a su cargo, se explica '... cómo y por qué es que esa Comisión determinó que tal procedimiento versaría respecto de los mercados, de 'SERVICIOS DE ARRENDAMIENTO DE LÍNEAS O CIRCUITOS DE TRANSMISIÓN DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA Y LOCALES', que ni siquiera define.... Sin que se pueda saber si es uno o varios o si pretende hacer una segmentación con posterioridad'. Asimismo, que se inició el procedimiento sin razón ni fundamento, sin hacer un análisis de sustitutos, ni quiénes son los agentes económicos que participan en dichos mercados; ii) que la determinación del mercado relevante debe realizarse en el acuerdo de inicio, y que es el único momento procesal para determinarlo; iii) que el denunciante 'debió presentar los elementos que permitieran determinar... el mercado relevante y el poder sustancial de mercado'; iv) que los elementos para determinar el mercado relevante y poder sustancial debieron haber sido proporcionados por el denunciante, en términos de un cuestionario que la Comisión debió emitir y publicar en su sitio de Internet y en el DOF, sin que a la fecha se haya publicado el mismo.*

*Es insostenible lo argumentado por TELMEX y TELNOR, en el sentido que el acuerdo de inicio y los requerimientos de información debían señalar los elementos que consideró la COMISIÓN para delimitar o definir el mercado relevante, cómo se determinó, y que no se*

<sup>49</sup> Páginas 62 y 63 de la RESOLUCIÓN.

<sup>50</sup> Página 10 y 11 del ESCRITO DE RECURSO.

'puede saber' si es uno o son varios los mercados. Al respecto cabe señalar que el artículo 33 bis, fracción III, indica que 'El secretario Ejecutivo dictará el acuerdo de inicio y publicará en el [DOF] un extracto del mismo, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria' [énfasis añadido]

Al respecto, los mercados materia de la declaratoria mencionados en el acuerdo de inicio, constituyen un concepto o ámbito general de la investigación que se inicia, ello en virtud de que dicho acuerdo no puede anticipar sobre las dimensiones especiales (geográficas) y de servicio o producto (es decir, servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales, así como sus sustitutos), que delimitan o definen el o los mercados relevantes; en otras palabras no puede prejuzgar la actualización de los criterios establecidos en el artículo 12 de la LFCE. Por tanto, la definición o determinación preliminar del mercado o mercados relevantes solo puede ser obtenida a partir del análisis de competencia, sustentado en los criterios antes mencionados, mismo que se efectúa tomando en consideración la información allegada al expediente, y una vez concluido el periodo de investigación previsto en la fracción IV del artículo 33 bis de la LFCE.

Por otro lado, es insostenible la afirmación de TELMEX y TELNOR en el sentido de que el acuerdo de inicio de la investigación es el único momento procesal para definir el mercado relevante, tomando en consideración los siguientes argumentos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 bis, fracción III de la LFCE, el acuerdo de inicio debe contener el mercado materia de la declaratoria solicitada. Esto implica que, al iniciar el procedimiento, y tomado en consideración los elementos aportados por el solicitante del mismo, en su caso, se debe determinar cuál será el mercado en que se realice la investigación, de forma general, ya que el señalamiento relativo a que 'debe contener el mercado materia de la declaratoria', debe entenderse no como el mercado relevante, sino como aquél que será, de forma general, la base para que el procedimiento de investigación que se realizará en dicho periodo del proceso de declaratoria, siendo que sería absurdo entender que al solicitar un procedimiento, el agente económico solicitante pueda presentar toda la información para determinarlo, siendo que dese el punto de vista de la composición de los mercados (oferentes-demandantes) un solo participante en un solo mercado no puede tener toda la información que la CFC determine el mercado relevante. Esto es, lo señalado por el citado artículo 33 bis, fracción III, no establece que se deberá determinar el mercado relevante, cuestión que, a manera de abundamiento, no puede ser determinada al inicio del procedimiento, sino hasta en tanto no concluya la investigación y no se realice el análisis de la información allegada. Así, el mercado a investigar no puede identificarse a priori con algún mercado relevante, de tal suerte que al concluir la investigación, y emitirse el dictamen preliminar, en este precisamente el momento procesal oportuno en el que se determinará el mercado relevante, tomando en cuenta todos los elementos allegados a la misma. Incluso, podría considerarse que la determinación definitiva del mercado relevante será planteada en la resolución final (declaratoria) que emite el Pleno de la Comisión conforme a lo dispuesto en la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE, pero tomando en cuenta lo señalado, queda evidenciado que el mercado relevante no puede ser determinado en el acuerdo de inicio de la investigación.

Por otra parte, los elementos para determinar el mercado relevante y el poder sustancial en términos de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE, que fueron proporcionados por TELEFÓNICA en su solicitud, en términos del artículo 33 bis, fracción I de la LFCE y 55, fracción I, inciso e) del RLFCE, son necesarios para: i) señalar en el acuerdo de inicio el mercado objeto de la investigación y ii) que la Comisión los considere conjuntamente con los demás elementos que se allegue durante el periodo de investigación para identificar el o los mercados relevantes y, en su caso, el poder sustancial de algún agente económico en los mismos. Carece de todo sustento la afirmación de TELMEX y TELNOR en el sentido de que el acuerdo de inicio debe incluir los elementos aportados por los solicitantes para sustentar la actualización de los criterios

*señalados en los artículos 12 y 13 de la LFCE. Este aspecto no está previsto en la LFCE; más aún, su inclusión en el acuerdo de inicio se traduciría en un prejuzgamiento, y en este sentido, es insostenible su argumento.*

*Asiste la razón a TELMEX y TELNOR en el sentido de que esta Comisión no ha publicado el cuestionarios a que hace referencia el inciso e) de la fracción I del artículo 55 del RLFCE, empero, la falta del mismo no implica o significa que TELEFÓNICA no haya aportado los elementos que permitan a esta Comisión iniciar el procedimiento que solicitó, ni afecta su derecho de pedir el inicio del procedimiento, en su carácter de parte afectada. Lo anterior es así, tomando en consideración que la fracción del artículo antes indicado, señala que el solicitante deberá presentar dichos elementos tomando en consideración los artículos 12 y 13 de la LFCE, y en tal caso, dicha situación se actualizó, por lo que su argumento resulta insuficiente. Adicionalmente, TELMEX y TELNOR no demuestran que TELEFÓNICA no aportó los elementos en comento.*"<sup>51</sup>

*"68. TELMEX y TELNOR señalan que 'desconocen las razones... para considerar que era procedente y conducente iniciar diversos procedimientos administrativos por separado, segmentando sin razón diversas actividades económicas involucradas en la prestación de servicios que [Telmex y Telnor] tiene[n] concesionado[s].'*

*Al respecto, dichas manifestaciones devienen erróneas, ya que no establecen a qué actividades económicas 'involucradas' en la prestación de servicios que realizaron fueron 'segmentadas', ni cómo, en su caso, ello le perjudica, siendo que las razones para iniciar el presente procedimiento se encuentran debidamente establecidas como parte de la motivación establecida al efecto en el acuerdo de inicio del procedimiento, y demás actuaciones realizadas con posterioridad.*"<sup>52</sup>

## **1.2 Violación al principio de legalidad.**

La hoy RECURRENTE expone que la RESOLUCIÓN es violatoria de lo dispuesto por los artículos 33 bis de la LFCE, 6 del RLFCE, porque:

### **1.2.1. Los puntos y cuestiones que le fueron planteados a esa COMISIÓN fueron resueltos sin fundamento ni motivación alguna.**

De la simple lectura que se haga de la RESOLUCIÓN recurrida, se puede observar que los argumentos respecto a los cuales pretende pronunciarse en los 727 puntos que integran dicha RESOLUCIÓN, como lo es el otorgamiento de múltiples prórrogas y reiteramientos de información y documentos que se verificaron durante la etapa de investigación –según se desprende del antecedente noveno de la RESOLUCIÓN–, no encuentran fundamento en la LFCE y se desconocen las razones y motivos que los justifican.<sup>53</sup>

El argumento de la hoy RECURRENTE se trata de **afirmaciones generales y abstractas** y por consiguiente deben declararse **inoperantes**, en tanto no señala cuál es la afectación que le causa el otorgamiento de prórrogas y los reiteramientos de información, ni cómo esa circunstancia podría modificar la RESOLUCIÓN. Las razones y motivos se encuentran en los propios documentos que otorgaron las prórrogas y reiteraron la información, a los cuales la RECURRENTE en todo momento ha tenido acceso por formar parte del expediente de origen y contrario a lo manifestado por TELMEX, los requerimientos de información, los acuerdos

<sup>51</sup> Página 38 a 40 de la RESOLUCIÓN.

<sup>52</sup> Página 40 de la RESOLUCIÓN.

<sup>53</sup> Página 14 y 15 del ESCRITO DE RECURSO.

de prórroga y los reiteramientos<sup>54</sup> fueron emitidos y notificados con estricto apego a derecho.

- 1.2.2. No fundamenta y motiva por qué la COMISIÓN resolvió que la existencia de los mercados de servicios de enlaces es un hecho de conocimiento público y evidente. Tampoco explica de dónde derivó y bajo qué circunstancias, ni la supuesta existencia de un mercado relevante preliminar y de uno definitivo, no se citó el precepto legal que pudiera dar sustento a la pretensión y criterio de esa autoridad en el sentido de que a lo largo del procedimiento puede modificar o redefinir el mercado relevante.<sup>55</sup>

El argumento es **infundado**, ya que es **falso** que no se hayan fundado y motivado debidamente las razones por las que se determinó que el mercado de servicios de enlaces era un hecho de conocimiento público y evidente. Basta con hacer una lectura del punto 65 de la RESOLUCIÓN para constatarlo:

*"65. TELMEX y TELNOR afirmaron que el acuerdo de inicio del presente procedimiento y los requerimientos que les fueron formulados por esta Comisión no mencionan la causa objetiva o eficiente, así como tampoco los hechos, razones particulares o conductas que motivaron su tramitación. En este contexto, argumentan que en el acuerdo de inicio no existe una "correspondencia entre los hechos investigados y el precepto que se relacione con la posible infracción sobre la cual verse la indagatoria o que contemple la situación jurídica que se pretende determinar" [énfasis añadido].<sup>56</sup>*

*(...) La existencia de los mercados de SERVICIOS DE ENLACES es un hecho de conocimiento público y evidente, además de demostrable, tomando en consideración: i) la participación de al menos un comprador y un proveedor de SERVICIOS DE ENLACES, tomando en cuenta convenios mercantiles al efecto firmados entre ellos, como fue señalado en el numeral 60 precedente; ii) la existencia de tarifas específicas para los SERVICIOS DE ENLACES; iii) la prestación de los SERVICIOS DE ENLACES; iv) la identificación de estos servicios en las concesiones de redes públicas de telecomunicaciones, y en su caso, la obligación de proveerlo; y v) la obligación, en términos del artículo 61 de la LFT de registrar tarifas para los servicios que ofrezcan, entre los que se encuentran los servicios de renta de líneas y circuitos privados (SERVICIOS DE ENLACES).*

*Todo lo anterior implica o supone la existencia de oferentes, demandantes y tarifas de SERVICIOS DE ENLACES, y por tanto, la existencia a su vez de los mercados*

<sup>54</sup> Los siguientes tribunales colegiados de circuito han reconocido la facultad de la COMISIÓN para reiterar sus requerimientos de información: (i) Décimo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito Judicial, mediante sentencia ejecutoria de fecha veinticinco de octubre de dos mil doce, dictada en el toca RA 228/2012; (ii) Décimo Quinto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito Judicial, mediante sentencia ejecutoria de fecha veintiséis de septiembre de dos mil doce, dictada en el toca RA 235/2012; y, (iii) Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región (Puebla), mediante sentencia ejecutoria de fecha veintiocho de septiembre de dos mil doce, dictada en el toca RA 827/2012. En dichas resoluciones se establece que la COMISIÓN no sólo está facultada para solicitar de nueva cuenta la información que fue inicialmente requerida cuando no se desahogó debidamente, sino que además puede solicitar información adicional, cuando ciertos datos requieran ser justificados o precisados por parte del requerido a fin de tener un conocimiento cabal de los hechos que se investigan, ya que esos requerimientos adicionales son parte de los actos conducentes para determinar o esclarecer los hechos materia de la investigación.

<sup>54</sup> Página 15 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>55</sup> Página 15 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>56</sup> Fojas 32431 a 32432; y 31318 a 31319, del EXPEDIENTE.

*correspondientes a estos servicios. Por lo demás, el acuerdo de inicio no puede ni debe incluir hechos que por sí mismos prejuzguen sobre la existencia de mercados relevantes y poder sustancial sobre los mismos, ya que se trata de situaciones jurídicas determinables durante el desarrollo del procedimiento.  
(...)”.<sup>57</sup>*

Como puede apreciarse, la misma transcripción señala el fundamento, los motivos y razones por los que se consideró que para los CRPT era notorio, pues resultan tanto de los convenios que ellos mismos celebran como de las concesiones que establecen la obligación de proveer ese servicio y de la normatividad en materia de telecomunicaciones, las cuales resultan ser del conocimiento de la ahora RECURRENTE por encontrarse regida por dichas normas, convenios y concesiones.<sup>58</sup>

Por otro lado, con relación a que la CFC no fundó ni motivó la redefinición del mercado relevante, el agravio es también infundado. En el numeral 67 de la RESOLUCIÓN, se observa que la CFC fundó y motivó ampliamente las razones y argumentos jurídicos por los cuales se explicó que ni en la denuncia ni en el acuerdo de inicio se debe definir el mercado relevante:

*“67. Asimismo, TELMEX y TELNOR advierten que i) ni el acuerdo de inicio del procedimiento, y tampoco en los oficios de requerimiento de información emitidos a su cargo, se explica “...como y porqué es que esa Comisión determinó que tal procedimiento versaría respecto de los mercados, de “SERVICIOS DE ARRENDAMIENTO DE LINEAS O CIRCUITOS DE TRANSMISIÓN DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA Y LOCALES”, que ni siquiera define ... sin que se pueda saber si es uno o varios o si pretende hacer una segmentación con posterioridad”. Asimismo, que se inició el procedimiento sin razón ni fundamento, sin hacer un análisis de sustitutos, ni quiénes son los agentes económicos que participan en dichos mercados; ii) que la determinación del mercado relevante debe realizarse en el acuerdo de inicio, y que es el único momento procesal para determinarlo; iii) que el denunciante “debió presentar los elementos que permitieran determinar... el mercado relevante y el poder sustancial de mercado”; iv) que los elementos para determinar el mercado relevante y poder sustancial debieron haber sido proporcionados por el denunciante, en términos de un cuestionario que la Comisión debió emitir y publicar en su sitio de Internet y en el DOF, sin que a la fecha se haya publicado el mismo.”<sup>59</sup>*

<sup>57</sup> Páginas 35 y 36 de la RESOLUCIÓN

<sup>58</sup> En apoyo se cita la jurisprudencia P.J. 74/2006 con número de registro 174,899, emitida en la novena época por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 24/2005, publicada en el SJF y su Gaceta, tomo XXIII, junio de 2006, a página 963, bajo el rubro: “HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO. Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.”

<sup>59</sup> A fojas 32433 a 32436, y 31320 a 31322 del expediente.

*Es insostenible lo argumentado por TELMEX y TELNOR, en el sentido que el acuerdo de inicio y los requerimientos de información debían señalar los elementos que consideró la COMISIÓN para delimitar o definir el mercado relevante, cómo se determinó, y que no se "puede saber" si es uno o son varios los mercados. Al respecto cabe señalar que el artículo 33 bis, fracción III, indica que "El Secretario Ejecutivo dictará el acuerdo de inicio y publicará en el [DOF] un extracto del mismo, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria." [énfasis añadido].*

*Al respecto, los mercados materia de la declaratoria mencionados en el acuerdo de inicio, constituyen un concepto o ámbito general de la investigación que se inicia, ello en virtud de que dicho acuerdo no puede anticipar sobre las dimensiones espaciales (geográficas) y de servicio o producto (es decir, servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales, así como sus sustitutos), que delimitan o definen el o los mercados relevantes; en otras palabras no puede prejuzgar la actualización de los criterios establecidos en el artículo 12 de la LFCE. Por tanto, la definición o determinación preliminar del mercado o mercados relevantes solo puede ser obtenida a partir del análisis de competencia, sustentado en los criterios antes mencionados, mismo que se efectúa tomando en consideración la información allegada al expediente, y una vez concluido el periodo de investigación previsto en la fracción IV del artículo 33 bis de la LFCE.*

*Por otro lado, es insostenible la afirmación de TELMEX y TELNOR en el sentido de que el acuerdo de inicio de la investigación es el único momento procesal para definir el mercado relevante, tomando en consideración los siguientes argumentos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 bis, fracción III de la LFCE, el acuerdo de inicio debe contener el mercado materia de la declaratoria solicitada. Esto implica que, al iniciar el procedimiento, y tomando en consideración los elementos aportados por el solicitante del mismo, en su caso, se debe determinar cuál será el mercado en que se realice la investigación, de forma general, ya que el señalamiento relativo a que "debe contener el mercado materia de la declaratoria", debe entenderse no como el mercado relevante, sino como aquél que será, de forma general, la base para que el procedimiento de investigación que se realizará en dicho periodo del proceso de declaratoria, siendo que sería absurdo entender que al solicitar un procedimiento, el agente económico solicitante pueda presentar toda la información para determinarlo, siendo que desde el punto de vista de la composición de los mercados (oferentes-demandantes) un solo participante en un mercado no puede tener toda la información para que la CFC determine el mercado relevante. Esto es, lo señalado por el citado artículo 33 bis, fracción III, no establece que se deberá determinar el mercado relevante, cuestión que, a manera de abundamiento, no puede ser determinada al inicio del procedimiento, sino hasta en tanto no concluya la investigación y no se realice el análisis de la información allegada. Así, el mercado a investigar no puede identificarse a priori con algún mercado relevante, de tal suerte que al concluir la investigación, y emitirse el dictamen preliminar, es éste precisamente el momento procesal oportuno en el que se determinará el mercado relevante, tomando en cuenta todos los elementos allegados a la misma. Incluso, podría considerarse que la determinación definitiva del mercado relevante será planteada en la resolución final (declaratoria) que emite el Pleno de la Comisión conforme a lo dispuesto en la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE, pero tomando en cuenta lo señalado, queda evidenciado que el mercado relevante no puede ser determinado en el acuerdo de inicio de la investigación.*

*Por otra parte, los elementos para determinar el mercado relevante y el poder sustancial en términos de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE, que fueron proporcionados por TELEFÓNICA en su solicitud, en términos del artículo 33 bis, fracción I de la LFCE y 55, fracción I, inciso e) del RLFCE, son necesarios para: i) señalar en el acuerdo de inicio el mercado objeto de la investigación y ii) que la Comisión los considere conjuntamente con los demás elementos que se allegue durante el periodo de investigación para identificar el o los mercados relevantes y, en su caso, el poder*

*sustancial de algún agente económico en los mismos. Carece de todo sustento la afirmación de TELMEX y TELNOR en el sentido de que el acuerdo de inicio debe incluir los elementos aportados por el solicitante para sustentar la actualización de los criterios señalados en los artículos 12 y 13 de la LFCE. Este aspecto no está previsto en la LFCE; más aún, su inclusión en el acuerdo de inicio se traduciría en un prejuzgamiento, y en este sentido, es insostenible su argumento.*

*Asiste la razón a TELMEX y TELNOR en el sentido de que esta Comisión no ha publicado el cuestionario a que hace referencia el inciso e) de la fracción I del artículo 55 del RLFCE, empero, la falta del mismo no implica o significa que TELEFÓNICA no haya aportado los elementos que permitan a esta Comisión iniciar el procedimiento que solicitó, ni afecta su derecho de pedir el inicio del procedimiento, en su carácter de parte afectada. Lo anterior es así, tomando en consideración que la fracción del artículo antes indicado, señala que el solicitante deberá presentar dichos elementos tomando en consideración los artículos 12 y 13 de la LFCE, y en tal caso, dicha situación se actualizó, por lo que su argumento resulta insuficiente. Adicionalmente, TELMEX y TELNOR no demuestran que Telefónica no aportó los elementos en comento.”<sup>60</sup>*

Al quedar acreditado que sí se analizó el argumento de la ahora RECURRENTE, sin que controvierta los razonamientos de la COMISIÓN, a través de argumentos lógico-jurídicos tendientes a demostrar su ilegalidad, debe quedar firme la RESOLUCIÓN respecto de dichos puntos.

Por otro lado, con relación a la “redefinición” del mercado relevante, el argumento es **infundado**, ya que el mercado relevante determinado en el DP es el mismo que se señala en la RESOLUCIÓN.

En efecto, en ambos casos, los mercados relevantes definidos fueron:<sup>61</sup>

- A. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados locales, en cada una de las localidades que constituyen el territorio nacional.
- B. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia nacional, entre pares de localidades dentro del territorio nacional.
- C. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional, en el territorio nacional.
- D. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de cruce fronterizo, en cada una de las ciudades fronterizas dentro del territorio nacional.
- E. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión, en el territorio nacional.

<sup>60</sup> Páginas 38 a 40 de la RESOLUCIÓN

<sup>61</sup> Páginas 388 y 389 de la RESOLUCIÓN y página 94 del DP.

**1.2.3. Tampoco expresa los fundamentos y los motivos en que se basó la COMISIÓN para realizar actuaciones con posterioridad al cierre de la etapa de investigación.<sup>62</sup>**

Dicha manifestación resulta **inoperante por reiterativa**, en tanto que la RECURRENTE reitera argumentos que ya fueron atendidos por la COMISIÓN en el numeral 69 de la RESOLUCIÓN, en donde se señaló lo siguiente:

*"69. TELMEX y TELNOR mencionan que con posterioridad al cierre de la investigación se llevaron a cabo actuaciones procesales siendo que "con posterioridad al periodo de prórroga de la fase de investigación se recibió información de diversos agentes económicos" y que "practicó [con posterioridad al vencimiento del plazo de la investigación] actuaciones relativas a esa fase de investigación, lo que por sí sólo invalida el procedimiento, ya que la ley le prohíbe vulnerar los plazos establecidos", cuya especificación omiten en sus manifestaciones.*

*Al respecto, se contesta que la simple revisión del presente expediente permite corroborar lo anterior. Ello es así, en virtud de que la información presentada por los agentes económicos que fueron requeridos por esta Comisión, fue presentada ante la oficialía de partes de la presente autoridad dentro del periodo de investigación, y tomando en consideración rigurosamente los plazos de vencimiento de la misma, puesto que para determinar que se haya recibido información con posterioridad al periodo de investigación, implica la demostración de que la información se haya presentado de forma extemporánea, en la oficialía de partes de la presente Comisión. Por otro lado, y no obstante que las manifestantes no señalan qué "actuaciones" fueron realizadas fuera del plazo de investigación, es menester precisar que dentro del periodo de investigación se realizan diversas actuaciones tendientes a allegar información que permita determinar el mercado relevante así como el poder sustancial en el mismo, y que existen plazos para presentar la información. Ahora bien, el artículo 55, fracción II, del RLFCE, establece que una vez concluida la investigación, se deberá emitir el acuerdo de conclusión de la misma dentro de los cinco días siguientes a que dicho plazo fenezca, lo cual implica que esos cinco días si bien no permiten realizar actuaciones relacionadas directamente a la tarea de investigación, es evidente que sí implican la posibilidad de realizar actuaciones diversas como lo son acordar la presentación de información y documentos que se haya recibido por parte de los agentes económicos con interés el día de conclusión del plazo de investigación, lo cual puede ser realizado hasta las veinticuatro horas del día del vencimiento y que, atendiendo al sentido común, sería imposible que dichas actuaciones sean ilegales en virtud de que, en todo caso, se encontrarían realizadas conforme a lo que establece la legislación en materia de competencia, y en ese sentido, son incorrectos los argumentos vertidos al efecto."<sup>63</sup>*

Como se puede observar, la RECURRENTE solo **reitera** o parafrasea los argumentos que plasmó en sus manifestaciones al DP, sin que exprese argumentos lógico-jurídicos tendentes a demostrar la ilegalidad de la RESOLUCIÓN, ni a demostrar la afectación que la misma le causa en este punto, lo cual impide que esta autoridad se pronuncie sobre el mismo. Lo anterior es así dado que la RECURRENTE tiene la carga de combatir las consideraciones que se plasmaron en la RESOLUCIÓN para sustentar el sentido del fallo que en esta vía ataca, es decir, sus fundamentos y motivaciones, de lo contrario deben subsistir para continuar rigiendo la RESOLUCIÓN. Por tal motivo, el agravio debe declararse además **inoperante por no atacar los fundamentos del fallo reclamado.**

<sup>62</sup> Página 15 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>63</sup> Páginas 40 y 41 de la RESOLUCIÓN

- 1.2.4. La COMISIÓN tampoco expone el fundamento jurídico con base en el cual desestimó el derecho extranjero invocado como prueba por nuestra mandante, no obstante que hace referencia a criterios no nacionales para tratar de sustentar su determinación.<sup>64</sup>

El argumento es inoperante por constituirse en afirmaciones generales y abstractas, ya que en primer término la RECURRENTE no señala en qué parte se utilizaron criterios no nacionales para sustentar la RESOLUCIÓN, tampoco señala de forma clara y precisa los puntos que pretende controvertir y el agravio que le ocasiona, de tal forma que se impide a esta autoridad estudiar su agravio y determinar si efectivamente le asiste la razón o no a la RECURRENTE. Tales afirmaciones no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, y no son más que simples manifestaciones generales y gratuitas que no explican cómo es que esa supuesta circunstancia que aduce trascendió al sentido del fallo, ni cómo le afecta.

No obstante, se señala que la legislación de cada país en materia de competencia no resulta vinculativa ni obligatoria en el ámbito de la legislación nacional, puesto que cada una de ellas tiene una aplicación espacial local, sin que pueda alegarse una extraterritorialidad de las mismas, debido a que no lo establece ni permite ordenamiento legal alguno y mucho menos nuestra CPEUM.

- 1.2.5. La COMISIÓN al pronunciarse sobre la supuesta pertenencia de TELMEX a un GIE, omitió fundar y motivar tal consideración, ya que sólo se basa en conjeturas parciales que esa autoridad presume y nunca demuestra y que no tienen sustento en la LFCE.<sup>65</sup>

El argumento es infundado, ya que es falso que no se haya motivado y fundado lo relativo a que TELMEX pertenece a un GIE, basta con hacer una lectura de los puntos 93, 185 a 188 y 401 a 404 de la RESOLUCIÓN para constatarlo.<sup>66</sup>

En efecto, en dichos apartados se señaló lo siguiente:

93. (...) *Asimismo, manifestaron que el artículo 13 de la Ley Federal de Competencia Económica "no contempla la posibilidad de que se realice la determinación de poder sustancial en forma conjunta a diversos agentes económicos". Dicha manifestación es equivocada en su planteamiento, en virtud de que la verificación de que diversos agentes económicos formen parte de un mismo grupo de interés económico, y que por ende, deban ser considerados en algunos casos en particular como un solo agente económico, deviene de la definición de agente económico que al efecto se encuentra establecida en el artículo 3° de la LFCE, aunado a que en el presente procedimiento no se determinó poder sustancial conjunto. Al respecto, es pertinente señalar diversos criterios del Poder Judicial Federal, que establecen la determinación del grupo de interés económico por parte de la presente autoridad, y los cuales se analizan más a fondo en el Anexo 1 denominado Grupo de*

<sup>64</sup> Página 15 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>65</sup> Páginas 15 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>66</sup> Páginas 301 a 302 de la RESOLUCIÓN.

*interés Económico, y que son del tenor siguiente: "COMPETENCIA ECONÓMICA. CORRESPONDE A LA EMPRESA SANCIONADA DEMOSTRAR QUE NO FORMA PARTE DEL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE SE ATRIBUYE LA INSTRUMENTACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CONSIDERADAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS"; "GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA."; "TÉCNICA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO". SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS."; "COMPETENCIA ECONÓMICA. CUANDO LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA, AL IMPONER LA MULTA MÁXIMA LEGALMENTE PREVISTA A UNA EMPRESA DE UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO DA ARGUMENTOS QUE SE CONSIDERAN VÁLIDOS Y SUFICIENTES PARA MOTIVARLA, ES INNECESARIO QUE RAZONE EN QUÉ MEDIDA EL MERCADO EN EL QUE PARTICIPA CADA AGENTE ECONÓMICO REPERCUTE DE MANERA PARTICULAR EN LA SANCIÓN."; "PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO."*

*Por otro lado, ambos agentes económicos con interés señalaron que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 169/2007, en sesión del veinticuatro de octubre de dos mil siete, consideró que en "...un momento dado puede llegarse a considerar a grupos económicos como un agente económico siempre y cuando se demuestre que coordinan sus actividades para lograr un objetivo común, ya que el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente entre sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que sólo corresponda a dos o más componentes del grupo económico" (énfasis añadido). De esta forma, TELMEX y TELNOR señalan que:*

- α) la "Comisión tendría que demostrar cuál es la coordinación total de la unidad en la dirección (la participación de todos y cada uno de los componentes), para que sea sujeto de aplicación de la Ley de Competencia."*
- β) La "...Suprema Corte deja muy en claro que no sólo por constituirse un grupo económico, todos sus componentes serán responsables de las actividades ilícitas que realice el mismo (...) En la especie, no se señala ni se acredita la participación colectiva, conjunta y coordinada, de las distintas personas o componentes que se indican en el anexo aludido. [no especificado por TELMEX ni TELNOR]... en la realización de las conductas con las que se pretende dar sustento a la declaratoria que se realiza".*
- γ) Debe "...considerarse, además, que en el caso de procedimientos como el de la especie, en el que supuestamente no se juzgan ni se sancionan conductas como prácticas monopólicas, no es compatible ni aplicable el concepto de grupo de interés económico".*
- δ) No "puede ni debe soslayarse la individualidad de... [TELMEX y TELNOR ...de las demás personas que se mencionan por esa Comisión, ya que tal individualidad es principio fundante de nuestro sistema jurídico y debe ser respetada y considerará antes que cualquier otra cosa".*

*En sustento de sus afirmaciones, TELMEX y TELNOR ofrecieron las pruebas documentales señaladas con el número 29, consistentes en las sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los juicios de amparo en revisión números 2589/96;*

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

169/2007; 172/2007, 174/2007, 404/2007, 418/2007. Con estas pruebas, los agentes económicos en comento pretendieron acreditar que la Comisión "debió satisfacer los requisitos legales para considerar a diversas personas como un grupo de interés económico." Al respecto, cabe advertir que la sentencia dictada en el expediente 2589/96 no aborda el tema de grupo de interés económico y que todas las demás sentencias antes mencionadas se refieren a casos en los que esta autoridad únicamente investigó y sancionó la realización de infracciones a la LFCE consistentes en prácticas monopólicas, es decir, sólo uno de los aspectos regulados por dicha ley. En este contexto, la coordinación referida en las sentencias citadas para considerar la existencia de grupos económicos, se refieren exclusivamente a la coordinación de actividades entre los componentes de los grupos respectivos, tendentes a la realización de prácticas monopólicas. Lo anterior, con independencia de la valoración y alcance probatorio de dichas documentales, mismo que se realiza en el numeral 223 de la presente resolución.

En sus argumentaciones, TELMEX y TELNOR aluden parcialmente a los razonamientos del Poder Judicial de la Federación en torno al tema de grupo de interés económico; pero omiten observar el contexto en que fueron emitidas dichas sentencias; reducen arbitrariamente el elemento de coordinación en un grupo de interés económico (para lograr un objetivo común) a la realización de prácticas monopólicas por sus integrantes, por ser la materia de dichos procedimientos, como si éste fuera el único objetivo común posible, y pierden de vista la congruencia que existe entre las consideraciones hechas en el DP y las sentencias antes referidas en el tema de grupo de interés económico o grupo económico.

Según el artículo 3º de la LFCE son sujetos de esta ley "todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal (...) o cualquier otra forma de participación en la actividad económica." En las sentencias en comento se afirma que el concepto de agente económico mencionado en el artículo 3º de la LFCE, no debe interpretarse aisladamente, es decir, tomando solo en consideración su texto legal, sino el sistema jurídico al que pertenece, relativo al ámbito de competencia económica, para así adquirir sentido y precisión en cuanto a su contenido a través de una interpretación sistemática y global. De esta forma, en las sentencias citadas se asevera que para determinar "que o quienes son 'agentes económicos'[se debe partir] ...de que la LFCE es reglamentaria del artículo 28 constitucional, entre otras cosas, en materia económica, monopolios y libre competencia" y que "de igual forma, debe considerarse que el artículo 2º de la referida ley señala que la misma tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre competencia, mediante la prevención de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios".

Entre las disposiciones establecidas en la LFCE que instrumentan el objeto señalado en su artículo 2º, y tratan las cuestiones sobre competencia y libre competencia consideradas en diversa legislación sectorial (en congruencia con el penúltimo párrafo del artículo 28 constitucional), se encuentran: i) la prohibición de los monopolios; ii) la prohibición de las prácticas monopólicas absolutas y relativas; iii) la prohibición de concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre competencia; iv) resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre competencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, y v) resolver sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como

en los procedimientos de asignación de concesiones y permisos que realicen dependencias y entidades de la administración pública federal.<sup>67</sup>

Por tanto la interpretación del concepto de agente económico mencionado en el artículo 3° de la LFCE, tomando en consideración su definición legal así como el sistema jurídico al que pertenece, permite concluir que son agentes económicos, entre otros, las personas que compiten y concurren en los mercados sobre los cuales la Comisión debe resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva o existencia de poder sustancial en el mercado relevante, en términos de los artículos 24, fracción V y 33 bis de la LFCE.

Por lo que hace al concepto de grupo de interés económico, en las sentencias en comento se afirma "Por otra parte, pero muy relacionado con... [el concepto de agente económico] resulta importante hacer un pronunciamiento en relación a los grupos económicos a quienes, en un momento dado, puede considerárseles como un agente económico. Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales (...) tiene intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. En estos casos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo, pues el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente entre sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que sólo correspondan a dos o más componentes dentro del grupo económico. -- Las doctrinas de la personalidad jurídica distinta a la de los socios han ido cambiando como respuesta a la necesidad fundamental de establecer un control legal efectivo sobre las grandes corporaciones que dominan el sistema económico. Estas corporaciones no son conducidas por una sola corporación o entidad, sino colectivamente por la coordinación de actividades de múltiples empresas interrelacionadas bajo un control común".

Como se expresa en las sentencias referidas, la simple conformación de un grupo integrado por personas que actúan como agentes económicos y que, por tanto, pueden ser calificados como tales (lo cual los hace sujetos de la LFCE), no excluye la posibilidad de que cada uno de ellos pueda actuar de manera independiente en o los mercados, e incluso realizar prácticas monopólicas sin el concurso de los demás miembros del grupo ni bajo la dirección o corresponsabilidad de la persona(s) controladora(s) del grupo.

Sin desconocer lo anterior, cabe señalar que en lo económico, la conformación y existencia de un grupo económico tiene su razón de ser en la instrumentación de formas de control, coordinación y cooperación económicas y financieras que: i) evitan la competencia y el desplazamiento entre sus integrantes; ii) generan sinergias y/o complementariedades, y iii) contribuyen a maximizar las ganancias o utilidades conjuntas. En otras palabras, el comportamiento independiente de los miembros del grupo es posible, siempre y cuando no afecte los factores que constituyen su razón económica y financiera de ser; de otra manera, la existencia del grupo económico sería imposible.

De lo anterior se desprende que los agentes económicos, que integren el grupo descrito en el párrafo anterior, forman un grupo de interés económico; el cual a su vez, es un agente económico, toda vez que participa en el, o los mercados, en donde tengan presencia las empresas que lo conforman como un solo competidor; esto es, como un conjunto de empresas que no compiten entre sí, pero que en virtud del grupo al que pertenecen compiten o actúan hacia afuera del mismo bajo un control o dirección común. A mayor abundamiento y en respaldo de lo anterior, se advierte que en las sentencias en comento se afirma que para "considerar que existe un grupo económico y que puede

<sup>67</sup> Artículo 24 fracción XVI de la LFCE.

tener un carácter de agente económico para efectos de la... [LFCE]...se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y además puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de jure o de facto (...) El control de jure puede darse de diversas formas, entre otras cuando:

- a) Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa;
- b) Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando una parte importante de los ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de la otra;
- c) Se tiene la capacidad o el derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órganos equivalentes de la otra;
- d) Existe la capacidad o el derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra;
- e) Tenga vínculos de parentesco consanguíneo o afinidad en una o diversas personas morales" (énfasis añadido).

Aquí es importante advertir que los criterios relacionados en los incisos a) y hasta el i) del numeral 37 del dictamen preliminar, son congruentes y/o coincidentes con las formas de control de jure enumeradas en las sentencias en comento.

Por otra parte, cabe reiterar que algunas conductas (lícitas o ilícitas) de los agentes económicos que integran el grupo de interés económico, podrían escapar del control de jure, sin embargo debe reiterarse que es improbable y opuesto a la razón de ser de dicho grupo, (sustentado en el control de jure) que tales conductas sean contrarias a las formas de control, coordinación y cooperación económicas y financieras que: i) evitan la competencia y el desplazamiento entre sus integrantes; ii) generan sinergias y/o complementariedades, y iii) contribuyen a maximizar las ganancias o utilidades conjuntas.

Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia ofrecidas por TELMEX y TELNOR como prueba en torno al grupo de interés económico y lo expuesto en los párrafos anteriores desvirtúan las afirmaciones generales de dichos agentes económicos con interés, en el sentido de que el concepto de grupo de interés económico "tiene una connotación subjetiva" ya que "se basa en legislaciones no relacionadas con la materia que nos ocupa" y, por tanto, "...carece de un sustento legal real en materia de competencia económica. Por lo demás, la cita de preceptos previstos en legislaciones sobre distintas materias (propiedad industrial, aduanera y fiscal, entre otras) que señalan los aspectos de iure y de facto que permiten identificar diversas situaciones en las que personas distintas actúan de manera coordinada, bajo un mismo control y con un fin común de orden económico y/o financiero, no es ilegal y si en cambio contribuye a determinar los elementos de vinculación que hacen posible la actuación conjunta de diversas personas en el beneficio económico común de las mismas y/o del grupo que conforman.

Asimismo carecen de razón y sustento los señalamientos particulares de TELMEX y TELNOR, toda vez que:

- Las argumentaciones indicadas en el inciso a) de este numeral son desvirtuadas por el control de iure existente en el grupo económico denominado TELMEX el cual se analiza y acredita en el Anexo 1-a del DP, y que también se encuentra referido en el inciso a) del numeral 37. A su vez, el Anexo 1-a de la presente resolución continúa acreditando la pertenencia de las empresas TELMEX y TELNOR al grupo económico denominado TELMEX, en el contexto del presente procedimiento.
- Las manifestaciones descritas en el inciso b) del presente numeral se refieren a la responsabilidad "colectiva, conjunta o coordinada" de las sociedades que integran el grupo económico de interés TELMEX en la realización de infracciones a la LFCE; cuestión que es ajena a este procedimiento.

- Las afirmaciones mencionadas en el inciso y) de este numeral, pierden de vista que el concepto de grupo de interés económico no es de aplicación exclusiva a las investigaciones de prácticas monopólicas.
- Son inatendibles las argumentaciones citadas en el inciso δ) del presente numeral, en el sentido de que la Comisión soslaya la individualidad de TELMEX y TELNOR, en virtud de que en ninguna parte del DP ni de esta resolución, se hace responsable a TELMEX o a TELNOR de conductas prohibidas en la LFCE cometidas por otras personas o agentes económicos.

En los Anexos 1 y 1-a de esta Resolución se presenta argumentación jurídica y económica que complementa y respalda los diversos aspectos considerados en la respuesta a las manifestaciones de TELMEX y TELNOR contra su pertenencia a un mismo grupo de interés económico.

En relación con todo lo expuesto en los párrafos anteriores del tema que nos ocupa, cabe advertir que los agentes económicos que forman parte de un mismo grupo de interés económico no participan necesariamente en el o los mismos mercados relevantes. Al respecto, en el análisis económico se distingue entre grupos integrados horizontalmente, verticalmente y diversificados. Esto es, que los agentes económicos que los conforman: i) tienen como actividad el mismo bien o servicio, ii) participan en actividades que se relacionan en una cadena insumo-producto u iii) ofrecen bienes o servicios distintos, sin relación en una cadena productiva; respectivamente. Cabe señalar la existencia de grupos económicos que combinan dos o más de los aspectos citados. En los casos ii) y iii) los integrantes de un grupo de interés económico participan en mercados relevantes distintos. Puede incluso darse el caso de que los agentes económicos que participan en un grupo que integrado horizontalmente participen en mercados relevantes con distintas dimensiones geográficas.

Respecto a TELMEX Y TELNOR cabe advertir que aún perteneciendo al mismo grupo de interés económico, pueden participar en distintos mercados relevantes de SERVICIOS DE ENLACES, tomando en cuenta que cada uno de ellos cuenta individualmente con poder sustancial en las rutas y localidades en las que, de acuerdo a su concesión y el permiso correspondiente, efectivamente presten los servicios relevantes. En otras palabras su pertenencia al mismo grupo económico no constituye un factor central, en este procedimiento, para la determinación del poder sustancial de cada uno de ellos sobre los mercados relevantes antes referidos, y en el mismo sentido, no se determinó poder sustancial conjunto por pertenecer al mismo grupo económico TELMEX Y TELNOR. <sup>68</sup>

“185. Telcel PAP y Telcel manifiestan que la CFC no menciona precepto, razón o motivo alguno que sustente o que acredite que el análisis de competencia requiere de la identificación de grupos de interés económico.

Al respecto, se señala que lo esgrimido por Telcel PAP y Telcel es insostenible, toda vez que en los Anexos 1 y 1-a del DP se presenta la argumentación jurídica y económica que precisamente motiva el por qué, por ejemplo, los vínculos directos o indirectos que se establecen entre empresas que concurren en principio como competidores en el mismo mercado, puede traducirse en el ejercicio de poder sustancial de esas empresas; de igual forma, se establece también que los vínculos directos entre empresas supone la ausencia de independencia económica, lo cual origina una toma de decisiones dependiente y en este sentido, existe un dirección unitaria en la política empresarial, e incluso constantes intercambios de información, provocando que no exista independencia entre empresas y por tanto, inexistencia de competencia entre ellas.

Por tanto, resulta necesario acudir al concepto de agente económico (que permite la identificación de grupo de interés económico), para atribuir efectos jurídicos a las conductas mencionadas en el párrafo anterior, que se desarrollan en las relaciones

<sup>68</sup> Páginas 62 a 70 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*económicas de un mercado, y cómo dicho término permite medir la regularidad y el impacto de las conductas previstas en la LFCE, con objeto de proteger el bien jurídico tutelado: el proceso de competencia y libre concurrencia.*

*Así, queda evidenciado que la situación de identificar y/o analizar la pertenencia de agentes económicos dentro de un grupo económico que tenga el mismo interés, es necesaria para el análisis de competencia económica. Asimismo, en dicha argumentación esta autoridad cita numerosos artículos previstos en legislaciones sobre distintas materias (propiedad industrial, aduanera, fiscal, y de mercado de valores, entre otras) así como la propia normatividad de competencia económica, que señalan los aspectos de iure y de facto que permiten identificar diversas situaciones en las que personas físicas y/o morales distintas actúan de manera coordinada, bajo un mismo control y con un fin común de orden económico y/o financiero, y ello contribuye a determinar los elementos de vinculación que hacen posible la actuación conjunta de diversas personas en el beneficio económico común de las mismas y/o del grupo que conforman. Y por último, en los citados anexos se concluye que existe un grupo económico y consecuentemente una dirección económica unitaria, cuando se verifican o actualizan diversos criterios o una combinación de los mismos, inclusive determinados por el Poder Judicial de la Federación. Para mayor referencia, remítase a lo analizado en el numeral 93 de la presente resolución, mismo que se tiene por transcrito en obvio de repeticiones innecesarias.”<sup>69</sup>*

*“186. Señalan los citados manifestantes que el concepto de grupo económico utilizado es contradictorio con la manera en que se definió el mercado relevante en este procedimiento, ya que los terceros que no sean titulares de concesiones relativas a los servicios que integran los mercados relevantes definidos, no podrían tener ninguna relación o nexo con el procedimiento.*

*Dichos argumentos devienen incorrectos, toda vez que la sola pertenencia a un grupo económico de igual interés no constituye un factor central o determinante que se haya utilizado para sustentar o establecer la determinación de poder sustancial de diverso agente económico sobre los mercados relevantes definidos dentro del presente procedimiento. Esto se explica en virtud de que los agentes económicos que forman parte de un mismo grupo de interés económico pueden o no participar en el o los mismos mercados relevantes determinados por la CFC. Al respecto, en el análisis económico hecho en el DP se puede distinguir entre grupos integrados horizontalmente, verticalmente y diversificados. Esto es, que los agentes económicos que los conforman: i) tienen como actividad el mismo bien o servicio, ii) participan en actividades que se relacionan en una cadena insumo-producto y/o iii) ofrecen bienes o servicios distintos, sin relación en una cadena productiva; respectivamente. Cabe señalar la posible existencia de grupos económicos que combinan dos o más de los aspectos citados. En los casos ii) y iii) los integrantes de un grupo de interés económico participan en mercados relevantes distintos. Puede incluso darse el caso de que los agentes económicos que participan en un grupo que integrado horizontalmente participen en mercados relevantes con distintas dimensiones geográficas. Por lo que, la situación de que Telcel PAP y Telcel formen parte del grupo económico denominado TELMEX, es independiente de que sean o no titulares de concesiones relativas a los servicios que integran los mercados relevantes definidos, y en tal virtud, no existe contradicción alguna respecto a la determinación del mercado relevante, los agentes económicos que participan en el mismo, el poder sustancial en los mercados relevantes, y la pertenencia a un grupo económico por diversos agentes económicos con interés dentro del presente procedimiento.”<sup>70</sup>*

<sup>69</sup> Página 167 de la RESOLUCIÓN.

<sup>70</sup> Página 167 y 168 de la RESOLUCIÓN

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

"187. En sus manifestaciones, Telcel PAP y Telcel también aluden a que se aplicó incorrectamente el artículo 3 de la LFCE, y al respecto, señalan que en un procedimiento de declaratoria de poder sustancial como el presente, no se juzgan ni sancionan conductas, sino que su finalidad es emitir un dictamen sobre una situación del mercado relevante [poder sustancial], y que en tal sentido, para establecer "un grupo de interés económico" y darle el tratamiento de un solo agente económico en términos del citado artículo 3 de la LFCE, es necesario analizar conductas concretas imputables a un conjunto de personas, sin que baste analizar únicamente situaciones mercantiles, ya que se debería "acreditar previamente la actividad por parte de todos y cada uno de los elementos o personas... que se diga integran tal conjunto en la actividad económica respectiva". Para sustentar sus razonamientos, exponen el contenido de un diverso criterio establecido en ejecutoria de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los amparos en revisión 418/2007 y 169/2007.

Dichas manifestaciones resultan erróneas, tomando en consideración que lo señalado por las manifestantes, intenta reducir arbitrariamente el elemento de coordinación en un grupo de interés económico (para lograr un objetivo común) a la realización de prácticas monopólicas por sus integrantes, como si éste fuera el único objetivo común posible, y pierden de vista que en el procedimiento de mérito se busca, como bien lo señalaron, resolver sobre la existencia de poder sustancial en el mercado relevante definido, y no así a la realización de infracciones a la LFCE desde el punto de vista de realización de prácticas monopólicas por un agente económico e incluso por un grupo de igual interés económico, ya que tal cuestión es ajena a este procedimiento.

La afirmación de Telcel PAP y Telcel pierde de vista que el concepto de grupo de interés económico no es de aplicación exclusiva a las investigaciones de prácticas monopólicas. Además de que según el artículo 3° de la LFCE son sujetos de esta ley "todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal...o cualquier otra forma de participación en la actividad económica"; y que el concepto de agente económico mencionado en dicho artículo, no debe interpretarse aisladamente, es decir, tomando sólo en consideración su texto legal, sino el sistema jurídico al que pertenece, esto es relativo al ámbito de competencia económica, para así adquirir sentido y precisión en cuanto a su contenido a través de una interpretación sistemática y global.

Así pues, la interpretación que se hizo en el DP del concepto de agente económico mencionado en el artículo 3° de la LFCE, permite concluir que son agentes económicos, entre otros, las personas que compiten y concurren en los mercados sobre los cuales la Comisión debe resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva o existencia de poder sustancial en el mercado relevante, en términos de los artículos 24, fracción V y 33 bis de la LFCE; con lo que se desvirtúa que el concepto de grupo de interés económico sea de aplicación exclusiva a las investigaciones de prácticas monopólicas.

Por otro lado, la ejecutoria que contiene el criterio que establece el Poder Judicial Federal, se encuentra enmarcado precisamente en la forma de interpretar el citado artículo 3° de la LFCE, en el sentido de a qué se refiere dicho artículo al establecer en su última parte la frase "cualquier otra forma de participación económica", misma que no tiene relación directa con el estudio realizado respecto de la conformación de grupos económicos con igual interés dentro del dictamen preliminar; y así también, en dicha ejecutoria se hace un análisis respecto a la demostración de una práctica monopólica relativa, por parte de agentes económicos que integran un grupo económico, cuestión esta última que, como se ha dejado en claro, es distinta a la que se pretende determinar en el procedimiento de marras, y por ende, no es aplicable al caso concreto."<sup>71</sup>

"188. Señalan las manifestantes que al haberse "ampliado excesivamente el concepto de grupo económico considerado como un solo agente económico" constituye [por parte de

<sup>71</sup> Páginas 168 y 169 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

la CFCJ un intento de limitar las actividades comerciales de Telcel PAP y de Telcel, a través de la obligación de imponer obligaciones específicas, así como "culparles, sancionarles o imponerles consecuencias regulatorias o punitivas por información que no acredita conducta o actuar conjunto" que lo justifique, cuestiones que consideran improcedentes.

Lo anterior es erróneo, toda vez que tomando en consideración los argumentos vertidos en el numeral 93 del presente dictamen, mismos que se tienen por transcritos en obvio de repeticiones innecesarias, la pertenencia de Telcel PAP y Telcel al mismo grupo económico de interés no constituye un factor central en la determinación del poder sustancial de cada uno de ellos sobre los mercados relevantes definidos. Esto se explica en virtud de que los agentes económicos que forman parte de un mismo grupo de interés económico pueden no participar necesariamente en él o los mismos mercados relevantes. Aunado a lo anterior, se señala que la determinación de pertenencia a un diverso grupo económico, per se, no le para perjuicio alguno dentro del presente procedimiento, puesto que en ninguna parte del DP ni de la presente resolución, se determinó que Telcel PAP y/o Telcel sean agentes económicos a los que se haya determinado poder sustancial alguno en diverso mercado relevante, y en tal sentido, tomó en consideración que el presente procedimiento tiene como finalidad la determinación de dichas circunstancias apuntadas, para que la autoridad reguladora del sector de telecomunicaciones establezca condiciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información<sup>72</sup>, no es posible que se pretenda imponerles "consecuencias regulatorias", ni mucho menos establecer culpabilidad o sanción alguna, sino únicamente, y para el caso en particular de dichas manifestantes, la pertenencia o no de los agentes económicos involucrados en la investigación, al grupo de interés económico TELMEX."<sup>73</sup>

"401. El análisis de competencia requiere de la identificación de los grupos de interés económico a los que, en su caso, pertenezcan las empresas anteriormente presentadas. El Pleno de la COMISIÓN ha manifestado en diversas ocasiones que las empresas que integran un grupo de interés económico deben ser consideradas como un mismo agente económico."<sup>74</sup>

"402. De la doctrina y de diversas legislaciones se desprende que existe un grupo de interés económico y, consecuentemente, una dirección económica unitaria, cuando se trata de empresas que actualizan cualquiera de los siguientes criterios o una combinación de los mismos:

- a) Cuando las partes expresamente así lo reconozcan;
- b) Cuando una persona, directa o indirectamente, es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen más de 50 por ciento del capital social de dos o más personas morales;
- c) Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, de dos o más personas morales, cuyo valor representa el mayor porcentaje del capital social de estas personas, respecto de los demás accionistas de las mismas;
- d) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la facultad de dirigir o administrar a una o más personas morales en virtud de las facultades que le otorga su posición dentro de los órganos de dirección y/o administración de la sociedad o sociedades en cuestión;
- e) Cuando una o varias personas, directa o indirectamente, tengan la facultad de dirigir o administrar a otra u otras en virtud de uno o varios contratos, incluyendo el acto constitutivo de dichas personas morales;

<sup>72</sup> Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 63 de la LFT.

<sup>73</sup> Página 170 de la RESOLUCIÓN.

<sup>74</sup> Página 301 de la RESOLUCIÓN.

- f) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra;
- g) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la capacidad o el derecho de designar al director, gerente o factor principal de otra u otras;
- h) Cuando una persona y las vinculadas a ésta por parentesco consanguíneo o por afinidad, tengan participación en una o diversas personas morales. En este caso existe una presunción iuris tantum, ya que podrían existir excepciones a esta regla cuando el comportamiento histórico de las personas vinculadas por el parentesco, así como las personas morales a ellas relacionadas, permitan demostrar que no forman parte del mismo grupo de interés económico o,
- i) Cuando las actividades mercantiles de una o varias sociedades se realizan con la sociedad controladora o con las personas morales controladas directa o indirectamente por la o las personas físicas que ejercen dicho control.<sup>75</sup>

"403. En el Anexo 1 se expone detalladamente la argumentación jurídica y económica que sustenta los criterios anteriores."<sup>76</sup>

"404. De la información que obra en este expediente se advirtió que, para el estudio del presente asunto, las concesionarias señaladas con los números 19 y 20, conforman el grupo económico I, denominado TELMEX; las concesionarias previstas en los números 2 y 3, conforman el grupo económico II, denominado AXTEL; y las concesionarias indicadas como 4, 10, 11, 14, y 16, conforman el grupo económico III, denominado MEGACABLE. La integración de los grupos económicos antes mencionados, se presenta en los Anexos 1-a a 1-c."<sup>77</sup>

Como se puede observar, TELMEX pretendió controvertir la determinación de grupo de interés económico establecida en el DP y la COMISIÓN dio respuesta puntual a sus argumentos en la RESOLUCIÓN, en los apartados antes transcritos, además de lo señalado en los Anexos 1 y 1-A, consideraciones que la hoy RECURRENTE no controvierte; en consecuencia, queda intocada la RESOLUCIÓN respecto de dichos puntos. Además que su agravio resulta igualmente inoperante por no atacar toda la resolución.<sup>78</sup>

1.2.6. La CFC omite señalar el fundamento en que se basó para sostener un análisis de grupo de interés económico conforme a lo que disponen ordenamientos jurídicos distintos a los de competencia económica.

En cambio, cuando se trata del análisis de la falta de legitimación activa de la denunciante con relación a la LIE y la LFT, dice no estar vinculada a dichos ordenamientos.<sup>79</sup>

El argumento es infundado, ya que no existe la contradicción alegada, y la CFC sí fundó y motivó el análisis de grupo de interés económico, pues se dijo en el anexo 1 de la RESOLUCIÓN que dicho análisis se fundaba en el artículo 3 de la LFCE y 21, fracciones V y

<sup>75</sup> Página 301 y 302 de la RESOLUCIÓN.

<sup>76</sup> Página 303 de la RESOLUCIÓN.

<sup>77</sup> Página 302 de la RESOLUCIÓN.

<sup>78</sup> Sirve de apoyo a lo anterior el criterio del Poder Judicial de la Federación citado con anterioridad y cuyo rubro es: "CONCEPTO DE VIOLACIÓN DIRIGIDO CONTRA LA DESESTIMACIÓN DE UN AGRAVIO. RESULTA INOPERANTE POR INSUFICIENTE SI NO ATACA TODAS LAS CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN ESA DETERMINACIÓN."

<sup>79</sup> Página 16 del ESCRITO DE RECURSO.

VII, del RLFCE y la interpretación que ha hecho la COMISIÓN de dichos conceptos; además en dicho anexo se explicó armónica y sistemáticamente, con las disposiciones señaladas en diversos ordenamientos legales, cuándo nos encontramos frente a un grupo de interés económico.

En cambio, lo que pretendía la RECURRENTE es que la CFC se pronunciara sobre posibles violaciones a la LIE y la LFT, para lo cual esa autoridad no es competente, además de que se señaló claramente que incurrir en violación a otras leyes no es un impedimento establecido en la LFCE para que presente una solicitud de declaratoria ante la COMISIÓN, tal y como se aprecia en el punto 60 de la RESOLUCIÓN.<sup>80</sup>

En este sentido, no es lo mismo hacer una interpretación de diversas normas jurídicas que están relacionadas respecto de un mismo tópico, que aplicar las leyes que están fuera del ámbito de la autoridad que las pretenda aplicar. Así pues, nos encontramos ante situaciones totalmente distintas, ya que la RECURRENTE no combaten la interpretación por parte de la CFC, sino solicitan la aplicación de unas leyes respecto de las cuales la CFC no tiene injerencia alguna ni facultad para hacerlo.<sup>81</sup>

**1.2.7. La COMISIÓN aborda de manera oficiosa, ilegal y sin argumento o análisis, la objeción de documentos.**

**La desestimación de las objeciones resulta infundada e ilegal. Cada una de las objeciones que se hicieron a lo largo del escrito deben resolverse de manera individual, en los términos en los cuales fueron planteadas, y no en forma genérica como los pretende hacer la autoridad en el apartado III.4 que corresponde al número 99 de la RESOLUCIÓN.**

<sup>80</sup> Página 28 y 29 de la RESOLUCIÓN.

<sup>81</sup> Sirven de apoyo a lo anterior, los siguientes criterios del PJJ: (i) Jurisprudencia 3a./J. 18/91, con número de registro 207014, emitido en la Octava Época, por la Tercera Sala, en materia administrativa. Visible en el SJF VII, abril de 1991, página: 24. Gaceta número 40, Abril de 1991, página 14. Apéndice 1917-1995, Tomo I, Primera Parte, tesis 315, página 506, cuyo rubro y texto son los siguientes: "**LEYES FISCALES. LA INTERPRETACION SISTEMATICA DE SUS NORMAS NO CONTRAVIENE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACION Y APLICACION ESTRICTA Y DE LEGALIDAD QUE RIGEN EN DICHA MATERIA. Si bien es cierto que la interpretación y aplicación de las normas impositivas es estricta, también es cierto que resultaría imposible interpretar cada precepto considerándolo fuera del contexto normativo del que forma parte, ya que de ser así, cualquier intento estricto de interpretación resultaría infructuoso para determinar el sentido y alcance de las normas. Toda norma requiere de una interpretación, aunque sea literal, sin importar su rango, ya sea constitucional, legal, reglamentario, contractual o de cualquier otra índole, y un principio de hermenéutica obliga a interpretar los preceptos jurídicos en función a los demás que integran el ordenamiento al que pertenecen, y en función a los demás ordenamientos que integran un determinado régimen jurídico; sin que ello implique que en materia impositiva una interpretación estricta pero al fin y al cabo interpretación, vaya a obligar al sujeto pasivo de la norma tributaria al pago de contribuciones no establecidas en las leyes fiscales. En consecuencia, interrelacionar las normas de manera sistemática no viola el principio de interpretación y aplicación estricta que rige la materia fiscal, ni el principio de legalidad que prevalece en dicha materia, de acuerdo con el artículo 31, fracción IV, constitucional.**"; y, (ii) Jurisprudencia 3a./J. 19/91, con número de registro 207015, emitida en la Octava Época, por la Tercera Sala en materia administrativa. Visible en el SJF VII, abril de 1991, página: 25. Gaceta número 40, Abril de 1991, página 15. Bajo el rubro y texto siguientes: "**LEYES FISCALES. LA REMISION DE UN ORDENAMIENTO A OTROS EN MATERIA FISCAL, PARA EFECTOS DE INTERPRETACION DE SUS NORMAS, PUEDE HACERSE MIENTRAS NO EXISTA PRECEPTO ESPECIFICO QUE LA PROHIBA. Para determinar el contenido y alcance de un precepto es necesario acudir a otros que estén relacionados sin que para ello sea necesario remisión expresa. Es decir, mientras no exista un precepto específico que prohíba la remisión a otros preceptos del mismo o de otros ordenamientos, dicha remisión puede hacerse.**"

Es falso que la objeción de documentos que se hizo en relación al DP se refiera a un dicho general o que se encuentre limitada a la objeción de ese dictamen exclusivamente.

Entre otras cosas, una de las causas de la objeción se refiere a la falta de firma de los anexos. Sin embargo, nada se dice de la carencia absoluta de firma de los anexos, lo que se pretende resolver sosteniendo que tales anexos forman parte del DP.

La COMISIÓN no controvierte la carencia de firma, es decir, no sostiene ni demuestra ni acredita que los documentos objetados se encuentren firmados o autenticados, lo que demuestra que no resolvió la objeción. Su publicidad, relevancia o atingencia de nada sirve si no son auténticos, si no están firmados, si no hay una persona o entidad que los suscriba y que asuma responsabilidad sobre ellos.

Si la sustancia, contenido y prueba de las afirmaciones del DP se basan en sus anexos, el solo hecho de que éstos no se encuentren firmados hace procedente la objeción que oportunamente se hizo valer.

Respecto a que los documentos objetados no integran la RESOLUCIÓN, se limita a decir que tienen relación con el DP sin decir por qué, cómo o cuál es la relación precisa a que se refiere.

Es falso que no se haya vertido razonamiento alguno para fundar la objeción, debido a que en cada uno de los apartados en los que se combatió el DP se hace alusión a los documentos en los que se pretendió fundar y se desestima su procedencia y eficacia en lo particular.

También es falso que no se conozca cuáles carecen de elementos para surtir efectos ni cuáles no estén autenticados ni cuáles se encuentren mutilados, aspectos que fueron específicamente mencionados a lo largo del escrito respecto de cada uno de los anexos en particular.<sup>82</sup>

El argumento es inoperante por reiterativo, pues tal y como lo expresa la propia RECURRENTE la objeción de documentos la hizo valer en sus manifestaciones al DP y la COMISIÓN se pronunció al respecto en el numeral 99 de la RESOLUCIÓN. En el caso que nos ocupa, la RECURRENTE plantea un desacuerdo con lo respondido, pero el desacuerdo no implica necesariamente un agravio como tal, sino que no están conformes con lo que la CFC respondió, lo cual es muy distinto a realmente controvertir lo señalado en la respuesta.

La RECURRENTE omite señalar cuáles son esas objeciones que se dejaron de observar, así como los apartados en los que dicen se hicieron tales objeciones y ante tal circunstancia y al ser su argumentación genérica, resulta imposible determinar si en efecto se dejó de atender alguna objeción como lo sostiene la RECURRENTE, máxime que no basta con expresar que se objetan “todos y cada uno de los documentos” como simplemente lo hace la RECURRENTE sino, en todo caso, es necesario precisar en qué se hace consistir la objeción y acreditar los extremos de sus manifestaciones.

Asimismo, el argumento deviene en inoperante por manifestaciones gratuitas, ya que la RECURRENTE sigue sin acreditar por qué considera que el DP y sus anexos son falsos,

<sup>82</sup> Páginas 102 a 108 DEL ESCRITO DE RECURSO.

siendo que, como se indicó en la RESOLUCIÓN recurrida, el DP y sus anexos son uno mismo y la firma en ellos no se ha puesto en duda por la CFC; sobre todo cuando se incluye la firma del SECRETARIO EJECUTIVO que da fe de las sesiones del PLENO, sus deliberaciones y el sentido de los votos de los Comisionados, en términos de los artículos 29 de la LFCE y 23, fracción IV del RICFC; es decir, la RECURRENTE no puede tachar de falsos los documentos firmados y reconocidos por la CFC, más aún si el DP remite en diversas ocasiones a los anexos y los refiere como propios de ese dictamen; en todo caso, TELMEX no acredita que las rubricas en el anexo sean falsas. Además, la CFC actúa bajo los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.

Para mayor precisión, conviene señalar lo que sobre este punto se indicó en la RESOLUCIÓN:

*“III. 4 Objeción de documentos*

99. *TELMEX y TELNOR objetan el contenido, el alcance y valor probatorio de los documentos que integran el presente expediente en virtud de que, según su dicho, “...carecen de los elementos esenciales para que puedan surtir efectos, no se encuentran firmados ni autenticados, además de aparecer incompletos y mutilados, no integran la resolución (...) y no pueden ser consideraciones o aspectos que formen parte de ella”.*

*Se señala que su dicho es general toda vez que no precisa los documentos que supuestamente adolecen de tales deficiencias. En sus afirmaciones se refieren exclusivamente al Anexo I del DP, el cual señalan que, carece de fundamentación y motivación, de soporte fáctico y jurídico, ello por carecer de firma, y que no forma parte del DP.*

*Cabe señalar que el DP fue emitido y firmado por los Comisionados integrantes del Pleno de la CFC, y el Secretario Ejecutivo. Además, los Anexos forman parte integrante del DP, toda vez que se encuentran señalados y asociados explícitamente a los distintos temas tratados en dicho dictamen. Por lo que hace específicamente al Anexo I del DP es importante destacar que el mismo se encuentra relacionado en el dictamen de mérito, numeral 38, del apartado III, denominado “Concesionarios que prestan el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados”; y asimismo, está publicado como parte integrante del dictamen citado, en la página de Internet de la Comisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 bis fracción V de la LFCE. Además, se precisa que la situación de que los multicitados Anexos se hayan presentado al final del DP, lo anterior fue únicamente para mejor presentación y lectura del mismo, y la situación ineludible y demostrable a simple vista del contenido del DP, de que los mismos se encuentran relacionados en el DP, es indudable que conforman un solo documento. Aunado a lo anterior, el documento en estudio contiene la fundamentación y motivación suficiente que sustentan el análisis realizado en el mismo, a lo cual no presentan las ahora manifestantes algún razonamiento del por qué los mismos no cumplen con tales circunstancias. Así, resultan injustificadas las afirmaciones de TELMEX y TELNOR respecto de la validez de tal documento y su pertenencia al dictamen preliminar.*

*Por otro lado, tampoco precisan qué documentos que conforman el expediente al que se refiere el presente procedimiento objetan en lo particular, y a su vez, cuáles de ellos “carecen” de elementos para surtir efectos, no están firmados ni “autenticados”, y cuáles se encuentra incompletos o “mutilados”, y en tal razón, tomando en consideración que no demuestra de forma alguna tales vicios de los que supuestamente adolecen los documentos que integran el expediente en comento, son erróneas dichas manifestaciones<sup>83</sup>.*

<sup>83</sup> Página 73 y 74 de la RESOLUCIÓN.

Por otro lado, tanto el DP como la RESOLUCIÓN emitida en términos del artículo 33 bis de la LFCE no tienen la característica de ser un procedimiento que busque sancionar a un agente económico o individuo, pues en todo caso la resolución final realiza sólo una declaración respecto a la existencia de un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante analizado.

Respecto a que los documentos son incompletos y mutilados y de que la objeción fue de todos los anexos, el argumento también es inoperante por manifestaciones gratuitas, ya que no precisa qué documentos son los que están incompletos y mutilados. Lo que es cierto es que en el agravio que se contesta también vuelve a ser omisa la RECURRENTE en señalar o indicar en dónde supuestamente se refirió a los documentos incompletos y mutilados. La objeción que transcribe es de tal manera genérica y ambigua que lo único que alcanza a señalar es que en específico o en particular lo que objeta es el anexo 1 y que este es ilegal porque carece de firma; lo cual, como ya se vio, fue respondido en tiempo y forma y no carece de eficacia y validez.

**1.2.8. Las facultades que tiene la CFC para allegarse de documentos no constituyen una patente de corso para actuar sin respetar la ley.**

Señalan que no se destruye la objeción respecto a la autenticidad, origen, eficacia y valor probatorio de los documentos en que se basa el DP con las pretendidas facultades omnímodas para investigar supuestamente derivadas de los artículos 34 bis 2, segundo párrafo, de la LFCE y del artículo 61 del RLFCE.

De los artículos antes citados se desprende que no existe la facultad que la COMISIÓN pretende arrogarse para utilizar cualquier cosa como sustento del DP. El hecho de que la COMISIÓN pueda adoptar sus resoluciones preliminares con base en hechos y documentos disponibles no significa que no deba por ello acreditar los primeros o que los segundos puedan ser falsos o ineficaces.<sup>84</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no controvertir la RESOLUCIÓN, pues en el numeral 99 de la RESOLUCIÓN, en donde se analizan sus argumentos relacionados con la objeción de documentos, y que supuestamente ataca la RECURRENTE, la COMISIÓN no consideró que tenga una “patente de corso para actuar sin respetar la ley” ni señaló que la facultad para investigar con la que cuenta en términos de la LFCE y el RLFCE haya sido la razón por la que se desestimaron sus objeciones.

También resultan inoperantes por manifestaciones gratuitas, pues la RECURRENTE pretende argumentar la falsedad de algunos documentos, sin especificar a cuáles se refiere. Asimismo, pretende que sea la autoridad quien demuestre dicha falsedad, cuando la carga de la prueba es de la RECURRENTE.

<sup>84</sup> Página 105 del ESCRITO DE RECURSO.

### **1.3 Violación al principio de certeza jurídica.**

Señala la RECURRENTE que la RESOLUCIÓN es violatoria de los principios de seguridad y certeza jurídica, y que se viola lo dispuesto en los artículos 33 bis de la LFCE, 55, 66, fracciones I y III, del RLFCE, porque:<sup>85</sup>

- 1.3.1. Es incorrecta y contraria a derecho la apreciación que hace la COMISIÓN acerca de que el extracto del DP fue publicado en el DOF dentro del plazo que para tales efectos señala la LFCE y al señalar que la nulidad que planteó TELMEX es injustificada.<sup>86</sup>

La interpretación que hace la CFC respecto a la posibilidad de publicar el dictamen preliminar con posterioridad a los treinta días establecidos por la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE es incorrecta y contraria a derecho, pues el artículo 55 del RLFCE no exime ni excluye el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE, es decir el deber de la CFC de publicar en el DOF los datos relevantes del dictamen preliminar, dentro de los diez días siguientes a su emisión, debe cumplirse dentro del plazo general de treinta días establecidos por la LFCE.<sup>87</sup>

El plazo de treinta días a que se refiere la fracción III del artículo 55 del RLFCE feneció el veinticinco de julio de dos mil ocho, siendo que la publicación del DP, a que se refiere la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE, no se efectuó sino hasta el veintiocho siguiente, es decir, con posterioridad al vencimiento de treinta días aludido.<sup>88</sup>

De esta forma, en el plazo de treinta días aludido debió efectuarse no solo la emisión del DP sino también la publicación a que se refiere la LFCE, ya que solo de esa manera el particular tendría la certeza de que el dictamen fue emitido dentro del plazo legal.<sup>89</sup>

Por tanto, la falta de publicación del DP dentro del plazo legal genera la presunción de que dicho dictamen se pronunció extemporáneamente.<sup>90</sup>

En esa virtud, la pretendida publicación de los datos relevantes del DP efectuada en el DOF del veintiocho de julio de dos mil ocho resulta nula de pleno derecho y no puede servir para estimar cumplida la obligación legal y reglamentaria que los artículos 33 bis, fracción V, de la LFCE y 55, fracción III, del RLFCE, imponen a esa COMISIÓN para emitir y publicar (ambas cosas) el DP en el plazo de treinta días antes mencionado.<sup>91</sup>

Contrario a lo resuelto por esa COMISIÓN, los criterios judiciales emitidos por la SCJN invocados por TELMEX son aplicables al caso concreto, en tanto sostienen que la resolución que dicte la autoridad administrativa debe ser notificada a la parte interesada dentro de los plazos que señale la ley de la materia y, en todo caso, dichos criterios ponen de manifiesto que incluso en ausencia específica del término para realizar la citada notificación, no puede prevalecer la

<sup>85</sup> Páginas 16 a 41 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>86</sup> Página 17 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>87</sup> Página 18 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>88</sup> *Idem.*

<sup>89</sup> Página 20 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>90</sup> *Idem.*

<sup>91</sup> Página 21 del ESCRITO DE RECURSO.

discrecionalidad de la autoridad emisora sobre la garantía de seguridad jurídica de los individuos, lo cual en el caso que nos ocupa resulta más evidente si se considera que el RLFCE establece en concreto el plazo para notificar su dictamen preliminar, esto es treinta días.<sup>92</sup>

- 1.3.2. También resulta que la publicación en el DOF de los datos relevantes de la RESOLUCIÓN que se impugna se hizo en contravención a las normas citadas, pues fue realizada hasta el trece de julio, es decir, con posterioridad al vencimiento del plazo de treinta días que previene la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE. La obligación impuesta a esa COMISIÓN de emitir la resolución definitiva no se colma íntegramente si la misma no se publica en los términos establecidos en la LFCE y, por otro lado, en ninguna parte del artículo 55 del RLFCE se establece que el plazo de diez días para enviar a publicar los datos relevantes de la RESOLUCIÓN empezara a correr a partir del vencimiento de los treinta días concedidos para su emisión.<sup>93</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE señalados en los numerales 1.3.1. y 1.3.2. de esta resolución se analizan de manera conjunta por su íntima relación, ya que aun y cuando el primero se refiere al DP y el segundo a la RESOLUCIÓN, el argumento de fondo es el mismo.

Los argumentos de la RECURRENTE devienen en infundados en parte, e inoperantes en otra, en los siguientes términos:

I. Es inoperante por reiterativo lo relativo a la publicación del DP en el DOF, pues su argumento ya fue contestado en la RESOLUCIÓN en el numerales 54, sin que la RECURRENTE manifieste razones o motivos que controviertan lo resuelto y, por ende, debe quedar intocada la RESOLUCIÓN en ese aspecto.

Para constatar lo anterior, basta con revisar el contenido del numeral antes citado, que establecen lo siguiente:

*"54. TELMEX y TELNOR argumentaron que la COMISIÓN '...no realizó en el plazo legal establecido la emisión y publicación del dictamen preliminar, ya que lo hizo extemporáneamente...' Según el dicho de los citados agentes económicos, tanto la emisión del DP por el Pleno de la COMISIÓN, como la publicación de los datos relevantes del mismo en el DOF debió efectuarse a más tardar el veinticinco de julio de dos mil ocho, en términos de la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE y la fracción III del artículo 55 del RLFCE. Lo anterior, por considerar que el plazo de treinta días a que se refiere el primero de los artículos indicados feneció en la fecha indicada, y que dentro del plazo indicado se debió emitir el dictamen preliminar, así como también publicarse en el DOF, ya que sólo de esa manera el particular tendría la certeza de que el dictamen fue emitido dentro del plazo legal, y en ese sentido, la publicación de los datos relevantes del DP genera la presunción de que el dictamen se pronunció extemporáneamente, por lo que dicha publicación es nula, y procede cerrar el expediente.  
De acuerdo a sus manifestaciones, sustentan lo anterior con las fechas en que fueron realizados los actos de emisión del DP y la correspondiente publicación, así como*

<sup>92</sup> Página 22 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>93</sup> Páginas 40 a 41 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*también con diversos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente a cuatro criterios en materia aduanal, emitidos por el Poder Judicial Federal, cuyos rubros son: 'PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE SE DICTE CONFORME AL ARTÍCULO 153, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN 1999 Y 2001, DEBE NOTIFICARSE ANTES DE QUE VENZA EL PLAZO DE CUATRO MESES CON QUE CUENTA LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIRLA'; 'PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA RESOLUCIÓN DICTADA EN ESTE Y NOTIFICADA FUERA DEL TÉRMINO DE CUATRO MESES, QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY ADUANERA, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA TUTELADA POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL'; 'PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA RESOLUCIÓN QUE SE EMITA FUERA DEL PLAZO DE 4 MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA (LEGISLACIÓN VIGENTE E LOS AÑOS 1998 A 2001)'; 'PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RECAIGA A ÉSTE, FUERA DEL PLAZO DE CUATRO MESE, PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 155 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN 1996 Y 153, TERCER PÁRRAFO, DEL MISMO ORDENAMIENTO, VIGENTE EN 1999 Y EN 2000, CONDUCE A DECLARAR SU NULIDAD LISA Y LLANA'; 'NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. DEBE HACERSE DENTRO DEL TÉRMINO DE CUATRO MESES, AÚN CUANDO EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY ADUANERA NO LO ESTABLEZCA'.*

*Los criterios antes mencionados, no resultan aplicables al presente caso, ya que:*

*i) se refieren a situaciones donde la legislación en la materia no señala los términos mediante el cual se notifica o se hace del conocimiento de los interesados la resolución definitiva de la autoridad administrativa, dejando a su discrecionalidad la notificación de la resolución, cuestión que no aplica para el presente caso, en virtud de que la LFCE y su Reglamento, establecen expresamente los plazos para emitir el DP, y el plazo que tiene esta Comisión para enviarlo a publicar en el DOF. Efectivamente, los artículos 33 bis, fracción V de la LFCE, y en correlación con el diverso 55 fracción III, y último párrafo de dicho artículo, del RLFCE, disponen que la CFC cuenta con 30 días contados a partir del acuerdo que tenga por concluida la investigación para emitir el DP; asimismo que el extracto de dicho DP debe enviarse a publicar en el DOF dentro de los diez días siguientes a la fecha de su emisión. Lo anterior implica que la legislación de competencia establece claramente los plazos en que debe cumplirse con esa obligación, sin que se de lugar a 'presunción' de extemporaneidad alguna, como se menciona en las tesis citada, y,*

*ii) se refieren a situaciones en donde la legislación de la materia establece expresamente la aplicación de la afirmativa o negativa ficta por el silencio o actitud omisa de la autoridad administrativa, lo que no es el caso en virtud de que el DP fue emitido, notificado y publicado dentro de los plazos previstos por el artículo 33 bis de la LFCE y sus correlativos del Reglamento, por lo que no existe ninguna ilegalidad que amerite ser subsanada mediante el cierre del expediente, como lo aducen las manifestantes.*

*El artículo 33 bis, fracción V de la LFCE establece que 'si hay elementos para determinar la existencia de poder sustancial... la Comisión emitirá un DP y publicará un extracto ... [del mismo]... en los medios de difusión de la Comisión y publicará los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación' (énfasis añadido). TELMEX y TELNOR pasan por alto que, el precepto citado distingue la 'emisión del dictamen preliminar' y la 'publicación' del mismo en los medios referidos.*

*La emisión del DP consiste en la determinación del Pleno de la COMISIÓN con fundamento en los artículos 24, fracción V; 25, segundo párrafo y 33 bis fracción V de la LFCE, en tanto que la publicación del extracto y de los datos relevantes del DP es un acto derivado del primero, y por tanto, necesariamente posterior, y cuyo desahogo*

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*corresponde a la Secretaría Ejecutiva de la COMISIÓN. Para los efectos anteriores, el artículo 55 del RLFCE en su fracción III, establece que la emisión del DP se hará dentro de los treinta días contados a partir del acuerdo que tenga por concluida la investigación. Asimismo, en su último párrafo señala que los dictámenes preliminares que deban publicarse en el DOF, deben enviarse a ese órgano dentro de los diez días siguientes a la fecha de la emisión del DP.*

*En cumplimiento a lo anterior, la emisión del DP se efectuó el dieciocho de julio de dos mil ocho, es decir dentro del plazo de treinta días previsto en la fracción III del artículo 55 del RLFCE, y como se desprende del documento original que obra en el expediente, el plazo corrió del dieciséis de junio (fecha en que se emitió el acuerdo de cierre de la investigación) al veintiocho de julio, ambos del dos mil ocho. Posteriormente, y en cuanto a la publicación de los datos relevantes del citado dictamen, cabe advertir que el trámite para la publicación se realizó mediante oficio No SE-10-096-2008-461 de fecha veinticuatro de julio de dos mil ocho, recibido en las oficinas del DOF el veinticinco del mismo mes y año como se advierte del acuse de recibo correspondiente, esto es, cinco días hábiles después de la fecha de la emisión del DP, y por tanto, dentro de plazo establecido en el último párrafo del artículo 55 del RLFCE, a saber, dentro de los diez días posteriores a la emisión del citado dictamen. Lo anterior demuestra que el DP fue emitido por el Pleno de la Comisión necesariamente dentro del plazo de treinta días previsto en fracción III del último artículo citado.*

*Consecuentemente, la publicación de los datos relevantes del DP en el DOF el veintiocho de julio de dos mil ocho, no implica ni puede generar la presunción de la posible emisión extemporánea del dictamen preliminar, por las razones apuntadas. Aunado a lo anterior, cabe advertir que la publicación del extracto del dictamen en el sitio de Internet de la Comisión se realizó el veinticinco de julio de dos mil ocho, esto es, dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir de la emisión del dictamen preliminar, previsto para cualquier actuación en el artículo 34 bis de la LFCE y antes del vencimiento del plazo señalado en la fracción III del artículo 55 de la LFCE para la emisión del multicitado dictamen preliminar.*

*Por todo lo anterior, es injustificada la manifestación realizada por TELMEX y TELNOR respecto a la nulidad de la publicación en el DOF del extracto del DP emitido dentro del presente asunto, y por ende, el cierre del expediente argumentado.”<sup>91</sup>*

De lo anterior también se advierte que la RECURRENTE no combate los argumentos de la RESOLUCIÓN, toda vez que no señala por qué la interpretación de los artículos 33 bis, fracción V, de la LFCE y 55, fracción III, del RLFCE es incorrecta y porqué no se puede tener por cumplida la obligación estipulada en dichos artículos, por lo cual también deviene en **inoperante por no atacar los fundamentos de la resolución**.

II. Por otro lado, se considera **infundado** que sean aplicables los criterios del PJJ expuestos por la RECURRENTE en su argumento, ya que, tal como se señaló en la RESOLUCIÓN, los criterios citados: (i) se refieren a situaciones donde la legislación en la materia no señala los términos mediante los cuales se notifica o se hace del conocimiento de los interesados la resolución definitiva de la autoridad administrativa, dejando a su discrecionalidad la notificación de la resolución, en cambio, los artículos 33 bis de la LFCE y 55 del RLFCE establecen el procedimiento y, por ende, los plazos para la emisión y respectiva publicación tanto del DP como del DD, y, (ii) se refieren a situaciones en donde la legislación de la materia establece expresamente la aplicación de la afirmativa o negativa ficta por el

<sup>91</sup> Páginas 18 a 21 de la RESOLUCIÓN.

silencio o actitud omisa de la autoridad administrativa, en tanto que para el caso del procedimiento en el que se resuelve sobre la existencia de poder sustancial en el mercado relevante no se establece ninguna consecuencia ante el silencio administrativo.

Para una mejor comprensión se transcriben en lo conducente los artículos de referencia:

*"ARTÍCULO 33 bis. Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre... existencia de poder sustancial en el mercado relevante..., la Comisión emitirá de oficio, a solicitud de la autoridad respectiva o a petición de parte afectada la resolución que corresponda. ... En todos los casos, se estará al siguiente procedimiento:*

*(...)*

*III. El Secretario Ejecutivo dictará el acuerdo de inicio y publicará en el Diario Oficial de la Federación un extracto del mismo, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación.*

*(...)*

*V. Concluida la investigación correspondiente y si hay elementos para determinar la existencia de poder sustancial o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos, la Comisión emitirá un DP y publicará un extracto en los medios de difusión de la Comisión y publicará los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación;*

*(...)*

*VII. Una vez integrado el expediente en un plazo no mayor a treinta días, el Pleno de la Comisión emitirá la resolución que corresponda, misma que se deberá notificar a la autoridad competente y publicará en los medios de difusión de la Comisión y los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación.*

*(...)"*

*"ARTÍCULO 55.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 33 bis de la Ley, se estará a lo siguiente:*

*(...)*

*III. Cuando existan elementos suficientes para emitir la declaratoria respectiva, la Comisión, dentro de un plazo de treinta días contados a partir del acuerdo que tenga por concluida la investigación, emitirá un dictamen preliminar. En caso contrario, decretará el cierre del expediente;*

*(...)*

*Todos los extractos de los acuerdos de inicio, los dictámenes preliminares y las resoluciones, que deben publicarse en el Diario Oficial de la Federación, deben enviarse a dicho órgano dentro de los diez días siguientes a la fecha de su emisión, sin perjuicio de que la Comisión publique el DP y la resolución en su sitio de Internet, y la parte afectada o los agentes con interés soliciten copia del DP y la resolución, previo pago de los derechos que correspondan.*

*(...)"*

De lo anterior, se desprende que la obligación de la autoridad respecto al dictamen preliminar es: (i) la de emitir el dictamen preliminar dentro de los treinta días hábiles contados a partir del acuerdo que tenga por concluida la investigación y, una vez emitido, (ii) enviarlo al DOF para su publicación. Respecto a la RESOLUCIÓN, la autoridad está obligada a: (i) una vez integrado el expediente en un plazo no mayor de treinta días, emitir la resolución y, una vez emitida, (ii) a enviarla al DOF para su publicación.

Contrario a lo que pretende la RECURRENTE, no hay una sola disposición en el artículo 33 bis de la LFCE, ni en el artículo 55 del RLFCE, que disponga que la publicación en el DOF

deba hacerse dentro del plazo de treinta días hábiles. Es más, del último párrafo de dicho artículo se desprende que la autoridad tiene treinta días para emitir su dictamen preliminar o la resolución, en su caso, y tiene diez días contados a partir de la emisión de dicho dictamen para **enviar** un extracto del mismo al DOF; es decir, se trata de dos actuaciones separadas (la emisión y el envío para publicación), las cuales tienen sus propios plazos claramente establecidos en el RLFCE, mismos que no contravienen la LFCE, en la medida que ésta únicamente establece la obligación de emitir el DP y la RESOLUCIÓN, y publicar los datos relevantes en el DOF, pero no establece plazo para que se remita la información al DOF, ni para que esa autoridad la publique una vez que se le solicita.

En tal virtud, el RLFCE, al regular las disposiciones previstas en el artículo 33 bis de la LFCE establece plazos específicos para cada uno de los actos previstos en la LFCE. En este caso, tanto el DP, como la RESOLUCIÓN, así como su respectivo envío al DOF para que se publiquen los datos relevantes, se hicieron en tiempo y forma y conforme lo dispone la LFCE y el RLFCE, pues, tal y como se señaló en la RESOLUCIÓN, el DP se emitió el dieciocho de julio de dos mil ocho, el cual fue notificado personalmente a TELMEX el veinticuatro de julio de dos mil ocho, es decir, dentro de los treinta días establecidos en el artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE en correlación con el artículo 55, fracción III, del RLFCE y la remisión al DOF se hizo el veinticinco de julio de ese mismo año; es decir, a los cinco días hábiles siguientes, cumpliendo así con la obligación de enviar al DOF los datos relevantes del DP, dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a su emisión, de conformidad con la fracción V del multicitado artículo 33 de la LFCE y último párrafo del artículo 55 del RLFCE. Así, TELMEX tuvo certeza de que el acto se emitió en tiempo debido a que se le notificó personalmente antes del vencimiento del plazo legalmente establecido.

Por su parte la RESOLUCIÓN cumple con los plazos establecidos en los citados artículos, pues se emitió el veinticinco de junio de dos mil nueve, es decir, dentro de los treinta días establecidos en el artículo 33 bis, fracción VII, de la LFCE, en correlación con el artículo 55, fracción VI, del RLFCE; (ii) la remisión al DOF se hizo en términos del último párrafo del artículo 55 del RLFCE, ya que se envió el dos de julio de dos mil nueve, mediante oficio número SE-096-10-2009-377; y, (iii) ésta fue publicada en el DOF el trece de julio de dos mil nueve.

En este sentido, resulta falso que el artículo 55 del RLFCE no establezca que el plazo de diez días para enviar a publicar los datos relevantes del dictamen preliminar o de la resolución, ya que, se insiste, el último párrafo del referido artículo señala que: *“Todos los extractos de los acuerdos de inicio, los dictámenes preliminares y las resoluciones, que deben publicarse en el Diario Oficial de la Federación, deben enviarse a dicho órgano dentro de los diez días siguientes a la fecha de su emisión”*.

- 1.3.3. TELMEX también manifestó que dicha publicación se practicó en un día inhábil. Para efectos de declarar la nulidad de la publicación de los datos relevantes del DP en el DOF, se señaló que la publicación se practicó el veintiocho de julio de dos mil ocho, día inhábil de conformidad con el calendario anual de suspensión de

labores para el año dos mil ocho y principios de dos mil nueve, emitido por esa COMISIÓN y que, en esa tesitura, tal publicación resulta nula de pleno derecho e ineficaz, y en forma alguna puede producir efectos de notificación.<sup>95</sup>

La COMISIÓN argumenta que las diligencias tendientes a la publicación de los datos relevantes en el DOF sí se efectuaron en día hábil mediante un supuesto oficio No. SE-10-096-2008-461, dirigido al DOF y que, en todo caso, al ser la publicación un acto que no corresponde a esa COMISIÓN, su realización en día inhábil no le puede ser imputable, lo anterior, aunado al hecho de que la publicación efectuada el veintiocho de julio de dos mil nueve (sic) en el DOF no implicó disminución del plazo de 20 días hábiles a que se refiere el artículo 33 bis, fracción VI de la LFCE.<sup>96</sup>

Tales aseveraciones son incorrectas e ilegales, pues el CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE, establece en su artículo 281 que las actuaciones judiciales se practicarán en día y hora hábiles, sin hacer distinción alguna entre los tipos de ellas y las autoridades encargadas de practicarlas. En ese sentido, aún y cuando el acto concreto de la publicación en el DOF estrictamente no fuera responsabilidad de la COMISIÓN, ésta debió velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la LFCE, esto es, que la publicación de los datos relevantes del DP se efectuara en día hábil y dentro del plazo de treinta días, y no pretender que su responsabilidad se agotaba con la emisión del oficio por el que solicitaba tal publicación, máxime si dicho oficio se emitió el último día del vencimiento del plazo de treinta días.<sup>97</sup>

No se puede pretender en forma alguna que los vicios de legalidad de un acto de autoridad puedan ser subsanados con la actuación de los particulares en ejercicio legítimo de sus derechos, más aún, si TELMEX destacó dichos vicios en su escrito de manifestaciones y, por otro lado, porque la norma jurídica tiene fuerza obligatoria y vincula a la autoridad a su estricto cumplimiento.<sup>98</sup>

Además, TELMEX no tenía obligación de estar pendiente de una publicación de la CFC durante el periodo vacacional de la COMISIÓN.<sup>99</sup>

Deviene inconsistente e infundado lo argumentado por esa COMISIÓN en la RESOLUCIÓN respecto de la ilegal publicación de los datos relevantes del DP en el DOF y la conducente ilegalidad con que se condujo la CFC al continuar con la tramitación del procedimiento de origen.<sup>100</sup>

El agravio es en parte inoperante por reiterativo, ya que repite en cierta medida lo ya alegado en sus manifestaciones al DP y que fue analizado en el numeral 55 de la RESOLUCIÓN, que señaló lo siguiente:

*"55. Esgrimieron las empresas TELMEX y TELNOR que debe declararse la nulidad de la publicación hecha en el DOF, ya que ésta se efectuó el veintiocho de julio de dos mil ocho, el cual aparece como inhábil en el calendario anual de suspensión de labores para el año dos mil ocho y principios de dos mil nueve, emitido por la Comisión. Lo anterior, en virtud de que las actuaciones judiciales deben realizarse en días y horas hábiles, de*

<sup>95</sup> Página 23 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>96</sup> *Idem.*

<sup>97</sup> Página 24 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>98</sup> *Idem.*

<sup>99</sup> Página 25 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>100</sup> Página 26 del ESCRITO DE RECURSO.

*acuerdo al artículo 281 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente al artículo 34 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.*

*Al respecto TELMEX y Telnor pasan por alto que en términos del último párrafo del artículo 55 del RLFCE, la Comisión efectuó mediante oficio No SE-10-096-2008-461 dirigido al DOF, las diligencias relativas a la publicación de los datos relevantes del DP en día hábil (el veinticinco de julio de dos mil ocho), mismo que se encuentra dentro del plazo revisto para estos efectos en el último párrafo del artículo 55 del RLFCE. En este sentido, la Comisión cumplió con los extremos de la normatividad al enviar la solicitud de publicación dentro de los diez días siguientes a la emisión el dictamen preliminar. Además, la publicación de los datos relevantes en el DOF, es un acto que no corresponde a la Comisión, por lo que no le puede ser imputable y por lo mismo no puede pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la misma.*

*Por otra parte cabe señalar, que el hecho de que el DOF haya efectuado la publicación del extracto del DP el veintiocho de julio de dos mil ocho, no implicó disminución del plazo de veinte días hábiles que otorga el artículo 33 bis, fracción VI de la LFCE para que los agentes económicos con interés presenten sus manifestaciones ya que transcurrió íntegramente. Como se puede comprobar de las constancias que obran en el expediente de mérito, el Director General de Procesos de Privatización y Licitación, emitió acuerdo de admisión de las manifestaciones presentadas por TELMEX y TELNOR el cinco de septiembre de dos mil ocho. Lo anterior significa que entre la fecha de publicación del extracto y la fecha en que fueron presentadas las manifestaciones de TELMEX y TELNOR transcurrieron 30 días hábiles, con lo que se cumplió el plazo establecido en la LFCE. El hecho de que la publicación del extracto del DP en el DOF haya ocurrido dentro un periodo de suspensión de labores de la CFC, no implicó que no pudieran manifestar lo que a su derecho conviniera y ofrecer los medios de convicción que estimaran pertinentes ante esta CFC.*

*Por todo lo expuesto, es incorrecta la manifestación realizada por TELMEX y TELNOR respecto a la nulidad de la publicación en el DOF del extracto del DP emitido dentro del presente asunto, y por ende, el cierre del expediente aducido."<sup>101</sup>*

Por otro lado, su argumento es **infundado**, ya que la publicación tiene como finalidad dar a conocer el DP para que los agentes económicos con interés en el asunto que consideren conveniente puedan producir sus manifestaciones, por lo que no es una notificación en los términos de la LFCE y el RLFCE (artículos 65 a 70) que implique que se cumplan con las formalidades establecidas en dichos ordenamientos para efectos de las notificaciones. Por otra parte, el calendario de labores sirve para determinar los días y horas laborables de la autoridad conforme al artículo 7 del RICFC y en virtud de que la publicación en el DOF, tanto del DP como de la RESOLUCIÓN, no corresponde a las labores propias de la autoridad, sino de la Secretaría de Gobernación en términos del artículo 27, fracción II, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, no resultaba obligatorio que la CFC se asegurara que la publicación se hiciera en días y horas hábiles de la COMISIÓN. Lo que la COMISIÓN sí hizo en días hábiles fue cumplir con la obligación prevista en el artículo 55, último párrafo, del RLFCE, de enviar el extracto al DOF y, en todo caso, el que la publicación no se hubiera hecho en días hábiles de la CFC no afectó sus plazos para presentar manifestaciones, ya que el plazo para manifestarse empezó a correr a partir del día hábil siguiente al de la publicación; es decir, a partir del tres de agosto de dos mil nueve y no a partir de la publicación (veintiocho de julio de dos mil nueve).

<sup>101</sup> Páginas 21 y 22 de la RESOLUCIÓN.

Por otra parte, resulta inoperante por manifestaciones gratuitas lo aducido por la RECURRENTE en el sentido de que no es su obligación estar al pendiente de las publicaciones en el DOF, durante los días inhábiles, pues dichas manifestaciones son subjetivas, además de que no alcanza a señalar la afectación que se le causó; tan estuvo al pendiente, que presentó en tiempo sus manifestaciones ante la CFC, por lo que no existe daño del que pueda dolerse, por otra parte, la autoridad no tiene facultades para determinar la fecha en que los datos relevantes del DP serán publicados en el DOF, a lo único que se encuentra facultada la autoridad es conforme al artículo 55 del RLFCE es a enviar los datos relevantes al DOF dentro de un plazo determinado.

A mayor abundamiento, la CFC no podía esperar que terminara el periodo de suspensión de labores para enviar los datos relevantes del dictamen preliminar al DOF, pues de haberlo hecho habría incumplido el plazo de diez días previsto en el artículo 55 del RLFCE.

Precisamente debido a que la CFC no tiene facultades para determinar la fecha exacta en que serán publicados los datos relevantes del dictamen preliminar en el DOF, el artículo 55 del RLFCE establece la obligación para la autoridad de competencia de "enviar" los datos relevantes al DOF en un plazo determinado, no de "publicar" dichos datos relevantes en el plazo específicamente señalado.

Además, el DP se notificó personalmente a TELMEX el veinticuatro de julio de dos mil ocho y el extracto del mismo se publicó en la página de Internet de la Comisión el veinticinco de julio de dos mil nueve; es decir, cuatro y tres días, respectivamente, antes de su publicación en el DOF.

En este sentido, TELMEX ya tenía certeza sobre la emisión del acto dentro del plazo establecido en la LFCE y al igual que la CFC únicamente tuvo que consultar el DOF para tener certeza sobre el plazo en el que debía presentar sus manifestaciones y pruebas en relación con el dictamen preliminar. Como se dijo anteriormente, el derecho a presentar pruebas y manifestaciones dentro del plazo previsto en el artículo 33 bis, fracción VI, fue atendido cabalmente, por lo que la publicación en el DOF en la fecha señalada en forma alguna impidió la defensa oportuna de TELMEX.

1.3.4. Procedía decretar el cierre del EXPEDIENTE ya que la notificación del DP fue realizada por conducto de persona sin facultades para ello.

Las diligencias practicadas (citorio y supuesta notificación) son ilegales y totalmente nulas por violar los artículos 29 de la LFCE, 8, fracción III, y 23, fracción IV, del RICFC, ya que el SECRETARIO EJECUTIVO es el único funcionario que tiene fe pública y es el único con facultades para notificar las resoluciones del PLENO de la COMISIÓN, no existiendo disposición expresa para delegar dichas atribuciones.

La manifestación de la COMISIÓN, en el sentido de que existe imposibilidad material que le asiste al SECRETARIO EJECUTIVO para hacerlo personalmente, no es suficiente para justificar el incumplimiento a las disposiciones legales que

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

regulan la forma y términos para llevar a cabo la notificación y, mucho menos, la delegación de facultades cuando la ley no se lo permite expresamente.<sup>102</sup>

Es incorrecto e ilegal lo sostenido por la COMISIÓN, respecto a que los artículos 65, fracciones I y III, 66, fracción I, y 68 del RLFCE permiten que las notificaciones personales se hagan por diversas vías distintas al SECRETARIO EJECUTIVO y que la función establecida en el artículo 23, fracción IV, del RICFC es una función de supervisión, pues según la RECURRENTE el artículo 68 no puede interpretarse en el sentido de que cualquier servidor público está facultado para llevar a cabo las notificaciones personales, ya que debe estar investido de las atribuciones suficientes o de lo contrario se caería en el absurdo de que todos los servidores públicos gozaran de facultades indefinidas, además que en ninguna parte de la LFCE o del RLFCE se menciona la función de supervisión.<sup>103</sup>

Aún en el supuesto sin conceder que el SECRETARIO EJECUTIVO estuviese facultado para delegar su facultad de notificar personalmente las resoluciones, en el caso no se emitió ni se dio a conocer a TELMEX el acuerdo de delegación de facultades correspondiente.<sup>104</sup>

Por otra parte, lo dispuesto en la fracción III del artículo 66 del RLFCE no es aplicable para el caso de las notificaciones que deban ser personales a los interesados. Ese supuesto sólo es aplicable para notificar los actos a las autoridades o bien cuando el interesado lo solicite y adjunte el comprobante de pago del servicio respectivo, situación que nuestra mandante no solicitó ni efectuó.<sup>105</sup>

De lo anterior, se advierte la ilegalidad con que se condujo al tramitar el procedimiento origen del presente recurso.<sup>106</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por reiterativos, ya que bajo los mismos argumentos que expresó en sus manifestaciones al DP insiste en plantear una nulidad que claramente no existe y que ya se demostró en el apartado 56 de la RESOLUCIÓN.

En efecto, en el apartado 56 de la RESOLUCIÓN se expresó lo siguiente:

*"56. TELMEX y TELNOR señalaron en sus escritos de manifestaciones, que el Secretario Ejecutivo de la COMISIÓN es el único funcionario de la CFC que tiene fe pública, y el único facultado para notificar las resoluciones del Pleno de la Comisión, y en ese sentido, que la persona que realizó la notificación del citado dictamen carecía de facultades para ello, ya que: i) en términos del artículo 29 de la LFCE el Secretario Ejecutivo de la COMISIÓN, dará fe de los actos en que intervenga; ii) el artículo 8, fracción III, del Reglamento Interior de la Comisión (RICFC) establece que la COMISIÓN, para el ejercicio de sus funciones y el despacho de sus asuntos contará con un Secretario Ejecutivo; iii) el artículo 23, fracción IV, del RICFC establece que corresponde al Secretario Ejecutivo "Dar cuenta y levantar actas de las sesiones del Pleno y de las votaciones de los comisionados y notificar las resoluciones, así como tramitar la ejecución de éstas y de las sanciones impuestas por la Comisión"(énfasis añadido), iv) no existe disposición expresa alguna que faculte al Secretario Ejecutivo delegar sus facultades de*

<sup>102</sup> Páginas 26 a 28 y 37 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>103</sup> Páginas 30 a 32 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>104</sup> Página 37 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>105</sup> Página 32 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>106</sup> Página 32 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

dar fe pública y notificar las resoluciones del Pleno de la COMISIÓN. V) que al haberse realizado la notificación del DP a las diecinueve horas, se debe considerar que fue realizada en horas inhábiles, tomando en consideración el horario de labores de la CFC establecido en el "calendario anual de suspensión de labores"; vi) que la persona que realizó la multicitada notificación no se encontraba relacionada en el acuerdo de fecha veintitrés de julio de 2008, mediante el cual se habilitaron a diversas personas para realizar la notificación que nos ocupa; situaciones que en su conjunto lo llevan a manifestar que la notificación del DP emitido dentro del presente procedimiento realizada a TELMEX y TELNOR, es nula e ineficaz.

De lo anterior, se advierte que les asiste razón a los multicitados manifestantes en cuanto a que corresponde exclusivamente al Secretario Ejecutivo dar fe de los actos en que intervenga; sin embargo, carece de toda lógica y sustento su pretensión de extender esta exclusividad a la notificación de las resoluciones del Pleno de la Comisión.

La afirmación en el sentido de que no existe disposición expresa alguna que faculte al Secretario Ejecutivo a delegar la notificación de las resoluciones del Pleno de la Comisión, omite tomar en consideración lo dispuesto en los artículos 65, fracciones I y III; 66, fracción I, y 68 del RLFCE en el sentido de que las notificaciones personales pueden hacerse por diversas vías, todas ellas distintas al Secretario Ejecutivo en lo personal, y sin necesidad de que dicho servidor público delegue facultad alguna como lo alegan los manifestantes. En lo particular, el artículo 68 del Reglamento antes mencionado, establece lo siguiente: "Las notificaciones personales podrán hacerse por conducto de servidores públicos de la Comisión o de otras dependencias de la administración pública federal, estatal o municipal con quien la Secretaría celebre acuerdos de colaboración para tal efecto, por medio de fedatario público, así como mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado con acuse de recibo. Dichas notificaciones podrán practicarse en las oficinas de la Comisión cuando acuda el interesado" (énfasis añadido). Así, dicho Reglamento establece expresamente quiénes pueden realizar las notificaciones personales que se requieran; la interpretación que realizan los manifestantes respecto a que el Secretario Ejecutivo en persona debe realizar las notificaciones personales de todas las resoluciones de la presente autoridad es absurda e imposible.

La facultad y obligación expresada por el artículo 23, fracción IV, del RICFC, en el sentido de que corresponde al Secretario Ejecutivo "notificar las resoluciones", es una función de supervisión; esto es, dicho funcionario es el responsable de supervisar que las notificaciones se realicen, por lo que ordenará e instruirá a los funcionarios que se requieran, sin que ello implique en ninguna forma que necesariamente deba ser el Secretario Ejecutivo quien acuda a los domicilios de los agentes económicos a realizar las diligencias de notificación personal.

Además, el día veinticuatro de julio del año en curso, tal como consta en las cédulas correspondientes que obran en autos a fojas 30716 y 30718, se presentó en el domicilio señalado para oír y recibir notificaciones por las empresas promoventes, el C. Jorge Víctor Rodríguez Arroyo, quien se identificó con credencial de la Comisión Federal de Competencia con número de empleado 1648, quien efectivamente realizó debidamente las diligencias de notificación que nos ocupan. Por ende, si dichas notificaciones fueron realizadas por conducto de un servidor público de la CFC, tal y como lo marca el artículo 68 del RLFCE, es inconcuso que la misma fue realizada conforme a derecho.

De igual forma, la diligencia de notificación se realizó a las diecinueve horas, hora hábil de conformidad con el artículo 281 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Competencia Económica de conformidad con el diverso artículo 34 bis de la citada Ley, en virtud de que no existe en la legislación de competencia un horario para realizar las notificaciones personales. Así, la manifestación en el sentido de que son ilegales las multicitadas notificaciones en virtud de que fueron realizadas fuera del horario de labores de la Comisión Federal de Competencia, tomando en consideración que dicho horario se encuentra establecido en el "calendario anual de suspensión de labores" de la presente autoridad, no tiene fundamento alguno. Lo anterior

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

es así, en virtud de que el "Oficio mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de suspensión de labores para el año dos mil ocho y principios de dos mil nueve", publicado en el DOF el catorce de febrero de dos mil ocho, no establece el horario de labores de la Comisión Federal de Competencia, sino únicamente los días inhábiles de la misma, y asimismo, el horario para la recepción de documentos en oficialía de partes de la Comisión, que es de las 08:00 a 14:00 horas, y de 15:00 a 16:30 horas, y de ninguna manera establece un horario de labores en los términos señalados por los manifestantes.

Por ende, si la notificación fue realizada por conducto de un servidor público de la CFC, tal y como lo marca el artículo 68 del RLFCE, y asimismo, la diligencia fue realizada en hora hábil de conformidad con la legislación citada, se advierte que la notificación impugnada es legal.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que en términos del artículo 33 bis, fracción V y VI de la LFCE, la publicación de los datos relevantes del DP en el DOF hace las veces de notificación a los agentes económicos para que manifiesten lo que a su derecho convenga, por lo que si adicionalmente se les notifica personalmente el dictamen preliminar, y se publica en Internet, tal difusión lejos de perjudicar sus intereses denota una total diligencia que beneficia a los agentes económicos con interés en el presente asunto.

Por todo lo expuesto, son insostenibles las manifestaciones realizadas por TELMEX y TELNOR respecto a la nulidad de la notificación del DP a las manifestantes, y por ende, el cierre del expediente aducido.<sup>107</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, se le reitera a la RECURRENTE que el artículo 68 del RLFCE citado en las cédulas de notificación señala textualmente que "Las notificaciones personales podrán hacerse por conducto de servidores públicos de la Comisión o de otras dependencias de la administración pública federal, estatal o municipal con quien la Secretaría celebre acuerdos de colaboración para tal efecto, por medio de fedatario público, así como mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado con acuse de recibo. Dichas notificaciones podrán practicarse en las oficinas de la Comisión cuando acuda el interesado." En ese orden de ideas, el funcionario público que realizó la notificación sí tiene facultades para practicarla y no requiere de una delegación como lo supone la RECURRENTE, pues basta que sea servidor público de la autoridad. Además, es el ejercicio de dicha facultad la que les confiere fe pública para hacer constar los hechos y circunstancias que advirtió al momento de practicar la diligencia.<sup>108</sup>

<sup>107</sup> Páginas 22 a 24 de la RESOLUCIÓN.

<sup>108</sup> Sirve de sustentó a lo anterior, por analogía, los siguientes criterios del PIF: (i) Registro número 164 296, Jurisprudencia I.4o.A. J/84, emitida en la Novena Época por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, visible en el SJF y su Gaceta, Tomo XXXII, julio de 2010, página 1812, bajo el rubro "NOTIFICACIONES. CORRESPONDE AL PARTICULAR ACREDITAR CON ALGÚN MEDIO PROBATORIO QUE LA DILIGENCIA RELATIVA NO SE LLEVÓ A CABO EN EL DOMICILIO CORRECTO O CON LA PERSONA ADECUADA, EN VIRTUD DE QUE EL NOTIFICADOR GOZA DE FE PÚBLICA Y SUS ACTOS SE PRESUMEN VÁLIDOS."; (ii) Registro número 167 681, Jurisprudencia 1a./J. 118/2008, emitida en la Novena Época, por la Primera Sala de la SCJN, visible en el SJF y su Gaceta, Tomo XXIX, marzo de 2009, página 206, bajo el rubro: "NOTIFICACIONES. LA RAZÓN ASENTADA EN EL ACTA CIRCUNSTANCIADA EN EL SENTIDO DE QUE LA PERSONA BUSCADA ACEPTÓ FIRMAR, PERO EN DOCUMENTO DIVERSO, ES INSUFICIENTE PARA CONSIDERAR VICIADA LA DILIGENCIA (LEGISLACIÓN FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO)."; (iii) Registro número 168 928, Jurisprudencia IV.1o.C. J/6, emitida en la Novena Época por el Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Cuarto Circuito, visible en el SJF y su Gaceta, tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 1087, bajo el rubro: "EMPLAZAMIENTO EN EL JUICIO MERCANTIL. LOS ACTUARIOS DEBEN SEÑALAR CLARA E INDUBITABLEMENTE LA RAZÓN POR LA QUE LAS PERSONAS CON QUIENES SE PRACTICA NO FIRMARON EL ACTA RESPECTIVA (APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO FEDERAL DE

En efecto, los criterios del PJJ a que se hace referencia en la nota del pie de página anterior exponen claramente que los notificadores o actuarios tienen fe pública y que están obligados por la normatividad a asentar que se cercioraron del domicilio y exponer expresamente cualquier circunstancia advertida, así como la razón pormenorizada de su actuación y los medios de que se valió. Además señalan que la diligencia de notificación se presume válida por ser un acto administrativo.

Asimismo, en las cédulas se cita el artículo 68 del RLFCE y, por ende, está debidamente fundada la actuación por la cual el notificador da fe de los actos en los que está interviniendo.

En consecuencia, no se requiere de una delegación de la fe pública, ya que la misma se encuentra implícita en las propias funciones que tiene que desempeñar el notificador.

Por otra parte, es **infundado y falso** el argumento de la RECURRENTE en el sentido de que la interpretación que da la CFC en el apartado 56 de la RESOLUCIÓN cae en el absurdo de que todos los servidores públicos gozan de facultades indefinidas. Contrario a lo señalado por la RECURRENTE dicho precepto señala de manera expresa que las notificaciones personales podrán hacerse por conducto de servidores públicos de la autoridad, es decir, que confiere una facultad definida y limitada, debido a que únicamente se faculta para realizar una diligencia específica: la notificación. Luego entonces, sólo se requiere demostrar que quien lleva a cabo la diligencia es un servidor público de la CFC o de otra dependencias de la administración pública en cualquiera de los tres niveles de gobierno, en tanto que el artículo 68 del RLFCE constituye una norma habilitante.

Es equivocado y, por tanto, **infundado** que la LFCE o el RLFCE deban mencionar expresamente que la facultad contenida en el artículo 23, fracción IV, del RICFC es de supervisión, y pretende dar mayor jerarquía al RICFC que al RLFCE, cuando dichos ordenamientos son complementarios y deben interpretarse armónicamente; es decir, no se excluyen, sino que se complementan.

---

*PROCEDIMIENTOS CIVILES).*"; (iv) Registro número 169 844, Jurisprudencia I.4o.A. J/59, emitida en la Novena Época, por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el SJF y su Gaceta, Tomo XXVII, abril de 2008, página 2118, bajo el rubro: "NOTIFICACIONES FISCALES. REQUISITOS DE VALIDEZ CUANDO SE ENTIENDEN CON PERSONA DISTINTA DE LA PERSONA MORAL INTERESADA." "EMPLAZAMIENTO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO DISTINGUE EL CASO NI EXIGE REQUISITOS ESPECIALES."; (v) Registro número 176 018, jurisprudencia VI.T. J/7, emitida en la Novena Época por el Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Sexto Circuito, visible en el SJF y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de 2006, página 1636, bajo el rubro "CITATORIO Y EMPLAZAMIENTO A JUICIO EN MATERIA LABORAL. AUN CUANDO EL ACTUARIO TIENE FE PÚBLICA DEBE ASENTAR EN LAS ACTAS RELATIVAS CIERTAS FORMALIDADES PARA QUE AQUELLOS SEAN JURÍDICAMENTE VÁLIDOS."; (vi) Registro número 180 149, jurisprudencia 2a./J. 162/2004, emitida en la Novena Época, por la Segunda Sala de la SCJN, en materia laboral, visible en el SJF y su Gaceta, Tomo XX, noviembre de 2004, página 68, bajo el rubro: "EMPLAZAMIENTO A JUICIO EN MATERIA LABORAL. LOS ACTUARIOS ESTÁN OBLIGADOS A ASENTAR EN EL ACTA RESPECTIVA, CIERTOS DATOS QUE PERMITAN APOYAR SU DICHO, SIN LLEGAR AL EXTREMO DE EXPRESAR LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS, Y DEMÁS DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA CON QUIEN SE ENTIENDE, SI ÉSTA SE NEGÓ A DAR SU NOMBRE Y A DECIR POR QUÉ SE ENCUENTRA EN EL LUGAR."

También resulta **equivocado** el argumento de la RECURRENTE relacionado con el artículo 66, fracción III, del RLFCE, pues como se puede observar dicho precepto no forma parte de los fundamentos citados por la CFC en el apartado 56 de la RESOLUCIÓN. No obstante, se advierte que TELMEX quiso referirse al artículo 65, fracción III, de dicho reglamento, y en ese sentido es correcto que dicha disposición sólo aplica en caso de que los agentes económicos soliciten que la notificación se realice por oficio o correo certificado, lo que no ocurrió en el caso concreto, por lo que su argumento resulta **infundado**.

Finalmente, es **inoperante por manifestaciones gratuitas** su argumento que pretende combatir lo señalado por la RESOLUCIÓN en cuanto a la imposibilidad de que el SECRETARIO EJECUTIVO haga las notificaciones en cada uno de los domicilios, ya que no explica por qué a su criterio no es suficiente, más aún cuando ya se explicó por qué no existió incumplimiento alguno a las disposiciones legales que rigen las notificaciones.

1.3.5. La supuesta notificación que se pretendió llevar a cabo el veinticuatro de julio de dos mil ocho es de cualquier forma ilegal y nula, porque no se efectuó conforme al acuerdo de veintitrés de julio de dos mil ocho emitido por el propio SECRETARIO EJECUTIVO.

El nombre del señor Jorge Victor Rodriguez Arroyo no está mencionado en dicho oficio, por lo que esta persona no estaba facultada para hacer la notificación. La COMISIÓN ni siquiera se pronunció sobre este argumento y resolvió que la diligencia realizada cumplió con lo dispuesto en el artículo 68 de la LFCE.<sup>109</sup>

1.3.6. Es incorrecto lo expresado por la CFC en el sentido de que el citatorio y la notificación se efectuaron en hora hábil de conformidad con el artículo 281 del CFPC, ya que dicho ordenamiento jurídico no es aplicable en el caso concreto pues no es dable la aplicación supletoria de dicho numeral, debido a la existencia concreta del horario de labores de esa COMISIÓN.<sup>110</sup>

Del acuerdo de dos de julio de dos mil nueve emitido en la DC-005-2007, en el que se habilitó de las dieciocho horas a las veintiún horas, se pone de manifiesto que en el caso concreto no es aplicable el artículo 281 del CFPC y que las diligencias efectuadas a las dieciocho horas con veinticinco minutos como el citatorio, y a las diecinueve horas como la notificación, son ilegales.<sup>111</sup>

Lo conducente es declarar su invalidez y, en vía de consecuencia, anular y revocar la resolución definitiva que, en esa virtud, ya no podrá producir efecto jurídico alguno.<sup>112</sup>

El argumento de la RECURRENTE expuesto en el numeral 1.3.5. anterior es **inoperante por insuficiente**, pues si bien es cierto que en la RESOLUCIÓN no existe un pronunciamiento expreso sobre el nombre del funcionario que llevó a cabo la notificación de mérito, sí se dijo sobre este argumento que las notificaciones pueden realizarse por conducto de los

<sup>109</sup> Página 33 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>110</sup> Página 34, 38 y 39 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>111</sup> *Idem*

<sup>112</sup> Páginas 34, 38, 39 y 40 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

servidores públicos de la autoridad, y que en el caso concreto, el funcionario público que realizó la notificación sí tiene facultades para practicarla y no requiere de una delegación como lo supone la RECURRENTE, pues basta que sea servidor público de la COMISIÓN, en términos del artículo 68 del RLFCE citado, consideraciones que no fueron desvirtuadas por la RECURRENTE.

En cuanto a lo expuesto en el numeral 1.3.6. anterior, el argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que el horario que refiere no es el horario de la autoridad, sino el horario en que la oficialía de partes de la CFC recibirá documentos y promociones de los particulares. En efecto, el OFICIO MEDIANTE EL CUAL LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DA A CONOCER EL CALENDARIO ANUAL DE SUSPENSIÓN DE LABORES PARA EL AÑO DOS MIL NUEVE Y PRINCIPIOS DE DOS MIL DIEZ, publicado en el DOF el veintisiete de febrero de dos mil nueve, señala textualmente que "El horario para la recepción de documentos en la Oficialía de Partes de la Comisión Federal de Competencia será en los días hábiles de 8:00 a 14:00 y de 15:00 a 16:30 horas."

En este sentido, y contrario a lo falsamente argumentado por la RECURRENTE, el artículo 281 del CFPC sí es de aplicación supletoria en materia de competencia económica conforme al artículo 34 bis de la LFCE; y, ya que en dicho precepto se señala expresamente que son horas hábiles las comprendidas entre las ocho y las diecinueve horas,<sup>113</sup> debe entenderse que tanto el citatorio como la notificación del DP sí se realizaron en horas hábiles, ya que se hicieron dentro de las horas señaladas como hábiles por el CFPC.

Por otra parte, con independencia de lo establecido en el acuerdo a que hace referencia la RECURRENTE, es falso que en dicho documento se ponga de manifiesto que las diligencias efectuadas (citatorio y notificación) sean, como lo afirma TELMEX, ilegales; pues, además de que corresponden a un expediente distinto al en que se actúa, en ninguna parte de dicho documento se estipula una consideración donde se indique que dichas actuaciones se hayan hecho en horas distintas a las precisadas en el artículo 281 del CFPC. Por el contrario, el acuerdo de dos de julio de dos mil nueve dictado en el expediente DC-005-2007 tuvo por objeto la habilitación de horas en términos del artículo 282 del CFPC dentro de ese expediente, de tal forma que con base en dicho acuerdo, aquellas notificaciones que se realizaran fuera de las horas hábiles que señala el artículo 281 del CFPC, se consideran totalmente legales por haberse habilitado las horas señaladas en el mismo acuerdo.

Así, se confirma que al haberse llevado a cabo el citatorio y la notificación del DP en horas hábiles, resulta **infundado** el agravio de la RECURRENTE.

<sup>113</sup> "Artículo 281.- Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los domingos y aquellos que la ley declare festivos. Son horas hábiles las comprendidas entre las ocho y las diecinueve."

1.3.7. Que la consideración de la CFC es falsa y contraria a lo dispuesto por la fracción I del artículo 66 del RLFCE, que establece que se notificarán personalmente las resoluciones del PLENO de la COMISIÓN, excepto las resoluciones favorables en términos del artículo 21 bis de la LFCE.

Así, si el DP del dieciocho de julio de dos mil nueve fue emitido por el PLENO de la CFC, es indudable que la CFC tiene la obligación de notificarlo personalmente. Lo mismo resulta respecto a la publicación en la página de Internet de la CFC, por disposición del último párrafo del artículo 55 del RLFCE.<sup>114</sup>

En consecuencia, si tanto la publicación en el DOF cuanto la notificación personal no se hicieron conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, ambos actos carecen de validez, al no haberse realizado conforme a derecho, y lo conducente era que se decretara el cierre del expediente.<sup>115</sup>

El agravio de la RECURRENTE es inoperante por novedoso por las siguientes razones:

Ya que pretende introducir cuestiones que no combatió oportunamente en contra de la notificación del DP. En efecto, como se puede observar de la transcripción que se hizo anteriormente del numeral 54 de la RESOLUCIÓN, la RECURRENTE no expresó dentro de sus argumentos manifestación alguna en el sentido en el que ahora pretende.

Por otra parte, se les notificó el DP personalmente a la RECURRENTE en tiempo y forma, lo cual hace que su argumento sea irrelevante.

Finalmente, es cierto que el artículo 66, fracción I, del RLFCE establece que deben notificarse personalmente las resoluciones del PLENO, pero ello no implica que deba notificarse personalmente a todo gobernado, sino únicamente a quién la LFCE o su reglamento establezca y en la forma en la que se señala en dicha normatividad. En este sentido, el artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE es muy claro al señalar que se emitirá un dictamen preliminar y publicará un extracto en los medios de difusión de la COMISIÓN y se publicarán los datos relevantes en el DOF; luego entonces, la CFC no estaba obligada a notificar personalmente el DP, pues aun y cuando haya sido firmado por el PLENO, existe una disposición de mayor jerarquía que establece la forma en la que dicha determinación será difundida. Ahora, si además de los medios de difusión la CFC optó por notificarle personalmente a la RECURRENTE tanto el DP como la RESOLUCIÓN, pues resulta acertado que se señalara en la RESOLUCIÓN que tal situación no les perjudica a los AEI, sino que les beneficia.

1.3.8. No se señaló si el procedimiento inició a petición de parte ni quién era el denunciante.

La consideración de la CFC que establece que no existe obligación de comunicar que el procedimiento se inició a petición de parte y quién es la denunciante al no constituir un requisito previsto en el artículo 33 bis, fracción III, de la LFCE y 35 del RLFCE, es infundada porque dichos ordenamientos exigen que se notifique el

<sup>114</sup> Página 35 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>115</sup> Página 36 del ESCRITO DE RECURSO.

extracto y la calidad que tiene el requerido, por lo cual es inconcuso que uno de los requisitos que debe contener es el nombre de las partes denunciantes.<sup>116</sup>

Lo expresado por la RECURRENTE es **infundado** en tanto que, en primer lugar, en este tipo de procedimientos no hay denunciantes y denunciados, sino que el inicio del procedimiento previsto por el artículo 33 bis de la LFCE puede ser solicitado por quien resulte ser afectado. Es decir, no se trata de una denuncia sino de una solicitud.

En segundo lugar, de la obligación de incluir el extracto y la calidad o el carácter del requerido en los requerimientos de información no se deriva, como incorrectamente señala la RECURRENTE, que deba también señalarse el nombre del solicitante del inicio del procedimiento ni la mención de si el mismo inició de oficio o a petición de parte, sino únicamente lo que literalmente ahí se señala.

En efecto, tal y como se expresó en el apartado 59 de la RESOLUCIÓN, los artículos 33 bis, fracción III, de la LFCE y el 35 del RLFCE no establecen la obligación de señalar el nombre o identificación de las solicitantes. Ahora bien, en el mismo apartado de la RESOLUCIÓN, en el antecedente 1 de la misma, también se identificó con toda precisión a los agentes económicos que solicitaron a la CFC el inicio del procedimiento a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE.

Para mayor abundamiento se transcribe el referido numeral 59 de la RESOLUCIÓN:

*"59. TELMEX y TELNOR señalan que en el "acuerdo de inicio y en el oficio de requerimiento de información que en su momento [esta COMISIÓN les] dirigió" no se aclara si el presente procedimiento se inició de oficio o a petición de parte. Asimismo sugieren que a falta de información específica sobre la parte que solicitó este procedimiento, tuvieron que inferirlo por sí mismos de diversas fuentes.*

*Lo anterior es incorrecto, tomando en consideración lo siguiente. El acuerdo de inicio del presente procedimiento, establece lo siguiente: "Visto el escrito y sus diez anexos, presentados en la Oficialía de Partes de esta Comisión Federal de Competencia (en adelante, CFC o Comisión) el dieciocho de diciembre de dos mil siete, por el C. [REDACTED] [REDACTED], autorizado dentro del expediente al rubro citado en términos del artículo 8º, segundo párrafo, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, por parte de Pegaso PCS, S.A. de C.V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.; Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V.; Movitel del Noroeste, S.A. de C.V.; Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V.; y Celular de Telefonía, S.A. de C.V. (en adelante, referidas conjuntamente como Telefónica) (...) El artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (en adelante LFT) establece que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes "estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información.", y que en relación con lo anterior, la LFCE establece en su artículo 24, fracción V, la atribución de la Comisión de resolver sobre las cuestiones de existencia de poder sustancial en el mercado relevante a que hacen referencia leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, como es el caso del artículo 63 de la LFT antes citada; en consecuencia, y con fundamento en los artículos 1o., 2o., 3o. 23 y 33 bis,*

<sup>116</sup> Página 60 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*fracción III, de la LFCE, así como los correlativos 54, fracción I, inciso a), y 55, del RLFCE, en correlación con lo establecido en el artículo 63 de la LFT (...) se admite a trámite la solicitud realizada por el promovente, y se inicia el procedimiento identificado bajo el número de expediente DC-02-2007, para determinar la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales, mediante redes públicas de telecomunicaciones que prestan el servicio local fijo ...” (énfasis añadido). El texto anterior, en su versión de extracto, está incluido en los oficios de requerimientos de información DGPPL-10-096-2008-013 y DGPPL-10-096-2008-027, emitidos el seis y doce de febrero de dos mil ocho, y dirigidos por esta COMISIÓN a TELMEX y TELNOR, respectivamente.*

*Ahora, si bien es cierto que ni en el extracto del acuerdo de inicio ni en los oficios de requerimiento de información y documentos emitidos se estableció expresamente que el procedimiento haya sido iniciado de oficio o a petición de parte afectada, ello no forma parte de los requisitos con los que tales actos deben de cumplir de conformidad con los artículos 33 bis, fracción III y 35 del RLFCE. Por otro lado, en el antecedente 1 del DP emitido dentro del presente asunto, se advirtió que el procedimiento fue iniciado a petición de parte, como sigue: “El quince de noviembre de dos mil siete, [REDACTED], en nombre y representación de Pegaso PCS, S.A. de C.V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.; Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V.; Movitel del Noroeste, S.A. de C.V.; Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V.; y Celular de Telefonía, S.A. de C.V. (en adelante, referidas conjuntamente como Telefónica), presentó escrito ante la Oficialía de Partes de la Comisión Federal de Competencia (en adelante, CFC, Comisión, o autoridad) mediante el cual solicitó iniciar el procedimiento a que se refiere el artículo 33 bis de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, LFCE o Ley), con el propósito de emitir resolución sobre el poder sustancial de Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. (Teléfonos de México), y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. (Telnor), en el mercado de arrendamiento de enlaces dedicados para la prestación de servicios de telecomunicaciones locales y de larga distancia”.<sup>117</sup>*

De lo anterior se advierte que en el momento en que la ahora RECURRENTE conoció el DP, también conoció la forma en la que se inició el procedimiento y quién lo solicitó; documento del cual se pronunció en sus manifestaciones y respecto del cual pudo alegar lo que a su derecho e interés convenía y, en ese sentido, no podría haberse causado afectación alguna.

- 1.3.9. Señala la RECURRENTE que se denegó la justicia y que se violaron los principios de certeza y seguridad jurídica porque la COMISIÓN desestimó el argumento relativo a la realidad del mercado mexicano, al número de competidores, a las nuevas tecnologías, a la redituabilidad de los servicios enfocada, a la disparidad en la explotación de los mismos, pues es precisamente al ente regulador de la competencia a quien compete analizar las razones por las cuales puedan o no concurrir dos o más agentes económicos en la prestación de un servicio o en la participación de un mercado.<sup>118</sup>

El argumento es inoperante por manifestaciones gratuitas, ya que la CFC dio debida respuesta a su argumento y lo desestimó. La RECURRENTE, en vez de controvertir la

<sup>117</sup> Páginas 26 a 28 de la RESOLUCIÓN.

<sup>118</sup> Páginas 178 y 1254 del ESCRITO DE RECURSO

desestimación, señala que como no se le dio la razón entonces se le niega la justicia, lo cual, desde luego está fuera de lugar, ya que no por el simple hecho de no darle la razón a la ahora RECURRENTE se puede considerar que se violan principios constitucionales, los cuales tampoco son competencia de la autoridad administrativa. Por lo expuesto, deberá estarse a lo señalado por la CFC en la resolución recurrida en el numeral 89, el cual expresamente señala:

*"89. TELMEX y TELNOR manifestaron que el DP omite considerar "...la realidad del mercado mexicano, en donde hay una gran cantidad de competidores, incluso hay nuevos competidores con nuevas tecnologías, (...) si el mercado es económicamente redituable o no; si requiere más competidores o no", si los competidores quieren una competencia abierta en todos los sectores o sólo en algunos; si los deberes establecidos en los títulos de concesión son iguales o [los de TELMEX y TELNOR son diferentes] al del resto de sus competidores, por cuanto a un mucho mayor número de obligaciones".*

*Ambos agentes económicos pierden de vista que la determinación de poder sustancial en el mercado relevante en términos del artículo 13 de la LFCE, no requiere probar si el mercado relevante es redituable o no, así como tampoco si su rentabilidad está asociada al número de competidores que pueden participar de manera viable en el mismo. El precepto en comento simplemente se refiere en su fracción I, a la participación en dicho mercado del agente económico en cuestión y a su capacidad para fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar tal poder. A mayor abundamiento, el eventual descenso en la rentabilidad en el mercado relevante que pudiera ocasionar un aumento en el número de competidores, no constituye una razón legalmente válida para pasar por alto la existencia de un agente con poder sustancial en dicho mercado o no determinar su existencia.*

*Por otra parte, cabe tomar en cuenta que las obligaciones establecidas a TELMEX y TELNOR en sus títulos de concesión, son cuestiones que, en su caso, se encuentra obligada a cumplir, y que la presente autoridad no prejuzga respecto de las mismas, siendo que no es la autoridad facultada para verificar el cumplimiento o no de la concesión, ni el establecimiento de "deberes" iguales o no respecto de los demás concesionarios. Aunado a lo anterior, la determinación del poder sustancial realizada en el dictamen preliminar, no implicó en ningún modo, que derive de las obligaciones que indica, y por tanto, es incorrecta su manifestación.*

*En conexión con lo anterior, es importante hacer notar que el poder sustancial en el mercado relevante es una situación que se genera cuando se actualizan los supuestos del artículo 13 de la LFCE y los correlativos de su Reglamento, independientemente de que la causa de dicho poder sean la aplicación y el cumplimiento de diversas condiciones establecidas en los títulos de concesión de redes públicas de telecomunicaciones, o inclusive en las disposiciones legales aplicables." <sup>119</sup>*

#### **1.4 Violación al principio de legalidad y debido proceso.**

En el cuarto concepto de violación del ESCRITO DE RECURSO, señala la RECURRENTE que no se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento porque:

<sup>119</sup> Páginas 58 y 59 de la RESOLUCIÓN.

1.4.1. En la etapa de investigación la COMISIÓN concedió diversas prórrogas para que los agentes económicos involucrados o con interés proporcionaran la información y documentos que les fueron requeridos.

La obtención de información y documentos fuera del plazo único e improrrogable de diez días, constituye una actuación ilegal, pues toda la información, documentos y evidencias que fueron presentados fuera de ese plazo y en uso de unas prórrogas no autorizadas por la ley, no tiene validez alguna y, por tanto, no podía servir de sustento para el DP y para la RESOLUCIÓN.<sup>120</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que tuvo la oportunidad de manifestarse al respecto en las manifestaciones al DP y no lo hizo, por lo que precluyó su derecho a realizarlo.

No obstante a lo anterior, también deviene en inoperante por no justificar la transgresión, en tanto la RECURRENTE no señala cuál es la afectación que le causa el otorgamiento de prórrogas, ni cómo esa circunstancia podría modificar la RESOLUCIÓN.

Ahora bien, TELMEX también solicitó durante el proceso de investigación, (el veintisiete de marzo de dos mil ocho), una prórroga para dar contestación al requerimiento que se le formuló, la cual le fue otorgada.<sup>121</sup> Sin embargo, ahora pretenden controvertir el otorgamiento de las prórrogas concedidas, incluyendo la solicitada por ella, lo cual es incongruente en su actuar. Así las cosas, no se pueden quejar de algo que solicitaron y se les otorgó en su entero beneficio, ya que de lo contrario hubieran caído en incumplimiento con las consecuencias que ello traería para la propia RECURRENTE.

También resulta inoperante por extemporáneo el argumento de la Recurrente, ya que de no haber estado de acuerdo con los términos en que se otorgó alguna prórroga en específico, debió expresarlo así en su escrito de manifestaciones al DP, demostrando, en su caso, la ilegalidad de la que se duele, lo cual no hizo, por lo que ella misma consintió las mismas. Además, el plazo para entregar la información es a cargo del agente económico requerido y no en perjuicio de la investigación que realizó la CFC como pretende suponer TELMEX. Es decir, la consecuencia ante un incumplimiento total o parcial del requerimiento formulado sería la aplicación de las medidas de apremio con las que se le apercibió, lo cual sería aplicado al requerido y es en todo caso a quien le perjudicaría. Bajo ese orden de ideas, se señala que la investigación no puede quedar sujeta a la voluntad de los AEI o cualquier otra persona a la que se le requiera información, ya que están obligados a proporcionar la información en términos de los artículos 33 bis, fracción IV, 34 bis 2 de la LFCE, 60, 61, 62 y 63 del RLFCE. Los plazos que debe cumplir la autoridad son los establecidos para los periodos de investigación y dentro de los cuales se encuentra facultada para de realizar todo tipo de actuaciones tendientes a recabar información que sea necesaria para la emisión del DP y para evitar que el procedimiento se paralice. Todo eso fortalece el hecho de que si se otorga o no una prórroga o se reitera un requerimiento, en nada puede perjudicarle a la

<sup>120</sup> Página 44 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>121</sup> Véase numeral 9 de la RESOLUCIÓN.

RECURRENTE, pues el momento en que podrá manifestarse es hasta que se publique en el DOF el DP.

Los artículos 33bis fracción IV de la LFCE y 61 del RLFCE permiten la realización de todas las diligencias que sean necesarias para obtener la información que la autoridad considere relevante para conocer la verdad de los hechos antes de concluir el procedimiento, entre dichas diligencias se encuentra la emisión de prórrogas.

Por otro lado, Telmex no precisa cuál es la información recabada mediante las prórrogas referidas que supuestamente se utilizó en su contra (es decir, no acredita cuál es el supuesto perjuicio que le ocasionaron las prórrogas concedidas).

1.4.2. Con posterioridad al vencimiento del periodo de investigación, la COMISIÓN acordó la recepción de información y documentos de diversos agentes económicos, lo que por sí solo invalida el procedimiento, ya que la LFCE prohíbe vulnerar los plazos establecidos.<sup>122</sup>

En la RESOLUCIÓN se dice que ello fue así en virtud de que dicha información se presentó el último día del vencimiento del plazo de la etapa de investigación y en desahogo de un requerimiento hecho por esa misma autoridad, cuestión que a su parecer se encuentra permitida, ya que la acción de acordar la presentación de información y documentos requeridos con motivo del inicio del procedimiento de declaratoria, es una actividad distinta de la tarea de investigación prevista por la fracción II del artículo 55 de la LFCE.<sup>123</sup>

Esta consideración es incorrecta e infundada, ya que todas las actuaciones relativas a una fase del procedimiento, incluidos los acuerdos de recepción de información requerida, deben realizarse dentro del plazo previsto en la ley para dicha etapa.<sup>124</sup>

En la especie, la etapa de investigación terminó el nueve de junio de dos mil ocho y no fue sino hasta el tres de julio siguiente en que apareció en la lista de notificaciones publicada por la COMISIÓN, que se había dictado un acuerdo de veintiséis de junio de ese mismo año por el que se tenía por presentada cierta información y documentos. Luego entonces, se verificó una actuación correspondiente a la etapa de investigación fuera del plazo previsto para ésta.<sup>125</sup>

Que si TELMEX no tuvo conocimiento de esa actuación sino hasta el tres de julio y el acuerdo respectivo fue dictado fuera del plazo relativo a esa etapa (veintiséis de junio), se infiere que no fueron presentados dentro de la etapa de investigación.<sup>126</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por extemporáneo, ya que insiste en combatir cuestiones que no son materia propiamente de la Resolución y que no hizo valer en el momento oportuno. En efecto, la Recurrente presenta argumentos tendientes a combatir cuestiones del periodo de investigación, mismas que pudo hacer valer al momento de presentar manifestaciones al DP.

<sup>122</sup> Página 44 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>123</sup> Página 45 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>124</sup> *Idem*

<sup>125</sup> Página 46 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>126</sup> *Idem*

Por otra parte, si bien es cierto que el periodo de investigación concluyó el nueve de junio de dos mil ocho, según se señaló en el numeral 22 de la RESOLUCIÓN,<sup>127</sup> es falso que en la lista diaria de notificaciones del tres de julio de dos mil ocho haya aparecido un acuerdo, dictado dentro del expediente en el que se actúa, en el que se indique que se tiene por presentada cierta información y documentos.

En la lista diaria de notificaciones del tres de julio de dos mil ocho de la CFC, apareció publicado un acuerdo en el que se señaló lo siguiente:

*"SE TIENE POR PRESENTADA A LA PROMOVENTE CON EL ESCRITO DE MERITO.- DEVUÉLVANSE LOS TESTIMONIOS ORIGINALES DE LOS INSTRUMENTOS QUE CONTIENE LA COMPULSA DE ESTATUTO Y PROTOCOLIZACIÓN DEL ACTA PRESENTADA POR EL OCURSANTE, PREVIO COTEJO E INTEGRACIÓN AL EXPEDIENTE DE LAS COPIAS SIMPLES DEL MISMO, Y TOMA DE RAZÓN QUE DE SU RECIBO OBRE EN AUTOS PARA CONSTANCIA LEGAL.- NOTIF. (OF. DGPPL-10-096-2008-007)"*

Como se puede observar de dicha publicación, en el acuerdo respectivo se resolvió la devolución de los documentos solicitados por la ocursoante, más no así la recepción de información y documentos para efectos de la investigación. Además que lo dictado en el acuerdo de veintiséis de junio de dos mil ocho antes mencionado, en nada influye a la etapa de investigación respectiva.

Es decir, el acuerdo únicamente tiende a señalar un hecho, sin que la mención de que esa circunstancia sea causa de una posible afectación de los AEI que intervienen en el procedimiento, por lo que este argumento es también infundado.

1.4.3. La COMISIÓN prorrogó en varias ocasiones la admisión y desechamiento de diversas pruebas ofrecidas por las partes.

Si bien es cierto que la fracción V del artículo 55 del RLFCE permite que el plazo de diez días previsto para la admisión o desechamiento de pruebas es prorrogable por causas debidamente justificadas, es necesario que el acuerdo de prórroga se produzca antes de que se venza el plazo, pues de otra manera ya no se estaría en presencia de una prórroga, si el plazo originario ya ha fenecido.<sup>128</sup>

Al menos cinco de las resoluciones de prórrogas que al efecto decretó la COMISIÓN, son extemporáneas, ya que se emitieron fuera del plazo que dispone la ley, es decir, cuando ya habían transcurrido los diez días hábiles previstos por la fracción V del artículo 55 del RLFCE.<sup>129</sup> Además, sólo puede verificarse una prórroga y no varias sucesivas.<sup>130</sup>

De esta manera, interpretar que el plazo de diez días aludido pudiera prorrogarse por más de una ocasión y sin límite de veces, sería tanto como aceptar que el

<sup>127</sup> Véase página 8 de la RESOLUCIÓN.

<sup>128</sup> Página 48 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>129</sup> Página 48 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>130</sup> Página 50 del ESCRITO DE RECURSO.

procedimiento pudiera dilatar todo el tiempo que la autoridad quisiera a su arbitrio y capricho, lo que no es congruente con el orden jurídico mexicano. Toda vez que de lo anterior se desprende que las pruebas ofrecidas en la especie fueron admitidas o desechadas en forma extemporánea, lo que resulta es que por causas imputables a esa COMISIÓN, las partes interesadas han quedado privadas de la oportunidad probatoria que conforme a derecho les corresponde.<sup>131</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones gratuitas, ya que omite señalar cuáles fueron los acuerdos que contienen esas supuestas prórrogas para admitir o desechar pruebas, sólo habla de que son “*al menos cinco*” pero sin precisar cuáles, cuándo se emitieron y en favor de quién; ante tal vaguedad y ambigüedad resulta imposible dar puntual respuesta a su agravio.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace notar que el artículo 55, fracción V, del RLFCE establece la posibilidad de prorrogar los plazos en él establecidos por causas debidamente justificadas. Así, el artículo no señala que solo se puede prorrogar una sola vez y si en cambio habla de causas, por lo que habiendo causas justificadas, podrá ampliarse las veces que sean necesarias, siempre y cuando se motiven dichas causas, pues el fin último que se persigue por la autoridad es desahogar en su totalidad el procedimiento como lo dispone el artículo 60 del RLFCE. Asimismo, el artículo 61 del RLFCE faculta a la autoridad para recabar los medios de convicción que estime convenientes para conocer la verdad de los hechos materia del procedimiento antes de que se emita la resolución que ponga fin al mismo. En otras palabras, las prórrogas concedidas son consistentes con la facultad de recabar información para conocer la verdad de los hechos materia del procedimiento.

Por lo anterior, resulta sin sustento lo manifestado por la RECURRENTE por cuanto a que “*sería tanto como aceptar que el procedimiento pudiera dilatar todo el tiempo que la autoridad quisiera, a su arbitrio y capricho*”, pues por un lado, las prórrogas están debidamente justificadas y por otro la RECURRENTE no acredita que la CFC hubiera dilatado todo el tiempo que quisiera el procedimiento, ni que haya actuado por capricho; más bien la RECURRENTE plantea una conjetura que no está sostenida con ninguna evidencia. El procedimiento se agotó en todas sus etapas y se cumplieron con las formalidades necesarias al emitirse el acuerdo de inicio y publicarse en el DOF, al emitirse el DP y publicarse en el DOF, al dar oportunidad de que los AEI presentaran sus manifestaciones al DP y ofrecieran los medios de convicción que estimaran convenientes, al admitirlos y desecharlos conforme a derecho, al desahogar todos esos elementos de convicción admitidos y al emitir la resolución final y publicarse en el DOF, todo ello de conformidad con los artículos 33 bis de la LFCE y 53 a 55 del RLFCE.

Además, resulta falso y equivocado el argumento de la RECURRENTE en el que sostiene que por las prórrogas se le haya privado de la oportunidad probatoria que conforme a derecho le corresponde, pues en primer lugar, el otorgamiento de prórrogas no puede tener como consecuencia privar de derechos y mucho menos del derecho de probar, sino que, por el

<sup>131</sup> Página 51 del ESCRITO DE RECURSO.

contrario, permite que la autoridad analice en beneficio de los oferentes, las pruebas ofrecidas con detenimiento a fin de proveer sobre su admisión o desechamiento. En ese sentido, todas las pruebas ofrecidas por la RECURRENTE fueron admitidas o desechadas conforme a derecho, según correspondía y aquellas admitidas se desahogaron en su totalidad, por lo que no es sostenible la supuesta privación, tan es así que la RECURRENTE no plantea cuáles fueron aquellas pruebas que se le privó ofrecer o desahogar, así como tampoco que se le haya negado la oportunidad, cuando en su contestación a sus manifestaciones ofrecieron todas y cada una de las pruebas que consideró conveniente ofrecer.

**1.4.4. La admisión extemporánea de las pruebas conduce a determinar que el plazo de veinte días para su desahogo tampoco se verificó en forma oportuna.<sup>132</sup>**

La primera resolución que admite a trámite las pruebas de TELMEX de fecha veinte de octubre de dos mil ocho y la última diligencia probatoria tendiente al desahogo de pruebas se llevó a cabo el once de marzo de dos mil nueve, por lo que es evidente que transcurrieron en exceso los veinte días a que alude el precepto citado.<sup>133</sup>

Ahora bien, no obstante que la norma invocada admite la prórroga del plazo de veinte días para el desahogo de pruebas, en los autos del expediente no existe proveído alguno por el que esa COMISIÓN hubiese decretado dicha prórroga.<sup>134</sup>

El desahogo de pruebas feneció sin que se hubiesen llevado a cabo todas las diligencias tendientes para el desahogo de la totalidad de las pruebas ofrecidas por las partes y sin que la COMISIÓN hubiese acordado lo conducente para prorrogar el plazo para su desahogo, lo que resulta violatorio de las disposiciones aplicables, pues la validez de los medios de convicción aportados se ha visto menoscabada por la omisión arbitraria de la COMISIÓN al no haber ampliado el plazo para su desahogo.<sup>135</sup>

El argumento es **infundado**, ya que es **falso** que se hayan admitido o desechado de forma extemporánea las pruebas ofrecidas por TELMEX.

Como se puede observar de los numerales 28 a 41 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN cumplió con los plazos establecidos en el artículo 55, fracción V, del RLFCE pues sin perjuicio de que no se emitieron fuera de tiempo, el plazo en el que se hayan emitido los acuerdos de admisión o desechamiento de pruebas no le causa ninguna afectación en tanto que finalmente se emitió el acuerdo, resultando falso que el desahogo de pruebas feneció sin que se hubiesen llevado a cabo todas las diligencias tendientes para su desahogo.

Para mejor referencia, se trascriben los numerales 28 a 41 de la RESOLUCIÓN para advertir lo infundado de los argumentos de la RECURRENTE:

<sup>132</sup> Página 52 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>133</sup> *Idem.*

<sup>134</sup> Páginas 52 y 53 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>135</sup> Página 53 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

“28. Asimismo, y por escrito presentado ante la Oficialía de Partes de esta Comisión el cinco de septiembre del año pasado, las empresas TELMEX y TELNOR realizaron diversas manifestaciones y aportaron diversos elementos de convicción, en carácter de agentes económicos con interés en el presente procedimiento, en términos del artículo 33 bis, fracción VI de la LFCE. Las citadas empresas ofrecieron 37 elementos de convicción, constantes en diversas documentales, periciales en materias de telecomunicaciones, contable, y de economía, así como diversas denominadas por las mismas como instrumentales.

29. Mediante acuerdos de fechas veintidós de septiembre de dos mil ocho y seis de octubre del mismo año, se ordenó prorrogar la admisión o desechamiento de las diversas pruebas ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, por plazos de diez días hábiles.

30. Mediante acuerdos de fechas veintidós de septiembre de dos mil ocho, seis y veinte de octubre del mismo año, se ordenó prorrogar la admisión o desechamiento de las diversas pruebas ofrecidas por Telefónica, por plazos de diez días hábiles.

31. Mediante acuerdo de fecha veinte de octubre de dos mil ocho, se tuvieron por admitidas copias simples de diversas documentales públicas o privadas, ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, y que se identifican con los numerales marcados 2, 3, 8, 9, 12, 15, 16, 19, 20, 29, 29, 33 y 34 de su escrito de manifestaciones; así como, por admitida la copia certificada de la documental pública marcada con el numeral 28 del mismo escrito.

32. Mediante acuerdo de tres de noviembre de dos mil ocho, se desecharon por ociosas, las pruebas ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, correspondientes a diversas documentales emitidas por instituciones extranjeras, y las cuales se encuentran identificadas con los numerales 22, 23, 27, 30, 31 y 32 de sus escritos de manifestaciones. Por otra parte, en el mismo acuerdo, se tuvieron por admitidas las pruebas ofrecidas por dichas empresas, correspondientes a copias simples de diversos documentos ofrecidas en sus escritos de fecha cinco de septiembre de dos mil ocho, marcadas con los números 24, 25 y 26 en sus escritos de manifestaciones. Asimismo, se admitieron las pruebas periciales en materia de telecomunicaciones ofrecidas por las empresas en comento, y señaladas con los numerales 1, 4, 5 y 6, teniéndose como perito designado al [REDACTED]

Por último, en dicho acuerdo se ordenó prorrogar la admisión o desechamiento de las diversas pruebas restantes ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, por un plazo de diez días hábiles. El perito en materia de telecomunicaciones mencionado, aceptó y protestó su cargo ante esta autoridad, el diez de noviembre de dos mil ocho. Previos acuerdos de prórrogas y reiteramientos a dichas empresas, el perito presentó su dictamen el día seis de enero de dos mil nueve, mismo que se tuvo por rendido mediante acuerdo de fecha doce de enero del presente año. Ahora bien, por oficio DGPPL-10-096-2009-001, de misma fecha, se citó al [REDACTED] para que se presentara en las oficinas de la Comisión a efecto de que, en términos del artículo 49, fracción IV, del RLFCE, le fueran formuladas las preguntas necesarias para aclarar diversos aspectos del dictamen pericial rendido, mismo que fue notificado personalmente el día quince de enero del año en curso. Con fecha veinte de enero de dos mil nueve, se realizó la diligencia de aclaración de dictamen pericial señalada, y toda vez que la misma fue interrumpida, se ordenó que su reanudación se efectuara el día veintitrés de enero del mismo año, previo acuerdo y consentimiento con el perito compareciente. El desahogo de la nueva diligencia tuvo lugar en la fecha señalada; y en la misma, además de declararse por concluida la diligencia iniciada el veinte de enero de dos mil nueve, se ordenó al perito en comento la emisión de nuevas diligencias referentes al dictamen en materia de telecomunicaciones. El perito presentó el dictamen relativo el día trece de febrero de dos mil nueve, mismo que se tuvo por rendido mediante acuerdo de fecha diecinueve de febrero del presente año.

33. Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes de esta Comisión el treinta y uno de octubre de dos mil ocho, TELMEX presentó copias certificadas de diversas documentales públicas, correspondientes a las pruebas marcadas con los numerales 35, 36 y 37 de sus escritos de manifestaciones, y de las cuales, por acuerdo de veinte de octubre

del propio año, se ordenó su perfeccionamiento. Dichas pruebas fueron admitidas mediante acuerdo de fecha seis de noviembre de dos mil ocho.

34. Mediante acuerdo de seis de noviembre de dos mil ocho, se tuvieron por admitidas y desahogadas las pruebas ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, correspondientes a copias certificadas de diversas documentales públicas, referidas en el numeral precedente.

35. Mediante acuerdo de catorce de noviembre de dos mil ocho, se tuvieron por admitidas las pruebas periciales en materia de contabilidad ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, señaladas con los numerales 7, 10 y 11, teniéndose como perito designado al [REDACTED] quien aceptó y protestó su cargo ante esta autoridad el veintisiete de noviembre de dos mil ocho. Previos acuerdos de prórrogas y reiteramientos a dichas empresas, de fechas dieciséis de diciembre de dos mil ocho y diecinueve de enero del presente año, y toda vez que el perito citado no presentó en tiempo y forma los dictámenes correspondientes, mediante acuerdo de fecha veintitrés de enero de dos mil nueve, se hizo efectivo el apercibimiento ordenado en el acta de aceptación y protesta de cargo, así como en los acuerdos señalados, y se tuvieron por desiertas las pruebas periciales en materia contable ofrecidas por dichas empresas.

36. Mediante acuerdo de veinte de noviembre de dos mil ocho, se tuvo por admitida la pericial en materia de telecomunicaciones ofrecida por Telefónica, a cargo del perito [REDACTED] mismo que aceptó y protestó el cargo el dos de diciembre de dos mil ocho. Previo acuerdo de prórroga y reiteramiento a dicha empresa, el perito mencionado presentó su dictamen el día veintiséis de enero de dos mil nueve, mismo que se tuvo por rendido mediante acuerdo de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve.

37. Mediante acuerdo de uno de diciembre de dos mil ocho, se tuvieron por admitidas las pruebas periciales en materia de economía ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, señaladas con los numerales 13 y 14, teniéndose como perito designada a la [REDACTED] quien aceptó y protestó su cargo ante esta autoridad, el diecisiete de diciembre de dos mil ocho. Previos acuerdo de prórroga y reiteramiento a dichas empresas, la perito mencionada presentó sus dictámenes el día doce de febrero de dos mil nueve, mismos que se tuvieron por rendidos mediante acuerdo de fecha dieciocho de febrero de dos mil nueve.

38. Mediante acuerdo de quince de diciembre de dos mil ocho, se desechó, por ociosa, la prueba pericial marcada con el numeral 21, ofrecida por TELMEX Y TELNOR; y se tuvieron por admitidas las pruebas periciales en materia de economía, señaladas con los numerales 17 y 18 de su escrito de manifestaciones, teniéndose como perito designada a la [REDACTED] quien aceptó y protestó su cargo ante esta autoridad, el doce de enero de dos mil nueve. Previos acuerdos de prórroga y reiteramiento a dichas empresas, la perito mencionada presentó sus dictámenes el día veinticuatro de febrero de dos mil nueve, los cuales se tuvieron por rendidos mediante acuerdo de fecha veinticinco de febrero del año en curso. Por oficio DGPPL-10-096-2009-004, de igual fecha, se citó a la [REDACTED] para que se presentara en las oficinas de la Comisión a efecto de que, en términos del artículo 49, fracción IV, del RLFCE, le fueran formuladas las preguntas necesarias para aclarar diversos aspectos del dictamen pericial rendido, mismo que fue notificado personalmente el día seis de marzo del año en curso. Con fecha diez de marzo de dos mil nueve, se realizó la diligencia de aclaración de dictamen pericial señalada.

39. Desahogados que fueron todas las pruebas ofrecidas y admitidas dentro del presente procedimiento, se emitió el acuerdo de integración del expediente el dieciocho de marzo de dos mil nueve, conforme a lo previsto en el artículo 33 bis, fracción VII de la LFCE, y 55, fracción VI, del Reglamento de la LFCE.

40. Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes de esta Comisión el veinticinco de marzo del presente año, la empresa TELNOR señaló que era indebido que se tuviera por integrado el expediente, toda vez que estaban pendientes de desahogarse las pruebas correspondientes a copias certificadas de diversas documentales públicas, y a que

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*se refieren los numerales 35, 36 y 37 de sus escritos de fecha cinco de septiembre de dos mil ocho, ya que en el acuerdo de fecha seis de noviembre de dos mil ocho, por el que se admitieron dichas pruebas, éstas únicamente se tuvieron por admitidas para a la empresa TELMEX, y al respecto, solicitó la regularización del procedimiento. Mediante acuerdo de fecha treinta y uno de marzo del presente año, se regularizó lo anterior; y de igual manera, se tuvieron por admitidas las pruebas citadas para la empresa TELNOR. Por último, en el mismo acuerdo, y con fundamento en el artículo 60 del RLFCE, se dejó insubsistente el acuerdo de fecha dieciocho de marzo del año en curso, por el que se tuvo por integrado el expediente, para efectos de que fuera emitido en el momento procesal oportuno.*

41. *Desahogados que fueron todas las pruebas ofrecidas y admitidas dentro del presente procedimiento, se emitió el acuerdo de integración del expediente el uno de abril de dos mil nueve, conforme a lo previsto en el artículo 33 bis, fracción VII de la LFCE, y 55, fracción VI, del Reglamento de la LFCE.*<sup>136</sup> [énfasis añadido]

De lo antes transcrito, se observa la falsedad de lo manifestado por TELMEX en el sentido de que no existe proveído alguno por el que la COMISIÓN hubiese decretado las prórrogas a que se refiere el artículo 55, fracción VI, del RLFCE.

También de la transcripción anterior se puede observar que le resultaba a la CFC material y jurídicamente imposible desahogar las pruebas dentro de un plazo de veinte días como lo pretende hacer notar la RECURRENTE, ya que era necesario desahogar las pruebas periciales ofrecidas por los AEI, incluyendo las ofrecidas por TELMEX y TELNOR, lo cual implicaba, entre otras cosas, que los peritos correspondientes acudieran a protestar sus encargos y que presentaran sus respectivos dictámenes; por lo cual era necesario emitir acuerdos de prórroga y reiteramientos para poder llevar a cabo el total desahogo de las pruebas. En consecuencia, si el plazo no se cumplió a cabalidad, no resulta imputable a la CFC, dado que nadie está obligado a lo imposible, de ahí que su argumento sea equivocado.

Dicho lo anterior, se precisa que la admisión y desechamiento de las pruebas de TELMEX de ninguna manera puede traer como consecuencia que el procedimiento sea nulo e ineficaz, habida cuenta de que la propia RECURRENTE solicitó prórrogas y diferimientos de audiencias para desahogar sus dictámenes periciales, por lo que en todo caso el cumplimiento o incumplimiento del plazo le es imputable a los propios agentes económicos, como la hoy RECURRENTE, ya que de otra forma la CFC tendría que haber negado las prórrogas, lo que desde luego, lejos de beneficiar a la propia RECURRENTE, la hubiera perjudicado, ya que se hubiera quedado sin posibilidad de desahogar las pruebas que ofreció. En este sentido, se cumplió con el ofrecimiento de pruebas, con la admisión y desechamiento y posteriormente su desahogo.

Ahora bien, los argumentos también devienen en **inoperantes por no justificar la transgresión**, ya que la RECURRENTE no señala cuáles pruebas no se desahogaron en tiempo, por qué esa situación le causa un perjuicio y cómo, de desahogarse en tiempo dichas pruebas, hubiera cambiado la resolución de la COMISIÓN.

<sup>136</sup> Página 12 a 16 de la Resolución.

1.4.5. Por lo que se refiere a las determinaciones de la COMISIÓN en el sentido de que agregó constancias de diversos expedientes porque constituyen un hecho notorio para la COMISIÓN, debe decirse que se trata de una incorrecta e infundada interpretación del artículo 88 del CFPC. De acuerdo con este precepto si se trata de un hecho notorio no tiene que acreditarse.

Por tanto, si para intentar la demostración de ciertos hechos esa COMISIÓN tuvo que recurrir a otros expedientes y agregar esa documentación, ya no se trata de un hecho notorio, sino de cuestiones que deben demostrarse cumpliendo con las reglas del proceso. Para que en todo caso fuera válido traer constancias de expedientes diversos debe demostrarse la relación que guarda con los hechos materia del procedimiento, lo que no se hizo. Se agregaron de forma arbitraria y discrecional, sin fundar ni motivar la decisión que al respecto fue adoptada.

Por último, en la RESOLUCIÓN la CFC confiesa que es cierta la manifestación relativa a que en el antecedente que fue refutado no se dice a qué empresas pertenecen los reportes anuales que dicen haberse agregado, pero al respecto solamente determina que esa situación se subsana en la RESOLUCIÓN definitiva y que se señalará a quien pertenece la misma.

Es evidente que la violación al derecho de plena defensa ya no fue subsanado y no se tuvo la oportunidad de alegar lo que correspondiera y ofrecer pruebas que en su caso desvirtuaran los reportes aludidos.<sup>137</sup>

El argumento en el que señala que se tienen que demostrar, cumpliendo con las reglas del proceso deviene en **infundado**, pues los procedimientos que se tramitan ante la autoridad y las resoluciones que emite la autoridad son hechos de los que tiene conocimiento por razón de su actividad y en ese tenor tienen el carácter de notorios, por lo que la COMISIÓN válidamente puede apoyarse en ellos.<sup>138</sup> Lo anterior no impide que dichos documentos admitan prueba en contrario.

<sup>137</sup> Páginas 97 y 98 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>138</sup> Sirve de sustento por analogía los siguientes criterios del poder judicial: Registro número 167593, jurisprudencia P./J. 43/2009, dictada en la Novena Época, por el Pleno del P/JF, en materia constitucional, visible en el SJN y su Gaceta Tomo XXIX, abril de 2009, página 1102, bajo el rubro y texto: "**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PUEDEN INVOCAR COMO HECHOS NOTORIOS LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS DICTADAS POR ELLOS EN EL TRIBUNAL EN PLENO EN ESE PROCEDIMIENTO.** Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según su artículo 1o., resulta válida la invocación por el tribunal de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su calidad de integrantes del Tribunal en Pleno, al resolver las acciones de inconstitucionalidad que les han sido planteadas pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias dictadas en aquéllas, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al expediente, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ejercerse para resolver la contienda judicial."; y, el registro número 162821, tesis : I.3o.C.102 K, dictada en la Novena Época, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en materia común, visible en el SJN y su Gaceta Tomo XXXIII, Febrero de 2011, página 2333, bajo el rubro y texto siguientes: "**HECHO NOTORIO. SU INVOCACIÓN NO ES UN DERECHO DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO SINO UNA FACULTAD JURISDICCIONAL CONFERIDA AL JUEZ DE DISTRITO QUE NO DEBE APLICAR FRENTE A LA CARGA PROBATORIA QUE DERIVA DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY DE AMPARO.** Conforme a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a lo dispuesto en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados o probados por las partes.

Finalmente, con relación a la omisión de señalar a quién correspondía el informe anual citado en el antecedente 23 del DP es inoperante por no justificar la transgresión, ya que aunque dicho extremo fuera cierto, esto no deja a la RECURRENTE sin defensa, ya que pudo conocer su fuente al haberse señalado el número de tomo y de folio en el que se encontraba agregado al EXPEDIENTE y, en ese sentido, tal y como lo expuso la RESOLUCIÓN, pudo ser consultada por TELMEX al momento en que sus autorizados tuvieron acceso al EXPEDIENTE y estuvo en plena posibilidad de alegar lo que a su derecho convenía y de desvirtuarlo si así lo estimaba necesario. Además, los antecedentes son una relatoría de las actuaciones realizadas durante la investigación, sin que en ellas sea necesario exponer la fundamentación y motivación de los mismos y el reporte anual a que se refería era el de la propia RECURRENTE.

1.4.6. En cuanto a la clasificación de la información, alega la RECURRENTE en su octavo concepto de agravio que la RESOLUCIÓN es ilegal y violatoria de los principios de debido proceso legal porque en ella se ocultaron datos relevantes que impiden que esté en posibilidad de entablar una debida defensa y que ejerza en forma plena la garantía de audiencia, además de que se sustenta en datos que se desconocen en virtud de la supuesta clasificación de confidencialidad que respecto de la información presentada realizó la COMISIÓN. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:<sup>139</sup>

Se ocultan los datos relativos a: i) estructura de los agentes económicos y lo que a nivel nacional representa su red; ii) a cuánto ascienden las ventas de enlaces dedicados de cada agente que participa en los supuestos mercados relevantes; iii) datos relativos a nuevas tecnologías; iv) el monto de las inversiones en fibra óptica de los demás agentes; y, (v) porcentajes, cifras y números relacionadas con la actividad de otros agentes económicos. Sin esos datos se hace imposible impugnar

---

*Tal es el caso de las sentencias que emite la autoridad judicial federal en los juicios de amparo que se tramitan ante ella, de las que tiene conocimiento por razón de su actividad y, por ello, al ser notorio, la ley exime de su prueba; sin embargo, su invocación no constituye un derecho de las partes, sino una facultad del órgano jurisdiccional federal que no debe aplicar cuando se actualiza la obligación establecida en el artículo 78 de la Ley de Amparo, que consiste en analizar el acto reclamado tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, cuando la quejosa intervino como parte y estuvo en aptitud legal de ofrecer todos aquellos medios de prueba que a su interés conviniera en el juicio de origen y el hecho notorio respecto del cual se alegue, ya sea en el juicio de amparo biinstancial o en la revisión de la sentencia ahí dictada que en su caso se recurra, que debió ser invocado por el Juez de Distrito, tiene por objeto probar la legalidad de la referida sentencia o aspectos que debieron formar parte de la litis del juicio natural y probarse en esa oportunidad con las actuaciones y sentencias que se hayan dictado en los diversos juicios de amparo relacionados con el juicio principal en el que se emitió la resolución reclamada. La controversia de origen quedaría alterada si bajo el supuesto del hecho notorio, el Juez de amparo tuviera que analizar la legalidad del acto con el contenido de diversas ejecutorias dictadas en los juicios de garantías que se afirma, se tramitaron ante el mismo juzgador. Además, no debe pasar por alto que el hecho notorio del que dicha autoridad tiene conocimiento por razón de su actividad jurisdiccional, no constituye un derecho de las partes dentro del procedimiento del juicio de amparo, porque es claro lo que señala el citado numeral 78 de la ley de la materia, concerniente a que el acto reclamado debe apreciarse tal como fue probado ante la autoridad responsable y, por ende, no pueden admitirse ni tomarse en consideración en el juicio de garantías o en la revisión pruebas que no se hubieren rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada, ni aquellas que no sean de las consideradas necesarias para la resolución del juicio de amparo, menos aún cuando las pruebas de que se trate el recurrente las exhiba hasta la revisión sin haberlas ofrecido en la audiencia constitucional."*

<sup>139</sup> Página 99 del ESCRITO DE RECURSO.

la RESOLUCIÓN y las conclusiones que en ella se vierten carecen de sentido lógico jurídico y de sustento real.

La determinación de que la información que se oculta debió ser clasificada como confidencial carece de fundamentación y motivación, pues esa COMISIÓN se limita a anotar que la misma se ha clasificado conforme a la fracción II del artículo 31 bis de la LFCE, sin que se expresen las razones por las que tiene ese carácter ni se acredite que se cumplieron los requisitos de ley para que pueda ser considerada como tal.

La COMISIÓN ocultó información relevante perteneciente a otros agentes económicos competidores y respecto de la proporcionada por TELMEX la divulga y da a conocer sin el mayor reparo, siendo que en ambos casos se trata de información que en todo caso tendría la misma naturaleza.

Que TELMEX, en sus manifestaciones al DP, expresó que no reconoce la validez de la clasificación de confidencialidad de diversa información que obra en el expediente y que también se desconoce el contenido de los supuestos resúmenes a que hace referencia esa COMISIÓN, la veracidad de los datos que en ellos se contienen y oculta en la resolución que se impugna <sup>140</sup>

El argumento es inoperante por manifestaciones gratuitas, porque de manera gratuita señala que la información cubierta le impide su debida defensa y que ejerza en forma plena la garantía de audiencia, pero no acredita su afirmación; además, al ser información que resulta confidencial y que no le es propia no puede depararle perjuicio, aun cuando manifieste de manera gratuita que fue utilizada para declararla con poder sustancial.

Como se observa a continuación, las cuestiones de confidencialidad ya fueron contestadas en la RESOLUCIÓN que se recurre por lo que, una vez más los supuestos agravios resultan repetitivos:

*"73. TELMEX y TELNOR manifestaron no reconocer la validez de la clasificación de confidencialidad de diversa información que obra en el expediente.*

*TELMEX y TELNOR no esgrimen argumento alguno que sustente su dicho. Adicionalmente, en el expediente en que se actúa existen los acuerdos, debidamente fundados y motivados, en los que se clasificó como confidencial, caso por caso, cierta información aportada por los agentes económicos y autoridades durante el periodo de investigación, en términos de lo dispuesto por los artículos 31 bis de la LFCE y 14, fracción I, 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias o Entidades de la Administración Pública Federal. Asimismo, debe señalarse que en el expediente existen y están al alcance de los agentes económicos con interés los resúmenes de la información clasificada como confidencial."<sup>141</sup>*

*"97. De igual forma, tales manifestantes señalaron que no aceptan las razones por las que se clasificó como confidencial la información aportada por los agentes económicos, y que desconoce si dicha información "efectivamente obra por cuerda separada al expediente", además que aducen al respecto desconocimiento de su contenido, naturaleza, autenticidad, valor probatorio y existencia.*

<sup>140</sup> Páginas 99 a 101 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>141</sup> Página 44 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*Nuevamente indican TELMEX Y TELNOR inconformidad, sin que al efecto realicen argumento lógico jurídico económico al respecto, esto es, no indican el porqué tal clasificación de confidencialidad sería ilegal, ni por qué no aceptan las razones por las que dicha información fue clasificada como confidencial. Lo anterior, además, en el entendido de que los fundamentos y razones especificados en los múltiples acuerdos de confidencialidad que obran dentro del expediente, son los mismos que permitieron clasificar la información presentada por TELMEX Y TELNOR dentro del presente procedimiento.*<sup>142</sup>

Respecto a que no se señala en la RESOLUCIÓN las razones por las que la información fue clasificada como confidencial, ni se acredita que se cumplieron los requisitos de ley, se le reitera a la RECURRENTE que la clasificación se hace con base en los diversos acuerdos que tienen por presentada la información, mismos que obran en el EXPEDIENTE al cual tiene acceso y donde puede identificar plenamente las razones y fundamentos que llevaron a clasificar la información con carácter de confidencial.

En cuanto a que la CFC es parcial, pues clasifica la información de otros agentes económicos y la proporcionada por la RECURRENTE se divulga, es un argumento gratuito y tendencioso y, en consecuencia, inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE no señala qué información proporcionada por ésta, y respecto de la cual solicitó expresamente su clasificación confidencial, se hizo pública.

Finalmente respecto a que desconoce el contenido de los supuestos resúmenes, basta con que la RECURRENTE verifique el EXPEDIENTE para que dejen de desconocer, y si la RECURRENTE no ha reparado en querer conocer dicha información no es una circunstancia que le sea atribuible a la autoridad, amén de que son omisas en señalar a cuáles resúmenes se refieren en lo particular. En cuanto a la veracidad de los datos contenidos en los resúmenes y la concordancia de éstos con la información contenida y oculta en la RESOLUCIÓN que se impugna, se señala que los actos administrativos se presumen de buena fe y en ese sentido, cualquier irregularidad debe ser demostrada.

**1.4.7. Información para determinar el poder sustancial.**

En el DD se pretende utilizar como motivación el que cierta documentación, que se integró durante la investigación, es la que dio lugar a la emisión del DP. Sin embargo, la vaga relación que se hace de la información es insuficiente para entablar una debida defensa legal con absoluta certeza si con dicha documentación se satisface la hipótesis normativa contemplada en la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE, para que la COMISIÓN estuviera facultada para emitir el dictamen de referencia.<sup>143</sup>

Lo considerado por la COMISIÓN en el sentido de que TELMEX no señaló cuál es la información que no se precisa y que se debió considerar para emitir el DP, constituye un argumento circular, pues precisamente el desconocimiento de dicha información es el agravio del que se duele TELMEX y por el que queda en estado

<sup>142</sup> Página 72 de la RESOLUCIÓN.

<sup>143</sup> Página 145 del ESCRITO DE RECURSO.

de indefensión sobre cómo fue que se integró el expediente durante la etapa de investigación.<sup>144</sup>

Como se desprende de la lectura del tercer párrafo del numeral 70 de la RESOLUCIÓN, lo que hace la COMISIÓN es enumerar qué es lo que a su juicio contiene el DP, sin mencionar cómo, dónde y para qué se consideraron tales elementos, que es precisamente lo que se objetó del DP. En la RESOLUCIÓN se sostiene que lo dicho en el DP está bien porque así se dijo y ahí está, pero sin abordar la impugnación que al respecto se hace de la carencia de datos objetivos y pruebas duras que corroboren sus aseveraciones. El hecho de listar elementos tales como títulos de concesión, áreas geográficas, servicios, empresas, convenios, enlaces y ventas asociadas en nada resuelve el hecho de que no exista relación entre una cosa y otra.<sup>145</sup>

El argumento de la RECURRENTE es en una parte infundado y en otra inoperante, porque:

(i) La RECURRENTE pretende tergiversar lo expuesto por la COMISIÓN en el numeral 70 de la RESOLUCIÓN. Para corroborar lo anterior basta leer el contenido de dicho numeral en donde se observa que lo que la COMISIÓN señaló fue que TELMEX no estableció qué información de la aportada por ella misma se dejó de considerar, ni porqué en su caso se debió haber considerado. En este tenor, la RECURRENTE está en plena aptitud de identificar la información por ella aportada y que, supuestamente, se dejó de tomar en cuenta. Por lo tanto, es falso que se le haya dejado en estado de indefensión y que desconozca dicha información y, por consiguiente, resulta inoperante por gratuito su argumento.

De la lectura del punto 70 de la RESOLUCIÓN se puede corroborar lo anterior:

*“70. Respecto del dictamen preliminar, señalan TELMEX y TELNOR que el mismo carece de sustento fáctico y jurídico<sup>146</sup>, en cuanto a que en términos de la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE, dicho dictamen no debió haberse emitido por falta de elementos para determinar la existencia de poder sustancial.*

*TELMEX y TELNOR argumentaron que el DP omite: i) considerar, relacionar y valorar con exhaustividad la información que ellas mismas aportaron, y, ii) mencionar las respuestas y la información presentada por terceros y por ende no puede ser prueba en su contra. Al respecto, cabe señalar lo siguiente:*

*Sus argumentos resultan erróneos en virtud de que se limitan a hacer afirmaciones vagas sin precisar su dicho sobre el aspecto mencionado en el inciso i) del párrafo anterior. La simple revisión del DP y sus anexos permite advertir que en el mismo se consideran y valoran, entre otros, los elementos aportados por dichas empresas, como lo es información sobre sus títulos de concesión; las áreas geográficas donde prestan sus servicios; las empresas a quienes se proporcionan dichos servicios y los convenios firmados con ellas, en su caso; la forma en que se proporciona el servicio; cantidad de enlaces y ventas asociadas a dichos servicios; las tarifas por la prestación de dichos servicios; las estructuras accionarias de ambas empresas y las relaciones corporativas del grupo de interés económico al que pertenecen. Más aún, TELMEX y TELNOR tienen obviamente el derecho de acceder a la información confidencial contenida en los anexos*

<sup>144</sup> Páginas 145 y 146 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>145</sup> Página 147 ESCRITO DE RECURSO.

<sup>146</sup> Fojas 32437 y 31324 A 31325, respectivamente, del expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*al DP que ellos mismos proporcionaron, así como aquella considerada como reservada, lo cual les permite constatar que tal información fue considerada.*

*De la lectura del dictamen preliminar, se observa que en ese documento se incluye y valora la información proporcionada por los demás concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que prestan SERVICIOS DE ENLACES; como lo es, además de la señalada con anterioridad para TELMEX y TELNOR, la concerniente a su estructura accionaria; los nexos corporativos con las demás empresas del grupo de interés al que pertenecen; los convenios de servicios suscritos entre ellos, así como con TELMEX o TELNOR, en su caso, entre otra diversa información.*

*Además, dichas manifestaciones en el sentido de que no se consideró, relacionó, y valoró la información proporcionada por los manifestantes en estudio, no establecen cuál es la información que no fue tomada en consideración, ni por qué, en su caso, se debió de haber considerado, y en tal sentido, todas las manifestaciones realizadas y señaladas en los tres párrafos precedentes, son intrascendentes.”<sup>147</sup>*

(ii) Si bien, en el apartado 70 de la RESOLUCIÓN no se señalaron los números de folio donde se encuentra la información que se tomó en cuenta para determinar el poder sustancial, esto no significa que no se haya considerado la información aportada por TELMEX o por algún otro AEI, pues en dicho numeral no están las consideraciones relacionadas con el análisis del poder sustancial. Tal y como lo señala el apartado 70 antes citado, de la simple revisión del DP y sus anexos se puede advertir que sí se consideraron todos los elementos aportados por TELMEX.

Para efectos de corroborar lo anterior, basta con leer el apartado “V. Poder Sustancial” del DP,<sup>148</sup> y el apartado “IX. Poder Sustancial” de la RESOLUCIÓN,<sup>149</sup> los cuales se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen, en los que se hace mención de la información que fue considerada para determinar el poder sustancial, el número de folios donde se encuentra dicha información y el agente económico que la aportó, mencionando en cada caso para qué efectos fue considerada la información. Toda esta información está contenida en el expediente y a disposición de la RECURRENTE, tal como se señaló en el apartado 70 de la RESOLUCIÓN, por lo tanto al hacer interpretaciones aisladas de la RESOLUCIÓN su argumento es inoperante por no atacar toda la resolución.

(iii) Finalmente, el argumento de la RECURRENTE deviene en inoperante por manifestaciones genéricas, ya que se limita a señalar que en la RESOLUCIÓN no se abordó su manifestación respecto a la carencia de datos objetivos y pruebas duras. En este sentido, correspondía a la RECURRENTE expresar porqué los elementos que se consideraron para la determinación de poder sustancial que se encuentran señalados en el apartado “IX. Poder Sustancial”<sup>150</sup> de la RESOLUCIÓN no revisten el carácter de objetivos o bien, qué considera como “prueba dura” y que debió ser considerada por la COMISIÓN en su análisis de poder sustancial ni tampoco porqué las pruebas son, en su caso, débiles o no idóneas para arribar a las conclusiones ahí plasmadas.

<sup>147</sup> Página 42 de la RESOLUCIÓN.

<sup>148</sup> Página 42 a 54 del DP.

<sup>149</sup> Páginas 331 a 389 de la RESOLUCIÓN.

<sup>150</sup> Páginas 331 a 389 de la RESOLUCIÓN.

Por otra parte, la autoridad no se encuentra obligada a hacer un listado como lo pretende la RECURRENTE, pues basta con el simple hecho de relacionarlas con lo que se expone, debido a que tanto el DP como la RESOLUCIÓN precisan la información que se consideró y su ubicación dentro del expediente, y con la lectura integral tanto del DP como de la RESOLUCIÓN es suficiente para poder identificarlos.

**1.4.8. Vicio de petición de principio.**

Al respecto, es preciso manifestar que la COMISIÓN incurre en el vicio de petición de principio, toda vez que utiliza como premisa la propia conclusión. Da por sentado lo que en realidad es el fondo del procedimiento. Prejuzga sobre lo que tendría que ser materia de análisis del procedimiento. Tiene por cierto lo que en realidad debe demostrar.<sup>151</sup>

La COMISIÓN sostiene que al controvertir el DP no se identificaron las deficiencias en la construcción de los razonamientos lógico, jurídicos y económicos en relación al vicio de petición de principio del que parte la resolución, respecto del cual se limita a razonar que "los mercados identificados" en el acuerdo de inicio fueron analizados lo mismo que los concesionarios y operadores de dichos servicios, así como los criterios legales y hechos que determinan los mercados relevantes y el poder sustancial.

El vicio petición de principio que se invocó y que nuevamente se expresa, parte de la base de que la autoridad primeramente concluyó la existencia del poder sustancial de un agente económico determinado y después procedió a determinar el mercado.

La sola variación en la definición de mercado entre la fecha de inicio de la investigación y la del dictamen definitivo, en cualquiera de sus fases o etapas, entraña por sí misma una incongruencia que hace imposible la defensa del particular y destruye el principio de certeza y seguridad jurídicas.<sup>152</sup>

El argumento resulta inoperante por reiterativo de sus manifestaciones al DP; en específico, el argumento relacionado con el vicio de petición de principio, el cual se contestó en el apartado 76 de la RESOLUCIÓN, que a continuación se transcribe, así que por economía procesal deberá estarse a lo ahí señalado:

*"76. TELMEX y TELNOR manifestaron que "De la simple lectura del DP tal parece que el objetivo de la Comisión era, de cualquier manera y bajo cualquier supuesto, declarar que...[tienen]... poder sustancial en el mercado que ilegalmente fue definido"; así también, afirman que el DP "...incurre en el vicio de petición de principio, toda vez que utiliza como premisa la propia conclusión. Da por sentado lo que en realidad es el fondo del procedimiento. Prejuzga sobre lo que tendría ser materia de análisis del procedimiento..."*

*Al respecto, ninguna de las manifestantes señaló o identificó las deficiencias en la construcción de los razonamientos lógico-jurídicos-económicos del DP que sustenten sus dichos. Contrariamente a lo afirmado por ambos agentes económicos, el DP analiza primeramente los mercados identificados en el acuerdo de inicio (sin prejuizar la existencia de poder sustancial en el mismo); enseguida describe (sección III) los concesionarios y operadores de los servicios materia del procedimiento, y posteriormente*

<sup>151</sup> Páginas 156 y 157 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>152</sup> Páginas 160 a 162 del ESCRITO DE RECURSO

*analiza (secciones IV y V) los criterios legales y hechos que determinan los mercados relevantes y el poder sustancial. A partir de los mismos, en el DP se realizan conclusiones y resolutivos (sección VI). Por tanto, la inferencia de que se parte del supuesto de la premisa de la existencia de poder sustancial por parte de los manifestantes, es injustificada.”<sup>153</sup>*

Sin perjuicio de lo anterior, de la lectura del DP y de la RESOLUCIÓN se observa claramente que primeramente se hace la definición del mercado relevante y posteriormente se determinó el poder sustancial, por lo que resulta falso que la CFC primeramente concluyó la existencia de poder sustancial de un agente económico y después procedió a determinar el mercado, como lo sostiene la RECURRENTE.

#### *1.5. Violación al principio y doctrina de presunción de inocencia.*

En el décimo quinto concepto de agravio del ESCRITO DE RECURSO, señala la RECURRENTE:

1.5.1. Que se pretende invertir la carga de la prueba, violando el principio de presunción de inocencia, en razón de que el DP está sustentado en supuestos no demostrados.

Que la COMISIÓN pasa por alto el argumento esgrimido respecto a que no se respetaron las garantías individuales y el régimen legal, con el argumento de que no le corresponde el control constitucional por carecer de competencia, pero soslaya el hecho de que las autoridades siempre deben actuar apegadas al mandato constitucional y deben por tanto respetar la ley en todas sus actuaciones, sean éstas preliminares o definitivas.

Sostienen que ante la ausencia de principios de derecho administrativo, sí es posible y válido tomar los principios penales sustantivos y las técnicas garantistas del derecho penal, lo cual pretende sustentar con lo considerado por la SCJN en la jurisprudencia que lleva por rubro: **“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.”** (Jurisprudencia. Materia Constitucional. Administrativa. Noveno Época. Instancia Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Agosto de 2006. Tesis P./J. 99/2006. Página 1565)”

A manera de conclusión, TELMEX señala que los derechos fundamentales consagrados en el artículo 20 constitucional surgen de la evolución de los procesos inquisitoriales a procesos acusatorios, resultan aplicables a cualquier materia y en cualquier procedimiento, ya sea civil, penal o administrativo.

El argumento es **inoperante por no atacar toda la RESOLUCIÓN**, ya que no controvierte los argumentos expuestos en la RESOLUCIÓN contenidos en el apartado 78.<sup>154</sup> En ese apartado, se dice que el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE no es un procedimiento que conlleva algún tipo de sanción, sino que únicamente se determina la existencia de un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante. Por su

<sup>153</sup> Página 46 de la RESOLUCIÓN.

<sup>154</sup> Véanse páginas 47 a 51 de la Resolución.

parte, la regulación que pudiera imponerse, no es tampoco una sanción, sino el resultado de las propias estructuras de los mercados regulados como lo son las telecomunicaciones, en donde existen regulaciones generales y regulaciones específicas, las cuales no pueden ser consideradas en modo alguno una sanción.

Al respecto se reitera lo dicho en la RESOLUCIÓN: “(...) En suma, desde el punto de vista económico, la determinación de existencia de poder de mercado para efectos de regulación específica, no supone la existencia de violaciones de alguna norma que implique una condena o que conlleve la declaración de responsabilidad sobre conductas, por lo que no se entiende ni siquiera por analogía la aplicación de los principios que se invocan [presunción de inocencia].”<sup>155</sup>

Además, de acuerdo a los principios emitidos por el poder judicial de la federación, el principio de inocencia constituye un principio constitucional aplicable exclusivamente en materia penal, dadas sus características y fines propios. En este sentido, este principio es incompatible con el procedimiento administrativo sancionador, pues la presunción de inocencia busca, ante todo, evitar la afectación del derecho constitucional a la libertad, ante la posibilidad de que se emita una sentencia condenatoria sin que se haya demostrado la culpabilidad del imputado, lo que no tiene una relación de compatibilidad directa con el procedimiento administrativo, donde no se busca restringir, en modo alguno, la libertad del contribuyente sino, en todo caso, castigar su conducta infractora a través de una sanción pecuniaria.<sup>156</sup>

<sup>155</sup> Véase página 51 de la resolución recurrida.

<sup>156</sup> Sirve de sustento a lo anterior las siguientes tesis emitidas por el PJJ: (i) registro número 2002596, tesis aislada 2a. XC/2012 (10a.), dictada en la Décima Época, por la Segunda Sala de la SCJNS, en materia constitucional, penal. Visible en el SJN y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 2, página 1687, cuyo rubro y texto es el siguiente: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. CONSTITUYE UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL APLICABLE EXCLUSIVAMENTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.** El referido principio, previsto en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, constituye un derecho que la Ley Suprema reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. Así, este principio fue concebido como un derecho exclusivo del proceso penal, pues la sola lectura del citado precepto constitucional permite advertir que el objeto de su contenido es establecer la presunción de inocencia como un derecho constitucional de los imputados dentro del proceso penal correspondiente, el cual, en términos del artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye un procedimiento reglamentado tendente a verificar si una conducta atribuida a una determinada persona ha de considerarse o no delito, prescribiéndole cierta consecuencia o sanción; es decir, el proceso penal se refiere a un conjunto de actos procesales orientados a la aplicación de la norma sustantiva (norma penal), donde se describen las conductas humanas que han de considerarse prohibidas por la ley (delitos) y sancionadas por los medios ahí precisados. Así, el procedimiento penal se estructura a partir de diferentes etapas procesales vinculadas entre sí en forma concatenada, de manera que una lleva a la siguiente en la medida en que en cada una de ellas obren elementos que, en un principio, evidencien la existencia de una conducta tipificada como delito, así como la probable responsabilidad del imputado y, posteriormente, se acredite, en su caso, dicha responsabilidad punible a través de las sanciones previstas en el Código Penal correspondiente.”; y, (ii) registro número 2002597, tesis aislada 2a. XC/2012 (10a.), dictada en la Décima Época, por la Segunda Sala del PJJ, en materia administrativa. Visible en el SJF y su Gaceta, Libro XVI, enero de 2013, tomo 2, página 1688. **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. NO ES UN PRINCIPIO APLICABLE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.** Si bien es cierto que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia P.I.J. 99/2006, de rubro: **“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON**

Finalmente, respecto a que el DP está basado en supuestos no demostrados, resulta también inoperante, ya que el DP no es materia del presente recurso, sino la RESOLUCIÓN.

1.5.2. La carga de la prueba. La COMISIÓN confunde dolosamente los conceptos jurídicos, pues nada tiene que ver si los hechos son positivos o negativos. La reversión de la prueba implica pretender que una parte deba defenderse y demostrar que no es cierto lo que la otra afirma, lo que en nuestro sistema jurídico es al revés, el que afirma está obligado a probar.

Al atacar el DP se argumentó precisamente que la carga de la prueba corresponde al que afirma y no al que se defiende. Así, corresponde a la COMISIÓN acreditar la correcta determinación del mercado y demostrar que en él un agente económico tiene poder sustancial. No es por tanto válido que a lo largo de la RESOLUCIÓN se sostenga que no se acreditó el no tener poder sustancial y que tampoco se demostró que no se dieron los elementos para determinar el mercado.

Para TELMEX no se discute que el DP es un hecho positivo, lo que discute es que carece de prueba, lo que combate es que se parta de un prejuizamiento y una conclusión en la que el proceso de investigación es sólo una fase de demostración de lo ya dicho y no de un análisis y reflexión.<sup>157</sup>

El argumento es inoperante por abundar en sus manifestaciones, pues reitera los mismos argumentos que expresó en su escrito de manifestaciones y que fueron analizados en el apartado 77 de la RESOLUCIÓN. Tal como se muestra a continuación:

*"77. TELMEX y TELNOR cuando manifestaron que "indebidamente... [se]... invierte la carga de la prueba, pretendiendo que se demuestre un hecho negativo, cuando la Comisión debió demostrar la existencia del poder sustancial que atribuye a Telmex, en términos de la Ley de Competencia."*

*La manifestación anterior es errónea, en virtud de que el DP se refiere a un hecho positivo: TELMEX (incluida TELNOR) tiene poder sustancial en 97 mercados mayoristas de enlaces dedicados locales; en 97 mercados mayoristas de enlaces dedicados de larga distancia nacional; en el mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional; y, en el mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión.*

*Para llegar a la determinación anterior, la Comisión consideró los elementos, criterios y requisitos previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE y correlativos de su Reglamento, proporcionando toda una serie de argumentos, análisis y razonamientos tanto jurídicos como económicos que, en conjunto, le permiten fundar y motivar correctamente la*

---

*MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO."; también lo es que en dicho criterio puntualizó que ello sería posible únicamente en la medida en que los principios penales sustantivos sean compatibles con el derecho administrativo sancionador, de donde se sigue que tal criterio se refiere exclusivamente al ámbito sustantivo penal y no al adjetivo; así, como el principio de presunción de inocencia constituye un aspecto propio del procedimiento penal, dadas sus características y fines propios, es incompatible con el procedimiento administrativo sancionador, pues la presunción de inocencia busca, ante todo, evitar la afectación del derecho constitucional a la libertad, ante la posibilidad de que se emita una sentencia condenatoria sin que se haya demostrado la culpabilidad del imputado, lo que no tiene una relación de compatibilidad directa con el procedimiento administrativo, donde no se busca restringir, en modo alguno, la libertad del contribuyente sino, en todo caso, castigar su conducta infractora a través de una sanción pecuniaria."*

<sup>157</sup> Páginas 162 a 164 del ESCRITO DE RECURSO.

*determinación plasmada en el DP. Posteriormente, y conforme a lo dispuesto por la fracción VI del artículo 33 de la LFCE, pueden los agentes económicos que demuestren que tienen interés en el asunto manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes, a fin de que sean valorados por esta Comisión.*<sup>158</sup>

Las consideraciones del apartado 77 de la RESOLUCIÓN no fueron controvertidas por la RECURRENTE, por lo cual quedan firmes en sus términos. Lo anterior, sin perjuicio de que está debidamente probado que TELMEX tiene poder sustancial en el mercado materia de la declaratoria, lo cual se observa de la lectura integral de la RESOLUCIÓN; así, por ejemplo en el apartado VIII de la Resolución, "Mercado Relevante"<sup>159</sup> se definió el mercado relevante en términos del artículo 12 de la LFCE y en el apartado IX,<sup>160</sup> "Poder Sustancial" se determinó el poder sustancial de TELMEX, en términos de los artículos 13 de la LFCE y 11, 12 y 13 del RLFCE. Dichos apartados no se reproducen por su extensión, pero sus conclusiones se exponen a continuación, las cuales resumen de manera clara el por qué se acreditó que la RECURRENTE tiene poder sustancial:

*"X. Conclusiones.*

*708. Del análisis de mercado relevante realizado en la sección VIII se determinaron los siguientes mercados:*

*A. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados locales, en cada una de las localidades que constituyen el territorio nacional.*

*B. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia nacional, entre pares de localidades dentro del territorio nacional.*

*C. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional, en el territorio nacional.*

*D. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de cruce fronterizo, en cada una de las ciudades fronterizas dentro del territorio nacional.*

*E. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión, en el territorio nacional.*

*709. En relación con el servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados locales se analizaron 121 localidades o mercados locales. TELMEX tiene presencia en todos estos mercados y figura como operador único en 48 de ellos. En los restantes 73 coexiste con otros operadores y se constituye como operador principal en 53 mercados. Los índices de concentración estimados para todos los mercados locales superan los umbrales establecidos por la Comisión. En 97 localidades se configuran elementos que indican la existencia de poder sustancial por parte de TELMEX (ver anexo 9).*

*710. En relación con el servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia nacional se analizaron 111 rutas conformadas por pares de localidades. TELMEX tiene presencia en todas estas rutas y figura como operador único en 28. En las restantes rutas coexiste con otros operadores, siendo el operador principal en 72. Los índices de concentración estimados para todas las rutas superan los umbrales establecidos por la Comisión. En 97 rutas se configuran elementos que indican la existencia de poder sustancial por parte de TELMEX (ver anexo 10).*

*711. En el mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional, TELMEX posee una participación de mercado de [redacted] por ciento y los índices de concentración superan los umbrales establecidos por la Comisión.*

<sup>158</sup> Páginas 46 y 47 de la RESOLUCIÓN

<sup>159</sup> Páginas 303 a 331 de la RESOLUCIÓN.

<sup>160</sup> Páginas 331 a 389 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*En este mercado se configuran elementos que indican la existencia de poder sustancial por parte de TELMEX.*

712. *En relación con el servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de cruce fronterizo, la información disponible no permite determinar la existencia de poder sustancial por parte de algún operador en alguna de las ciudades fronterizas.*

713. *En el mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión, TELMEX posee una participación de mercado de [REDACTED] por ciento y los índices de concentración superan los umbrales establecidos por la Comisión. En este mercado se configuran elementos que indican la existencia de poder sustancial por parte de TELMEX.*

714. *TELMEX es el único operador que está obligado en su título de concesión a prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a nivel local y de larga distancia nacional e internacional. Esta obligación asimétrica es un elemento que permite afirmar que TELMEX tiene la capacidad y los incentivos para restringir la oferta de este servicio, no así los operadores alternativos.*

715. *En los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados locales, de larga distancia nacional e internacional se encontró que TELMEX ofrece tarifas superiores a las de sus competidores para ciertas capacidades de enlaces. Además, se determinó que en el servicio de enlaces de interconexión, TELMEX aplica tarifas que pueden llegar a ser hasta [REDACTED] por ciento menores que las equivalentes para enlaces dedicados locales con capacidad E1. Dado que ambos servicios son equivalentes en costo, pero reflejan precios muy distintos, esto es indicativo de la capacidad de TELMEX para fijar precios.*

716. *De acuerdo con la información contable desagregada reportada por TELMEX a la Cofotel, se determinó que este operador obtiene márgenes de ganancia significativos en la prestación de servicios de arrendamiento de enlaces dedicados en general, lo cual implica que las tarifas cobradas (una vez considerados los descuentos) no están orientadas a costos, siendo un indicativo de su capacidad para fijar precios en todos los mercados relevantes.*

717. *A su vez, el establecimiento de tarifas más bajas por parte de TELMEX a Uninet en el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, es un indicativo de la capacidad de TELMEX para fijar precios en todos los mercados relevantes.*

718. *Adicionalmente, se determinó que la fijación de precios para los servicios relevantes es poco transparente por múltiples razones, entre ellas, que la determinación de cada precio involucra varios elementos (cargos fijos y recurrentes), que existe una amplia variedad de planes de descuentos que aplican de manera simultánea en una determinada transacción y que los Libros de Tarifas registrados se encuentran incompletos. Todos estos factores dificultan la comparación de precios entre operadores y contribuyen a la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados.*

719. *En todos los mercados relevantes se encontró que existen barreras a la entrada de tipo económico y normativo. Las barreras económicas son las más significativas, entre ellas, el alto monto de inversión requerido para la instalación de una red pública de telecomunicaciones, la existencia de economías de escala y alcance, el alto grado de integración vertical del operador tradicional y la existencia de altos costos financieros. Entre las barreras normativas figura la obtención de una concesión para operar una red pública de telecomunicaciones y del permiso para proveer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, así como la obtención de permisos y derechos de paso para la instalación de redes. Si bien las barreras normativas no se consideran un impedimento insalvable, las barreras económicas efectivamente restringen la entrada de nuevos participantes en los mercados relevantes.*

720. *Para prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados se requiere contar con una red de telecomunicaciones propia y/o arrendar infraestructura a terceros. La extensión y capilaridad de la red determinan en gran medida la competitividad de los operadores. En términos de red de fibra óptica instalada en el país, TELMEX cuenta con [REDACTED] por ciento de la red local y [REDACTED] por ciento de la red de larga distancia. Cabe aclarar*

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

que la participación de TELMEX en la red de larga distancia es relativamente menor porque en el cálculo se consideró la red de CFE, que es un operador que acaba de iniciar operaciones y, por tanto, se desconoce cuál será su impacto sobre los mercados.

721. La única red existente en el país con cobertura nacional es la de TELMEX, que cuenta con centrales en las 397 ASL y cubre más de 22,000 localidades en todo el territorio. Por su parte, los operadores alternativos cuentan con redes de menor extensión y que se caracterizan por estar altamente concentradas en rutas y localidades del país consideradas de alto tráfico.

722. La infraestructura de los operadores alternativos es limitada debido a que la inversión requerida para desplegar una red de telecomunicaciones es cuantiosa, además de que no resulta económicamente viable duplicar la red ya existente en áreas donde la demanda por servicios de telecomunicaciones no alcanza una masa crítica.

723. Por su extensión y capilaridad, la red de TELMEX constituye un insumo fundamental para los demás concesionarios, que dependen de ella para acceder al usuario final (enlaces de acceso), complementar su infraestructura en áreas donde no tienen presencia (enlaces de transporte) e interconectar su red a la de otros operadores (enlaces de interconexión).

724. Otro factor a considerar es que la infraestructura de los operadores alternativos, por lo general, se especializa en un solo tipo de red (local o de larga distancia). Al no estar integrados, los operadores requieren de los servicios de TELMEX para completar la prestación de sus propios servicios, ya sea en tramos locales o de larga distancia, lo cual limita su capacidad para competir en todos los mercados relevantes. A diferencia de los operadores alternativos, TELMEX puede explotar redes de acceso local, de larga distancia nacional y redes internacionales, coordinando todos los servicios dentro de una misma empresa, sin tener que realizar transacciones o negociaciones con diferentes operadores (a menudo rivales).

725. Dadas las limitantes de los operadores alternativos para desarrollar infraestructura propia, el arrendamiento de infraestructura sería una opción que permitiría incrementar la competencia en los mercados relevantes. Sin embargo, esta no es una opción real para estos operadores, pues TELMEX no está obligado a dar acceso desagregado a los bucles locales y no existe oferta comercial para el arrendamiento de fibra oscura.

726. De los elementos anteriores se desprende que la alta participación de TELMEX en la mayor parte de los mercados relevantes es consecuencia del control que ejerce sobre la infraestructura y de la incapacidad de los operadores alternativos de acceder a la misma por medios propios o a través de terceros.

727. Asimismo, se determinó que los operadores AXTEL, MEGACABLE, Operbes, Alestra y GCLM, los cuales obtuvieron una alta participación en algunos mercados locales y de larga distancia nacional (numerales 555, 563 y 565), ofrecen tarifas inferiores a las de TELMEX para diversas capacidades de enlaces dedicados locales y de larga distancia nacional (numerales 603-606, 614 y 615). Por otra parte, estos operadores poseen redes de telecomunicaciones de una cobertura limitada, por lo que dependen de manera importante de la red de TELMEX para complementar su infraestructura en áreas donde no tienen presencia y/o para acceder a los usuarios finales (numerales 585 y 586). Por lo anterior, se concluye que estos operadores no tienen capacidad para restringir la oferta o fijar precios.<sup>161</sup>

En consecuencia, la CFC acreditó que TELMEX tiene poder sustancial en los mercados materia de la declaratoria, lo cual en ningún momento revierte la carga de la prueba a la RECURRENTE. Lo que en su momento TELMEX no hizo y tampoco hace ahora es controvertir lo acreditado o desvirtuar los hechos acreditados por la CFC y demostrar los

<sup>161</sup> Páginas 389 a 393 de la RESOLUCIÓN.

extremos afirmados por los mismos en sus manifestaciones al DP con elementos probatorios aportados durante el procedimiento. Al no hacerlo, se confirma la firmeza de dicha acreditación.

**1.6. Violaciones a la garantía de audiencia.**

En el quinto concepto de violación del ESCRITO DE RECURSO, señala la RECURRENTE que no se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento porque se violó la garantía de audiencia que le corresponde por las siguientes razones:

- 1.6.1. La COMISIÓN jamás notificó a TELMEX el texto íntegro del acuerdo de inicio del procedimiento, por lo cual la RECURRENTE no pudo conocer íntegramente su contenido y además, el EXPEDIENTE ha sido manejado como expediente secreto.<sup>162</sup>

La RECURRENTE pretende introducir elementos novedosos pues lo que señala debió formar parte de sus manifestaciones al DP. Se trata de argumentos que no tienden a combatir los fundamentos y motivos establecidos en la RESOLUCIÓN y que introducen nuevas cuestiones que no pudieron ser abordadas en la misma, por lo cual no existe agravio alguno que dé lugar a modificar o revocarla y, por lo tanto, dichas manifestaciones resultan inoperantes por novedosas.

- 1.6.2. La COMISIÓN deja en estado de indefensión a TELMEX al bloquear a lo largo de todo el expediente la información que sustenta los dichos de aquella entidad, con el argumento de que es información confidencial. Independientemente del carácter que tenga dicha información, TELMEX no puede enderezar ningún argumento que pueda refutar datos que por construcción no conoce ni puede conocer, lo que la deja en estado de total indefensión, a lo que por analogía contraviene lo prescrito por el artículo 20, letra B, fracción VI de la CPEUM que como derechos de toda persona imputada, señala entre otros, el que establece que "*Le serán facilitados todos los datos que solicite su defensa y que consten en el proceso*".<sup>163</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que es falso que la COMISIÓN haya "*bloqueado*" la información que soporta las consideraciones emitidas a lo largo de la RESOLUCIÓN y también es falso que se le dejara en estado de indefensión a la RECURRENTE, ya que en todo momento se ha encontrado en posibilidad de hacer sus manifestaciones y ofrecer y desahogar las pruebas para su defensa.

Por otra parte, si bien es cierto que existe información clasificada con el carácter de confidencial en términos del artículo 31 bis, fracción II, párrafo segundo, de la LFCE, ello no es violatorio de los derechos que tiene el AEI para preparar su defensa, ya que en primer lugar dicha clasificación se hace en los términos establecidos en la LFCE y, en segundo lugar, esa información no le puede causar perjuicio ya que no es la base fundamental en la que se basan las consideraciones emitidas a lo largo de la RESOLUCIÓN.

<sup>162</sup> Página 58 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>163</sup> Páginas 1544 a 1545 del ESCRITO DE RECURSO.

2. AGRAVIOS RELACIONADOS CON EL PERÍODO DE INVESTIGACIÓN.

La RECURRENTE esgrimió diversos argumentos relacionados con el procedimiento de origen, es decir con el periodo de investigación, argumentando una supuesta violación a lo dispuesto en el artículo 33 bis de la LFCE, y los artículos 54 y 55 del RLFCE, por lo siguiente:

*2.1. Agravios que refieren la falta de legitimación de los denunciantes y la falta de acreditación de la afectación.*

La RECURRENTE señala en su quinto concepto de agravio que la RESOLUCIÓN es violatoria de los artículos 33 bis de la LFCE, 54 y 55 del RLFCE y 1 del CFPC, de aplicación supletoria en términos del artículo 34 bis de la LFCE, toda vez que la COMISIÓN inició el procedimiento de origen sin que existiera parte legítima que lo promoviera y sin que se acreditara la falta de afectación que fuera la causa eficiente para su tramitación.<sup>164</sup> Para efectos de lo anterior, la RECURRENTE manifestó lo siguiente:

2.1.1. La COMISIÓN no acepta que carecen de legitimación las empresas denunciadas para solicitar la substanciación del procedimiento.

Esta cuestión se reiteró en el escrito de manifestaciones respecto del DP y ofreció diversas pruebas. En la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN desestimó sus argumentos y se limitó a resolver que TELEFÓNICA si cumplió con los extremos de los artículos 33 bis de la LFCE y 54 del RLFCE, y que esa COMISIÓN carecía de competencia para determinar si TELEFÓNICA cumple con la LFT y la LIE, lo cual es incongruente y violatorio del principio de fundamentación y motivación por lo siguiente:

- a. La COMISIÓN se sostiene competente para analizar cuestiones corporativas relacionadas con estructuras accionarias de los agentes económicos para determinar su pertenencia a algún grupo económico, con base en disposiciones jurídicas distintas a la LFCE, como la Ley de Propiedad Industrial, la Ley de Mercado de Valores, la Ley Aduanera, entre otras, lo cual es incongruente.
- b. La COMISIÓN no cita los preceptos legales y los motivos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que no tiene facultades o que carece de competencia.
- c. La COMISIÓN pasa por alto que TELEFÓNICA viola los artículos 11 y 12 de la LFT y 70, fracción III, inciso x), de la LIE, pues tiene una participación de inversión extranjera que excede el [REDACTED]<sup>165</sup>

Los anteriores argumentos de la RECURRENTE son en una parte infundados y en otra inoperantes, por las siguientes razones:

El argumento del inciso a) es infundado, ya que hay que diferenciar entre hacer un análisis armónico y sistemático de nuestro marco normativo y declarar la violación a una disposición legal distinta a la LFCE. En este sentido, lo que se dijo en la RESOLUCIÓN es que la CFC no podía declarar que TELEFÓNICA no cumple con algunas disposiciones de la LFT y la LIE, por no encontrarse dentro de sus facultades, ya que la COMISIÓN únicamente puede determinar la existencia de alguna violación en contra de la LFCE o actuar en el

<sup>164</sup> Página 57 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>165</sup> Páginas 60 a 71 del ESCRITO DE RECURSO.

marco de facultades que la propia ley le confiere, como en el caso particular, de declarar si un agente tiene o no poder sustancial en un mercado que haya sido definido como relevante.

Cuestión muy distinta es realizar un análisis del marco legislativo, como el que se realizó en el Anexo 1 de la RESOLUCIÓN para interpretar el alcance de la LFCE y el RLFCE en congruencia con diversas disposiciones, sin que ello implique un pronunciamiento sobre si se infringió alguna de las normas citadas distintas a la LFCE y el RLFCE, ni tampoco una aplicación de dichos preceptos normativos, ya que lo único que se realizó fue un análisis sistemático e integral de las normas que prevén aspectos relacionados con la estructura accionaria de los agentes económicos, y que es congruente con los criterios que ha establecido el P.J.F.<sup>166</sup>

El argumento del inciso b) resulta infundado debido a que la RESOLUCIÓN sí señaló que para tener legitimación para presentar una denuncia ante la COMISIÓN únicamente se requiere acreditar si es afectado de conformidad con los artículos 33 bis de la LFCE y 54 de su reglamento, sin establecer mayores requisitos. Por otro lado, si la RECURRENTE afirma que la COMISIÓN tiene facultades para determinar si TELEFÓNICA cumple con la LFT y la LIE; entonces tendrían que señalar cuáles son y en qué preceptos legales se sustenta a fin de que esta autoridad pueda pronunciarse sobre los mismos.

Finalmente respecto del inciso c), el argumento es inoperante por reiterativo en sus manifestaciones al DP, ya que insiste, bajo los mismos argumentos, en plantear que TELEFÓNICA viola las disposiciones de la LFT y la LIE, lo cual se desestimó en el apartado 60<sup>167</sup> de la RESOLUCIÓN citado anteriormente, el cual se respondió que no era competencia de la COMISIÓN cuestionar si TELEFÓNICA cumple o no con la LFT y la LIE.

<sup>166</sup> Sirven de sustento, por analogía, los siguientes criterios del P.J.F: Registro número Registro No. 207 014, jurisprudencia 3a./J. 18/91, dictada en la Octava Época, por la Tercera Sala, visible en el SJF Tomo VII, abril de 1991, página 24, bajo el rubro y texto siguientes: "**LEYES FISCALES. LA INTERPRETACION SISTEMATICA DE SUS NORMAS NO CONTRAVIENE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACION Y APLICACION ESTRICTA Y DE LEGALIDAD QUE RIGEN EN DICHA MATERIA.** Si bien es cierto que la interpretación y aplicación de las normas impositivas es estricta, también es cierto que resultaría imposible interpretar cada precepto considerándolo fuera del contexto normativo del que forma parte, ya que de ser así, cualquier intento estricto de interpretación resultaría infructuoso para determinar el sentido y alcance de las normas. Toda norma requiere de una interpretación, aunque sea literal, sin importar su rango, ya sea constitucional, legal, reglamentario, contractual o de cualquier otra índole, y un principio de hermenéutica obliga a interpretar los preceptos jurídicos en función a los demás que integran el ordenamiento al que pertenecen, y en función a los demás ordenamientos que integran un determinado régimen jurídico; sin que ello implique que en materia impositiva una interpretación estricta pero al fin y al cabo interpretación, vaya a obligar al sujeto pasivo de la norma tributaria al pago de contribuciones no establecidas en las leyes fiscales. En consecuencia, interrelacionar las normas de manera sistemática no viola el principio de interpretación y aplicación estricta que rige la materia fiscal, ni el principio de legalidad que prevalece en dicha materia, de acuerdo con el artículo 31, fracción IV, constitucional."; Registro número 207 015, jurisprudencia 3a./J. 19/91, dictada en la Octava Época, por la Tercera Sala en materia administrativa, visible en el SJF Tomo VII, abril de 1991; página 25, bajo el rubro y texto siguientes: "**LEYES FISCALES. LA REMISION DE UN ORDENAMIENTO A OTROS EN MATERIA FISCAL, PARA EFECTOS DE INTERPRETACION DE SUS NORMAS, PUEDE HACERSE MIENTRAS NO EXISTA PRECEPTO ESPECIFICO QUE LA PROHIBA.** Para determinar el contenido y alcance de un precepto es necesario acudir a otros que estén relacionados sin que para ello sea necesario remisión expresa. Es decir, mientras no exista un precepto específico que prohíba la remisión a otros preceptos del mismo o de otros ordenamientos, dicha remisión puede hacerse."

<sup>167</sup> Páginas 28 y 29 de la RESOLUCIÓN

2.1.2. Señalan que la COMISIÓN no acreditó la supuesta afectación a las denunciantes.

Que pese a que sostuvo una interpretación limitada del artículo 54 del RLFCE, en el sentido de que para ser parte afectada basta ser usuario o consumidor del bien o servicio de que se trate, no se pronuncia sobre todo lo planteado por la recurrente:

a) Que desconocía las razones, motivos, información y elementos de prueba con base en los cuales se determinó la supuesta afectación, lo que constituye una transgresión al derecho de su defensa. Que la cuestión toral es que la COMISIÓN dejó de atender si el denunciante es o no parte afectada, bajo qué consideraciones lo consideró así, cómo demostró la solicitante que tenía ese carácter y cómo la COMISIÓN lo comprobó.

b) Que la COMISIÓN hizo una interpretación incorrecta del artículo 54 del RLFCE, ya que no es suficiente que la “denunciante” sea un usuario o consumidor, pues no acreditó que existe una afectación, es decir, que tuviera un efecto anticompetitivo en el proceso de competencia y libre concurrencia. Es incorrecto suponer que esa afectación sólo debe acreditarse en un procedimiento iniciado por prácticas monopólicas, ya que el común denominador de ambos procedimientos es precisamente el abuso de poder sustancial.

c) Que la COMISIÓN no consideró que la “denunciante” cuenta con concesiones que a la RECURRENTE le han sido negados o restringidos, que se encuentra asociada con otras empresas de telecomunicaciones para brindar servicios de Internet y televisión, que participa activamente a nivel mundial y que está siendo objeto de procedimientos en todo el mundo por actividad anticompetitiva.

Tampoco se pronunció sobre su manifestación en el sentido de que se debió analizar, considerar y resolver el poder sustancial de la solicitante del procedimiento de conformidad con el artículo 13 de la LFCE, ni se analizaron las pruebas ofrecidas para acreditarlo.<sup>168</sup>

Los anteriores argumentos son inoperantes por las siguientes razones:

El argumento del inciso a) es inoperante por reiterativo en sus manifestaciones al DP, ya que insiste, bajo los mismos argumentos, en plantear que TELEFÓNICA no acreditó ser parte afectada. Además, la RECURRENTE confunde el procedimiento de condiciones de competencia efectiva o de poder sustancial con uno de investigación de prácticas monopólicas, ya que el procedimiento y resolución tiene como única finalidad determinar la existencia de poder sustancial de los agentes económicos que participan en determinado mercado; no su abuso, como sugiere la RECURRENTE, según se acredita más adelante.

Se dice que es reiterativo en sus manifestaciones al DP, porque en la RESOLUCIÓN se dio respuesta a tal argumento en el numeral 61<sup>169</sup>, el cual por cierto no combate la RECURRENTE.

<sup>168</sup> Páginas 71 a 76 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>169</sup> Páginas 29 y 30 de la RESOLUCIÓN

Los argumentos de los incisos b) y c) son inoperantes por reiterativos, en los mismos términos y por los mismos motivos que el inciso a) anterior.

Asimismo, se reitera que la COMISIÓN no hizo una interpretación incorrecta del artículo 54 del RLFCE, ya que es este propio artículo, en su fracción I, el que dispone a quién se considerará como parte afectada, tal como se desprende de la siguiente transcripción:

*“ARTÍCULO 54.- Para efectos de lo establecido en el artículo 33 bis de la Ley se considerará:*

- I. Como parte afectada:*
- a) A los usuarios o consumidores del bien o servicio de que se trate, o*
  - b) A los agentes económicos que se encuentren sujetos a regulación de precios, tarifas, calidad, contraprestaciones o información, de conformidad con la legislación aplicable.*
- (...)”*

De esta forma, se acredita que la COMISIÓN no sólo no interpretó inadecuadamente el precepto citado, sino que simplemente observó que se cumpliera la hipótesis en él prevista, debido a que esa autoridad administrativa no puede ir más allá de lo que la propia ley dispone. Por tal motivo, no existe ninguna obligación legal para quien lleva a cabo el procedimiento respectivo de señalar ni justificar el carácter de afectada más que con la simple comprobación de que se trata de un usuario del servicio, lo cual se explicó ampliamente en el numeral 61<sup>170</sup> de la RESOLUCIÓN.

A pesar de que el análisis de poder sustancial se realiza en ambos procedimientos (de declaratoria previsto en el artículo 33 bis de la LFCE y el de investigación de prácticas monopólicas relativas), la finalidad que se persigue en ambos procedimientos es distinta, pues en la primera únicamente se dictamina si en un mercado relevante determinado, un agente económico tiene poder sustancial a fin de que el regulador imponga en su caso obligaciones específicas, en tanto que en prácticas monopólicas relativas, además, debe acreditarse que dicho agente con poder sustancial cometió cualquiera de las conductas mencionadas en las fracciones del artículo 10 de la LFCE y que esa conducta tuvo por objeto o efecto impedir el acceso, desplazar u otorgar ventajas exclusivas, sin que se haya acreditado la existencia de una ganancia en eficiencia, lo que se consideraría como un abuso de poder sustancial sancionable en términos de la LFCE.

Deviene en inoperante por manifestaciones genéricas que la RECURRENTE pretenda acreditar que no tiene poder sustancial en el mercado relevante sosteniendo que la “denunciante” comete conductas violatorias en otros países, ya que tal situación no influye en la situación en el mercado relevante en México y tampoco le quita legitimación a TELEFÓNICA para presentar la solicitud de declaratoria de poder sustancial. La existencia o no de poder sustancial es una situación de hecho, cuya validez es independiente de la situación jurídica del solicitante en otros países, pues lo cierto es que con independencia de

---

<sup>170</sup> *Idem.*

si TELEFÓNICA comete conductas violatorias o no en otros países no influye en la situación en el mercado relevante en México.

Finalmente, con relación a que se debió analizar el poder sustancial del solicitante del procedimiento, es **inoperante por no justificar la transgresión**, ya que la RECURRENTE es omisa en señalar cuál es la afectación que le causa el que no se haya evaluado el poder sustancial del solicitante, ni cómo de haberlo hecho hubiera cambiado la determinación de que TELMEX tiene poder sustancial. En todo caso, la RECURRENTE no aporta elementos ni acredita que TELEFÓNICA cuente con poder sustancial en el mercado relevante definido en la RESOLUCIÓN.

## **2.2. Agravios relacionados con el artículo 55, fracción I, inciso e), del RLFCE.**

La RECURRENTE señala en su décimo segundo concepto de agravio que se violaron los principios de legalidad, audiencia, seguridad jurídica y congruencia, así como lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales, al no observar lo dispuesto en la fracción I del artículo 33 bis de la LFCE, en relación con la fracción I del artículo 55 del RLFCE.<sup>171</sup> Al respecto la RECURRENTE argumentó lo siguiente:

**2.2.1. Que la RESOLUCIÓN viola el principio de legalidad y congruencia toda vez que la publicación del cuestionario constituye un deber ineludible para la CFC y que la simple omisión de dicha publicación hace que el procedimiento esté viciado de origen, pues se siguió sin observar los requisitos establecidos en la Ley y que todo lo actuado con posterioridad sea ilegal.**

La información que permitiera determinar el mercado relevante y el poder sustancial en términos del cuestionario previsto para ello es una facultad de estricta observancia y cumplimiento por parte de la COMISIÓN y del solicitante.

La omisión de dicho cuestionario implica una privación de la garantía de defensa de TELMEX, toda vez que se le priva de la posibilidad de controvertir si el solicitante presentó o no toda la información que previamente habría de estar establecida en el aludido cuestionario.

Las consideraciones de la COMISIÓN en el sentido de que la falta de emisión y publicación del cuestionario no implica que "*la parte afectada*" no haya aportado los elementos que permitieron iniciar el procedimiento, ni se afecta el derecho de pedir, no resuelven lo manifestado por TELMEX.

El cumplimiento a los elementos establecidos en los artículos 12 y 13 por parte de TELEFÓNICA no puede ser constatado por TELMEX porque el expediente se manejó como secreto y no es válido determinar que ante el incumplimiento de esa autoridad a una norma se afirme que la solicitud o denuncia cumplió con los requisitos.

Resulta contrario a derecho que la COMISIÓN pretenda revertir a TELMEX la carga de la prueba. En todo caso, ante la ausencia del cuestionario, tendría que ser esa COMISIÓN la que demostrara que se presentaron dichos elementos.

Que se ha inobservado una de las reglas esenciales establecidas en la normatividad aplicable, pues se admitió a trámite una solicitud que no cumplió con el requisito básico de aportar los elementos que permitan determinar en

<sup>171</sup> Página 117 del ESCRITO DE RECURSO.

términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, el mercado relevante y el poder sustancial en los términos del cuestionario que para tal efecto la COMISIÓN debió haber emitido y publicado previamente en su sitio de Internet y en el DOF, lo conducente es que se revoque la resolución que se impugna y se proceda al cierre del expediente sin declaratoria alguna de poder sustancial.<sup>172</sup>

El argumento es **infundado**, ya que no existe ningún tipo de privación a los derechos de defensa de la RECURRENTE. Se insiste en que el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE no es un procedimiento administrativo con denuncia, denunciante o denunciado, ni ningún otro elemento que ubique al procedimiento como un asunto contencioso, litigioso o que asigne a la CFC características de un órgano jurisdiccional que dirima controversias entre el solicitante (p.e. TELEFÓNICA) y otros AEI (p.e. TELMEX y TELNOR).

Ahora bien, respecto a que si el solicitante del inicio del procedimiento aportó o no toda la información, debe señalarse que el artículo 33 bis, fracción I, de la LFCE establece que el solicitante deberá presentar la información que permita determinar el mercado relevante y el poder sustancial en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, así como motivar la necesidad de emitir la resolución. Por su parte, el artículo 55 del RLFCE establece los demás requisitos que debe contener la solicitud respectiva, los cuales, como se indicó en la RESOLUCIÓN recurrida, sí fueron debidamente cubiertos por TELEFÓNICA y en consecuencia procedió el inicio del procedimiento. Si bien, el inciso e) de la fracción I del artículo 55 del RLFCE señala que se publicará en el DOF un cuestionario que contenga los elementos que deba contener la solicitud por cuanto al mercado relevante y el poder sustancial, ese simple hecho no invalida por sí solo la solicitud de TELEFÓNICA, habida cuenta de que dicha sociedad proporcionó los elementos necesarios para que la CFC, aunado a los allegados durante la investigación y los proporcionados por otros AEI, pudiera definir el mercado relevante y en su oportunidad determinar qué agente económico detentaba poder sustancial en dicho mercado, de conformidad con lo dispuesto en los requisitos que prevén los artículos 12 y 13 de la LFCE.

La RECURRENTE pierde de vista que el mercado relevante y el poder sustancial lo define y determina la autoridad, por lo que la solicitud únicamente debe contener los elementos de referencia que permitan hacerlo; inclusive la autoridad podía allegarse de mayor información, en términos del artículo 33 bis, fracciones III y IV, segundo párrafo, de la LFCE y 61 del RLFCE; es decir, cuando coadyuven otras personas o cuando la autoridad lo considere conveniente. Así las cosas, el hecho de que en el momento que se presentó la solicitud no existiera el cuestionario referido, no impide que se inicien los procedimientos en cuestión si se cumplen con los extremos del artículo 33 bis, fracción I de la LFCE y 55 del RLFCE, y en todo caso la RECURRENTE se queja únicamente de la falta del cuestionario, pero no controvierten los documentos e información efectivamente presentada por TELEFÓNICA con la cual la CFC dio inicio a la investigación respectiva, información a la cual tuvo y tiene acceso una vez que se emitió el DP; y, en su caso, correspondía a TELMEX

<sup>172</sup> Páginas 117 a 122 del ESCRITO DE RECURSO.

demostrar, con base en dicha información, porque considera que los requisitos previstos en la LFCE y el RLFCE no fueron cumplidos.

Finalmente, el argumento es **infundado**, porque la CFC tuvo por cumplidos los extremos de la solicitud en términos de los requisitos previstos en la LFCE, por lo que no era necesario tener un cuestionario para que se pudieran iniciar y tramitar los procedimientos de declaratorias. En la RESOLUCIÓN se señaló:

*"67. Asimismo, TELMEX y TELNOR advierten que i) ni el acuerdo de inicio del procedimiento, y tampoco en los oficios de requerimiento de información emitidos a su cargo, se explica "...como y porqué es que esa Comisión determinó que tal procedimiento versaría respecto de los mercados, de "SERVICIOS DE ARRENDAMIENTO DE LINEAS O CIRCUITOS DE TRANSMISIÓN DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA Y LOCALES", que ni siquiera define ... sin que se pueda saber si es uno o varios o si pretende hacer una segmentación con posterioridad". Asimismo, que se inició el procedimiento sin razón ni fundamento, sin hacer un análisis de sustitutos, ni quiénes son los agentes económicos que participan en dichos mercados; ii) que la determinación del mercado relevante debe realizarse en el acuerdo de inicio, y que es el único momento procesal para determinarlo; iii) que el denunciante "debió presentar los elementos que permitieran determinar... el mercado relevante y el poder sustancial de mercado"; iv) que los elementos para determinar el mercado relevante y poder sustancial debieron haber sido proporcionados por el denunciante, en términos de un cuestionario que la Comisión debió emitir y publicar en su sitio de Internet y en el DOF, sin que a la fecha se haya publicado el mismo.*

*(...)*

*Por otra parte, los elementos para determinar el mercado relevante y el poder sustancial en términos de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE, que fueron proporcionados por TELEFÓNICA en su solicitud, en términos del artículo 33 bis, fracción I de la LFCE y 55, fracción I, inciso e) del RLFCE, son necesarios para: i) señalar en el acuerdo de inicio el mercado objeto de la investigación y ii) que la Comisión los considere conjuntamente con los demás elementos que se allegue durante el periodo de investigación para identificar el o los mercados relevantes y, en su caso, el poder sustancial de algún agente económico en los mismos. Carece de todo sustento la afirmación de TELMEX y TELNOR en el sentido de que el acuerdo de inicio debe incluir los elementos aportados por el solicitante para sustentar la actualización de los criterios señalados en los artículos 12 y 13 de la LFCE. Este aspecto no está previsto en la LFCE; más aún, su inclusión en el acuerdo de inicio se traduciría en un prejuzgamiento, y en este sentido, es insostenible su argumento.*

*Asiste la razón a TELMEX y TELNOR en el sentido de que esta Comisión no ha publicado el cuestionario a que hace referencia el inciso e) de la fracción I del artículo 55 del RLFCE, empero, la falta del mismo no implica o significa que TELEFÓNICA no haya aportado los elementos que permitan a esta Comisión iniciar el procedimiento que solicitó, ni afecta su derecho de pedir el inicio del procedimiento, en su carácter de parte afectada. Lo anterior es así, tomando en consideración que la fracción del artículo antes indicado, señala que el solicitante deberá presentar dichos elementos tomando en consideración los artículos 12 y 13 de la LFCE, y en tal caso, dicha situación se actualizó, por lo que su argumento resulta insuficiente. Adicionalmente, TELMEX Y TELNOR no demuestran que Telefónica no aportó los elementos en comento."<sup>173</sup>*

<sup>173</sup> Páginas 38 a 40 del ESCRITO DE RECURSO.

De lo anterior se observa que en la RESOLUCIÓN sí se señaló que la solicitante presentó elementos para determinar el mercado relevante y el poder sustancial en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, y que la información que lo acreditaba se encontraba a fojas 649 a 678 y 688 a 701 del EXPEDIENTE; luego entonces, es falso que la COMISIÓN no demostrara que se presentaron esos elementos o que se le haya revertido la carga de la prueba, pues lo que se alegó es que TELMEX no atacó dichos elementos ni señaló porqué a su criterio no eran suficientes o idóneos.

Asimismo, la falta de publicación del cuestionario no privó a TELMEX de sus derechos de defensa, debido a que sí estuvo en posibilidades de controvertir si el solicitante presentó o no la información que permita determinar el mercado relevante y el poder sustancial, pues, se reitera, dicha información se encontraba en el EXPEDIENTE y estaba a su disposición una vez emitido el DP, a fin de que se pronunciara sobre el mismo.

2.2.2. El solicitante o denunciante debe presentar la información que permita determinar el poder sustancial y el mercado relevante, porque quien insta o solicita tiene la obligación de impulsar el procedimiento, demostrando que sus pretensiones son procedentes y fundadas, de acuerdo con sus medios de acreditamiento.

En el procedimiento que nos ocupa, es precisamente a la denunciante a quien le correspondía la carga de la prueba de demostrar las diferentes hipótesis establecidas en los artículos 12 y 13 de la LFCE.

La CFC debió en primer lugar analizar la información proporcionada por la denunciante para tener por acreditada fehacientemente los elementos relacionados con el poder sustancial en los mercados relevantes; evento que no ocurrió. De manera arbitraria suple la deficiencia de la queja de la denunciante y se dedicó a desestimar y declarar improcedentes los argumentos, excepciones y defensas opuestas por TELMEX.<sup>174</sup>

Los argumentos relacionados con que el solicitante tiene la carga de la prueba y que debe demostrar fehacientemente los elementos sobre mercado relevante y poder sustancial desde su escrito inicial son infundados, pues la única carga que tienen los solicitantes es la de presentar la información de la que tengan conocimiento y obre en su poder, debido a que corresponde a la autoridad investigar a fin de recabar todos aquellos datos que permitan determinar el mercado relevante y el poder sustancial de un agente económico, máxime si no se trata de un procedimiento donde exista un denunciante y denunciado, y dónde el primero tiene la carga de la prueba. Por lo tanto, los argumentos relacionados con la suplencia de la queja deficiente, son también infundados por los mismos motivos.

Sin perjuicio de lo anterior, se señala que en materia de competencia no existe la suplencia de la queja y de nuevo utilizan términos propios de otras ramas del derecho y de otros procedimientos que no se refieren al propio que, como se ha manifestado a lo largo de la presente resolución, tiene como único fin declarar con poder sustancial en el mercado relevante a un agente económico y no sancionar ni dirimir controversia alguna

<sup>174</sup> Páginas 200 a 203 del ESCRITO DE RECURSO.

entre agentes económicos.

Además, como ya se ha explicado, no es el acuerdo de inicio en donde la autoridad debe definir el mercado relevante y mucho menos determinar el poder sustancial, ya que eso corresponde hacerlo preliminarmente en el DP y de forma definitiva en la Resolución que pone fin al procedimiento establecido en el artículo 33bis de la LFCE.

**2.3. Agravios relacionados con la relevancia de la información contenida en los requerimientos de información y la causa objetiva del procedimiento.**

Señala la RECURRENTE en su sexto concepto de agravio que durante la tramitación del procedimiento de origen se violaron los principios de debido proceso legal y de debida fundamentación y motivación, particularmente con los requerimientos de información y documentos y los apercibimientos hechos a TELMEX, por las siguientes razones:<sup>175</sup>

- 2.3.1. La COMISIÓN omitió señalar en los requerimientos de información por qué lo solicitado era relevante y, por lo tanto, pertinente y necesario, ni tampoco la relación que dicha información y documentación requerida tenía con los hechos investigados.<sup>176</sup>

En la RESOLUCIÓN, la CFC pasa por alto que la carga de la prueba de demostrar la relevancia de la información y documentos corresponde a la COMISIÓN, debiendo ser probada su razonabilidad en cada caso, máxime si TELMEX ignoraba la causa objetiva del procedimiento y los hechos que dieron motivo a su tramitación.<sup>177</sup>

No es suficiente considerar que por el solo hecho de que sean concesionarias de una red pública de telecomunicaciones y pueda ser oferente y/o demandante del servicio materia de la investigación, la COMISIÓN pueda requerir lo que se le ocurra, pues era indiscutible que el requerimiento debió contener la explicación del por qué es relevante la información. Así, en nada trasciende que TELMEX no haya objetado o negado su carácter de concesionario.<sup>178</sup>

La cita de preceptos legales y las consideraciones que se contienen en los oficios no fundan ni expresan cómo es que la información solicitada era relevante. La lista de la documentación requerida se refiere a información genérica.<sup>179</sup>

Los argumentos son inoperantes por reiterativos, ya que los mismos argumentos fueron planteados en sus manifestaciones al DP y, no obstante que la COMISIÓN dio respuesta puntual a cada uno de ellos, con la debida fundamentación y motivación, la RECURRENTE insiste en plantearlos en su ESCRITO DE RECURSO.

En los apartados 62 a 63 de la RESOLUCIÓN, se analizó y se dio respuesta puntual a las manifestaciones de TELMEX en las que se pronunció sobre la supuesta falta de fundamentación y motivación de los requerimientos de información que le fueron formulados, así como de la relevancia y pertinencia de la información, sin que las

<sup>175</sup> Páginas 76 y 77 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>176</sup> *Idem*

<sup>177</sup> Páginas 77 y 78 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>178</sup> Página 79 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>179</sup> Página 80 del ESCRITO DE RECURSO.

consideraciones ahí expresadas hayan sido combatidas en su totalidad por la hoy RECURRENTE. En efecto en la RESOLUCIÓN se señaló lo siguiente:

*“62. TELMEX y TELNOR argumentaron que los requerimientos que les fueron formulados por la Comisión carecen de fundamentación y motivación. Asimismo, que los mismos no permiten advertir que la información y documentación solicitada: i) sea relevante, tal como lo previene en la fracción IV del artículo 33 bis de la LFCE; ii) sea necesaria, pertinente y útil para los fines del presente procedimiento. También afirman que los requerimientos en comento no guardan relación con causa objetiva alguna. En adición a lo anterior, TELMEX y TELNOR no reconocen el carácter que se les adjudica en los requerimientos que les fueron notificados con base en el cual se les “señaló que estaba[n] obligadas a proporcionar... información”, y que lo anterior es así, porque desconocen la causa eficiente, hechos y razones particulares que motivaron el inicio y la tramitación del procedimiento, y por tales razones, se violaron sus derechos fundamentales y todo ello constituye vicios del procedimiento.”<sup>180</sup>*

*Lo expresado por los agentes económicos con interés citados carece de sustento, y en este sentido son incorrectos, tomando en consideración lo siguiente:*

*a) En los requerimientos de información citados en el presente apartado, se muestra que la información y/o documentación requerida es relevante y, por tanto pertinente y necesaria para el presente procedimiento, dado el análisis de competencia que se debe realizar en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, y 11 a 14 de su reglamento. A mayor abundamiento, cabe señalar que la información y/o documentación requerida es necesaria para analizar y evaluar los hechos o situaciones que corresponden a los criterios de análisis especificados en los preceptos citados; entre otros: i) los sustitutos del bien o servicio de que se trate (en este caso del SERVICIO DE ENLACES); ii) los costos de distribución del bien o servicio en cuestión; iii) los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; iv) la participación en el mercado relevante; v) la existencia de barreras a la entrada; vi) la existencia y poder de competidores; vii) el acceso a fuentes de insumo. La estrecha conexión del cuestionario anexo al primer requerimiento emitido a las citadas empresas, -así como la información y/o documentación requerida en los reiteramientos y requerimientos adicionales subsecuentes- con el mercado estudiado, sus participantes, usuarios, condiciones y, en general, con las cuestiones indicadas en los subincisos precedentes, se desprende de la simple lectura de los oficios en comento. Así, en dichos requerimientos se estableció a dichas empresas que “...se le requiere proporcionar a esta autoridad la documentación e información que se detalla en el Anexo al presente oficio, bajo protesta de decir verdad, la cual es relevante en tanto se necesita para obtener elementos que permitan realizar el análisis de competencia que debe llevar al cabo esta autoridad, en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, así como 11, 12, y 13 del RLFCE, siendo que la misma se relaciona con la actividad que la EMPRESA realiza en función del título de concesión que detenta, y que permitirá conocer sus aspectos jurídicos, económicos, y organizacionales, así como la importancia y alcance de la participación de la empresa y sus accionistas en los mercados materia del presente procedimiento; y de igual forma, conforman elementos para determinar los servicios que pueden ser considerados sustitutos del que se investiga, así como los costos relacionados al mismo. Asimismo, la información es pertinente porque se solicita a un concesionario de una red pública de telecomunicaciones, quien es susceptible de ser oferente y/o demandante de los servicios correspondientes al presente procedimiento, y que por tanto, permitirá determinar, en su conjunto, el o los mercados relevantes, así como la probable existencia de poder sustancial en los mismos.” De lo anterior, se advierte que el oficio se encuentra debidamente motivado y establece las cuestiones que, de manera general, se resumen en el*

<sup>180</sup> Fojas 32424 a 32431, y 31311 a 31317, del EXPEDIENTE.

cuestionario anexo al mismo, y que contiene las preguntas específicas relativas a lo anterior, por lo que el argumento en contrario de las manifestantes es injustificado.

Además de lo anterior, TELMEX y/o TELNOR no señalaron qué información y/o documentación solicitada por esta autoridad fue irrelevante o innecesaria para estudiar cada uno de los criterios y situaciones previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y 11 a 14 de su reglamento, por lo que su argumento resulta injustificado.

En los requerimientos de información y documentos de referencia, se señala la causa objetiva que dio lugar al presente procedimiento, mediante la inclusión textual del extracto del acuerdo de inicio correspondiente publicado en el DOF, el establecimiento de los hechos investigados (la existencia de poder sustancial en determinado mercado) y los preceptos legales que sustentan el actuar de la Comisión. Este aspecto se encuentra suficientemente sustentado en el numeral 65 subsecuente de esta resolución, mismo que se tiene por transcrito en obvio de repeticiones innecesarias.

b) A mayor abundamiento, se señalan los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 2º, 3º, 23, 31, 31 bis, 33 bis fracción IV, y 34 bis 2 de la LFCE; 11, 12, 13, 14 y 35 del RLFCE y 1º, 3º, 8º, fracción IV inciso g), 24, 25, fracción VIII, 32 fracciones VI y VIII del RICFC. En todo caso, TELMEX y TELNOR no han sustentado su dicho señalando los preceptos que a su juicio no son aplicables o los que, siéndolo, se hayan omitido en los requerimientos que les fueron notificados, y en tal virtud, son insostenibles sus manifestaciones al respecto.

c) Los requerimientos formulados a TELMEX y TELNOR señalan expresamente su carácter de concesionarios de una red pública de telecomunicaciones, y que con base en ello son susceptibles de ser oferentes y/o demandantes del servicio materia del presente procedimiento (SERVICIOS DE ENLACES). Por lo demás, ni en el periodo de investigación ni en sus manifestaciones, TELMEX y TELNOR han objetado o negado su carácter de concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, ni su relación con los SERVICIOS DE ENLACES a que se refiere el presente procedimiento. Más aún, la presentación de escritos de manifestaciones señalando cuestiones que según su dicho les paran perjuicio implica de suyo una aceptación tácita de lo anterior y así, sus argumentos relativos a que no aceptan el carácter mediante el cual se les requirió información y documentos son injustificados.

En suma, las razones y señalamientos expresados en los incisos anteriores desvirtúan lo argumentado por TELMEX y TELNOR respecto a la indebida e insuficiente fundamentación y motivación de los requerimientos que les fueron hechos por la Comisión, la ausencia de causa objetiva en los mismos y el carácter con el que se les requirió diversa información y documentos dentro del presente procedimiento. En todo caso, las anteriores manifestaciones de forma general fueron materia de juicios de amparo promovidos por TELMEX y TELNOR, radicados en los diversos expedientes P-494/2008, y P-235/2008-2, promovidos en contra del acuerdo de inicio del presente procedimiento, así como los requerimientos de información y documentos emitidos a las mismas. Ambos juicios de amparos fueron sobrepuestos por la autoridad judicial que tuvo conocimiento de los mismos.

"63. TELMEX y TELNOR alegaron que la Comisión lejos de requerir información sobre hechos concretos y con un fin específico, intentó hurgar sobre hechos genéricos e imprecisos, lo que constituyó una verdadera "pesquisa" prohibida por la ley. También, argumentan que los siguientes hechos indican la realización de una pesquisa por parte de la Comisión: i) el inicio de cinco procedimientos sobre poder sustancial de mercado y de tres investigaciones sobre prácticas monopólicas en el sector telecomunicaciones en un lapso de tan sólo tres meses más seis días; ii) la coincidencia de que la mayoría de los procedimientos derivan de denuncias; iii) "la información que se busca en cada uno de... [los ocho procedimientos antes referidos]... pareciera ser coincidente, por lo que no se entiende que la Comisión hubiese trabajado indebidamente para un mismo fin, requiriendo informes y documentos iguales en procedimientos diversos; pareciera que ha trabajado de la mano o al compás que marca la denunciante, para obtener información estratégica que

*beneficie indebidamente a un competidor...". Dichas manifestaciones devienen en incorrectas e injustificadas, por las razones siguientes.*

*Lo señalado por la Comisión en respuesta a las manifestaciones de ambos agentes económicos en los numerales 59, 62 y 63 de esta resolución, acreditan de manera suficiente: i) que el presente procedimiento se ha apegado estrictamente a los requisitos previstos en ley; ii) que los requerimientos de información y documentación hechos a TELMEX y TELNOR versan sobre hechos concretos relativos a los mercados de SERVICIOS DE ENLACES, así como de sus participantes y usuarios; iii) que los requerimientos antes referidos se encuentran debidamente fundados y motivados; y, iv) que el acuerdo de inicio contiene la causa objetiva del presente procedimiento.*

*Son injustificadas las afirmaciones de TELMEX Y TELNOR en el sentido de que "la información que se busca en cada uno de... [los ocho procedimientos antes referidos]... pareciera ser coincidente, por lo que no se entiende que la Comisión hubiese trabajado indebidamente para un mismo fin, requiriendo informes y documentos iguales en procedimientos diversos". En lo que concierne al presente procedimiento cabe aclarar que: i) todos los requerimientos tratan sobre los mercados de SERVICIOS DE ENLACES y no sobre otras cuestiones, y ii) las coincidencias pueden darse en la información de empresa o de grupo corporativo, sólo en la medida que los mismos concesionarios o grupos de interés económico que participan o pueden participar en los mercados materia del presente, también lo hagan o lo puedan hacer en los mercados correspondientes a los demás procedimientos referidos por los manifestantes, y dicha cuestión no importaría, en todo caso, ilegalidad alguna.*

*Resultan erróneas las manifestaciones de TELMEX Y TELNOR para demostrar la existencia de una pesquisa prohibida por la ley, toda vez que la pesquisa implica la indagación de algo para averiguar la realidad o sus circunstancias, sin que exista justificación alguna, cuestiones que son completamente ajenas en el procedimiento que nos ocupa, tomando en consideración tanto lo manifestado por esta autoridad con respecto a los numerales 62, 65 y 67 de la presente resolución, como al hecho de que todos los procedimientos citados por TELMEX Y TELNOR fueron iniciados con independencia del presente, con igual fundamentación legal en los casos en que se iniciaron procedimientos de declaratorias de poder sustancial, y diferente en el caso de investigaciones de prácticas monopólicas, así como diferente motivación, y causa objetiva en éstos. Aunado a lo anterior, la normatividad en materia de competencia económica no establece un límite respecto a la cantidad de procedimientos que debe iniciar y/o conocer, e incluso se encuentra obligada a tramitar los que son necesarios para el debido ejercicio de sus atribuciones, en términos de las reglas que al efecto establece la LFCE y su Reglamento, para iniciarlos (de oficio o a petición de parte), tramitarlos y concluirlos con la resolución correspondiente."<sup>181</sup>*

De la transcripción anterior se observa claramente que se le dio respuesta a sus argumentos y que ahora los vuelve a plantear como supuestos agravios, sin que haya combatido, entre otras, las consideraciones de la COMISIÓN en el sentido de que la información y/o documentación requerida es necesaria para analizar y evaluar los hechos o situaciones que corresponden a los criterios de análisis especificados en los preceptos citados; entre otros: i) los sustitutos del bien o servicio de que se trate (en este caso del servicio de enlaces); ii) los costos de distribución del bien o servicio en cuestión; iii) los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; iv) la participación en el mercado relevante; v) la existencia de barreras a la entrada; vi) la existencia y poder de competidores; y, vii) el acceso a fuentes de insumo.

<sup>181</sup> Véanse páginas 30 a 34 de la RESOLUCIÓN.

2.3.2. La COMISIÓN confunde la causa efectiva o eficiente con la causa final del procedimiento de declaratoria.

La primera se refiere al móvil o estímulo que desencadena el proceso y la final se refiere al destino que se dirige el proceso que es precisamente la declaración de existencia o no de poder sustancial. Al no expresarse los hechos y argumentos que expresó TELEFÓNICA en su solicitud ni correrse traslado con los documentos que acreditaban sus dichos, no se dio a conocer la causa eficiente.<sup>182</sup>

Que las consideraciones de la COMISIÓN son falsas e ilegales, pues ni en el acuerdo de inicio ni en los requerimientos de información se señala la causa objetiva para el inicio y tramitación del procedimiento, y aun existiendo esa causa objetiva sólo esa COMISIÓN la conoce, así como los hechos, razones particulares o conductas que motivaron la tramitación del procedimiento de origen. Por tal motivo, no pudo defenderse de los hechos que supuestamente se le imputaban.<sup>183</sup>

No se menciona la causa eficiente del procedimiento ni se señalan los elementos que se hubiesen utilizado para delimitar o definir el mercado relevante; tampoco se dice qué elementos aportó el denunciante o qué elementos consideró la COMISIÓN para definir, los mercados.<sup>184</sup>

El argumento de que no le compete a la COMISIÓN analizar el para qué se hace la investigación y la imposición de obligaciones específicas como fin último, constituye una flagrante violación.<sup>185</sup>

Respecto de que no se le señaló la causa objetiva, este argumento también se respondió en la RESOLUCIÓN en los siguientes términos:

*"65. TELMEX y TELNOR afirmaron que el acuerdo de inicio del presente procedimiento y los requerimientos que les fueron formulados por esta Comisión no mencionan la causa objetiva o eficiente, así como tampoco los hechos, razones particulares o conductas que motivaron su tramitación. En este contexto, argumentan que en el acuerdo de inicio no existe una "correspondencia entre los hechos investigados y el precepto que se relacione con la posible infracción sobre la cual versa la indagatoria o que contemple la situación jurídica que se pretende determinar" [énfasis añadido].<sup>186</sup>*

*La causa objetiva o eficiente del presente procedimiento debe considerar las características estructurales de los sectores o actividades específicamente regulados (en el caso particular, telecomunicaciones) y el objeto del procedimiento sobre poder sustancial de mercado, materia del DP y de esta resolución. Dicha causa comprende dos elementos: la existencia de los mercados de SERVICIOS DE ENLACES, y de al menos un usuario (TELEFÓNICA) que, en su caso, tendrían que adquirir dichos servicios de algún agente o agentes, que en términos de la LFCE podría tener poder sustancial en o los mercados relevantes; en este sentido, cuando Telefónica realizó una solicitud para iniciar el procedimiento previsto por el artículo 33 bis de la LFCE, presentó elementos que permitieron en su momento identificar el mercado a investigar, así como las razones que justifican la necesidad de la declaratoria. Estos elementos fueron colmados por el solicitante, y en esa situación, fue iniciado el presente procedimiento, en donde, la investigación realizada fue en concreto en el mercado del servicio de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales, con la finalidad de*

<sup>182</sup> Páginas 85 y 86 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>183</sup> Página 83 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>184</sup> Páginas 81 y 82 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>185</sup> Página 180 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>186</sup> Fojas 32431 a 32432; y 31318 a 31319, del presente EXPEDIENTE.

*encontrar elementos que permitieran determinar el poder sustancial en el mercado investigado, y en tal situación, existe correspondencia entre los hechos investigados (poder sustancial en el mercado investigado) y el precepto legal que faculta a la presente Comisión para realizar lo anterior (artículo 33 bis de la LFCE, y su correlativo 55 del RLFCE), elementos que se encuentran presentes en el acuerdo de inicio como fue analizado en el numeral 59 precedente. La existencia de los mercados de SERVICIOS DE ENLACES es un hecho de conocimiento público y evidente, además de demostrable, tomando en consideración: i) la participación de al menos un comprador y un proveedor de SERVICIOS DE ENLACES, tomando en cuenta convenios mercantiles al efecto firmados entre ellos, como fue señalado en el numeral 60 precedente; ii) la existencia de tarifas específicas para los SERVICIOS DE ENLACES; iii) la prestación de los SERVICIOS DE ENLACES; iv) la identificación de estos servicios en las concesiones de redes públicas de telecomunicaciones, y en su caso, la obligación de proveerlo; y v) la obligación, en términos del artículo 61 de la LFT de registrar tarifas para los servicios que ofrezcan, entre los que se encuentran los servicios de renta de líneas y circuitos privados (SERVICIOS DE ENLACES).*

*Todo lo anterior implica o supone la existencia de oferentes, demandantes y tarifas de SERVICIOS DE ENLACES, y por tanto, la existencia a su vez de los mercados correspondientes a estos servicios. Por lo demás, el acuerdo de inicio no puede ni debe incluir hechos que por sí mismos prejuzguen sobre la existencia de mercados relevantes y poder sustancial sobre los mismos, ya que se trata de situaciones jurídicas determinables durante el desarrollo del procedimiento.*

*Las afirmaciones de los manifestantes pasan por alto que la determinación por esta COMISIÓN, de inexistencia de condiciones de competencia o de existencia de poder sustancial en el mercado relevante "a que hacen referencia esta... [LFCE]... u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas", previstas en los artículos 24, fracción V y 33 bis de la LFCE constituyen meros presupuestos, establecidos en las leyes o reglamentos sectoriales (en el caso del presente procedimiento la LFT) como condición para que el Ejecutivo Federal o el regulador correspondiente (en el caso del presente procedimiento la COFETEL) ejerza su facultad potestativa de aplicar las medidas regulatorias específicas previstas en la legislación de que se trate. En ningún caso, tales procedimientos se inician por la posible realización de infracciones a la LFCE, ni las resoluciones correspondientes que, en su caso, emita la Comisión implican la determinación de tales infracciones y, por tanto, tampoco la aplicación de sanciones por faltas a la LFCE.*

*Asimismo es injustificada la pretensión de TELMEX y TELNOR en el sentido de que no existe una "correspondencia entre los hechos investigados y el precepto que ... contemple la situación jurídica que se pretende determinar", toda vez que de la simple lectura del acuerdo de inicio se desprende una correspondencia entre los hechos (mercados de SERVICIOS DE ENLACES que se investigaron) y la situación jurídica a determinar (existencia de poder sustancial en los mercados relevantes), lo cual fue determinado a través del presente procedimiento, tal y como se advirtió en el numeral 59 precedente.*

*Por otro lado, las manifestaciones relativas a que el presente procedimiento se inicia para efectos de aplicar el artículo 63 de la LFT, y que tanto este, como el diverso artículo 33 bis de la LFCE, son inconstitucionales, y que se reserva el derecho para impugnarlos en la vía y forma que corresponda, son cuestiones que está en su derecho de realizar, y respecto de las cuales esta autoridad no tiene competencia."<sup>187</sup>*

Como se observa de lo anterior, la RECURRENTE insiste en los mismos planteamientos y por ende resultan **inoperantes por reiterativos** sus agravios.

<sup>187</sup> Véanse páginas 35 a 36 de la RESOLUCIÓN.

Además, es **falso** que la COMISIÓN confundiera la causa eficiente del procedimiento, pues el motivo o móvil por el cual se inició el procedimiento, lo constituyo, como se expresó en la RESOLUCIÓN, la finalidad de encontrar elementos que permitieran determinar el poder sustancial en el mercado investigado y el precepto legal que facultaba la COMISIÓN para realizar lo anterior (artículo 33 bis de la LFCE, y su correlativo 55 del RLFCE), elementos que se encuentran presentes en el acuerdo de inicio. Por consiguiente, resulta falso e **infundado** que no conociera dicha causa, al igual que resulta falso que no pudiera defenderse de los hechos que supuestamente se le imputaban, tan es así que TELMEX realizó diversas manifestaciones y elementos de convicción en su carácter de agente económico con interés en el procedimiento (véanse apartados 28 a 40<sup>188</sup> de la RESOLUCIÓN).

Por otra parte, la RECURRENTE pretende tergiversar lo dicho por la CFC en la RESOLUCIÓN, pues en el apartado 90 de la RESOLUCIÓN se indicó que *"no es atribución de esta Comisión, ni materia del DP y de la presente resolución, el juzgar las disposiciones regulatorias contenidas en la LFT, sino únicamente aplicar lo establecido por el artículo 33 bis de la LFCE, conforme a lo que establece el correlativo 63 de la LFT."*<sup>189</sup>

**2.3.3. Las facultades de investigación que la LFCE otorga a la CFC no le concedían el derecho de requerir *ad libitum* todo tipo de información.**<sup>190</sup>

Que la COMISIÓN lo que buscaba era una pesquisa y hurgar hechos genéricos e imprecisos para tramitar los ocho procedimientos que abrió de manera simultánea, todos para determinar si se tenía poder sustancial, así como tres procedimientos por prácticas monopólicas.<sup>191</sup>

La COMISIÓN señala que las investigaciones DE-33-2007, DE-39-2007 y DE-40-2007 no constituyen una pesquisa. Las consideraciones de esa autoridad son falsas e ilegales, porque en los requerimientos de información y documentos referidos no se señala la causa objetiva que fundamentó y motivó el inicio y tramitación del procedimiento de origen, y aun existiendo esa causa objetiva solo la COMISIÓN la conoce y TELMEX no está en aptitud de corroborar su relación directa con la información solicitada. Además, no es cierto que la ley no establezca un límite en la cantidad de procedimientos que pueda iniciar, pues por un lado, un principio general de derecho es el de economía procesal y, por el otro, el artículo 33 del RLFCE establece que cuando existan nuevas denuncias relacionadas con los hechos investigados en una ya iniciada se podrán tramitar en un solo procedimiento según sea más adecuado para la pronta y expedita tramitación de los asuntos.<sup>192</sup>

La información que se busca en los procedimientos antes señalados pareciera coincidente, que se ha trabajado de la mano y al compás que marca el denunciante, para obtener información estratégica que beneficie indebidamente a un competidor.<sup>193</sup>

<sup>188</sup> Páginas 12 a 16 de la RESOLUCIÓN.

<sup>189</sup> Página 59 de la RESOLUCIÓN.

<sup>190</sup> Página 80 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>191</sup> Páginas 81 y 82 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>192</sup> Página 82 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>193</sup> Página 83 del ESCRITO DE RECURSO.

Que es falso que no se establezca un límite en la cantidad de procedimientos que pueda iniciar, atendiendo al principio de economía procesal.<sup>194</sup>

Es **infundado** el argumento de la RECURRENTE, en el sentido de que la COMISIÓN requirió información “*ad libitum*”, pues como se ha demostrado y, tal como se expresó en la RESOLUCIÓN, todos los requerimientos de información se encuentran debidamente fundados y motivados.

Respecto de la supuesta “*pesquisa*” que refiere la RECURRENTE, también se le dio respuesta a sus argumentos en los apartados de la RESOLUCIÓN ya citados, con relación al 64 de la misma RESOLUCIÓN que reza lo siguiente:

*“64. Por otro lado, y respecto a las manifestaciones esgrimidas por TELMEX y TELNOR con relación a que la información requerida dentro del presente procedimiento indican que “trabaja de la mano” o “al compás” de la “denunciante” con la finalidad de obtener información estratégica de las mismas para “beneficiar” a un competidor, se señala lo siguiente:*

*La manifestación anterior, implica suposiciones que no tienen fundamento alguno, toda vez que la información aportada por los agentes económicos dentro del expediente, ha sido clasificada como reservada o confidencial cuando así se solicitó, tomando en consideración lo manifestado al respecto por los agentes económicos con interés dentro del mismo, y es absurdo e insidioso que las manifestaciones aseveren tales cuestiones, sin que al efecto presenten la razón de su dicho siquiera, o incluso, las pruebas que soporten sus aventuradas afirmaciones.”<sup>195</sup>*

En cuanto a los procedimientos por prácticas monopólicas a que se refiere la RECURRENTE, además de no guardar relación con el procedimiento de declaratoria, los mismos se iniciaron por denuncia y no porque la COMISIÓN realizara pesquisa alguna.

Finalmente, respecto a que es falso que no se establezca un límite en la cantidad de procedimientos que pueda iniciar, atendiendo al principio de economía procesal, el argumento es **inoperante por no justificar la transgresión**, ya que en primer lugar no señalan cuál es el agravio que les causa a la RECURRENTE el que se hayan iniciado varios procedimientos y en segundo lugar, no existe ninguna disposición que establezca un límite de procedimientos que pueda tramitar la autoridad, habida cuenta de que incluso los procedimientos fueron iniciados a instancia de parte, no porque así lo decidiera la CFC y en tercer lugar la economía procesal permite tramitar varios asuntos en uno mismo cuando existe identidad en los procedimientos, lo cual en el caso que nos ocupa no aconteció por tratarse cada uno de los procedimientos de mercados relevantes distintos. Sin perjuicio de lo anterior, de las transcripciones hechas en este numeral se observa que se dio respuesta a sus argumentos, por lo que resultan igualmente **inoperantes por abundar en sus manifestaciones**.

<sup>194</sup> Página 83 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>195</sup> Página 34 de la RESOLUCIÓN.

- 2.3.4. Los argumentos expuestos por la COMISIÓN son parciales, pues no es del todo cierto que la información aportada por TELMEX fue clasificada en los términos en que se le solicitó.<sup>196</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, ya que se limita en señalar que la información aportada por TELMEX no fue clasificada en los términos solicitados, pero no indica a qué información se refiere, o bien, en qué momento se solicitó la clasificación de la información y de qué manera la COMISIÓN la clasificó de forma diversa a la solicitada.

- 2.3.5. La RESOLUCIÓN es incongruente, pues la COMISIÓN expresa que la existencia de los mercados de servicios de enlaces es un hecho de conocimiento público y evidente, además de demostrable, y enuncia una serie de elementos, con base los cuales se puede suponer la existencia de oferentes, demandantes y tarifas de servicios de enlaces y, por tanto, la existencia a su vez de los mercados correspondientes a estos servicios.

Cabe señalar que tal argumento es contradictorio, ya que un hecho público y evidente no necesita de demostración alguna por ser precisamente del conocimiento general, y si la propia COMISIÓN reconoce que la existencia de los mercados relevantes es una suposición, por demás queda demostrado que tal hecho no es evidente y público.<sup>197</sup>

La COMISIÓN se equivoca pues si bien el acuerdo de inicio no puede prejuzgar sobre los hechos a investigar, lo cierto es que debía incluir los elementos que le permitieran conocer los hechos que se le imputaban.<sup>198</sup>

Que es superficial y equivocada la consideración de la COMISIÓN en el sentido de que la RESOLUCIÓN no implica sanción alguna, pues lo que realmente involucra es la eminente afectación que se le ocasionaría con la aplicación del artículo 63 de la LFT y una disminución de los derechos con base en los cuales ha venido ejerciendo su actividad.<sup>199</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son infundados, pues no existe contradicción alguna en lo señalado por la CFC dentro de la resolución que se combate, ya que en primer lugar fue hasta el DP que se sostuvo que el mercado señalado en el acuerdo de inicio era del conocimiento público, con base en los elementos recabados durante la investigación, conforme a lo cual se explicaron las razones por las cuales se acreditaba la existencia del mismo, consideraciones que la RECURRENTE no combate.<sup>200</sup>

Lo cierto es que la existencia de dicho mercado es lo relevante para que los agentes económicos que participan en él sepan a qué se refiere el procedimiento, y su delimitación y definición conforme al artículo 12 de la LFCE se hará de acuerdo a la información recabada durante la investigación y se expone en el DP, respecto del cual podrán hacer manifestaciones los agentes económicos que tengan interés, el cual

<sup>196</sup> Página 84 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>197</sup> Páginas 86 y 87 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>198</sup> Página 87 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>199</sup> Página 88 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>200</sup> Véanse página 41 de la RESOLUCIÓN.

también puede ser aclarar a raíz de las manifestaciones de los AEI. En este sentido, en el acuerdo de inicio se establece un mercado (el bien o servicio que pudiera estar involucrado) con el fin de que se ubique respecto de que bien o servicio se está investigando y, en su caso, se coadyuve durante la investigación por parte de los AEI. Así las cosas, en el acuerdo de inicio no se define, porque es imposible, el mercado relevante, pues aún no se sabe si tiene sustitutos o las características en las que se ofrece, entre otros, sólo se tiene conocimiento que es un bien o un servicio que se presta o provee y se cobra, por lo que se establece en las normas de la materia, en este caso de telecomunicaciones.

Dicho lo anterior, una vez recabada toda la información y con base en ese sustento se procede a hacer el análisis del artículo 12 de la LFCE, con lo cual se determina la dimensión del producto o servicio y la dimensión geográfica que son materia de la investigación. El acuerdo de inicio sólo identificó la existencia de un servicio y que TELEFÓNICA lo requería a TELMEX y TELNOR.

Por otro lado, el hecho de que se señale que la causa final estriba en la aplicación del artículo 63 de la LFT no hace que la declaratoria (que es la resolución que se combate) constituya una sanción, toda vez que, como se ha señalado en repetidas ocasiones, este acto únicamente determina una situación fáctica consistente en esclarecer si existe un agente económico que tenga poder sustancial en un mercado relevante determinado. Ello es previo a que la autoridad ejerza sus facultades conforme al artículo 63 de la LFT), lo cual desvirtúa la eminencia a que se refiere la RECURRENTE. Al combatir una declaratoria, la RECURRENTE no puede también combatir un acto distinto a la declaratoria, consistente en la emisión de regulación asimétrica, lo cual es materia de un procedimiento distinto, máxime cuando el inicio del expediente DC-002-2007 fue decretado por la CFC, anticipando que en dicho expediente únicamente se abordaría la posible declaración de dominancia.

Finalmente, con relación a que debían darse a conocer con toda certeza los hechos que se le imputaban para estar en aptitud de entablar una debida defensa, el argumento es **infundado**, ya que no existe ninguna imputación de hechos que se le pueda atribuir a la RECURRENTE. Se ha dicho que el procedimiento de declaratoria tiene como única finalidad determinar la existencia de algún agente económico con poder sustancial en el mercado relevante no de conductas.

#### ***2.4. Agravios que refieren que la investigación que realizó la COMISIÓN fue secreta.***

La RECURRENTE expresó en su Décimo Quinto concepto de agravio que la RESOLUCIÓN es violatoria de lo dispuesto en el artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE, así como de los principios de debido proceso y en su Séptimo concepto de agravio que la RESOLUCIÓN es violatoria de los principios de debida defensa y legalidad, pues TELMEX no tuvo ni tiene acceso a la etapa que esa COMISIÓN denomina investigación, por lo cual no está en aptitud de corroborar la existencia, legalidad y validez de las diligencias que se llevaron a cabo

para emitir el DP. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:<sup>201</sup>

2.4.1. Omite hacer una relación de toda la documentación recabada durante la etapa de investigación, la cual a la fecha se desconoce, pero se dice obran en constancias que sirvieron de base para emitir el DP y la consecuente determinación de poder sustancial y TELMEX no está en aptitud de corroborar su existencia, veracidad, autenticidad, legalidad y validez.<sup>202</sup>

Se dejó en estado de indefensión al no tener acceso a la información que se contiene en el resto de los anexos que se dice sirvieron como sustento del dictamen.<sup>203</sup>

El argumento de la RECURRENTE es en una parte infundado y en otra inoperante por las siguientes razones:

Es infundado, ya que la información con la cual se resolvió el procedimiento obra en el expediente DC-002-2007 y a la cual tuvo y tiene acceso la RECURRENTE. En este sentido, podía válidamente consultar la información que plantea en sus cuestionamientos.

Por otra parte, es inoperante por reiterativo, ya que en sus manifestaciones al DP, bajo el argumento de que la “*investigación que realizó la COMISIÓN fue secreta*” formuló los mismos argumentos, los cuales le fueron respondidos en el apartado 66<sup>204</sup> de la RESOLUCIÓN.

Respecto a que no está en aptitud de corroborar su existencia, veracidad, autenticidad, legalidad y validez, tal como la CFC indicó en el numeral antes mencionado de la RESOLUCIÓN, la RECURRENTE tuvo el acceso expedito desde la publicación de los datos relevantes del DP en el DOF, incluyendo a toda la información y documentos contenidos en el EXPEDIENTE de origen, incluyendo la información clasificada como confidencial de la cual la propia RECURRENTE es titular, además también tienen acceso a los resúmenes presentados por los agentes económicos involucrados en el procedimiento.

Así las cosas, bastaba con que la RECURRENTE acudiera a la COMISIÓN, solicitara el acceso al EXPEDIENTE y constatará las pruebas existentes, cómo está integrado el EXPEDIENTE, qué contiene realmente, si está foliado, qué información se obtuvo, de quién y por cuál vía, con qué carácter, cuál es su valor probatorio y qué acredita, además de que esta última información obra en la RESOLUCIÓN final. En este sentido, el agravio no se lo causó la CFC sino la propia RECURRENTE, cuestión que le es imputable a ella por que el EXPEDIENTE está a su disposición.

<sup>201</sup> Página 89 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>202</sup> Página 144 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>203</sup> Página 148 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>204</sup> Páginas 37 y 38 de la RESOLUCIÓN.

2.4.2. TELMEX se refirió a que en el DP se utilizaron documentos y elementos anónimos y desconocidos, situaciones fácticas no demostradas y cifras y datos que carecen de demostración y sustento.

Para resolver lo anterior, la COMISIÓN simplemente sostiene que sí se tomó en cuenta lo que TELMEX aportó y dijo, implicando que con ello basta para sostener la eficacia y procedencia del dictamen impugnado.

Ahora resulta que la información requerida a TELMEX durante la etapa de investigación es el único sustento del DP.<sup>205</sup>

El anterior argumento es **infundado** ya que pues en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se dice que la información de TELMEX sea el único elemento que haya sido tomado en cuenta para la emisión del DP. Para emitir el DP se tomaron en cuenta todos los elementos allegados en la investigación, incluyendo los aportados por la hoy RECURRENTE. Basta con revisar el DP y la RESOLUCIÓN para advertir que en todos los casos en los que se hizo referencia a datos o información relacionada con los diversos agentes económicos, se mencionó de forma clara y precisa quién aportó dicha información y el número de folios dentro del EXPEDIENTE en donde se encuentra archivada la misma.

2.4.3. Lo que se dijo respecto del DP,<sup>206</sup> ahora se reitera como agravio en contra de la RESOLUCIÓN, pues en ninguna parte se señala a qué tipo de documento se refiere la COMISIÓN, cuándo son copias simples, cuándo originales, cuándo copias certificadas.

En ningún momento se hace la tasación o valoración de pruebas que se hace indispensable en este tipo de resoluciones que descansan precisamente en tal sustento, que si no merece credibilidad o valor, convierte al dictamen en un documento hueco, sin sustancia y sin eficacia, en una mera novela que carece de fuerza legal.

De la lectura del DD se desprende que existen, según la COMISIÓN, cuarenta y cinco tomos integrados por más de treinta y siete mil fojas, que nadie sabe dónde están ni qué dicen ni quién los ha visto.<sup>207</sup>

TELMEX no menciona cuáles fueron los elementos de convicción que a su consideración no se valoraron, analizaron o estudiaron, o en qué forma debieron ser valoradas y cómo hubiera cambiado la RESOLUCIÓN de haber valorado dicha información en la forma en que TELMEX considera, por lo que su argumento resulta **inoperante por no justificar la transgresión.**

Asimismo, se insiste, la información relacionada con todos los documentos que se tomaron en cuenta en la etapa de investigación obran en el expediente DC-002-2007, al cual tuvo y tiene acceso la RECURRENTE, bastando para su consulta acudir, en su momento, a la COMISIÓN y solicitar el EXPEDIENTE. En este sentido, pueden válidamente consultar toda esa información que plantean en sus cuestionamientos. Si la RECURRENTE no ha visto el

<sup>205</sup> Páginas 148 y 149 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>206</sup> Página 60 de su escrito de manifestaciones al DP

<sup>207</sup> Páginas 149 a 150 del ESCRITO DE RECURSO.

EXPEDIENTE y no sabe dónde está, ni qué dice, ni quién lo ha visto, es por su propia causa; sin embargo, el supuesto agravio expresado por la RECURRENTE deviene en inoperante por manifestaciones genéricas, pues obran constancias en el mismo EXPEDIENTE en las cuales personas autorizadas por la RECURRENTE tuvieron acceso al EXPEDIENTE y lo consultaron.

2.4.4. En la supuesta etapa de "investigación" se prohibió el acceso al EXPEDIENTE, no se sabe cómo está integrado, qué contiene realmente, si está foliado, qué información se obtuvo, de quién y por cuál vía, con qué carácter, cuál es su valor probatorio y qué acredita.

Que no estuvo en posibilidad de construir una defensa integral en donde también se combatieran frontalmente los argumentos, hechos y conclusiones deducidas en la etapa de investigación.

Que sigue sin conocer qué documentos e información integran los cuarenta y cinco tomos de que consta la investigación.<sup>208</sup>

Que de forma ilegal se les hacía firmar las constancias de acceso al EXPEDIENTE y que siempre especificó que a lo único a lo que tenía acceso era a las resoluciones que la CFC emitía y publicaba en las listas a que se refiere el artículo 69 de la LFCE, pero que nunca se le mostraron las promociones y documentos presentados por los agentes económicos ni a los documentos que se allegó la CFC de oficio.<sup>209</sup>

Que es insuficiente que la COMISIÓN exprese que se tuvo en todo momento la posibilidad de solicitar la expedición de copias certificadas del EXPEDIENTE de origen, cuando es la misma COMISIÓN quien reconoce que está prohibido el acceso a la parte del EXPEDIENTE que se refiere a la etapa de investigación.<sup>210</sup>

Que no está en posibilidad de cerciorarse si la persona que se ostenta como apoderado de la denunciante tenía facultades suficientes para haber solicitado el inicio del procedimiento, ya que nunca se dio a conocer el nombre del representante legal de TELEFÓNICA y que no puede constatar si se hizo y notificó la prevención en tiempo y si se contestó oportunamente.<sup>211</sup>

El argumento respecto a que se le prohibió el acceso al expediente en la etapa de investigación, lo cual le impidió una defensa integral, es inoperante por reiterativo ya que los mismos argumentos fueron planteados por la RECURRENTE en sus manifestaciones al DP, y éstos le fueron respondidos puntualmente en el apartado 66 de la RESOLUCIÓN.<sup>212</sup>

En cuanto a que sigue sin conocer el expediente, el argumento es infundado, ya que obran en el expediente hojas firmadas por los autorizados de la RECURRENTE en donde consta el acceso al mismo, lo cual además se corrobora con su propio argumento donde reconoce que las personas autorizadas por ésta firmaron constancias de acceso al EXPEDIENTE. En este sentido, de forma contradictoria señalan por un lado que no se les dio acceso y por el otro que se les hacía firmar constancias de acceso.

<sup>208</sup> *Idem*

<sup>209</sup> Página 90 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>210</sup> Página 91 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>211</sup> Páginas 91-a 93 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>212</sup> Páginas 37 y 38 de la RESOLUCIÓN.

Con relación a que se les hacía firmar sin ningún fundamento legal las constancias de acceso, el argumento es inoperante por no justificar la transgresión, ya que no señalan en que consistió la ilegalidad y cómo la misma modificaría el sentido de la RESOLUCIÓN, pues el simple hecho de que sólo se le haya dado acceso a la información pública y no a la confidencial no lo hace ilegal; además, no se trata de que la autoridad obligue a los agentes económicos a firmar documentos, sino que para certeza jurídica de los mismos agentes económicos y conforme al artículo 7, fracción IV, del RLFCE se hace constar los autos que fueron consultados, firmando ellos de conformidad lo señalado en la constancia correspondiente y en cuanto al acceso a las promociones y documentos presentados por otros agentes económicos y los documentos que se allegó la CFC de oficio, debe insistirse que el EXPEDIENTE está a su disposición, con la salvedad de aquella que está clasificada como confidencial.

En cuanto a que no estuvo en posibilidad de conocer el nombre del solicitante y si contaba con facultades, el argumento es inoperante por novedoso, pues la RECURRENTE pretende hacerlo valer en esta instancia como si fuera un acto emanado de la RESOLUCIÓN, cuando dicho agravio debió formularlo en sus manifestaciones al DP. Aunado a lo anterior, Telmex reconoce que firmó constancias de acceso al expediente, por lo que pudo consultar el escrito del solicitante.

En cuanto a que es insuficiente que la COMISIÓN exprese que se tuvo en todo momento la posibilidad de solicitar la expedición de copias certificadas, cuando se reconoce que está prohibido el acceso a la parte del expediente que se refiere a la etapa de investigación, el argumento es infundado, porque la RECURRENTE tergiversa lo dicho en la RESOLUCIÓN, pues se dice que posterior a la emisión del DP se puede tener acceso al EXPEDIENTE y se pueden solicitar las copias certificadas; teniendo como única excepción la información clasificada como confidencial.

### ***2.5. Agravios relacionados con la información recabada durante la investigación.***

La RECURRENTE expresó en su Décimo Quinto concepto de agravio que la RESOLUCIÓN es violatoria de lo dispuesto en el artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE, así como de los principios de debido proceso, por las siguientes razones:

- 2.5.1. Que la COMISIÓN se limita a señalar que la información proporcionada por la CANITEC obra en el EXPEDIENTE y que, en razón de que existen constancias de acceso por personas autorizadas, no entiende por qué se manifiesta que se desconoce el origen, naturaleza, alcance, valor probatorio y veracidad de esa información.

Los accesos de personas autorizadas fueron después de emitido el DP y, como se ha dicho repetidamente sólo se les mostraron los acuerdos publicados en las listas, ni siquiera las promociones y demás documentos. Por tanto, el agravio persiste.<sup>213</sup> Se expresó inconformidad de que a dicha Cámara se le hubiese aceptado su participación en el procedimiento y que se le recibiera cierta información, pues no se trata de una persona que sea participante en el mercado materia del

<sup>213</sup> Página 96 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

procedimiento. No se trata de un concesionario de telecomunicaciones. Por tanto, no tiene legitimación para intervenir, ni siquiera con el carácter de coadyuvante. No obstante ello, la COMISIÓN admite su indebida injerencia y, todavía más, le admite la información. Todo ello con el innoble propósito de declarar, a toda costa, que TELMEX tiene poder sustancial.<sup>214</sup>

Respecto de lo alegado se señala que es en parte inoperante por reiterativo ya se le dio respuesta a dichos argumentos en la RESOLUCIÓN, en específico en el apartado 96, donde se lee lo siguiente:

*"96. Por otro lado, también señalaron las manifestantes que desconocen: i) el "origen, naturaleza alcance, valor probatorio y veracidad" de la "supuesta" información proporcionada por la Cámara Nacional de la Industria de Telecomunicaciones por Cable; ii) si dicha información obra o no en el expediente; y por otro lado, iii) que están inconformes por haberse aceptado con carácter de coadyuvante a dicha organización, y de que "se le haya" recibido la información "que se dice" fue presentada.*

*Respecto de lo señalado en los incisos i) y ii) anteriores, es inconcuso que las manifestaciones anteriores únicamente son señalamientos injustificados, en virtud de que lo presentado en calidad de coadyuvante en la investigación correspondiente, fue aportada, y se encuentra visible dentro del expediente a fojas 9511 a 9541, e integrada mediante acuerdo correspondiente de fecha cuatro de abril de dos mil ocho, como se advierte a fojas 13077, y en virtud de que existen dentro del expediente diversas actas en las que consta el acceso al expediente en que se actúa, por parte de personas autorizadas para tales efectos de parte de TELMEX Y TELNOR, no se entiende el por qué manifiestan que desconocen su origen, naturaleza, alcance, valor probatorio y veracidad, siendo que tuvieron acceso a tal información considerada como reservada, y en su caso, realizar manifestaciones respecto de tales cuestiones. Ahora bien, por otro lado, y en cuanto a su inconformidad respecto a que se "aceptó" información del citado agente económico como coadyuvante, no señala de modo alguno la razón de tal "inconformidad", por lo que deviene incorrecta tan gratuita manifestación."*

Además, es inoperante por gratuita su manifestación relacionada a que no se le dio acceso a esa información, sino sólo a los acuerdos emitidos por la COMISIÓN, ya que, como se ha mencionado, el expediente se encontraba a su disposición con excepción de la información clasificada como confidencial, y en el caso, y como se aprecia de la transcripción anterior, la información agregada de la CANITEC sólo tenía el carácter de reservada, por lo que TELMEX, al ser un agente con interés jurídico en el procedimiento, tenía acceso a la misma.

Por su parte, la COMISIÓN acreditó el acceso al EXPEDIENTE de las personas autorizadas por TELMEX con las constancias que obran integradas al mismo, sin que se encuentren desvirtuadas con el simple dicho de la RECURRENTE en el sentido de que el acceso fue parcial. Además, el hecho de que haya sido con posterioridad a la emisión del DP en nada les perjudica, pues es precisamente el momento procesal oportuno en el que pueden tener

<sup>214</sup> Página 97 del ESCRITO DE RECURSO.

acceso al EXPEDIENTE a fin de que puedan realizar las manifestaciones al DP que estimen necesarias.

Por otro lado, su argumento es **inoperante por no controvertir la RESOLUCIÓN y por novedoso**, ya que en lugar de atacar la inoperancia con la que fue señalada su manifestación relacionada con su inconformidad a que se haya admitido la información proporcionada por la CANITEC y demostrar que sí señaló la razón de dicha inconformidad en su escrito de manifestaciones al DP, la RECURRENTE pretende mejorar sus manifestaciones alegando en esta vía que la razón fue debido a que no puede considerarse con el carácter de coadyuvante a la CANITEC.

No obstante, se señala que de conformidad con el artículo 33 bis, fracción III, la publicación en el DOF del extracto del acuerdo de inicio tiene como finalidad que **cualquier persona** pueda coadyuvar en la investigación; es decir, el texto legal no hace excepciones o limita la participación a un grupo en específico, sino que es general, y como dice el principio general de derecho: en donde la ley no distingue, no debemos distinguir.

Dicho artículo además está relacionado con lo dispuesto en el artículo 34 bis 2 de la propia LFCE que establece que **toda persona que tenga conocimiento o relación con algún hecho** que investigue la autoridad con la materia de sus procedimientos en trámite, tiene la obligación de proporcionarla, esto es, cualquiera, sea participante en el mercado relevante o no, puede coadyuvar con la autoridad.

En este sentido, la autoridad puede recibir toda la información que se le proporcione, sin proveer sobre la pertinencia de la misma o la legitimación de quien la proporciona, ya que perdería todo el espíritu la coadyuvancia que implica la publicación en el DOF y, por tanto, era innecesario explicar o motivar en la RESOLUCIÓN porqué se consideraba que la CANITEC tenía el carácter de coadyuvante.

### 3. AGRAVIOS RELACIONADOS CON LAS PRUEBAS.

Señala la RECURRENTE diversos agravios relacionados con los actos mediante los cuales la autoridad se pronunció respecto al desechamiento y admisión de pruebas, los cuales a su consideración son ilegales, de acuerdo a lo siguiente:

#### 3.1 *Desechamiento de pruebas.*

La RECURRENTE expresa en su décimo concepto de agravio que la RESOLUCIÓN es violatoria de los artículos 33 bis de la LFCE, 55 del RLFCE y 87, 93, 133, 143, 144, 145 y 146 del CFPC, porque se desecharon de forma ilegal e injustificada, diversas pruebas ofrecidas por TELMEX.<sup>215</sup> Lo anterior lo expresó con base en los siguientes argumentos:

##### 3.1.1. Pruebas Documentales.

Por resolución de tres de noviembre de dos mil ocho, la COMISIÓN desechó por ociosas diversas pruebas documentales e instrumentales ofrecidas por TELMEX e

<sup>215</sup> Página 108 del ESCRITO DE RECURSO.

identificadas con los numerales 22, 23, 27, 30, 31 y 32 del capítulo de pruebas de su escrito de manifestaciones al DP, aduciendo que resultaban ociosas sin que se cite el fundamento y se exprese la motivación que la llevó a resolver en ese sentido.

El desechamiento de las pruebas es ilegal, pues las mismas guardan íntima relación con los hechos del procedimiento y en todos los casos se indicó el objeto que se pretendía demostrar con cada una de ellas y las disposiciones legales que fundan su ofrecimiento y regulan su desahogo.<sup>216</sup>

Es falso que el derecho extranjero no deba ser considerado como prueba en procedimientos como el que nos ocupa, máxime si de lo que se trata es de evaluar condiciones de competencia en mercados donde la influencia de elementos extranjeros es imprescindible e ineludible.<sup>217</sup>

De conformidad con el artículo 86 bis del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE, el derecho extranjero si es susceptible de aplicación y valoración por los tribunales mexicanos cuando sea ofrecido como prueba.<sup>218</sup>

La hoy RECURRENTE señala que la COMISIÓN manifestó, en relación con los casos internacionales, que dichos casos corresponden a experiencias distintas a la mexicana, además de que el análisis y determinación del poder sustancial son ajenos a este procedimiento.

Que tal consideración viola el principio de congruencia e imparcialidad que toda resolución debe tener, en razón de que a TELMEX le fueron desechadas las pruebas sobre casos internacionales y, sin embargo, la COMISIÓN sí cita derecho extranjero para fundar su RESOLUCIÓN.

Que la COMISIÓN debió, no solo apreciar sino aplicar la experiencia y antecedentes que se sometieron a su consideración, pues son pruebas idóneas y parten de casos ya probados en sistemas que nos llevan ventaja por experiencia.<sup>219</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por abundar en sus manifestaciones, ya que en la RESOLUCIÓN se dijo que las pruebas en las que se hacía referencia a informes, evaluaciones, consultas, criterios y juicios de las autoridades extranjeras, no tenían relación con los hechos investigados en el procedimiento de origen, ni tenían un carácter vinculante, por lo que no eran elementos que deban considerarse para determinar el poder sustancial de mercado en el territorio nacional y además la situación en un mercado extranjero no era la misma que en el mercado nacional, es decir, se desecharon por no estar relacionadas con los hechos que se investigan, pues el mercado a analizarse era en la República Mexicana.<sup>220</sup>

Asimismo, es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE es omisa en señalar en qué parte de la RESOLUCIÓN se hizo referencia a derecho o elementos extranjeros, por lo que resulta imposible determinar si le asiste la razón por cuanto a una supuesta incongruencia; pero además, no combate las razones que dio la CFC para

<sup>216</sup> Página 109 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>217</sup> Página 110 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>218</sup> *Idem*.

<sup>219</sup> Páginas 173 a 174 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>220</sup> Numeral 224 de la RESOLUCIÓN, página 212.

efectivamente desechar las pruebas. En otras palabras no acredita cómo es que dichas pruebas sí están relacionadas con el caso que nos ocupa, ya que se limita a señalar que la influencia de elementos extranjeros es imprescindible e ineludible, pero no explica de qué forma lo son, ni de qué forma resultarían en todo caso aplicables.

Además, la RECURRENTE tampoco controvierte el numeral 85 de la RESOLUCIÓN<sup>221</sup> en donde se hace referencia a su argumento de desechamiento; es decir, únicamente se limita a calificar la actuación de la CFC sin hacer razonamiento alguno con el que intente demostrar por qué lo resuelto por la CFC en el sentido de que los casos mencionados por TELMEX corresponden a experiencias distintas a la mexicana, además de que el análisis y determinación sobre poder sustancial en el mercado relevante, para efectos de la regulación sectorial, se debe atener exclusivamente a lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 33 bis de la LFCE, y correlativos del RLFCE, y no en criterios y procedimientos regulatorios verificados en otros países, sea incorrecto o ilegal.

Finalmente, su argumento relacionado con la aplicación del artículo 86 bis del CFPC es **infundado**, debido a que dicho artículo se refiere a la aplicación de normas extranjeras y no a determinaciones de autoridades, y debido a que las pruebas ofrecidas se referían a documentales emitidas por instituciones extranjeras y no a disposiciones correspondientes a una legislación de otro Estado, la CFC no estaba obligada a admitir las probanzas ofrecidas por TELMEX. Además, dicho artículo tiene por finalidad apreciar un acto que fue celebrado conforme otra legislación y cuyos efectos tienen aplicación en la República Mexicana, lo que tampoco ocurrió en el caso particular.<sup>222</sup>

### 3.1.2. Prueba pericial.

**Por acuerdo del quince de diciembre de dos mil ocho, la COMISIÓN desechó por ociosa la prueba pericial en materia de economía ofrecida en el apartado número**

<sup>221</sup> Páginas 54 a 56 de la RESOLUCIÓN.

<sup>222</sup> Sirve de apoyo a lo anterior, las tesis aislada número: I.3o.C.261 C de la Novena Época, materia Civil, emitida por Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, localizable con el número de registro: 188842 y en el SJF y su Gaceta, tomo XIV, Septiembre de 2001, Página: 1312, de rubro y texto: "**DERECHO EXTRANJERO. PUNTOS DE CONEXIÓN QUE LO HACEN APLICABLE.** Cuando un acto se celebra en un Estado para tener efectos o ser ejecutado en otro Estado, por la nacionalidad de los sujetos, la ubicación de la cosa o la naturaleza del derecho o del hecho jurídico de que se trate, tiene que precisarse cuál es el sistema jurídico que lo regula y debe tenerse en cuenta el orden público interno para establecer la naturaleza y alcance del derecho subjetivo del nacional de un Estado que exige una obligación de un nacional de otro Estado, y cuya relación jurídica se creó en un Estado distinto al en que produce sus efectos. En México, el Poder Legislativo ha establecido expresamente una posición soberana que a la vez permite que se aplique el derecho extranjero en nuestro territorio, siempre que la propia ley prevea la aplicación o que así derive de los tratados y convenciones en que México sea parte; lo que implica desde luego un sentido de reciprocidad y convivencia armónica en la comunidad internacional. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Código Civil Federal, las leyes mexicanas rigen para todas las personas que se encuentren en territorio nacional, así como para los actos y hechos ocurridos en su ámbito territorial, y la aplicación de normas extranjeras sólo se prevé para aquellos casos en que la propia ley así lo determine, salvo lo establecido en los tratados y convenciones en que México sea parte. Esto es, la legislación mexicana admite la aplicación del derecho extranjero, y primero debe determinarse si se está o no en un caso en que se permita esa aplicación, y demostrado que es aplicable, debe tenerse en cuenta que quien funde su derecho en leyes extranjeras, tiene la carga procesal de probar la existencia de las mismas y que son aplicables al caso. Ello, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19 del Código Civil Federal y 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, conforme al cual el derecho que se funda en leyes extranjeras está sujeto a prueba y en ese sentido no opera la regla del sistema jurídico nacional de que el derecho no es materia de prueba."

21 de su escrito de manifestaciones respecto del DP, siendo que dicha probanza había sido ofrecida en tiempo y forma, de conformidad con la LFCE y su Reglamento.

La COMISIÓN al desechar la prueba pericial que nos ocupa, argumentó que dicha probanza resultaba ociosa en virtud de que el objeto de la misma era idéntico al señalado en diversa pericial identificada con el número 17, lo cual es falso ya que el objeto de la prueba pericial 17 fue demostrar la elasticidad de interconexión en los concesionarios de redes públicas de telecomunicación, y el objeto de la prueba desechada fue el de demostrar la elasticidad de la demanda, tabla de ingresos dos mil tres, con lo cual queda evidenciada la consiguiente ilegalidad del desechamiento de la prueba.

La consideración de la COMISIÓN, en el sentido de que las preguntas incluidas en el cuestionario para el desahogo de la prueba pericial no tendían a demostrar el objeto de la misma, es una apreciación que prejuzga sobre el valor y alcance de dicha probanza antes de su desahogo, lo cual también resulta infundado y carente de motivación.<sup>223</sup>

La RECURRENTE pretende señalar que la prueba que se le desechó tenía por objeto el de demostrar la elasticidad de la demanda, a diferencia de la probanza marcada con el número 17, la cual, según su dicho, tenía por objeto demostrar la elasticidad de la interconexión.

Sin embargo su argumento es **infundado**, pues TELMEX señaló en su escrito de manifestaciones al DP que el objeto de ambas pruebas es el demostrar que *“la elasticidad en la interconexión va en aumento y por ende el crecimiento exponencial de los enlaces”*<sup>224</sup> Además, basta con leer el texto de los numerales 371 a 390 de la RESOLUCIÓN para observar que el objeto de la prueba pericial marcada con el numeral 17 sí tenía como objeto acreditar la elasticidad de la demanda, misma que sólo se transcribe en lo conducente:

*“C. Elasticidad de la demanda para el mercado de enlaces de interconexión (Prueba No17)*

*371. De acuerdo con el numeral 164 del DP, esta Comisión señaló lo siguiente:*

*“En lo que se refiere a enlaces dedicados para interconexión, gran parte de los operadores no registró ventas por este rubro, debido a que la mayoría de ellos solicita la interconexión con la red de TELMEX, por lo que es éste operador el que registra la mayor parte de las ventas. En términos de participación de mercado, TELMEX ostenta [REDACTED] por ciento, con un valor de ventas de [REDACTED]”*

*372. En respuesta al numeral anterior, TELMEX y TELNOR manifestaron:*

*“La elasticidad de la demanda para los enlaces de interconexión de acuerdo con la información entregada por TELMEX es de [REDACTED] lo que representa una elasticidad unitaria de la demanda. Para demostrar que la demanda para los enlaces de interconexión de acuerdo con la información entregada por TELMEX es del orden [REDACTED] ofrecemos la prueba pericial en economía N°17.”*

*373. El cinco de septiembre de dos mil ocho, TELMEX y TELNOR ofrecieron a esta Comisión la prueba pericial N°17, la cual tenía por objeto: “demostrar que la*

<sup>223</sup> Páginas 111 y 112 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>224</sup> Páginas 587 a 589 y 590 a 592 del escrito de manifestaciones al DP de TELMEX.

elasticidad en la interconexión va en aumento y por ende el crecimiento exponencial de los enlaces.”

374. Adicionalmente, TELMEX y TELNOR establecieron que el perito debía tener a la vista y considerar la documental No17a, para rendir su dictamen pericial. Dicha documental contiene una tabla, la cual tiene el valor probatorio que al efecto establecen los artículos 79, 93 fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE y su Reglamento conforme a lo establecido por el artículo 34 bis de la citada LFCE, siendo que fue ofrecida en copia simple, esto es, únicamente tiene un valor indiciario respecto de los hechos que con ella se pretenden probar, criterio que se sustenta en lo establecido al efecto por los criterios del Poder Judicial de la Federación, transcritos en el numeral 210 de la presente resolución. La tabla en comento se muestra a continuación:

[Tabla]

375. De la tabla anterior y de las manifestaciones de TELMEX y TELNOR, se concluye que el perito debía utilizar la información de ventas anuales y número de enlaces, en el periodo 2003 a 2007, para calcular la elasticidad de la demanda para los enlaces de interconexión, que según lo manifestado por TELMEX y TELNOR era del orden de [REDACTED]

376. Esta Comisión admitió la prueba pericial No17 en materia de economía y la documental asociada No17a, según consta en el documento del tres de noviembre de dos mil ocho. El perito designado por TELMEX y TELNOR presentó el dictamen pericial correspondiente a esta prueba el veinticuatro de febrero de dos mil nueve.

377. El dictamen pericial no contiene una estimación de la elasticidad precio de la demanda de enlaces dedicados de interconexión. El mismo perito señaló en sus respuestas a las preguntas 1, 6 y 8, que con la información disponible era imposible hacer tal estimación. Específicamente, en el numeral 1, el perito indicó:

“Realizar una estimación econométrica con la información que se encuentra a mi disposición no es posible, puesto que es información de Telmex o información agregada del mercado. Una estimación de la elasticidad de la demanda confiable tiene que partir de bases de datos en que se puedan realizar exclusivamente movimientos sobre la curva de demanda, y la información de que se dispone refleja desplazamientos de las curvas de oferta y demanda.”

378. De las manifestaciones del perito se deriva que la información contenida en la prueba documental No17a, no permite calcular la elasticidad de la demanda de los enlaces de interconexión. De ahí que el dictamen pericial no demuestra el cálculo ofrecido por TELMEX y TELNOR referente a una elasticidad de la demanda de [REDACTED]. Aunado a lo anterior, TELMEX y TELNOR no presentaron la metodología que utilizaron para obtener dicho cálculo, ni ofrecieron documentos adicionales que sustentaran el cálculo realizado. Por último, aún en el caso en que el cálculo de la elasticidad fuera correcto, TELMEX y TELNOR no elaboraron razonamiento lógico-jurídico-económico alguno, por el cual se demostrara que [REDACTED] contradecía lo dicho por esta Comisión en el numeral 164 del DP, por lo que su argumento resulta injustificado.

379. Por lo anterior, se descarta el valor probatorio de todos los cálculos de elasticidades, sin sustento ni metodología, presentados por TELMEX y TELNOR dentro de sus escritos de manifestaciones, así como de la documental No17a.

380. En términos generales, se advierte que el objeto de la prueba pericial No17 requería necesariamente el cálculo de la elasticidad de la demanda de los enlaces de interconexión. En virtud de que el perito no realizó dicho cálculo, las manifestaciones vertidas en su dictamen pericial no pueden demostrar el objeto de la prueba ofrecida por TELMEX y TELNOR.

(...)

389. En la pregunta 8, se le solicitó al perito que determinara la metodología apropiada para encontrar la elasticidad de la demanda para los enlaces de interconexión. En su respuesta, el perito no presentó metodología alguna, sólo realizó

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

apreciaciones sin sustento respecto al concepto de mercado relevante que definió la Comisión calificándolo de limitativo. A su vez, el perito afirmó que la dimensión geográfica del mercado relevante no debería ser nacional, sino por localidad, sin adicionar ningún argumento que sustentara su dicho.

390. En resumen, los argumentos vertidos por el perito en su dictamen pericial no demuestran el objeto de la prueba en cuestión, no sustentan el dicho de TELMEX y TELNOR respecto a que

\_\_\_\_\_ y tampoco contravienen lo asentado por esta Comisión en el numeral 164 del DP, y así siendo que no dice, cómo de acuerdo a sus conocimientos técnicos y/o su experiencia, el perito llega a las conclusiones vertidas a lo largo del dictamen pericial, así como tampoco presenta metodología alguna para llegar a dichas conclusiones. Además, el dictamen pericial abunda en temas que van más allá de los alcances de la prueba y de la materia del perito."[subrayado añadido]

En cuanto a que es una apreciación que prejuzga sobre el valor y alcance de la prueba pericial que se haya desechado porque las preguntas incluidas en el cuestionario no tendían a demostrar el objeto de la misma, resulta infundado. El admitir o desechar una prueba no constituye un juicio de valor sobre la prueba misma como lo refiere la RECURRENTE, pues la prueba debe cumplir los requisitos para su admisibilidad y la autoridad debe evaluar si las preguntas propuestas por la RECURRENTE guardan concordancia o son ajenas con el objeto de la prueba.<sup>225</sup>

<sup>225</sup> Sirve de sustento a lo anterior los criterios del PJF que se citan a continuación: Registro número 171385, jurisprudencia IV.1o.A. J/12, dictada en la Novena Época, por el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Cuarto Circuito, en materia común, visible en el SJN y su Gaceta tomo XXVI, septiembre de 2007, página 2419, bajo el rubro y texto siguientes: "**PRUEBA PERICIAL CONTABLE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. EN LA AMPLIACIÓN AL CUESTIONARIO SOBRE EL CUAL SE DESAHOGARÁ LA OFRECIDA POR LA QUEJOSA, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE VIGILAR QUE LAS PREGUNTAS GUARDEN RELACIÓN DIRECTA CON LA LITIS Y CON LOS CUESTIONAMIENTOS FORMULADOS POR LA OFERENTE.** De la jurisprudencia P./J. 41/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 157, de rubro: "**PRUEBAS TESTIMONIAL, PERICIAL Y DE INSPECCIÓN OCULAR EN EL JUICIO DE AMPARO. CUANDO SU FALTA DE IDONEIDAD PARA EL OBJETO QUE SE PROPUSIERON RESULTE PATENTE, EL JUEZ DE DISTRITO ESTÁ FACULTADO PARA DESECHARLAS DESDE SU ANUNCIO Y NO RESERVARSE HASTA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL.**", se advierte que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que en el amparo indirecto debe admitirse cualquier medio de prueba que esté reconocido por la ley, a excepción de la confesional y de las que fueren contra la moral o el derecho; pero que esa facultad de que goza el quejoso para ofrecer pruebas está limitada a que el medio de convicción ofrecido necesariamente tenga relación inmediata con los hechos controvertidos. En ese sentido, si la autoridad responsable amplía el cuestionario sobre el cual se desahogará la prueba pericial contable ofrecida por la parte quejosa, y formula preguntas que no tienen relación con la litis constitucional, ni con los cuestionamientos formulados por la oferente, es inconscuso que tales preguntas son inconducentes y, por tanto, el Juez de Distrito en el auto en que provea en relación a la citada adición del cuestionario, deberá vigilar que ello no suceda."; registro número 189 894, jurisprudencia P./J. 41/2001, dictada en la Novena Época por el Pleno de la SCJN, en materia Común, visible en el SJN y su Gaceta tomo XIII, abril de 2001, página 157; bajo el rubro y texto siguientes: "**PRUEBAS TESTIMONIAL, PERICIAL Y DE INSPECCIÓN OCULAR EN EL JUICIO DE AMPARO. CUANDO SU FALTA DE IDONEIDAD PARA EL OBJETO QUE SE PROPUSIERON RESULTE PATENTE, EL JUEZ DE DISTRITO ESTÁ FACULTADO PARA DESECHARLAS DESDE SU ANUNCIO Y NO RESERVARSE HASTA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL.** De acuerdo a lo que disponen los artículos 150, 151, 152, 153, 154 y 155 de la Ley de Amparo; así como 79, 81, 85 y 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles, estos últimos de aplicación supletoria a los juicios de garantías, por disposición expresa del artículo 2o. de la citada ley, en el amparo indirecto debe admitirse cualquier medio de prueba que esté reconocido por la ley, a excepción de la confesional y de las que fueren contra la moral o el derecho; sin embargo, esa facultad de que goza el quejoso para ofrecer pruebas no es plena sino que está limitada al cumplimiento de ciertos requisitos, entre los que se encuentra el relativo a que el medio de convicción ofrecido necesariamente tenga relación inmediata con los hechos controvertidos, que no es otra cosa que el principio de idoneidad de la prueba, el cual si bien no se prevé en la ley de referencia, sí se contempla en el artículo 79 del código

### 3.2. Admisión de pruebas de TELEFÓNICA.

La RECURRENTE expresa en su décimo concepto de agravio que la RESOLUCIÓN es violatoria de los principios de legalidad, congruencia, oportunidad y equilibrio procesal, por las siguientes razones:

#### 3.2.1. Que a TELEFÓNICA se le brinda una doble oportunidad de ofrecer medios de convicción y manifestarse con relación a la tramitación del procedimiento.

TELEFÓNICA ha gozado de dos momentos para manifestar sus pretensiones y consideraciones y para ofrecer pruebas dentro del procedimiento de origen, ya que presentó escrito de manifestaciones al DP y ofreció y se le admitió como prueba de su parte una pericial en materia de telecomunicaciones, lo cual le otorga una ventaja exclusiva con respecto a los demás agentes económicos involucrados en el expediente y viola el principio de oportunidad conforme al cual las prerrogativas concedidas a las partes dentro de un procedimiento están condicionadas a su desahogo oportuno.

Resulta excesivo que se le hayan admitido medios probatorios adicionales, máxime si la LFCE y el RLFCE no se desprende prerrogativa adicional que se conceda a TELEFÓNICA, pues el ejercicio del derecho de TELEFÓNICA a presentar información, documentos y ofrecer pruebas dentro del procedimiento de marras se ejerció en exceso y en perjuicio de TELMEX.<sup>226</sup>

El argumento es infundado, ya que la RECURRENTE confunde un proceso judicial de naturaleza civil con un procedimiento administrativo, al utilizar conceptos como pretensiones, intereses particulares, prerrogativas, partes, principio de oportunidad, ventajas exclusivas, etc., las cuales son propias del primero.<sup>227</sup> Más aun, el procedimiento previsto

---

*adjetivo invocado, que resulta aplicable supletoriamente a los juicios de garantías. Por tanto, si se ofrece una prueba que no satisfaga este requisito, su ofrecimiento resulta contrario a derecho y, en esa hipótesis, el juzgador no está obligado a admitirla en términos de lo previsto en los mencionados artículos 150 y 79, sino que desde su anuncio, según se trate de alguno de los medios de convicción de los que requieran previa preparación, como la testimonial, la pericial o la inspección ocular, puede y debe desecharla, sin esperar para ello hasta la celebración de la audiencia constitucional. Empero, para tomar esta decisión el Juez de Distrito debe tener singular cuidado a fin de no dejar sin defensa al oferente, pues tal determinación debe tomarse en cuenta sólo cuando no haya duda razonable de que la prueba ofrecida nada tiene que ver con la controversia, y en este punto, el Juez debe actuar con amplitud de criterio más que con rigidez.”; y registro número 234321, tesis aislada dictada en la Séptima Época, por la Primera Sala, en materia común, visible en el SJN volumen 175-180, segunda parte, página 118, bajo el rubro y texto siguientes: “PRUEBA TESTIMONIAL, PREGUNTAS Y DESAHOGO DE LA. La valoración de la prueba testimonial, regida por la sana crítica, impide al juzgador tomarla siquiera como indicio cuando su desahogo o los interrogatorios se aparten de los principios que la rigen. Deben desecharse los interrogatorios capciosos e inconducentes, esto es, aquéllos que contengan en las preguntas más de un hecho, o resulten indicativos, por encerrar afirmaciones o negativas o por llevar implícita la respuesta. Las preguntas deben provocar la declaración espontánea del testigo y no deben constituir posiciones. Tampoco deben formularse preguntas insidiosas por ofuscar la inteligencia del declarante, pues deben tender tan sólo al descubrimiento de la verdad de los hechos. Además deben calificarse inconducentes las que aborden temas ajenos al objeto de la prueba, independientemente de que se evite tanto en el interrogatorio como en la contestación al mismo, toda vaguedad o imprecisión en la referencia a las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Finalmente el testigo, como simple relator de hechos, debe narrar lo que capta al través de sus sentidos, sin emitir apreciaciones, por ser propias de la prueba pericial.”*

<sup>226</sup> Páginas 114 a 115 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>227</sup> Sirve de apoyo a lo anterior por analogía el siguiente criterio del PJF: Registro número 191,431. Tesis aislada P. CXII/2000, dictada en la Novena Época, por el Pleno de la SCJN, en materia administrativa, visible en el SJF y su Gaceta XII, agosto de 200, página: 108, bajo el rubro y texto siguientes: “COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS

en el artículo 33 bis de la LFCE ni siquiera es un procedimiento donde exista una controversia, ni se hace imputación alguna a ningún agente económico que implique que deba oírsele en audiencia previa al gobernado antes del acto privativo, como lo puede ser un procedimiento de investigación por la posible comisión de prácticas monopólicas, en dónde previo a resolver la responsabilidad de un agente económico se oye en su defensa al probable responsable. En el caso que nos ocupa; es decir, en un procedimiento de declaratoria de poder sustancial la resolución final que eventualmente se emita únicamente determina si existe o no un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante, lo que es un presupuesto para que este Instituto pueda tramitar el procedimiento del cual se podrían derivar obligaciones específicas respecto de tarifas, calidad, servicio e información. Por otro lado, con la misma no existe una privación de derecho alguno, ni se hace imputación alguna en el DP, sino que únicamente se produce un cambio de situación jurídica, por ello las manifestaciones que proveen los agentes económicos involucrados no son en su defensa, tan es así que cualquier AEI se puede pronunciar respecto del DP, no sólo aquél al que se haya declarado con poder sustancial, como en el caso en específico aconteció.

Además, la RECURRENTE supone equivocadamente que el solicitante tiene la carga de la prueba, cuando, por el contrario, corresponde a la autoridad allegarse de toda aquella información en la etapa de investigación que le permita emitir el DP y de esclarecer los hechos o situaciones que surjan durante la secuela del procedimiento para emitir la resolución definitiva. En ese sentido, como cualquier otro coadyuvante en el procedimiento, la solicitante puede presentar toda aquella información de la que tenga conocimiento y ofrecer las pruebas que permitan a la autoridad tener todos los elementos para resolver.<sup>228</sup>

---

**CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE, LO IDENTIFICAN COMO ADMINISTRATIVO Y NO COMO CIVIL.** *El procedimiento establecido en los artículos 33 y 39 de la ley mencionada tiene características que no corresponden a las del proceso civil, donde, predominan los intereses particulares, las defensas y recursos son más pormenorizados y los juicios más prolongados, lo que no sucede en los procedimientos administrativos, fundamentalmente, porque en estos predomina el interés general, que exige eficiencia, seguridad y expeditéz, en virtud de que tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo vías rápidas y eficaces, eliminando todos los actos que dilaten o entorpezcan la acción de la administración pública, sin perjuicio de que ante la presencia de intereses particulares, se respeten, esencialmente, las garantías individuales de los gobernados. Estas peculiaridades corresponden al procedimiento establecido en las disposiciones citadas y, por consiguiente, no cabe exigir de su normatividad, recursos y defensas que son propios de un proceso civil."*

<sup>228</sup> Esta situación ya ha sido confirmada respecto de los procedimientos de investigación a que se refiere el artículo 30 de la LFCE, y que es aplicable al caso en concreto por analogía, en donde la Primera Sala de la SCJN estableció, respecto de Coca Cola Femsá y otras (Amparo en Revisión 2127/2009), lo siguiente para efectos de esta argumentación:

*"(...) en el caso del procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia, el denunciante no adquiere el carácter de contraparte de los agentes denunciados, de manera que no procedería imponerle las mismas cargas procesales que a la parte demandada en un juicio contencioso.*

*Así, cabe reiterar que en los procedimientos ante la Comisión el denunciante no se convierte en actor o demandante, toda vez que el objetivo del referido procedimiento es que el Estado mantenga la estabilidad económica en la competencia de los mercados y, por lo tanto, atiende al interés general y no al interés individual del o de los denunciantes.*

*(...) no resultar aplicable al procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia la carga establecida en el artículo 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que el denunciante no adquiere el carácter de parte.*

*(...) en cuanto al artículo 32 de la Ley Federal de Competencia Económica, es de mencionar que el mismo no puede ser interpretado de forma aislada, sino que ello debe realizarse a la luz del resto del sistema normativo del que forma parte.*

*Conforme con el referido artículo, en el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones, al presentar su denuncia por escrito ante la Comisión Federal de Competencia, el denunciante deberá incluir los elementos que configuran las prácticas o concentraciones y, en su caso, los conceptos que demuestren que ha sufrido o puede sufrir un*

Sin perjuicio de lo anterior, conviene precisar que la RECURRENTE también tuvo la oportunidad de coadyuvar en la investigación en términos de la fracción III del artículo 33 bis de la LFCE, y la oportunidad de manifestarse cuando se les requirió información y documentación en términos de la fracción IV del artículo 33 bis de la LFCE; asimismo, se le dio la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenía y ofrecer pruebas una vez emitido el dictamen preliminar, según se dispone en la fracción VI del artículo 33 bis de la LFCE y las fracciones IV y V del artículo 55 del RLFCE, en donde actuaría en calidad de agente económico con interés. En este sentido, su argumento carece de fundamento, pues tuvo las mismas oportunidades de manifestarse, presentar pruebas y de coadyuvar con la investigación que TELEFÓNICA.

3.2.2. La RESOLUCIÓN resulta violatoria del principio de equilibrio procesal, pues la admisión de la prueba pericial en materia de telecomunicaciones ofrecida por TELEFÓNICA denota parcialidad de la COMISIÓN.<sup>229</sup>

Sus argumentos son infundados, pues en primer lugar, la autoridad está obligada a desahogar los medios de convicción que sean ofrecidos y admitidos en el procedimiento, como también lo fueron los medios de convicción ofrecidos por la ahora RECURRENTE, así como recabar todos y cada uno de los elementos de convicción que considere conveniente, de conformidad con el artículo 61 del RLFCE.

Por otro lado, su argumento resulta inoperante por no justificar la transgresión, ya que no expone la afectación que le causó la admisión y desahogo de la prueba señalada, más aún cuando no trascendió al fondo de la RESOLUCIÓN, al haberse declarado insuficiente para probar el objeto señalado por el oferente de la prueba, tal y como se advierte del numeral 324 de la RESOLUCIÓN:

*"324. Esta Comisión concluye que el dictamen pericial de la prueba ofrecida por TELEFÓNICA no prueba el objeto de la misma, por lo que no sustenta lo manifestado por TELEFÓNICA en su escrito presentado el día cinco de septiembre de dos mil ocho. De esta manera, no se desvirtúa lo afirmado por esta Comisión dentro del DP, respecto a la dimensión geográfica de los mercados analizados, prevaleciendo en sus términos lo mencionado en el DP."<sup>230</sup>*

---

*daño o perjuicio sustancial. Empero, de lo anterior no se sigue, como pretenden las quejas, que sea la única oportunidad procesal con que cuenta el denunciante para aportar elementos de convicción.*

*Tan es así, que en el tercer párrafo del artículo 27 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia se autoriza que, una vez publicado en el Diario Oficial de la Federación el extracto del acuerdo por el que la Comisión Federal de Competencia dé inicio a una investigación, las personas que pretendan coadyuvar en el procedimiento podrán hacerlo hasta antes del emplazamiento al presunto responsable, así como presentar nuevas denuncias sobre los hechos motivo de la investigación.*

*Evidentemente, resultaría un contrasentido suponer que, durante la investigación, podrá coadyuvar cualquier persona, con excepción del denunciante; máxime, cuando ya se ha destacado que este último no adquiere el carácter de parte dentro del procedimiento.*

*En consecuencia, el hecho de que el artículo 32 de la Ley en la materia disponga que el denunciante habrá de acompañar los elementos que configuran las prácticas de que se trate al presentar su denuncia, no excluye que, una vez abierta la investigación respectiva, pueda aportar mayores elementos, como lo podría hacer cualquier persona interesada."*

<sup>229</sup> Página 116 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>230</sup> Página 262 de la RESOLUCIÓN.

3.2.3 El reiteramiento de presentación del dictamen pericial ordenado al perito de TELEFÓNICA es a todas luces ilegal y violatorio de las normas que rigen el procedimiento de marras y, en todo caso, desequilibra la posición igualitaria que deben tener todos los agentes económicos.

Se desconoce el interés de la COMISIÓN en desahogar la prueba ofrecida por TELEFÓNICA y, por el contrario, en el caso de la prueba ofrecida por TELMEX con los números 7, 10 y 11 se negó a acordar la prórroga del plazo para el desahogo y las declaró desiertas.<sup>231</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que es **falso** que se hayan negado las prórrogas solicitadas por TELMEX con relación a las pruebas marcadas con los numerales 7, 10 y 11. Como se puede observar en el numeral 35, 329 a 331, 337 a 339 y 344 a 346 de la RESOLUCIÓN, existieron diversos acuerdos de prórrogas y reiteramientos a TELMEX, con relación a las pruebas referidas; y, toda vez que el perito designado por TELMEX no presentó en tiempo y forma los dictámenes correspondientes, se hizo efectivo el apercibimiento ordenado en el acta de aceptación y protesta de cargo, motivo por el cual se le tuvieron por desiertas las citadas probanzas.

Para mejor referencia, léanse los apartados de la RESOLUCIÓN antes mencionados:

"35. Mediante acuerdo de catorce de noviembre de dos mil ocho, se tuvieron por admitidas las pruebas periciales en materia de contabilidad ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, señaladas con los numerales 7, 10 y 11, teniéndose como perito designado al [REDACTED] quien aceptó y protestó su cargo ante esta autoridad el veintisiete de noviembre de dos mil ocho. Previos acuerdos de prórrogas y reiteramientos a dichas empresas, de fechas dieciséis de diciembre de dos mil ocho y diecinueve de enero del presente año, y toda vez que el perito citado no presentó en tiempo y forma los dictámenes correspondientes, mediante acuerdo de fecha veintitrés de enero de dos mil nueve, se hizo efectivo el apercibimiento ordenado en el acta de aceptación y protesta de cargo, así como en los acuerdos señalados, y se tuvieron por desiertas las pruebas periciales en materia contable ofrecidas por dichas empresas."<sup>232</sup>

"329. TELMEX y TELNOR solicitaron prórroga para que el perito en materia contable pudiera rendir el dictamen correspondiente a la prueba pericial N°7. Con fecha dieciséis de diciembre de dos mil ocho, esta Comisión otorgó la prórroga solicitada por un plazo de 15 días hábiles adicionales, contados a partir del diecinueve de diciembre de dos mil ocho.

330. TELMEX y TELNOR solicitaron una segunda prórroga para que el perito pudiera entregar su dictamen de la prueba pericial en cuestión. Sin embargo, mediante acuerdo emitido el diecinueve de enero de dos mil nueve, y publicado el veinte de enero de dos mil nueve en la lista de acuerdos de la presente autoridad, la Comisión no concedió el plazo adicional solicitado.

331. En virtud de que el plazo para entregar el dictamen pericial N°7 en materia contable feneció el día veintidós de enero de dos mil nueve, y que no fue presentado el dictamen correspondiente en tiempo y forma como fue requerido al perito designado por TELMEX y TELNOR, esta Comisión tuvo por desierta la prueba pericial N°7 en materia contable, mediante acuerdo emitido el día veintitrés de enero de dos mil nueve."<sup>233</sup>

<sup>231</sup> Página 117 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>232</sup> Página 14 de la RESOLUCIÓN.

<sup>233</sup> Página 265 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

“337. TELMEX y TELNOR solicitaron prórroga para que el perito en materia contable pudiera rendir el dictamen correspondiente a la prueba pericial N°10. Con fecha dieciséis de diciembre de dos mil ocho, esta Comisión otorgó la prórroga solicitada por un plazo de 15 días hábiles, contados a partir del diecinueve de diciembre de dos mil ocho.

338. Posteriormente, TELMEX y TELNOR solicitaron una segunda prórroga para que el perito pudiera entregar su dictamen de la prueba pericial en cuestión. Sin embargo, mediante acuerdo emitido el diecinueve de enero de dos mil nueve, publicado en lista de acuerdos el veinte de enero de dos mil nueve la Comisión no concedió el plazo adicional solicitado.

339. En virtud de que el plazo para entregar el dictamen pericial N°10 en materia contable feneció el día veintidós de enero de dos mil nueve, y que no fue presentado el dictamen correspondiente en tiempo y forma como fue requerido al perito designado por TELMEX, esta Comisión tuvo por desierta la prueba pericial N° 10 en materia contable, mediante acuerdo de veintitrés de enero de dos mil nueve.”<sup>234</sup>

“344. TELMEX y TELNOR solicitaron prórroga para que el perito en materia contable pudiera rendir el dictamen correspondiente a la prueba pericial N°11. Con fecha dieciséis de diciembre de dos mil ocho, esta Comisión otorgó la prórroga solicitada por un plazo de 15 días hábiles, contados a partir del diecinueve de diciembre de dos mil ocho.

345. Posteriormente, TELMEX y TELNOR solicitaron una segunda prórroga para que el perito pudiera entregar su dictamen de la prueba pericial en cuestión. Sin embargo, mediante acuerdo emitido el diecinueve de enero de dos mil nueve, publicado en lista de acuerdos el veinte de enero de dos mil nueve, la Comisión no concedió el plazo adicional solicitado.

346. En virtud de que el plazo para entregar el dictamen pericial N°11 en materia contable feneció el día veintidós de enero de dos mil nueve, y que no fue presentado el dictamen correspondiente en tiempo y forma como fue requerido al perito designado por TELMEX y TELNOR, esta Comisión tuvo por desierta la prueba pericial N°11 en materia contable, mediante acuerdo emitido el día veintitrés de enero de dos mil nueve.”<sup>235</sup>

Como puede apreciarse, se otorgaron las primeras prórrogas solicitadas por TELMEX y no se concedieron las prórrogas solicitadas en una segunda ocasión. Para el caso de TELEFÓNICA sólo se solicitó una prórroga y se desahogó el dictamen dentro del plazo concedido, tal y como se aprecia en el numeral 36 de la RESOLUCIÓN:

“36. Mediante acuerdo de veinte de noviembre de dos mil ocho, se tuvo por admitida la pericial en materia de telecomunicaciones ofrecida por Telefónica, a cargo del perito [REDACTED] mismo que aceptó y protestó el cargo el dos de diciembre de dos mil ocho. Previo acuerdo de prórroga y reiteramiento a dicha empresa, el perito mencionado presentó su dictamen el día veintiséis de enero de dos mil nueve, mismo que se tuvo por rendido mediante acuerdo de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve.”<sup>236</sup>

Finalmente, TELMEX pierde de vista que en el acuerdo de prórroga concedido lo que se reiteró a los oferentes fueron los apercibimientos decretados en el acuerdo en que tenía por aceptado y protestado el cargo, y no conformó un acto distinto de la prórroga o por medio del cual se le concediera al perito un plazo adicional para rendir el dictamen correspondiente.

<sup>234</sup> Página 267 de la RESOLUCIÓN.

<sup>235</sup> Página 268 y 269 de la RESOLUCIÓN.

<sup>236</sup> Página 14 de la RESOLUCIÓN.

### 3.3. Argumentos generales contra las pruebas.

3.3.1. De conformidad con los artículos 79 y 197 del CFPC, la COMISIÓN, para determinar los elementos a que se refieren los artículos 12 y 13 de la LFCE y sus correlativos del RLFCE, debió no solamente tomar en consideración los argumentos de la hoy RECURRENTE, sino que de oficio debió allegarse de personas, terceros, cosas o documentos sin más limitaciones que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con el poder sustancial y el mercado relevante investigados; sobretodo, considerando el imperativo categórico establecido en los artículos 33 bis, fracción I de la LFCE y 55, fracción I del RLFCE, en el sentido de que le corresponde a esa COMISIÓN expresar los motivos de la necesidad de emitir el DD.

En otras palabras, la COMISIÓN en ninguna parte del DD recurrido y tampoco específicamente en los capítulos relativos a la valoración de las pruebas ofrecidas por TELMEX en el DP, indica o justifica concretamente los motivos de la necesidad de emitir la declaratoria en el sentido de que la hoy RECURRENTE detenta el poder sustancial en las localidades en las que efectivamente presta los servicios relevantes en los mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados locales, de larga distancia nacional e internacional y de interconexión, listados en el primer punto resolutivo del DD recurrido.

El argumento de la RECURRENTE es infundado, por las siguientes razones:

De los artículos que cita la RECURRENTE se puede apreciar que se otorga a quien deba resolver la facultad discrecional para allegarse de pruebas para mejor proveer en cualquiera de los asuntos. La misma facultad<sup>237</sup> se encuentra prevista en el artículo 61 del RLFCE, estableciéndose además que no rigen para la autoridad las mismas limitaciones o prohibiciones establecidas para los agentes económicos en materia de pruebas.

Esa facultad, como se dijo anteriormente es discrecional y no obligatoria, como incorrectamente lo alega la RECURRENTE y, en ese sentido, no correspondía a la CFC allegarse de más información si así no lo estimó pertinente.<sup>238</sup>

<sup>237</sup> Aplicable a cualquier procedimiento tramitado ante la CFC en términos del artículo 63 del RLFCE.

<sup>238</sup> Sirve de apoyo a lo anterior, los siguientes criterios del PJJ

**PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER. RECABARLAS ES UNA FACULTAD DEL JUEZ.** Si bien es cierto que la ley civil establece una facultad para el juzgador a fin de que, para mejor proveer, decrete que se traigan a la vista documentos que crea convenientes para esclarecer el derecho de las partes, la práctica de reconocimientos o avalúos que estimen necesarios y cualesquiera otros autos que tengan relación con el asunto, sin embargo se trata de una facultad de las que puede hacer uso si en su concepto es necesario, pero de ninguna manera constituye una obligación para el juzgador. Registro: 211827. Tesis Aislada. Octava Época. Materia(s): Civil. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: SJF. Tomo: XIV, Julio de 1994. Página: 752

**PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER. CONSTITUYE FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ DECRETAR SU DESAHOGO.** Es cierto que de conformidad con el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juzgador puede valerse de cualquier medio, no prohibido por la ley ni contrario a la moral, para conocer la verdad de los puntos controvertidos, pero también lo es que esa norma no tiene el alcance consistente en que por el solo hecho de que en un juicio se afirme una situación, el juez esté legalmente obligado a allegarse los medios de convicción conducentes para determinar si es verdadera o falsa, pues de acuerdo con el numeral 281 del citado ordenamiento, las partes deben asumir la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones. Registro: 222665. Tesis

Además, la autoridad sí se allegó de información tanto de TELMEX, como de terceros operadores y de diversa información pública. Como ejemplo de lo anterior se encuentra lo señalado en los apartados 5 a 15 de la RESOLUCIÓN<sup>239</sup> y 18 A 21 de la misma<sup>240</sup>

Por otra parte, TELMEX no indica porque considera que la información recabada por la autoridad de manera oficiosa resulta insuficiente o incorrecta.

En cuanto a los motivos o necesidad de emitir la declaratoria, la fundamentación y motivación de dicho acto se encuentra señalada tanto en los numerales 26 a 34 del DP<sup>241</sup> como en los apartados 42 a 52 de la RESOLUCIÓN,<sup>242</sup> por lo que resulta **infundado** que no exista motivación para emitir la declaratoria correspondiente.

3.3.2. Tratándose de pruebas que puedan servir para emitir la declaratoria de poder sustancial contra TELMEX, esa COMISIÓN se allega de pruebas que no constan en el EXPEDIENTE con la justificación de ser un hecho notorio, suple la deficiencia de la queja de la denunciante en la integración del mercado relevante y el poder sustancial, acepta criterios de autoridades o instituciones extranjeras para apoyar sus determinaciones; por el otro lado, tratándose de probanzas que excepcionen a TELMEX de detentar poder sustancial o de las deficientes determinaciones del mercado relevante, la COMISIÓN obstaculiza su ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo, las valora indebidamente, les da el carácter de indicio y al final las desestima, rompiendo el principio de igualdad entre las partes.

Sirve como paradigma de lo antes señalado, lo que la COMISIÓN indica en el numeral 333 del DP, pretende analizar el comportamiento reciente de TELMEX, aduciendo un hecho antiguo consistente en la denuncia por prácticas monopólicas relativas del expediente DE-22-2003, mismo que no obra en el presente expediente, y del cual ilegal e indebidamente califica de hecho notorio cuando en principio no debe ser calificado como tal, ni debe considerarse en la presente investigación debido a que no fue aportado por la denunciante ni obra en el expediente, ni se trata de un hecho reciente pues data de más de cinco años atrás (2003), ni tampoco constituye materia debido a que se trata de un asunto de prácticas monopólicas relativas en el que se analizan conductas del agente económico y no de determinación de poder sustancial en el que no se analizan conductas sino un estado de hecho del agente económico.<sup>243</sup>

La primer parte de los argumentos de la RECURRENTE es **inoperante por manifestaciones**

---

Aislada. Octava Época. Materia(s): Civil. Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: SJF. Tomo: VII, Junio de 1991. Página: 388.

*DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. ALCANCE DE LA FACULTAD DE ORDENARLAS. La facultad de practicar diligencias para mejor proveer no entraña una obligación sino que es una potestad para los jueces y esa facultad no llega al extremo de suplir a las partes en el ofrecimiento de pruebas.* Registro: 211377. Tesis Aislada: VI.2o.111 C, Octava Época. Materia(s): Civil. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Julio de 1994, Página: 554.

<sup>239</sup> Páginas 2 a 7 de la RESOLUCIÓN.

<sup>240</sup> Páginas 7 y 8 de la RESOLUCIÓN.

<sup>241</sup> Páginas 8 y 9 del DP.

<sup>242</sup> Páginas 16 y 17 de la RESOLUCIÓN.

<sup>243</sup> Páginas 1241 y 1242 del ESCRITO DE RECURSO.

genéricas, ya que se limita a realizar una serie de afirmaciones y refutar de manera genérica la RESOLUCIÓN, sin que en realidad se establezcan argumentos lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esos supuestos agravios. Es decir, no especifica en qué casos se obstaculizó el ofrecimiento, preparación y desahogo de sus pruebas, ni porqué estima que la valoración es indebida. Por su parte, no explica el por qué allegarse de información que resulta notoria es ilegal, ni de qué forma supuestamente se suplió la queja y en qué se contravino la ley por parte de la COMISIÓN o qué precedentes o determinaciones se citaron.

No obstante lo anterior, se señala que sus argumentos sobre cada uno de estos puntos se analizaron en otras secciones de la presente RESOLUCIÓN, en atención a aquellos agravios en los que se expusieron más argumentos en su ESCRITO DE RECURSO, por lo que se remite a ellos por economía procesal.

En cuanto a la segunda parte de su argumento, la CFC efectivamente valoró, consideró y explicó el efecto de la conducta materia del expediente DE-22-2003<sup>244</sup> en el análisis de poder sustancial en los mercados relevantes de tránsito local, pero se insiste también al no habersele dado la razón, resulta inoperante su “supuesto agravio” y, por tanto, la ahora RECURRENTE no puede aducir que le causa algún perjuicio.

Por otra parte, como la misma RECURRENTE lo señala, la autoridad se puede allegar de personas, terceros, cosas o documentos sin más limitaciones que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos materia del procedimiento. Así, si la autoridad conoce de un hecho notorio lo puede invocar en la RESOLUCIÓN.<sup>245</sup>

<sup>244</sup> Asunto resuelto por el Pleno de la CFC el diez de julio de dos mil cuatro, para determinar a TELMEX como responsable de la práctica monopólica violatoria de la fracción V del artículo 10 de la LFCE, consistente en rehusarse a proporcionar a la empresa denunciante, sin justificación alguna, el servicio de facturación y cobranza, disponible y normalmente ofrecido a terceros, decisión que fue ratificada el nueve de diciembre de dos mil cinco por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, del Poder Judicial Federal dentro del expediente RA-28-2004 de esta CFC. Asimismo véanse numerales 5.4.27(página 54) y 5.467 (página 100) de la resolución recurrida.

<sup>245</sup> Sirve al de sustento a lo aquí expresado las siguientes tesis del PJJ:

**“HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE.** Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los órganos jurisdiccionales pueden invocar hechos notorios aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. Así, los titulares de los órganos jurisdiccionales pueden válidamente invocar como hechos notorios las resoluciones que hayan emitido, sin que resulte necesaria la certificación de las mismas, pues basta con que al momento de dictar la determinación correspondiente la tengan a la vista.” Tesis de Jurisprudencia: 2a./J. 103/2007, derivada de la Contradicción de tesis 4/2007-PL, con número de registro: 172215. Novena Época Materia(s): Común. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, Junio de 2007. Página: 285;

**“HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN PARA LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO Y JUZGADOS DE DISTRITO LAS RESOLUCIONES QUE SE PUBLICAN EN LA RED INTRANET DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.** Las publicaciones en la red intranet de las resoluciones que emiten los diversos órganos del Poder Judicial de la Federación constituyen hecho notorio, en términos de lo dispuesto por el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, porque la citada red es un medio electrónico que forma parte de la infraestructura de comunicación del Poder Judicial de la Federación, creada para interconectar computadoras del Máximo Tribunal y todos los Tribunales y Juzgados Federales del país, permitiendo realizar consultas de jurisprudencia, legislación y de la base de datos que administra los asuntos que ingresan a la Suprema Corte de

3.3.3. Al romper dicha COMISIÓN con el principio de igualdad entre las partes, violenta la garantía del debido proceso de que goza la hoy RECURRENTE, pues la diferencia de trato entre las partes que dispensa la COMISIÓN, evidencia una clara parcialidad a favor de la pretensión de la denunciante, actuando dicha COMISIÓN como juez y parte en el presente procedimiento, en detrimento de las garantías de TELMEX.<sup>246</sup>

Al desestimarse las probanzas que evidencian la inexacta y deficiente definición del mercado relevante y del poder sustancial, no se puede hablar de condiciones objetivas en la determinación del mismo y del poder sustancial, pues se soslayan elementos de integración y definición como son los competidores, su participación real en el mercado y la existencia de competencia efectiva en los mercados, arbitrariamente analizando y soslayando el análisis de diversos factores.<sup>247</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que se tratan de meras afirmaciones sin sustento alguno y que, además, no especifica a qué pruebas, "factores" o situaciones en específico se refiere a efecto de que este Instituto pueda entrar al estudio de su agravio.

Además, como se ha indicado con antelación, el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE no es un procedimiento donde se persiga la pretensión de la DENUNCIANTE, sino que se trata de un procedimiento de interés público.

3.3.4. De manera arbitraria la COMISIÓN exige que TELMEX pruebe los elementos que aporta para determinar el mercado relevante y el poder sustancial, cuando dichas probanzas corresponden al solicitante.<sup>248</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que es falso que la CFC le haya exigido a TELMEX que pruebe el mercado relevante y el poder sustancial.

---

*Justicia de la Nación, por lo que es válido que los Magistrados de Tribunales de Circuito y Jueces de Distrito invoquen de oficio las resoluciones que se publiquen en ese medio para resolver un asunto en particular, sin que se haya ofrecido ni alegado por las partes y aun cuando no se tenga a la vista de manera física el testimonio autorizado de tales resoluciones.*" Tesis de Jurisprudencia: XXI.3o. J/7, con número de registro: 183053. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVIII, Octubre de 2003. Página: 804

*"HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispuesto por el artículo 2o. de este ordenamiento, resulta válida la invocación de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integran tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias de aquéllos, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al sumario, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ser ejercida para resolver la contienda judicial."* Registro: 181729. Tesis: P. IX/2004. Tesis Aislada. Novena Época. Materia(s): Común. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Abril de 2004. Página: 259

<sup>246</sup> Páginas 1240 a 1242 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>247</sup> Páginas 1242 a 1243 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>248</sup> Páginas 1243 a 1244 del ESCRITO DE RECURSO.

En términos del artículo 33 bis, fracción VI, de la LFCE el AEI puede manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estime pertinentes.

Por otra parte, la RECURRENTE pierde de vista que el mercado relevante y el poder sustancial lo define y determina la autoridad, y que la solicitud correspondiente únicamente debe contener los elementos de referencia que le permitan hacerlo; inclusive la autoridad puede allegarse de mayor información, en términos del artículo 33 bis, fracciones III y IV, segundo párrafo, de la LFCE y 61 del RLFCE; es decir, cuando coadyuven otras personas o cuando la autoridad lo considere conveniente.

3.3.5. En la página 56 de la RESOLUCIÓN la COMISIÓN sostiene que no cuenta con la información para sustentar que la participación de TELMEX en los distintos mercados relevantes ha tendido a la baja, lo cual resulta increíble cuando a la luz pública el proceso de competencia en materia de telefonía ha variado. De la misma forma le resulta inconcebible que la COMISIÓN pretenda soslayar el desarrollo tecnológico en materia de convergencia.<sup>249</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por las siguientes razones:

i) Es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que se limita a emitir una simple y llana opinión sobre lo considerado por la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN, agregando calificativos que en nada desvirtúan lo resuelto en el apartado 85 de la RESOLUCIÓN, que son del tenor siguiente:

*" 85. TELMEX y TELNOR opinaron que en el DP se debió considerar.... "los casos que a nivel internacional han sido trascendentes y determinantes, tanto para el proceso de competencia y libre concurrencia, así como para la aplicación de las leyes de competencia económica. En este sentido se debió tomar en cuenta el caso de American Telephone and Telegraph (AT&T) que, en 1984 se desconcentró (a pesar de ser un monopolio natural) en siete regionales monopolios (Ameritech, Bell Atlantic, BellSouth, Nynex, Pacific Tlesis, SBC Communications y US West) y retuvo el servicio de larga distancia. Las Bell's o como fueron conocidas "Baby Bells" sólo prestaban el servicio local. El proceso de desconcentración fue largo y sumamente costoso para.... que tan sólo 12 años después se reformara la ley de telecomunicaciones con el objetivo de promover la competencia y reducir la regulación, para asegurar precios bajos y mayor calidad de servicios para los consumidores americanos y estimular la acción de nuevas tecnologías en telecomunicaciones. ...En 1997 el Presidente de la Federal Communications Commission (Comisión Federal de Comunicaciones de Estados Unidos de América) declaró que la concentración entre las Baby Bells y un agente económico que prestara el servicio de larga distancia era "impensable". Sin embargo, 2 años después se autorizó."<sup>250</sup>*

*Adicionalmente, TELMEX y TELNOR manifestaron que el presente procedimiento tiene como fin promover competencia equitativa a través de una regulación, y como los mercados de telecomunicaciones tienen un comportamiento altamente dinámico, el análisis de poder de mercado debe ser prospectivo, por lo que además de las estructuras debe cuestionarse las*

<sup>249</sup> Páginas 173 a 175 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>250</sup> Fojas 32463 a 32466, y 31350 a 31352, respectivamente, del expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*tendencias en el mercado, a diferencia del análisis de poder de mercado donde el análisis debe ser retrospectivo. Los manifestantes citan lineamientos de la Comisión Europea de análisis prospectivo y establecen que en un mercado donde las tarifas tienden a bajar y donde la participación del operador principal va a la baja, como es el de los enlaces dedicados, no debe sostenerse con información estática que se tiene poder de mercado. Se deben tomar en cuenta los desarrollos tecnológicos en materia de convergencia.*

*Los casos mencionados por TELMEX y TELNOR corresponden a experiencias distintas a la mexicana, además de que el análisis y determinación sobre poder sustancial en el mercado relevante, para efectos de la regulación sectorial, se debe atener exclusivamente a lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 33 bis de la LFCE, y correlativos de su Reglamento, y no en criterios y procedimientos regulatorios verificados en otros países, como lo pretenden las manifestantes, aunado al hecho de que los temas sobre la dinámica de los mercados y su relación con cambios legales y regulatorios son ajenos al presente procedimiento y rebasan su alcance, toda vez que el presente únicamente tiene como finalidad determinar el poder sustancial en determinado mercado relevante, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 bis de la LFCE, en correlación con lo establecido en el artículo 63 de la LFT, y en tal sentido, son erróneas las manifestaciones vertidas en el presente numeral.*

*Por otro lado, es incorrecto el dicho de TELMEX y TELNOR de que el análisis de poder sustancial llevado a cabo por esta Comisión, consideró únicamente las estructuras de mercado. Este análisis incluyó todos los elementos contemplados en el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11, 12, y 13 del RLFCE, lo cual se observa claramente en los numerales 153 a 342 del DP. Este punto también se analiza en el numeral 119 de esta resolución. Adicionalmente, los manifestantes hacen referencia a las tendencias de mercado, pero no articulan argumentos, ni presentan elementos de convicción, que apoyen la tesis de que dichas tendencias podrían limitar el poder sustancial de un operador en los mercados relevantes. Además, tales cuestiones fueron analizadas en el numeral 81 de esta resolución.*

*Respecto al argumento de que las tarifas del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados han tendido a la baja, tal como se menciona en el numeral 124 de esta resolución, lo que ha ocurrido en los últimos años ha sido una caída en el ingreso promedio, la cual por sí misma no es concluyente para el análisis de poder sustancial. Para que lo sea, debe contrastarse con la evolución del costo promedio, pues si el ingreso promedio ha caído en la misma proporción que el costo promedio o incluso, en menor proporción, el efecto neto es que el margen de rentabilidad se ha mantenido o se ha ensanchado. Por otra parte, no se cuenta con información para sustentar que la participación de TELMEX en los distintos mercados relevantes ha tendido a la baja de manera sostenida en los últimos años, y aún cuando ello hubiese ocurrido, lo cierto es que TELMEX sigue manteniendo una alta participación en todos los mercados relevantes en los que se ha declarado la existencia de poder sustancial.*

*Por último, el argumento de que se deben tomar en cuenta los desarrollos tecnológicos en materia de convergencia es incorrecto; se aclara que los manifestantes no articularon argumentos de cómo la convergencia tecnológica ayudaría a acotar el poder sustancial de un operador, o a introducir mayor contestabilidad al mercado. En relación con este punto, cabe mencionar que en el numeral 120 de la presente resolución, se analizaron los distintos tipos de tecnologías señaladas por los manifestantes, y se concluyó que éstas no pueden ser consideradas como sustitutas de los servicios relevantes." <sup>251</sup>*

<sup>251</sup> Páginas 54 a 56 de la RESOLUCIÓN.

ii) Es inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN, ya que TELMEX ni siquiera desvirtúa lo dicho por la COMISIÓN en el sentido de que [REDACTED]

[REDACTED] lo que demuestra lo inoperante de su argumento.

iii) Es inoperante por basarse en interpretaciones parciales o aisladas de la RESOLUCIÓN, ya que la RECURRENTE toma de forma aislada un enunciado del citado apartado 85 de la RESOLUCIÓN para emitir sus juicios de valor, sin antes considerar que en el mismo apartado se indicó que:

- En los últimos años ha ocurrido [REDACTED] la cual por sí misma no es concluyente para el análisis de poder sustancial;
- Que debe contrastarse con la evolución del [REDACTED]
- Que no se cuenta con información para sustentar que la participación de TELMEX en los distintos mercados relevantes ha [REDACTED];
- TELMEX sigue manteniendo una [REDACTED] participación en todos los mercados relevantes en los que se ha declarado la existencia de poder sustancial.

En dado caso, la RECURRENTE tampoco demostró que la participación de TELMEX ha tendido [REDACTED] en los últimos años.

### 3.4. *Argumentos relacionados con la prueba documental número 9.*

3.4.1. Al concluir que es incorrecto el argumento de TELMEX, porque en la tabla presentada en la prueba documental No. 9 se incluyen los enlaces arrendados, así como los construidos por medios propios, los cuales, según esa COMISIÓN, no forman parte del mismo mercado, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los siguientes argumentos de TELMEX:

- a) Que de acuerdo a la definición de la COMISIÓN en el numeral 413 los operadores utilizan los enlaces dedicados para dar acceso a su red a usuarios finales;
- b) Que la tabla indica lo que los operadores reportan como accesos en el mercado a usuarios finales respecto a las ventas hechas por TELMEX para este tipo de servicios;

c) Que de acuerdo al porcentaje resultante, es claro que los operadores tienen alternativas para cubrir la demanda de los enlaces que utilizan como acceso;

d) Que está claro que existen alternativas, las cuales pueden ser arrendar a otros operadores o utilizar recursos propios.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que los operadores cuentan con alternativas del lado de la demanda para cubrir sus requerimientos de acceso vía un enlace dedicado a sus redes, para ofrecer diferentes servicios.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es incorrecto, y soporta su decisión en que los enlaces construidos con medios propios no son parte del mercado relevante.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que los operadores cuentan con alternativas reales cuando del lado de la demanda requieren enlaces dedicados para utilizarlos como acceso a sus redes para usuarios finales.<sup>252</sup>

3.4.2. Al concluir que no es válida la supuesta reducción de la dependencia de AXTEL de [REDACTED] ya que estas participaciones no son aplicables a los mercados relevantes, la COMISIÓN soslaya la manifestación de TELMEX por considerar que la construcción de enlaces propios no forma parte del mercado relevante.

La información ofrecida en la prueba documental N° 9, muestra cómo, en la medida en que los operadores van construyendo su red, disminuye su dependencia por los enlaces arrendados. Es evidente que en la medida en que cualquier agente económico obtiene sus propios bienes o se provee sus propios servicios elimina la necesidad de arrendar o subcontratar lo que antes requería.

La COMISIÓN deja en estado de indefensión a TELMEX al ocultar los datos que ella misma toma en consideración para determinar que AXTEL no redujo su dependencia, pues mantiene ocultos los datos relativos.<sup>253</sup>

Los anteriores argumentos formulados por la RECURRENTE se analizan en su conjunto por su íntima relación.

Primero, son inoperantes por reiterativos y abundar en sus manifestaciones, ya que TELMEX insiste en señalar que la auto-provisión es un sustituto del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados, el cual, como se ha argumentado en repetidas ocasiones, no forman parte del mismo mercado relevante (véase lo considerado sobre la auto-provisión en el apartado 112 de la RESOLUCIÓN<sup>254</sup>); y repite los mismos argumentos que fueron analizados y contestados en el apartado 167 de la RESOLUCIÓN.<sup>255</sup>

Segundo, la prueba documental marcada con el numeral 9 a la que se hace referencia, consiste en una tabla cuyo autor es la empresa Select Estrategia, S.C., en la cual se muestra el número de enlaces equivalentes a 64 Kb que utilizan los principales operadores para proveer servicios de valor agregado a sus clientes (*frame relay*, VPN e Internet dedicado), así como la proporción en que son provistos por TELMEX, manifestando que del total de

<sup>252</sup> Páginas 869 a 877 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>253</sup> Páginas 1107 a 1112 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>254</sup> Páginas 87 y 88 de la RESOLUCIÓN.

<sup>255</sup> Páginas 155 y 156 de la RESOLUCIÓN.

enlaces de acceso, TELMEX sólo aporta [REDACTED] sugiriendo que existe una baja dependencia de los operadores de la red de TELMEX.

En los apartados 139<sup>256</sup> y 213<sup>257</sup> de la RESOLUCIÓN se indicaron las razones por las cuales dicha probanza fue desestimada, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- La tabla presentada en la prueba documental número 9 incluye los enlaces arrendados, así como los enlaces construidos con medios propios que no forman parte del mismo mercado.
- La información de dicha tabla corresponde al mercado de Internet dedicado.
- El análisis se elaboró con base a entrevistas de una muestra significativa de usuarios. Por tanto, se concluye que la información aportada por TELMEX y TELNOR es simplemente una estimación de las participaciones de TELMEX en el mercado de Internet dedicado.

En este sentido, la RECURRENTE simplemente se duele que se “*soslayaran*” sus argumentos pero no formula algún razonamiento lógico jurídico tendente a desvirtuar las anteriores consideraciones, por lo que su argumento también resulta **inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN.**

Tercero, TELMEX utiliza los datos de la tabla para afirmar que los operadores tienen alternativas para cubrir la demanda de los enlaces que utilizan como acceso; y que esas alternativas pueden ser arrendar a otros operadores o utilizar recursos propios. Al respecto, las ventas por arrendamiento de enlaces de todos los operadores que prestan los servicios relevantes fueron consideradas en el análisis de la COMISIÓN, al calcular las participaciones de mercado de cada operador, en los respectivos mercados relevantes; por otra parte, los enlaces que cada operador se provee con infraestructura propia se considera auto-suministro y no forma parte del mercado relevante, tal como ya se mencionó.

Finalmente, en cuanto a la información que señala la RECURRENTE que se ocultó, ésta tiene el carácter de confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE y corresponde a las compras totales de enlaces dedicados durante el año dos mil siete de AXTEL, información que no afecta ni deja en estado de indefensión a TELMEX, pues dicha información en nada modifica que la información contenida en la prueba documental ofrecida por TELMEX no es aplicable a los mercados relevantes.

**3.4.3. En el numeral 139 del DD la COMISIÓN afirma que los argumentos de TELMEX son incorrectos porque la tabla presentada en la prueba documental No. 9 incluye los enlaces arrendados, así como los enlaces construidos con medios propios, los cuales a decir de la COMISIÓN no forman parte del mismo mercado. Para**

<sup>256</sup> Páginas 135 y 136 de la RESOLUCIÓN.

<sup>257</sup> Páginas 200 y 201 de la RESOLUCIÓN.

complementar la afirmación de que el despliegue de una red y el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados son sustitutos, TELMEX presentó la tabla 4 en la que se listan los enlaces que venden a distintos operadores divididos tanto por su función (acceso o transporte) como por su tipo (local o de larga distancia). La COMISIÓN se limita a responder, sin analizar las pruebas adicionales aportadas por TELMEX, *“que se descarta que el despliegue de la red y la auto provisión formen parte del mercado relevante de enlaces dedicados por lo que sus argumentos son incorrectos”*<sup>258</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que simplemente se queja de que, supuestamente, la COMISIÓN no analizó las pruebas adicionales aportadas por TELMEX, pero no formula algún razonamiento lógico jurídico en el que indique a qué pruebas adicionales se refiere, de qué forma dichas pruebas soportan sus manifestaciones o se encuentran relacionadas con la prueba documental número 9.

Por otra parte, el análisis, valoración y consideraciones de la COMISIÓN con relación a la prueba documental marcada con el número 9 y aportada por TELMEX, se encuentra en el apartado 213 de la RESOLUCIÓN,<sup>259</sup> y la RECURRENTE no controvertió las consideraciones ahí expuestas, por lo que su argumento es también inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN.

### 3.5. Argumentos relacionados con las pruebas periciales.

#### 3.5.1. Señala TELMEX que la COMISIÓN no consideró lo siguiente:

- a) la oferta de operadores de líneas privadas con interfase Ethernet, la capacidad de instalación de una red y la capacidad instalada;
- b) de ocho a doce meses es el tiempo de recuperación de la inversión en enlaces y el período de vida útil de los enlaces dedicados;
- c) que los enlaces no son un servicio que no ofrece complejidades ni técnicas ni administrativas especiales;
- d) el cronograma de despliegue y construcción de una red en corto tiempo, lo que demuestra la existencia de alternativas de sustitución y que el despliegue y construcción de una red de transporte no constituye una barrera técnica ni económica;
- e) costo no excesivo de anillos de fibra óptica;
- f) que los costos de inversión en construcción de accesos hasta el cliente son recuperables en un plazo de tiempo muy corto y, por tanto, es viable económicamente la construcción de los accesos, siendo un sustituto viable;
- g) la alternativa de desplegar una red propia es económicamente viable para anillos de fibra óptica con longitudes de 12.5, 110 y 2,115 km en escenarios de penetración baja y subutilización de equipos;
- h) las diferentes hipótesis para establecer las diferencias en costo para la provisión de un enlace de interconexión y un enlace de dos megas normal punto a punto basado en economías de escala en enlaces de interconexión;

<sup>258</sup> Páginas 351 a 352 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>259</sup> Páginas 200 y 201 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

- i) los beneficios que se obtienen de las economías de escala que se generan al tener concentración de servicios en un mismo sitio;
- j) la elasticidad de la demanda para los enlaces de interconexión de acuerdo con la información entregada por TELMEX es de [REDACTED] o que representa una elasticidad unitaria de la demanda;
- k) la existencia de la elasticidad de la demanda en los enlaces, basado en la información de ingresos e inventario en enlaces equivalentes a El;<sup>260</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que las anteriores manifestaciones sí fueron analizadas en torno a las pruebas ofrecidas por la RECURRENTE, tal como consta en los apartados que en seguida se indican:

- En los apartados 227 a 247<sup>261</sup> de la RESOLUCIÓN se analizó la capacidad de instalación de una red y capacidad instalada, con base en la prueba pericial marcada con el número 1. Previo al análisis y valoración de la prueba ofrecida por TELMEX, se concluyó que: *“[e]n virtud de que las conclusiones del perito, así como sus respuestas a las preguntas contenidas en el cuestionario de la prueba pericial, no soportan los objetos de la prueba en cuestión por todos los argumentos expuestos anteriormente, se concluye que el dictamen pericial no logra demostrar los mencionados objetos, excepto el punto particular de que el despliegue de una red de transporte no constituye una barrera técnica, el cual no es contrario a lo manifestado en el DP, y por tanto, no sustenta lo manifestado por TELMEX y TELNOR en sus manifestaciones relacionadas a la prueba pericial.”*<sup>262</sup>
- En los apartados 248 a 265 de la RESOLUCIÓN<sup>263</sup> se analizó el periodo de vida útil de los enlaces dedicados, con base en la prueba pericial marcada con el número 4. Previo al análisis y valoración de la prueba ofrecida por TELMEX, se concluyó que: *“...el dictamen pericial no aporta elementos suficientes para satisfacer el objeto de la prueba, en tanto no demuestra el periodo de vida útil de los enlaces, tan sólo se refiere a éste de manera ambigua, utilizando el adjetivo ‘amplio’; a pesar de que el mismo perito reconoció que existe forma de cuantificar la vida útil de un enlace.”*<sup>264</sup>
- En los apartados 266 a 277 de la RESOLUCIÓN<sup>265</sup> se analizó el argumento respecto a que los enlaces no son un servicio complejo, con base en la prueba pericial marcada con el número 5. Previo el análisis y valoración de la prueba ofrecida por TELMEX se concluyó que: *“...el dictamen pericial no demuestra el objeto correspondiente de la prueba ..., tan sólo indica que la provisión del servicio de enlaces es una actividad técnicamente factible. Asimismo, el dictamen pericial no desvirtúa el argumento de esta Comisión de que el servicio de enlaces es un servicio compuesto de distintos elementos.”*<sup>266</sup>

<sup>260</sup> Páginas 1626 a 1628 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>261</sup> Páginas 214 a 225 de la RESOLUCIÓN.

<sup>262</sup> Página 225 de la RESOLUCIÓN.

<sup>263</sup> Página 255 a 231 de la RESOLUCIÓN.

<sup>264</sup> Página 231 de la RESOLUCIÓN.

<sup>265</sup> Páginas 231 a 235 de la RESOLUCIÓN.

<sup>266</sup> Página 235 de la RESOLUCIÓN.

- En los apartados 278 a 301 de la RESOLUCIÓN<sup>267</sup> se analizó el argumento respecto al cronograma de despliegue y construcción de una red, con base en la prueba pericial marcada con el número 6 y la diligencia de aclaración, la documental identificada como 6a. Previo el análisis y valoración de la prueba ofrecida por TELMEX se concluyó, entre otras cosas, que: *“[e]l argumento de TELMEX y TELNOR de que ‘el despliegue y construcción de una red de transporte no constituye una barrera técnica ni económica’, no se sustentó con la prueba pericial No6, cuyo objeto era ‘Demostrar las diferentes fases o etapas de despliegue en la construcción de una red’, en tanto que la pericial asociada a dicha manifestación, no demostró el objeto en cuestión. Asimismo, se advierte que la pericial No6 corresponde a la materia de telecomunicaciones, por lo que, en todo caso, el perito no estaría acreditado para determinar si el despliegue y construcción de una red constituye una barrera económica, tomando en consideración que este tema no es del área de conocimiento del perito.”*<sup>268</sup>
- En los apartados 325 a 332 de la RESOLUCIÓN<sup>269</sup> se analizó el argumento relacionado con la obtención de costos de anillos de fibra óptica, con base en la prueba pericial marcada con el número 7. En este caso, la COMISIÓN tuvo por desierta la prueba pericial N°7 en materia contable, ya que no se presentó al perito correspondiente en tiempo y forma.
- En los apartados 333 a 340 de la RESOLUCIÓN<sup>270</sup> se analizó el argumento relacionado con el retorno de inversión en tiempo y capacidad para la construcción de accesos, con base en la prueba pericial marcada con el número 10. En este caso, no se presentó el dictamen pericial en tiempo y forma, por lo que el argumento de TELMEX no fue sustentado. No obstante lo anterior, esta manifestación y el ejercicio asociado a la construcción de accesos fueron valorados en la sección de manifestaciones en el numeral 136 de la RESOLUCIÓN.<sup>271</sup>
- En los apartados 341 a 347 de la RESOLUCIÓN,<sup>272</sup> se analizó el argumento relacionado con la alternativa de desplegar una red propia en la que TELMEX indica que es económicamente viable para anillos de fibra óptica con longitudes de 12.5, 110 y 2,115 km, con base en los ejercicios presentados por TELMEX y la prueba pericial marcada con el número 11. En este caso, no se presentó el dictamen pericial en tiempo y forma, por lo que el argumento de TELMEX no fue sustentado. No fueron sustentados por la prueba pericial ofrecida para tal efecto. No obstante lo anterior, esta manifestación y los

<sup>267</sup> Página 235 a 250 de la RESOLUCIÓN.

<sup>268</sup> Página 244 de la RESOLUCIÓN.

<sup>269</sup> Páginas 262 a 265 de la RESOLUCIÓN.

<sup>270</sup> Páginas 265 a 267 de la RESOLUCIÓN.

<sup>271</sup> Páginas 126 a 132 de la RESOLUCIÓN.

<sup>272</sup> Páginas 267 a 269 de la RESOLUCIÓN.

ejercicios asociados fueron valorados en la sección de manifestaciones en el numeral 136 de la RESOLUCIÓN.<sup>273</sup>

- En los apartados 348 a 362 de la RESOLUCIÓN<sup>274</sup> se analizó el argumento relacionado con los costos de inversión de un enlace E1 con un enlace para interconexión, y los beneficios de las economías de escala y del diferente despliegue de recursos según Telmex, con base en la prueba pericial número 13 y la prueba documental 13a. Previo el análisis y valoración de la prueba ofrecida por TELMEX se concluyó, entre otras cosas, que: *“...no demostró el objeto de la prueba N°13. Tampoco sustentó lo manifestado por TELMEX y TELNOR en sus escritos de manifestaciones, respecto a que la diferencia en precios entre los servicios de interconexión y los tradicionales sigue meramente la tendencia del comportamiento de los costos. Por último, en la prueba documental N°13a., no se presentó el origen de los datos asentados en la misma, tal y como fue ordenado en el acuerdo por el que se admitió la pericial en estudio. También, dicha documental presenta una comparación errónea de los enlaces de interconexión y los enlaces normales, por lo que carece de valor probatorio.”*<sup>275</sup>
- En los apartados 363 a 370 de la RESOLUCIÓN<sup>276</sup> se analizó el argumento de TELMEX en el que manifestó que existen beneficios por las economías de escala que se generan al tener concentración de servicios en un mismo sitio, es decir, si un cliente contrata más de un servicio en el mismo sitio, con base en la prueba pericial marcada con el número 14. Previo el análisis y valoración de la prueba ofrecida por TELMEX se concluyó, entre otras cosas, que: *“... el dictamen pericial no demostró el objeto de la prueba, además de que abunda en temas que van más allá de los alcances de la prueba y de la materia del perito. No obstante lo anterior, esta Comisión considera que en los mercados relevantes sí existen economías de escala, las cuales sí fueron consideradas dentro del análisis de poder sustancial del DP, por lo que las manifestaciones de TELMEX y TELNOR a este respecto son injustificadas.”*<sup>277</sup>
- En los apartados 371 a 390 de la RESOLUCIÓN<sup>278</sup> se analizó el argumento de TELMEX relacionado con la elasticidad de la demanda para el mercado de enlaces de interconexión, con base en la prueba pericial marcada con el número 17. Previo el análisis y valoración de la prueba ofrecida por TELMEX se concluyó, entre otras cosas, que: *“... los argumentos vertidos por el perito en su dictamen pericial no demuestran el objeto de la prueba en cuestión, no sustentan el dicho de TELMEX y TELNOR respecto a que [REDACTED] y tampoco contravienen lo asentado por esta Comisión en el numeral 164 del DP, y así siendo que no dice, cómo de acuerdo a sus conocimientos técnicos y/o su experiencia, el perito llega a las conclusiones vertidas a lo largo del dictamen pericial, así como*

<sup>273</sup> Páginas 126 a 132 de la RESOLUCIÓN.

<sup>274</sup> Páginas 269 a 277 de la RESOLUCIÓN.

<sup>275</sup> Página 277 de la RESOLUCIÓN.

<sup>276</sup> Páginas 278 a 284 de la RESOLUCIÓN.

<sup>277</sup> Página 284 de la RESOLUCIÓN.

<sup>278</sup> Páginas 284 a 295 de la RESOLUCIÓN.

*tampoco presenta metodología alguna para llegar a dichas conclusiones. Además, el dictamen pericial abunda en temas que van más allá de los alcances de la prueba y de la materia del perito.*<sup>279</sup>

- En los apartados 391 a 399 de la RESOLUCIÓN<sup>280</sup> se analizó el argumento relacionado con la elasticidad de la demanda en los enlaces, basado en la información de ingresos e inventario en enlaces equivalentes a E1, con base en la prueba pericial marcada con el número 18. Previo el análisis y valoración de la prueba ofrecida por TELMEX se concluyó, entre otras cosas, que: "...el dictamen pericial en cuestión no demuestra el objeto de prueba N°18, toda vez que no calcula la elasticidad de la demanda en los enlaces dedicados. Además, se considera que el dictamen pericial abunda en temas que van más allá de los alcances de la prueba y de la materia del perito."<sup>281</sup>

En cuanto hace a la oferta con interfaz Ethernet el argumento se contesta en el apartado 3.5.5 de esta RESOLUCIÓN.

**3.5.2. Por un lado la COMISIÓN obstaculiza el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas periciales, las valora indebidamente, exige que el perito "sustente" su peritaje y al final las desestima; por el otro lado, la denunciante o en su caso la COMISIÓN no ofrecen prueba pericial para desvirtuar el dictamen que el perito ofrecido por la hoy RECURRENTE, presentó.**

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por manifestaciones genéricas, pues se trata de manifestaciones abstractas relacionadas con las pruebas que presentaron en sus manifestaciones en las que no especifica a qué se refiere con "obstaculizar". Tampoco, acompaña a tales apreciaciones generales, las razones y elementos que demuestren que cada prueba fue valorada de manera indebida.

**3.5.3. La COMISIÓN no cumple con lo estipulado en el artículo 12 de la LFCE. Ya que en la fracción I queda definida la necesidad de identificar los posibles sustitutos. No consideró las posibilidades tecnológicas, ni tampoco en qué medida se puede contar con sustitutos ni el tiempo requerido para dicho efecto. Con el objeto de acreditar que con la prueba pericial, el proveer criterios e información de la disciplina económica que ayudan a esclarecer conceptos necesarios para la definición de los mercados mayoristas de enlaces dedicados en México y así llegar a determinar con mayor certeza la posible existencia de agentes con poder sustancial en dichos mercados. Entre tales criterios destacan los siguientes: aplicación y uso de las elasticidades de demanda y oferta de los bienes en la definición de los mercados; uso de las regulaciones específicas en los mercados de enlaces dedicados; sustituibilidad de los enlaces dedicados con interfaz Ethernet; estado del arte en la regulación de enlaces dedicados en otros**

<sup>279</sup> Página 295 de la RESOLUCIÓN.

<sup>280</sup> Páginas 295 a 297 de la RESOLUCIÓN.

<sup>281</sup> Página 297 de la RESOLUCIÓN.

países; sustitución por el lado de la demanda y de la oferta en los mercados de enlaces dedicados; utilidad del análisis dinámico vs. el estático en industrias con alto cambio tecnológico; poder de compra y su relación con el poder sustancial de mercado de algún agente económico específico; indicativo de la reducción de los precios promedio y su relación con el poder sustancial de mercado de algún agente económico; costo de capital en bienes comerciables y no comerciables en industrias intensivas en capital; existencia y papel de los insumos esenciales.<sup>282</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que no formula argumentos lógicos jurídicos que combatan las consideraciones de la RESOLUCIÓN y se limita en señalar que no se cumplió con lo establecido en la fracción I del artículo 12 de la LFCE sin sustentar dicha afirmación.

De conformidad con el artículo 12, fracción I, de la LFCE, se deben considerar las posibilidades de sustitución del bien o servicio de que se trate, considerando las posibilidades tecnológicas, la medida en que los consumidores cuentan con sustitutos y los tiempos requeridos para la sustitución. El análisis de esta fracción se basa en estas disposiciones, las cuales son las únicas que deben considerarse, toda vez que así lo ordena la LFCE, normatividad aplicable al presente proceso. En la sección VIII de la RESOLUCIÓN<sup>283</sup> se presenta el análisis de sustitución, primero para los subgrupos que podrían formar mercados independientes, como lo son el tipo de servicio, el tipo de usuario, la capacidad de transmisión y el medio de transmisión. Posteriormente, en la sección VIII.2.6<sup>284</sup> se discute la posible sustitución entre el servicio arrendamiento de enlaces dedicados y otros servicios.

3.5.4. La COMISIÓN admitió la prueba pericial ofrecida por TELMEX. Contrario a los (sic) establecido en las reglas procesales establecidas en el artículo 79 del CFPC que exige que las pruebas ofrecidas deben tener relación inmediata con los hechos controvertidos. Concretamente en el numeral 230 señala que los puntos o extremos del dictamen no están relacionados con el objeto de la prueba; si no guardaba relación con los hechos controvertidos la COMISIÓN debió desechar la prueba y no razonar hasta la etapa de valoración de la misma, que no estaba relacionada con el objeto de la prueba.

Señala la COMISIÓN que el perito designado por TELMEX no vinculó sus respuestas a ninguno de los objetos de la prueba. Razón por la cual, en su caso, debió desechar la prueba ofrecida y no esperar hasta la etapa de valoración de la misma.<sup>285</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no justificar la transgresión que le repara el haber admitido la prueba pericial en materia de telecomunicaciones marcada con el numeral 1, ofrecida por ella misma.

<sup>282</sup> Páginas 1245 a 1246 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>283</sup> Páginas 312 a 326 de la RESOLUCIÓN.

<sup>284</sup> Páginas 324 a 326 de la RESOLUCIÓN.

<sup>285</sup> Páginas 1630 a 1636 del ESCRITO DE RECURSO.

Además, es falso que en el apartado 230 de la RESOLUCIÓN se haya indicado lo que aduce la RECURRENTE en la primer parte de su argumento. Para evidenciar lo anterior se transcribe el apartado indicado:

*"230. El perito designado por TELMEX y TELNOR presentó dictamen pericial ante esta Comisión el seis de enero de dos mil nueve. En su dictamen el perito hizo referencia únicamente a los objetos (i) y (iv) de esta prueba. El objeto (i) se abordó en las preguntas 11, 12 y 13, mientras el objeto (iv) en las preguntas 1, 2, 3, 4, 10 y 14. Las contestaciones del perito correspondientes a las demás preguntas del dictamen no están vinculadas a ninguno de los cinco objetos de esta prueba. A continuación se detallan todas las manifestaciones contenidas en el dictamen pericial."<sup>286</sup>*

En cuanto al señalamiento de que el perito no vinculó sus respuestas a ninguno de los objetos de la prueba, primero la RECURRENTE no lo controvierte, por lo que sus manifestaciones son gratuitas; y, segundo, no existe un argumento lógico jurídico por parte de la RECURRENTE, ya que bajo la premisa que plantea, la RECURRENTE espera que la autoridad transgreda la normatividad al desechar la prueba pericial que fue admitida, por lo que sus argumentos son inoperantes por manifestaciones genéricas.

3.5.5. La COMISIÓN concluye en el numeral 235 del DD, que en su dictamen no se demostró el objeto de la prueba pericial, y que el perito en su dictamen no concluyó de forma alguna que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones en México, efectivamente estén migrando a líneas privadas con conectividad Ethernet. Sin embargo, si se revisa cuidadosamente el argumento que TELMEX sostuvo, este señaló que la COMISIÓN no consideró la oferta de los operadores de líneas privadas con interfase Ethernet, que era el argumento fundamental de la hoy RECURRENTE para que esa COMISIÓN considerara que existen sustitutos; y por el contrario, no valoró adecuadamente el dictamen del perito ofrecido por TELMEX al contestar la pregunta No. 13, cuando señala que la tecnología Ethernet es más sencilla, puede crecer en un ancho de banda sobre la misma infraestructura sin necesidad de invertir en dispositivos adicionales asociados al crecimiento de la capacidad en los enlaces entregados en interfases seriales como V.35, G.703, G.975, en los cuales sí se requiere una inversión al contratar un mayor ancho de banda.

Concluye la COMISIÓN que el perito no demostró que exista la preferencia por utilizar los enlaces con interfase Ethernet, llegando a sostener la COMISIÓN que los argumentos anteriores no fueron sustentados más que por su dicho; lo cual genera una paradoja en materia probatoria, al sostener la COMISIÓN que se necesitan pruebas adicionales para acreditar las conclusiones expresadas en el dictamen pericial, siendo que el dictamen mismo constituye la prueba y no elementos adicionales. La violación en perjuicio de TELMEX se actualiza porque la COMISIÓN en lugar de exigir mayores elementos a la oferente y al perito designado por ella, debió realizar un análisis integral como lo requiere una prueba pericial que es de naturaleza colegiada, para admitir la existencia de sustitutos y estimar no solamente la procedencia de las excepciones propuestas

<sup>286</sup> Páginas 215 a 216 de la RESOLUCIÓN.

por TELMEX, sino fundadamente concluir que en su DP se habían considerado sustitutos como los que propuso valorar TELMEX al contestar el DP.<sup>287</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que en el apartado 228 de la RESOLUCIÓN se señalaron los objetos de la prueba pericial en materia de telecomunicaciones marcada con el número 1, tal como se observa de la transcripción que se apunta en seguida, sin que dentro de los objetos mencionados se encuentre el de "consider[ar] la oferta de los operadores de líneas privadas con interfase Ethernet, ... para QUE ESA COMISIÓN considerara que existen sustitutos". Obsérvese el contenido del apartado 228 de la RESOLUCIÓN:

"228. La prueba pericial No1 en materia de telecomunicaciones fue admitida por esta Comisión el tres de noviembre de dos mil ocho. La misma comprendía los siguientes objetos:

i. "Que las líneas privadas con tecnología TDM están migrando con líneas privadas con conectividad Ethernet.

ii. Que tecnológica y contablemente para los operadores de redes públicas de telecomunicaciones, que carecen de infraestructura propia de enlaces dedicados, pueden invertir para contar con su propia infraestructura.

iii. Que el servicio de enlaces dedicados no es una actividad compleja para los operadores de redes públicas de comunicación, ya que no se ofrecen complejidades, ni técnicas y administrativas especiales para su operación.

iv. Que el despliegue de una red de transporte no constituye una barrera ni técnica, ni económica, para los operadores de redes públicas de telecomunicaciones; así desplegar una red de transporte es posible hacerlo en 24 semanas, si se partiera de 0.

v. Que los costos y gastos de operación para la inversión de un anillo de fibra óptica para larga distancia no sería significativa onerosos, ya que quedaría a favor de los operadores que invertirían en ello, les representaría un [REDACTED] de los ingresos para cubrir el total de los costos y gastos de operación, administración y margen para este tipo de enlaces."(sic)<sup>288</sup>

Respecto a que no se valoró adecuadamente la respuesta del perito o al contestar la pregunta No. 13 del dictamen pericial y para TELMEX ello repite parcialmente parte de la respuesta a dicha pregunta, es inoperante por manifestaciones genéricas, pues no explica porqué considera que no se valoró adecuadamente y tampoco controvierte lo expresado en el apartado 234 de la RESOLUCIÓN, en el que se indicó, entre otras cosas, que las manifestaciones del perito resultan imprecisas y contradictorias. Obsérvese la parte conducente de dicho apartado:

"...  
Por otra parte, las manifestaciones del perito respecto a la "posible preferencia" de los usuarios por los enlaces Ethernet resultan imprecisas, en tanto se refieren a usuarios del servicio de enlaces en general, sin considerar que los mercados relevantes analizados atañen únicamente a usuarios mayoristas (operadores de RPT). Por citar un ejemplo, la "posible preferencia" no aplica para los enlaces dedicados de interconexión, que se utilizan para el intercambio de tráfico público conmutado, en cuyo caso los operadores de RPT emplean únicamente enlaces E1 G703. Además, el perito no consideró que los

<sup>287</sup> Páginas 1630 a 1636 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>288</sup> Página 215 de la RESOLUCIÓN.

*operadores de RPT poseen infraestructura ya instalada que, generalmente, utiliza enlaces entregados con interfaz G703 o G957, por lo que para utilizar enlaces Ethernet requerirían invertir en nuevos equipos o incluso en la instalación de una nueva plataforma de red, lo cual no necesariamente les resultaría rentable conforme a las necesidades de sus clientes. Por tanto, suponiendo sin conceder que efectivamente existiera una preferencia de los operadores de RPT por los enlaces Ethernet, eso no implicaría que dichos operadores estén migrando a la tecnología Ethernet.*

*En diligencia de aclaración de dictamen contenida en el acta de fecha veinte de enero de dos mil nueve, se interrogó al perito en relación con la preferencia de los clientes mayoristas por los enlaces Ethernet. Las respuestas del perito resultaron contradictorias, como se muestra a continuación:*

*"Pregunta: Considere el caso de un operador de telecomunicaciones que ofrece servicios de telefonía fija o móvil en todo el país, de acuerdo a su experiencia diga qué tipo de interfaz preferiría contratar este operador en el arrendamiento de enlaces dedicados.*

*Respuesta: Dependiendo de la capacidad que requiera el operador así será la interfaz".<sup>289</sup>*

*"Pregunta: Diga si es correcto afirmar que los clientes mayoristas prefieren en todos los casos los enlaces con interfaz Ethernet.*

*Respuesta: Sí."<sup>290</sup>*

*De la primera respuesta del perito se concluye que no en todos los casos los operadores de RPT preferirían contratar enlaces con interfaz Ethernet. Sin embargo, cuando se le preguntó al perito directamente sobre este punto, su respuesta fue afirmativa sin hacer excepción alguna, con lo cual sus respuestas resultan contradictorias, y por tanto carecen de valor probatorio alguno.<sup>291</sup>*

Como se puede observar de la transcripción anterior, es falso que la COMISIÓN haya sostenido que la respuesta del perito a la pregunta número 13 de la prueba pericial en materia de telecomunicaciones ofrecida por TELMEX "no [fue] sustentada más que por su dicho", por lo que su argumento también es **infundado**.

#### 4. AGRAVIOS RELACIONADOS CON LA DETERMINACIÓN DE GIE.

Señala la RECURRENTE que, en lo que concierne a la determinación de GIE que se hace en la RESOLUCIÓN, se violan los principios de legalidad y de congruencia, con base en los siguientes argumentos.

- 4.1. A lo largo del DP se sostiene que TELMEX y TELNOR forman parte del mismo GIE, se sostiene en diversas partes que tal grupo de interés se conforma por diversas empresas y personas de diversos tipos, sin que en ninguna parte se sostenga como (sic) trasciende al resultado del fallo tal circunstancia, ni cuáles son los efectos que puede producir, mucho menos la causa por la que se invoque o se utilice como motivación, lo que se traduce en que la resolución sea ineficaz.<sup>292</sup> Se observa que no se motivó cuál era la necesidad de realizar tal estudio. Lo que es más, la propia RESOLUCIÓN señala que la pertenencia a un GIE no constituye

<sup>289</sup> Tomo 53 foja 37419.

<sup>290</sup> Tomo 53 foja 37420.

<sup>291</sup> Páginas 218 y 219 de la RESOLUCIÓN.

<sup>292</sup> Página 147 del ESCRITO DE RECURSO.

un factor central en este procedimiento de declaratoria de poder sustancial. Se acepta que se llevó a cabo un estudio de GIE para este procedimiento, pero al mismo tiempo se afirma que no se determinó poder sustancial conjunto, de modo que resulta clara la falta de motivación para haber llevado a cabo tal análisis de grupo de interés económico.

Que el artículo 12 de la LFCE no contempla la posibilidad de que se realice la determinación de poder sustancial conjunta o simultánea de diversos agentes económicos.

En este procedimiento sólo se determina que tienen poder sustancial individualmente en las rutas y localidades en las que, de acuerdo a su concesión y el permiso correspondiente, efectivamente presten los servicios relevantes.<sup>293</sup>

Con relación a que no se indica cómo trasciende al resultado de la resolución final el que TELMEX Y TELNOR formen parte de un mismo GIE, es **infundado**, ya que es falso que no se le haya explicado la razón de ser, su objetivo, su fin y alcances en la RESOLUCIÓN, teniendo en cuenta que en la misma se abordó de manera exhaustiva lo relacionado con los grupos de interés económico y en el caso particular de TELMEX y TELNOR se explicó lo siguiente:

*"(...) los vínculos directos o indirectos que se establecen entre empresas que concurren en principio como competidores en el mismo mercado, puede traducirse en el ejercicio de poder sustancial de esas empresas; de igual forma, (...) supone la ausencia de independencia económica, lo cual origina una toma de decisiones dependiente y en este sentido, existe un (sic) dirección unitaria en la política empresarial, e incluso constantes intercambios de información, provocando que no exista independencia entre empresas y por tanto, inexistencia de competencia entre ellas.*

*Por tanto, resulta necesario acudir al concepto de agente económico (que permite la identificación de grupo de interés económico), para atribuir efectos jurídicos a las conductas mencionadas en el párrafo anterior, que se desarrollan en las relaciones económicas de un mercado, y cómo dicho término permite medir la regularidad y el impacto de las conductas previstas en la LFCE, con objeto de proteger el bien jurídico tutelado: el proceso de competencia y libre concurrencia.*

*Así, queda evidenciado que la situación de identificar y/o analizar la pertenencia de agentes económicos dentro de un grupo económico que tenga el mismo interés, es necesaria para el análisis de competencia económica.<sup>294</sup>*

Así, se indicó que la identificación de GIE es necesaria para efectos de cualquier análisis de competencia económica.

Por otro lado, también se explicó que dentro de cada GIE se analizó el tipo de relación que sostenían al interior del mismo y se verificó si tenían participación dentro de los mercados relevantes definidos, tal y como se advierte de la siguiente transcripción:

*"(...) los agentes económicos que forman parte de un mismo grupo de interés económico pueden o no participar en el o los mismos mercados relevantes determinados por la CFC. Al respecto, en el análisis económico hecho en el DP se puede distinguir entre grupos integrados horizontalmente, verticalmente y diversificados. Esto es, que los agentes económicos que los conforman: i) tienen como actividad el mismo bien o servicio, ii)*

<sup>293</sup> Páginas 186 a 189 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>294</sup> Página 167 de la RESOLUCIÓN.

*participan en actividades que se relacionan en una cadena insumo-producto y/o iii) ofrecen bienes o servicios distintos, sin relación en una cadena productiva; respectivamente. Cabe señalar la posible existencia de grupos económicos que combinan dos o más de los aspectos citados. En los casos ii) y iii) los integrantes de un grupo de interés económico participan en mercados relevantes distintos<sup>295</sup>. Puede incluso darse el caso de que los agentes económicos que participan en un grupo que integrado horizontalmente participen en mercados relevantes con distintas dimensiones geográficas. (...)<sup>296</sup>  
[énfasis añadido]*

Dicho estudio permitió concluir que la participación de diversas empresas en los GIE analizados, incluyendo la participación de TELMEX y TELNOR, no resultaban determinantes dentro del análisis de poder sustancial en los mercados relevantes objeto de estudio; sin embargo, debe aclararse que no podría llegarse a dicha conclusión si el análisis no se realizaba. En efecto, la RESOLUCIÓN textualmente señaló:

*"(...) la pertenencia (...) al mismo grupo económico de interés no constituye un factor central en la determinación del poder sustancial de cada uno de ellos sobre los mercados relevantes definidos. Esto se explica en virtud de que los agentes económicos que forman parte de un mismo grupo de interés económico pueden no participar necesariamente en él o los mismos mercados relevantes. (...)"<sup>297</sup>*

Por tal motivo, se señaló, en la RESOLUCIÓN que:

*"Respecto a TELMEX y TELNOR cabe advertir que aún perteneciendo al mismo grupo de interés económico, pueden participar en distintos mercados relevantes de SERVICIOS DE ENLACES, tomando en cuenta que cada uno de ellos cuenta individualmente con poder sustancial en las rutas y localidades en las que, de acuerdo a su concesión y el permiso correspondiente, efectivamente presten los servicios relevantes."<sup>298</sup>*

Finalmente, también resulta inoperante por reiterativo su argumento relacionado con la falta de motivación para llevar a cabo el análisis de dicho estudio, ya que en la RESOLUCIÓN se expuso que el "poder sustancial conjunto" no es algo que se haya abordado por la CFC para determinar que TELMEX y TELNOR tenían poder sustancial. En efecto, en el numeral 93 antes referido, se le explicó y especificó que "...[d]icha manifestación es equivocada en su planteamiento, en virtud de que la verificación de que diversos agentes económicos formen parte de un mismo grupo de interés económico, y que por ende, deban ser considerados en algunos casos en particular como un solo agente económico, deviene de la definición de agente económico que al efecto se encuentra establecida en el artículo 3° de la LFCE, aunado a que en el presente procedimiento no se determinó poder sustancial conjunto...". Lo que quiere decir que: "...no se determinó poder sustancial conjunto por pertenecer al mismo grupo económico TELMEX y TELNOR."

Es evidente que la RECURRENTE pretende ignorar el análisis de GIE y pretende introducir un concepto que no forma parte de la RESOLUCIÓN, pues el poder sustancial conjunto no es

<sup>295</sup> Si bien estos mercados pueden estar relacionados.

<sup>296</sup> Página 168 de la RESOLUCIÓN

<sup>297</sup> Página 170 de la RESOLUCIÓN

<sup>298</sup> Página 70 de la RESOLUCIÓN

lo mismo que la determinación de un GIE, en atención a que, en el primer caso, se consideran dos agentes económicos competidores independientes y, en el segundo, se consideran como un solo agente económico, pues no hay competencia entre ellos y se comportan como uno solo. En este sentido, es evidente que la RECURRENTE es quien pretende introducir dicho concepto y no la CFC o este Instituto.

- 4.2. Que no se reconoce la legalidad ni la validez de los estudios de GIE que se citan y que en todo caso carecen de sustento fáctico y jurídico.

Que no se señala ni se acredita la participación colectiva, conjunta y coordinada de las distintas personas o componentes en la realización de las conductas con las que se pretende dar sustento a la declaratoria que se realiza.

Se consideró que el análisis del control de facto debe atender no sólo al nivel de participación accionaria, sino también a la posición de los otros accionistas (dispersión, vínculos de tipo estructural, económico o familiar con el accionista principal); y el interés financiero. De ahí que sea necesario acreditar previa y fehacientemente la participación de todos y cada uno de los componentes de un grupo económico determinado en la actividad irregular, para determinar que efectivamente éste en su totalidad es responsable de tales actividades, pues si a alguno de ellos no puede comprobársele su participación y, por ende, su responsabilidad en la actividad ilícita de que se trate, no tiene por qué involucrarse sólo por formar parte de dicho grupo.

El carácter de agente económico adquiere relevancia hasta en tanto se siga un procedimiento administrativo y se trate de determinar si la persona o personas sujetas al mismo incurrieron en alguna de las conductas prohibidas por la ley, pues previo a esto, sólo se sigue una investigación que tiene por finalidad detectar posibles prácticas monopólicas, la cual no necesariamente concluirá con la emisión de un oficio de probable responsabilidad, ya sea por no haberse acreditado aquélla, o bien se estime que la persona, entidad o instrumento jurídico-financiero no sea, en estricto sentido, un agente económico.

De existir un grupo económico, la COMISIÓN tendría que demostrar cuál es la coordinación total de la unidad en la dirección que generó una actividad ilícita (la participación de todos y cada uno de los componentes), para que sea sujeto de aplicación de la LFCE.

La mera existencia de un poder sustancial no afecta necesariamente en forma negativa el proceso de competencia, deben analizarse las participaciones de mercado, la capacidad de fijar precios de manera unilateral y el hecho de que los competidores puedan actual o potencialmente contrarrestar dicho poder.

La RESOLUCIÓN pasa inadvertido el concepto de desestimación de la personalidad jurídica que consiste en hacer a un lado la personalidad de la sociedad mercantil cuando su socio controlador pretende valerse de dicha persona moral para obtener resultados ilícitos. Al accionista no se le puede imputar las consecuencias que derivan de la sociedad mercantil, por el ejercicio del comercio.

La RESOLUCIÓN parte de una interpretación equivocada de lo dispuesto por el artículo 3 de la LFCE, que nada tiene que ver con la definición de cuáles son los agentes económicos con la cuestión de que conforme a los criterios de la SCJN el concepto de GIE solo es aplicable tratándose de procedimientos de prácticas

monopólicas.<sup>299</sup>

Independientemente de que la COMISIÓN nunca realizó investigación alguna en sus DP y DD que comprueben que efectivamente ambas empresas [TELMEX y TELNOR] están colaborando, a través de una dirección económica unitaria, para afectar la competencia y la libre concurrencia en el mercado relevante, cabe señalar que la existencia del GIE no está contemplada en la legislación mexicana, ya que los legisladores que aprobaron la LFCE en el dos mil seis, explícitamente rechazaron la inclusión de la figura del GIE en la legislación mexicana.<sup>300</sup>

El argumento es inoperante por negar lisa y llanamente, pues no basta con decir que no se reconoce o que algo es inválido, si no se soporta por lo menos con alguna argumentación lógica jurídica que lo sostenga.

Asimismo, los argumentos planteados que pretenden demostrar que debe acreditarse que hay actos ilícitos para determinar la existencia de un GIE y que debe demostrarse cuál es la coordinación total que generó esa actividad ilícita son inoperantes por reiterativos y por abundar en sus manifestaciones, debido a que no ataca lo establecido en el numeral 93 de la RESOLUCIÓN, en la que se señaló:

*"Al respecto, cabe advertir que la sentencia dictada en el expediente 2589/96 no aborda el tema de grupo de interés económico y que todas las demás sentencias antes mencionadas se refieren a casos en los que esta autoridad únicamente investigó y sancionó la realización de infracciones a la LFCE consistentes en prácticas monopólicas, es decir, sólo uno de los aspectos regulados por dicha ley. En este contexto, la coordinación referida en las sentencias citadas para considerar la existencia de grupos económicos, se refieren exclusivamente a la coordinación de actividades entre los componentes de los grupos respectivos, tendentes a la realización de prácticas monopólicas. Lo anterior, con independencia de la valoración y alcance probatorio de dichas documentales, mismo que se realiza en el numeral 223 de la presente resolución.*

*En sus argumentaciones, TELMEX y TELNOR aluden parcialmente a los razonamientos del Poder Judicial de la Federación en torno al tema de grupo de interés económico; pero omiten observar el contexto en que fueron emitidas dichas sentencias; reducen arbitrariamente el elemento de coordinación en un grupo de interés económico (para lograr un objetivo común) a la realización de prácticas monopólicas por sus integrantes, por ser la materia de dichos procedimientos, como si éste fuera el único objetivo común posible, y pierden de vista la congruencia que existe entre las consideraciones hechas en el DP y las sentencias antes referidas en el tema de grupo de interés económico o grupo económico.*

*Según el artículo 3º de la LFCE son sujetos de esta ley "todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal (...) o cualquier otra forma de participación en la actividad económica." En las sentencias en comento se afirma que el concepto de agente económico mencionado en el artículo 3º de la LFCE, no debe interpretarse aisladamente, es decir, tomando solo en consideración su texto legal, sino el sistema jurídico al que pertenece, relativo al ámbito de competencia económica, para así adquirir sentido y precisión en cuanto a su contenido a través de una interpretación sistemática y global. De esta forma, en las sentencias citadas se asevera que para determinar "que o quienes son 'agentes económicos' [se debe partir] ... de que*

<sup>299</sup> Páginas 189 a 195 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>300</sup> Página 312 del ESCRITO DE RECURSO

*la LFCE es reglamentaria del artículo 28 constitucional, entre otras cosas, en materia económica, monopolios y libre concurrencia " y que " de igual forma, debe considerarse que el artículo 2º de la referida ley señala que la misma tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios".*

*Entre las disposiciones establecidas en la LFCE que instrumentan el objeto señalado en su artículo 2º, y tratan las cuestiones sobre competencia y libre concurrencia consideradas en diversa legislación sectorial (en congruencia con el penúltimo párrafo del artículo 28 constitucional), se encuentran: i) la prohibición de los monopolios; ii) la prohibición de las prácticas monopólicas absolutas y relativas; iii) la prohibición de concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia; iv) resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, y v) resolver sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de asignación de concesiones y permisos que realicen dependencias y entidades de la administración pública federal."<sup>301</sup>*

Asimismo, la RECURRENTE al pretender impugnar la determinación del GIE no considera que el análisis contenido en los Anexos 1 y 1-a, que al no controvertir y, quedan intocadas.

Por otro lado, resultan **inoperantes por novedosos** sus argumentos relacionados a que: (1) el estudio debió comprobar que están colaborando, a través de una dirección económica unitaria, para afectar la competencia y que su existencia no está contemplada en la legislación mexicana por haber sido rechazada explícitamente por los legisladores, y (2) que sea necesaria la acreditación previa de todos los componentes del GIE, para determinar que éste es responsable en su totalidad de dichas actividades, debido a que el momento procesal oportuno para alegarlo fue a la hora de presentar sus manifestaciones al DP y, al no haberlo hecho ahí, precluyó su derecho procesal para hacerlo.

Finalmente, son **inoperantes por manifestaciones gratuitas**: (1) en lo relativo a que no tiene nada que ver que el concepto de grupo de interés económico solo sea aplicable en las prácticas monopólicas con la definición de cuáles son los agentes económicos, debido a que no se explica a qué se refiere y por qué son excluyentes, ni en qué contexto la COMISIÓN relacionó ambos supuestos; y (2) su afirmación de que deben analizarse otros aspectos debido a que la mera existencia de poder sustancial no necesariamente afecta negativamente el proceso de competencia, debido a que no explica cuál es el sentido o alcance de dicha manifestación, por lo que no es posible pronunciarse sobre sus afirmaciones. Este último argumento es además **inoperante por no controvertir la RESOLUCIÓN**, pues en ningún momento la RESOLUCIÓN establece que la existencia de poder sustancial sea anticompetitivo, independientemente de que para concluir si existe éste se analizan todos los elementos establecidos por el artículo 13 de la LFCE.

<sup>301</sup> Páginas 65 y 66 de la Resolución.

- 4.3. Se hacen una serie de menciones a normas como la de la propiedad industrial aludiendo a que en dicha materia se ha hecho referencia a grupo de interés común. La creación e inclusión de la figura de GIE en propiedad industrial fue para beneficio del gobernado y evitar importaciones ilegales, mediante la creación de la figura de las importaciones paralelas; la figura está diseñada en el sentido opuesto que la COMISIÓN le pretende atribuir. Se puede observar que nada tiene que ver el origen y fin de la creación de grupo de interés económico con el enfoque que pretende dar en materia de competencia económica. El régimen de consolidación en materia fiscal se creó como un beneficio para ciertas empresas. Se utiliza el concepto de grupo de interés económico y se le otorga un alcance que no tiene, no se acredita cabalmente su existencia ni la participación colectiva de sus componentes en una conducta sancionable por la ley. Con ello se pretende, indebida e infundadamente limitar las actividades mercantiles de TELMEX y de las demás personas mencionadas y tratar de imponerles obligaciones y sanciones sin que exista justificación alguna.<sup>302</sup>

La RECURRENTE se limita a señalar que el alcance de las normas referidas son contrarias al enfoque que se pretende dar; sin embargo, dichas normas sólo respaldan los diversos aspectos considerados para la determinación de un GIE, y no se trata, como lo pretende hacer creer la RECURRENTE, que dichas normas se hayan aplicado en su perjuicio para limitar su actividad mercantil o de imponerles obligaciones y sanciones, pues tal como se ha dicho, el objeto del procedimiento a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE no es el de sancionar a quien detente poder sustancial en el mercado relevante de que se trate, por lo cual su argumento deviene en **inoperante por basarse en premisas erróneas.**

Por otra parte, la RECURRENTE no formula ningún razonamiento lógico jurídico que desvirtúe las consideraciones expuestas en el apartado 93 de la RESOLUCIÓN o en los Anexos 1 y 1-a, limitándose simplemente a hacer una relatoría de lo que TELMEX considera debe ser el sentido de cada ordenamiento, por lo que su argumento es además **inoperante por manifestaciones genéricas.**

- 4.4. TELCEL PAP. Al concluir que los vínculos directos entre empresas suponen la ausencia de independencia económica, lo cual origina una toma de decisiones dependiente y, en este sentido, existe una dirección unitaria en la política empresarial, la COMISIÓN indebidamente incorporó consideraciones sin sustento y fundamento porque inicia su razonamiento con un supuesto. Esto es, al indicar que *“los vínculos directos entre empresas supone la ausencia de independencia económica”*, el razonamiento inicial es un supuesto el cual resulta improcedente al mostrar como consecuencia situaciones inciertas.<sup>303</sup> En relación a los numerales 184 a 190 del DD se establece que TELCEL y TELCEL PAP se manifiestan contra su inclusión dentro del GIE, pues, asumiendo sin conceder que pertenezcan a tal grupo, están siendo acusados de actos que la COMISIÓN no ha comprobado que se hayan realizado por ellos.

<sup>302</sup> Páginas 195 a 200 del ESCRITO DE RECURSO.

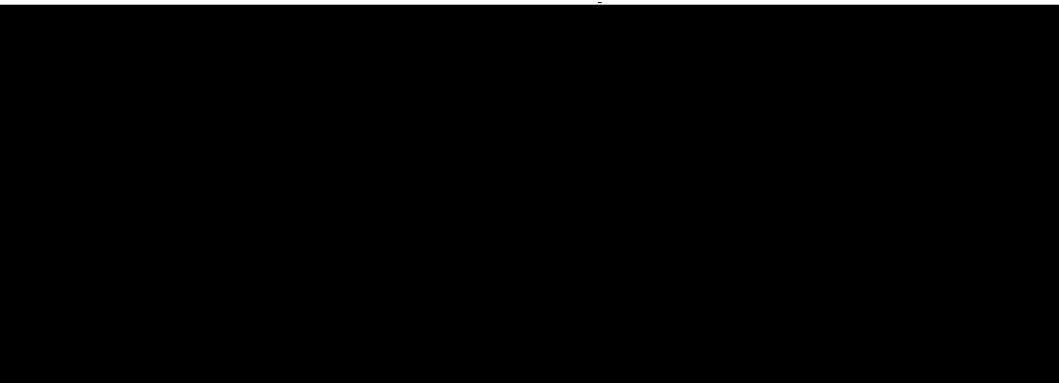
<sup>303</sup> Páginas 1232 a 1234 del ESCRITO DE RECURSO

Independientemente de utilizar una figura que no existe en el marco legal mexicano, el grupo de interés económico, la COMISIÓN indica que TELMEX, detentan poder sustancial en un mercado en el cual ambas empresas pueden competir, sin haber realizado investigación alguna que compruebe que efectivamente ambas empresas están colaborando, a través de una dirección económica unitaria, para afectar la competencia concurrencia en el mercado relevante.<sup>304</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante porque interpreta de forma aislada y parcial el contenido de la RESOLUCIÓN. La RECURRENTE extrae una parte de lo considerado por la COMISIÓN en los apartados 184 y 185 de la RESOLUCIÓN, sin tomar el texto íntegro de dicho apartado, en el cual se señaló: “... que en los Anexos 1 y 1-a del DP se presenta la argumentación jurídica y económica que precisamente motiva el por qué, por ejemplo, los vínculos directos o indirectos que se establecen entre empresas que concurren en principio como competidores en el mismo mercado, puede traducirse en el ejercicio de poder sustancial de esas empresas; de igual forma, se establece también que los vínculos directos entre empresas supone la ausencia de independencia económica, lo cual origina una toma de decisiones dependiente y en este sentido, existe un dirección unitaria en la política empresarial, e incluso constantes intercambios de información, provocando que no exista independencia entre empresas y por tanto, inexistencia de competencia entre ellas.”<sup>305</sup>

Como se puede observar, la CFC indicó sólo algunos ejemplos de las situaciones y consideraciones que se plasmaron en los citados anexos. Ahora bien, la fundamentación y motivación que sustentan el por qué TELCEL PAP forma parte del GIE al que pertenecen TELMEX y TELNOR se encuentra en el anexo 1 y 1-a del DP sin que, al respecto, TELMEX haya esgrimido argumento que desvirtuara lo expresado en dichos anexos.

En efecto, TELMEX no esgrime ningún argumento lógico jurídico tendente a desvirtuar las consideraciones expuestas en el anexo 1 y 1-a, los cuales se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen, y que solo como referencia se cita la conclusión relacionada con la “Participación de TELCEL PAP al Grupo de Interés Económico”:



<sup>304</sup> Páginas 370 a 371 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>305</sup> Página 167 de la RESOLUCIÓN.

„306

Por otra parte, es **infundado** que la COMISIÓN haya acusado de actos que no ha comprobado que se hayan realizado, porque: (i) en primer lugar es falso que se haya acusado a TELCEL PAP, en el expediente en el que se actúa, de alguna conducta violatoria de la LFCE y su reglamento; (ii) en segundo lugar, para determinar la existencia de poder sustancial en los mercados materia de la declaratoria la CFC fundó y motivó en términos de la LFCE y el RLFCE la existencia de dicho poder sustancial por parte de TELMEX; y, (iii) en tercer lugar, como se ha mencionado anteriormente, el procedimiento seguido en el artículo 33 bis de la LFCE tiene por objeto determinar la existencia de poder sustancial y no así la existencia de prácticas monopólicas, por lo cual no se trata de un procedimiento que busque una sanción.

Finalmente, se le reitera a la RECURRENTE que la verificación de que diversos agentes económicos formen parte de un mismo grupo de interés económico y, que por ende, deban ser considerados en algunos casos en particular como un solo agente económico, deviene de la definición de agente económico que al efecto se encuentra establecida en el artículo 3° de la LFCE, por lo cual su argumento es **infundado**.

#### 5. AGRAVIOS RELACIONADOS CON EL MERCADO RELEVANTE.

##### ***5.1. Agravios relacionados con la determinación del mercado relevante en el DP.***

Señala la RECURRENTE que la RESOLUCIÓN resulta violatoria de la LFCE y de los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, porque se realizó una determinación ilegal del mercado relevante, en contravención de los artículos 12 y 33 bis fracción I, de la LFCE, en relación con los artículos 11, 12, 13 y 55, fracción I, del RLFCE, Al respecto la RECURRENTE argumentó lo siguiente:

- 5.1.1. No se explica en forma alguna cómo y por qué se determinó que el procedimiento de origen versaría sobre los mercados, “*en plural*”, de “*servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales*”, sin que se pudiera saber si era uno o varios los mercados a los que hacía referencia o si su intensidad era segmentarlos.<sup>307</sup>

El argumento es **inoperante por reiterativo**, ya que insiste en plantear los mismos argumentos que planteó en sus manifestaciones al DP y los cuales ya le fueron respondidos en la RESOLUCIÓN, sin que sustente ningún argumento contra lo resuelto en ésta.

En efecto, y como se puede observar del contenido del apartado 79 de la RESOLUCIÓN, la RECURRENTE presentó idéntico argumento:

<sup>306</sup> Página 24 del anexo 1-a de la RESOLUCIÓN.

<sup>307</sup> Páginas 122 y 132 del ESCRITO DE RECURSO.

“79. TELMEX Y TELNOR manifestaron que el dictamen es ilegal, porque se inició “sin que se explicara en forma alguna cómo y porqué es que esa Comisión determinó que tal procedimiento versaría respecto de los mercados, “en plural”, de “SERVICIOS DE ARRENDAMIENTO DE LÍNEAS O CIRCUITOS DE TRANSMISIÓN DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA Y LOCALES” que ni siquiera define”; asimismo, esgrimen que “sin haber hecho un análisis de sustitutos... se emite un DP que... resulta contrario a las disposiciones jurídicas aplicables”. Al respecto, y aunado a que en los numerales 59, 62, 63 y 65 de la presente resolución, ya se realizó un análisis profundo de lo anterior, se advierte que es insostenible lo manifestado por las empresas indicadas, toda vez que omiten considerar lo que al efecto obra a fojas 15 a 40 (apartados 40 a 152) del DP, con relación a los elementos y argumentos tomados en consideración para delimitar los mercados relevantes asentados en dicho documento, y a la luz de lo establecido por el artículo 12 de la LFCE. Además, no establecen las razones por las cuales consideran que el dictamen preliminar resulta contrario a las disposiciones legales correspondientes, lo que deviene en incorrecto su argumento.”<sup>308</sup>

5.1.2. La COMISIÓN delimitó los mercados sin razón y sin fundamento, sin precisión de tiempo, espacio o demarcación territorial, sin análisis de los sustitutos de los productos o servicios que tampoco delimita, no menciona quienes son los agentes económicos que participan o concurren en dichos, mercados.<sup>309</sup> Si no se encuentra definido el mercado, ni su dimensión, ni su circunscripción geográfica y territorial, no es posible conocer quiénes deben participar en el proceso y el mismo se verá viciado por la no participación de personas que por ley debían intervenir; lo mismo ocurre si se introducen personas ajenas que no debieron participar por no tener legitimación alguna.<sup>310</sup>

Es **falso** y por lo tanto **infundado** el argumento de la RECURRENTE. Para corroborarlo, basta una lectura del apartado VIII.3<sup>311</sup> de la RESOLUCIÓN, en el cual se analizan de manera minuciosa las dimensiones geográficas de los servicios relevantes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la LFCE; de igual manera, es falso que la RESOLUCIÓN no contenga un análisis de sustitutos de los servicios relevantes materia de la declaratoria, pues basta una lectura del apartado VIII.2<sup>312</sup> de la propia RESOLUCIÓN para constatar que la COMISIÓN si llevó a cabo dicho análisis. Ténganse aquí por reproducidos los apartados de la RESOLUCIÓN antes mencionados, como si a la letra se insertasen. En cuanto a que no se precisa el ámbito temporal al cual se debe circunscribir la definición del mercado relevante materia de la declaratoria, dicho argumento es **inoperante por novedoso** ya que la RECURRENTE no lo hizo valer en sus manifestaciones al DP. No obstante lo anterior, ni el artículo 33 bis, ni el 12 de la LFCE establecen el ámbito temporal al cual se debe circunscribir la definición del mercado relevante materia de la declaratoria.<sup>313</sup>

<sup>308</sup> Página 51 de la RESOLUCIÓN.

<sup>309</sup> Página 123 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>310</sup> Página 139 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>311</sup> Páginas 326 a 330 de la RESOLUCIÓN.

<sup>312</sup> Páginas 312 a 326 de la RESOLUCIÓN.

<sup>313</sup> Sirve de apoyo las tesis de jurisprudencia citadas en el apartado vii de la TERCERA Consideración de Derecho de la presente resolución, bajo los rubros “SENTENCIAS, RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS”.

De igual manera, es falso que en la RESOLUCIÓN no se mencione quiénes son los agentes económicos que concurren o participan en la prestación de los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados, ya que en el apartado IX.2, "Participaciones de mercado",<sup>314</sup> de la RESOLUCIÓN, se hace el análisis respectivo; del mismo modo, téngase aquí por reproducido como si a la letra se insertase.

**5.1.3. Determinación del mercado relevante en el acuerdo de inicio.**

El DD viola el principio de legalidad, toda vez que no existe fundamento que sustente lo dicho por la COMISIÓN. Ni la LFCE ni el RLFCE establecen que la determinación del mercado relevante pueda ser modificada en el transcurso del procedimiento. Tampoco que exista una determinación preliminar y otra definitiva.<sup>315</sup>

Las propias disposiciones en que fundó su actuación establecen que la determinación del mercado relevante debe hacerse en el acuerdo de inicio y ya hecha ésta no puede modificarse sin dejar en indefensión a los involucrados.<sup>316</sup> Si en cada etapa del proceso se altera la materia misma de la determinación es evidente que no existe la posibilidad de defensa.<sup>317</sup>

El momento procesal para determinar el mercado relevante es en el acuerdo de inicio en función de la información presentada por el solicitante.<sup>318</sup>

**5.1.4. Determinación preliminar del mercado.**

La determinación preliminar del mercado no es una figura contemplada en la ley. En este sentido es infundado que la COMISIÓN haga distinción entre mercado materia de la declaratoria y mercado relevante, pues tal distinción no se autoriza en ninguna parte del artículo 33 bis de la LFCE.<sup>319</sup>

La determinación del mercado relevante es necesariamente previa a la investigación de poder sustancial más no concurrente.<sup>320</sup>

La materia del dictamen es la determinación del poder sustancial, no la definición del mercado relevante.<sup>321</sup>

La aceptación de que el mercado relevante puede ser redefinido en el dictamen preliminar necesariamente conduciría a dos conclusiones, o que los requerimientos de información y documentos son ilegales porque no expresaron la finalidad real de su existencia, es decir no expresaban en realidad a que investigación de mercado relevante se destinarían, o bien que la información obtenida mediante dichos requerimientos deja de revestir utilidad para sustentar la investigación realizada por esa Comisión.<sup>322</sup>

<sup>314</sup> Páginas 339 a 352 de la RESOLUCIÓN.

<sup>315</sup> Página 126 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>316</sup> Página 123 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>317</sup> Página 138 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>318</sup> Página 127 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>319</sup> Página 128 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>320</sup> Páginas 129 y 130 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>321</sup> Página 139 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>322</sup> Páginas 131 y 132 del ESCRITO DE RECURSO.

**5.1.5. El dictamen definitivo no concluye cuál es el mercado relevante, simplemente enuncia la existencia de una pluralidad de servicios en regiones diferentes.<sup>323</sup>**

Por la íntima relación que guardan los numerales 5.1.3 a 5.1.5 se analizan de forma conjunta.

En primer lugar, se señala que su argumento es inoperante por reiterativo y por no controvertir la RESOLUCIÓN, ya que sus manifestaciones son propias de una crítica que no logra atacar lo dicho por la COMISIÓN; es decir, la RECURRENTE se dedica a manifestar su desacuerdo con lo resuelto, pero no ataca ni controvierte lo sostenido por la CFC. Por su parte, son igualmente reiterativos, pues insiste en sus afirmaciones. Constatéase la respuesta que se le dio a dicho argumento en el numeral 67 de la RESOLUCIÓN, el cual no fue combatido por la RECURRENTE:

*"67. Asimismo, TELMEX y TELNOR advierten que i) ni el acuerdo de inicio del procedimiento, y tampoco en los oficios de requerimiento de información emitidos a su cargo, se explica "... como y por qué es que esa Comisión determinó que tal procedimiento versaría respecto de los mercados, de "SERVICIOS DE ARRENDAMIENTO DE LINEAS O CIRCUITOS DE TRANSMISIÓN DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA Y LOCALES", que ni siquiera define ... sin que se pueda saber si es uno o varios o si pretende hacer una segmentación con posterioridad". Asimismo, que se inició el procedimiento sin razón ni fundamento, sin hacer un análisis de sustitutos, ni quiénes son los agentes económicos que participan en dichos mercados; ii) que la determinación del mercado relevante debe realizarse en el acuerdo de inicio, y que es el único momento procesal para determinarlo; iii) que el denunciante "debió presentar los elementos que permitieran determinar... el mercado relevante y el poder sustancial de mercado"; iv) que los elementos para determinar el mercado relevante y poder sustancial debieron haber sido proporcionados por el denunciante, en términos de un cuestionario que la Comisión debió emitir y publicar en su sitio de Internet y en el DOF, sin que a la fecha se haya publicado el mismo. Es insostenible lo argumentado por TELMEX y TELNOR, en el sentido que el acuerdo de inicio y los requerimientos de información debían señalar los elementos que consideró la COMISIÓN para delimitar o definir el mercado relevante, cómo se determinó, y que no se "puede saber" si es uno o son varios los mercados. Al respecto cabe señalar que el artículo 33 bis, fracción III, indica que "El Secretario Ejecutivo dictará el acuerdo de inicio y publicará en el. [DOF] un extracto del mismo, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria." (énfasis añadido).*

*Al respecto, los mercados materia de la declaratoria mencionados en el acuerdo de inicio, constituyen un concepto o ámbito general de la investigación que se inicia, ello en virtud de que dicho acuerdo no puede anticipar sobre las dimensiones espaciales (geográficas) y de servicio o producto (es decir, servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales, así como sus sustitutos), que delimitan o definen el o los mercados relevantes; en otras palabras no puede prejuzgar la actualización de los criterios establecidos en el artículo 12 de la LFCE. Por tanto, la definición o determinación preliminar del mercado o mercados relevantes solo puede ser obtenida a partir del análisis de competencia, sustentado en los criterios antes mencionados, mismo que se efectúa tomando en consideración la información allegada al expediente, y una vez concluido el periodo de investigación previsto en la fracción IV del artículo 33 bis de la LFCE.*

*Por otro lado, es insostenible la afirmación de TELMEX y TELNOR en el sentido de que el*

<sup>323</sup> Página 141 del ESCRITO DE RECURSO.

*acuerdo de inicio de la investigación es el único momento procesal para definir el mercado relevante, tomando en consideración los siguientes argumentos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 bis, fracción III de la LFCE, el acuerdo de inicio debe contener el mercado materia de la declaratoria solicitada. Esto implica que, al iniciar el procedimiento, y tomando en consideración los elementos aportados por el solicitante del mismo, en su caso, se debe determinar cuál será el mercado en que se realice la investigación, de forma general, ya que el señalamiento relativo a que "debe contener el mercado materia de la declaratoria", debe entenderse no como el mercado relevante, sino como aquél que será, de forma general, la base para que el procedimiento de investigación que se realizará en dicho periodo del proceso de declaratoria, siendo que sería absurdo entender que al solicitar un procedimiento, el agente económico solicitante pueda presentar toda la información para determinarlo, siendo que desde el punto de vista de la composición de los mercados (oferentes-demandantes) un solo participante en un mercado no puede tener toda la información para que la CFC determine el mercado relevante. Esto es, lo señalado por el citado artículo 33 bis, fracción III, no establece que se deberá determinar el mercado relevante, cuestión que, a manera de abundamiento, no puede ser determinada al inicio del procedimiento, sino hasta en tanto no concluya la investigación y no se realice el análisis de la información allegada. Así, el mercado a investigar no puede identificarse a priori con algún mercado relevante, de tal suerte que al concluir la investigación, y emitirse el dictamen preliminar, es éste precisamente el momento procesal oportuno en el que se determinará el mercado relevante, tomando en cuenta todos los elementos allegados a la misma. Incluso, podría considerarse que la determinación definitiva del mercado relevante será planteada en la resolución final (declaratoria) que emite el Pleno de la Comisión conforme a lo dispuesto en la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE, pero tomando en cuenta lo señalado, queda evidenciado que el mercado relevante no puede ser determinado en el acuerdo de inicio de la investigación.*

*Por otra parte, los elementos para determinar el mercado relevante y el poder sustancial en términos de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE, que fueron proporcionados por TELEFÓNICA en su solicitud, en términos del artículo 33 bis, fracción I de la LFCE y 55, fracción I, inciso e) del RLFCE, son necesarios para: i) señalar en el acuerdo de inicio el mercado objeto de la investigación y ii) que la Comisión los considere conjuntamente con los demás elementos que se allegue durante el periodo de investigación para identificar el o los mercados relevantes y, en su caso, el poder sustancial de algún agente económico en los mismos. Carece de todo sustento la afirmación de TELMEX y TELNOR en el sentido de que el acuerdo de inicio debe incluir los elementos aportados por el solicitante para sustentar la actualización de los criterios señalados en los artículos 12 y 13 de la LFCE. Este aspecto no está previsto en la LFCE; más aún, su inclusión en el acuerdo de inicio se traduciría en un prejuzgamiento, y en este sentido, es insostenible su argumento.*  
(...)<sup>324</sup>

La RECURRENTE únicamente se restringe a negar la existencia de un fundamento legal o la existencia de determinaciones preliminares y definitivas, sin señalar porqué los artículos citados en la RESOLUCIÓN para fundamentar esa determinación no son aplicables. De igual forma sólo afirma que la distinción entre mercado materia de la declaratoria y mercado relevante no se autoriza en ninguna parte del artículo 33 bis de la LFCE, sin combatir los razonamientos establecidos en la RESOLUCIÓN para justificarlos y explicarlos a la luz de la propia LFCE.

<sup>324</sup> Páginas 38 a 40 de la RESOLUCIÓN.

Por otro lado, se resalta el hecho de que la RECURRENTE únicamente se queja de que hubo una “redefinición” del mercado relevante, pero el argumento es infundado, ya que el mercado relevante determinado en el DP es el mismo que se señala en la RESOLUCIÓN.

En efecto, en ambos casos, los mercados relevantes definidos fueron:<sup>325</sup>

- A. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados locales, en cada una de las localidades que constituyen el territorio nacional.
- B. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia nacional, entre pares de localidades dentro del territorio nacional.
- C. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional, en el territorio nacional.
- D. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de cruce fronterizo, en cada una de las ciudades fronterizas dentro del territorio nacional.
- E. Mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión, en el territorio nacional.

No obstante lo anterior, se le señala a la RECURRENTE que el mercado relevante se define a partir de los elementos que prevé el artículo 12 de la LFCE que textualmente establece:

*“ARTÍCULO 12. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*

*I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;*

*II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;*

*III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y*

*IV. Las restricciones normativas de carácter federal, o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.”*

De lo anterior se obtiene que: para definir el mercado relevante se requiere analizar diversos elementos, los cuales no pueden estar contenidos en el acuerdo de inicio, ya que si bien el solicitante debe de aportar los elementos que permitan definir el mercado relevante, también lo es que con la información aportada en la solicitud y la obtenida durante la investigación es que se puede definir el mercado relevante. Además, es falso que no sea materia de este procedimiento la definición del mercado relevante, pues todo análisis de

<sup>325</sup> Páginas 388 y 389 de la RESOLUCIÓN y página 94 del DP.

poder sustancial está circunscrito a un mercado relevante, mismo que debe definir la autoridad una vez recabada toda la información dentro del periodo de investigación. Es decir, los conceptos de mercado relevante y poder sustancial son indisolubles, debido a que no es concebible uno sin el otro, y en ese sentido su análisis debe hacerse de manera conjunta.

Tan es así que en los requerimientos de información que se le formuló a la ahora RECURRENTE como a los demás agentes económicos, se le indicó que se le requerían datos para, entre otras cosas, poder determinar el mercado relevante y el poder sustancial, en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, lo cual incluso quedó asentado en el apartado 62 de la RESOLUCIÓN que se recurre, como se observa de la siguiente transcripción:

"62. (...)

a) *En los requerimientos de información citados en el presente apartado, se muestra que la información y/o documentación requerida es relevante y, por tanto pertinente y necesaria para el presente procedimiento, dado el análisis de competencia que se debe realizar en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, y 11 a 14 de su reglamento. A mayor abundamiento, cabe señalar que la información y/o documentación requerida es necesaria para analizar y evaluar los hechos o situaciones que corresponden a los criterios de análisis especificados en los preceptos citados; entre otros: i) los sustitutos del bien o servicio de que se trate (en este caso del SERVICIO DE ENLACES); ii) los costos de distribución del bien o servicio en cuestión; iii) los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; iv) la participación en el mercado relevante; v) la existencia de barreras a la entrada; vi) la existencia y poder de competidores; vii) el acceso a fuentes de insumo. La estrecha conexión del cuestionario anexo al primer requerimiento emitido a las citadas empresas, - así como la información y/o documentación requerida en los reiteramientos y requerimientos adicionales subsecuentes- con el mercado estudiado, sus participantes, usuarios, condiciones y, en general, con las cuestiones indicadas en los subincisos precedentes, se desprende de la simple lectura de los oficios en comento. Así, en dichos requerimientos se estableció a dichas empresas que "...se le requiere proporcionar a esta autoridad la documentación e información que se detalla en el Anexo al presente oficio, bajo protesta de decir verdad, la cual es relevante en tanto se necesita para obtener elementos que permitan realizar el análisis de competencia que debe llevar al cabo esta autoridad, en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, así como 11, 12, y 13 del RLFCE, siendo que la misma se relaciona con la actividad que la EMPRESA realiza en función del título de concesión que detenta, y que permitirá conocer sus aspectos jurídicos, económicos, y organizacionales, así como la importancia y alcance de la participación de la empresa y sus accionistas en los mercados materia del presente procedimiento; y de igual forma, conforman elementos para determinar los servicios que pueden ser considerados sustitutos del que se investiga, así como los costos relacionados al mismo. Asimismo, la información es pertinente porque se solicita a un concesionario de una red pública de telecomunicaciones, quien es susceptible de ser oferente y/o demandante de los servicios correspondientes al presente procedimiento, y que por tanto, permitirá determinar, en su conjunto, el o los mercados relevantes, así como la probable existencia de poder sustancial en los mismos." De lo anterior, se advierte que el oficio se encuentra debidamente motivado y establece las cuestiones que, de manera general, se resumen en el cuestionario anexo al mismo, y que contiene las preguntas específicas relativas a lo anterior, por lo que el argumento en contrario de las manifestantes es injustificado. Además de lo anterior, TELMEX y/o TELNOR no señalaron qué información y/o documentación solicitada por esta autoridad fue irrelevante o innecesaria para estudiar*

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*cada uno de los criterios y situaciones previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y 11 a 14 de su reglamento, por lo que su argumento resulta injustificado.*

*En los requerimientos de información y documentos de referencia, se señala la causa objetiva que dio lugar al presente procedimiento, mediante la inclusión textual del extracto del acuerdo de inicio correspondiente publicado en el DOF, el establecimiento de los hechos investigados (la existencia de poder sustancial en determinado mercado) y los preceptos legales que sustentan el actuar de la Comisión. Este aspecto se encuentra suficientemente sustentado en el numeral 65 subsecuente de esta resolución, mismo que se tiene por transcrito en obvio de repeticiones innecesarias.*

*(...)"<sup>326</sup>*

En este orden de ideas, se requiere forzosamente de la información provista por los agentes económicos participantes en el mercado indicado en el acuerdo de inicio para poder estar en aptitud de definir el mercado relevante y con base en él poder determinar la existencia o no de poder sustancial de alguno de los agentes económicos. Así, sería imposible hacer la definición de mercado en el acuerdo de inicio porque, como señala la RESOLUCIÓN, implicaría un prejuzgamiento que no es propio del inicio de un procedimiento sino de la resolución final. De lo anterior se evidencia que la RECURRENTE continúa en el error al afirmar que el mercado relevante se define en el acuerdo de inicio.

Considerar el argumento de la RECURRENTE como válido haría nugatoria tanto la etapa de investigación, como la etapa de manifestaciones, ya que precisamente con base en la información recabada en la investigación como a través de las manifestaciones y pruebas que presenten los agentes económicos interesados, puede precisarse el mercado relevante o las determinaciones preliminares respecto a las condiciones de competencia efectiva o existencia de poder sustancial, como en el caso en específico aconteció; por ello, además de lo dicho anteriormente, no tiene razón la RECURRENTE al señalar que el mercado relevante se debe definir en el acuerdo de inicio del procedimiento.<sup>327</sup>

<sup>326</sup> Páginas 31 y 32 de la RESOLUCIÓN.

<sup>327</sup> Esa interpretación se corrobora además con el siguiente criterio del Poder Judicial de la Federación: registro número 168609, jurisprudencia I.4o.A. J/75, dictada en la Novena Época, por los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia administrativa, visible en el SJN y su Gaceta XXVIII, octubre de 2008, página 2225, bajo el rubro y texto siguientes: **"MERCADO RELEVANTE, SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es "mercado relevante"; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el "mercado relevante" es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas. Así, la definición de "mercado relevante" se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados.

Además, el artículo 12 de la LFCE contiene los criterios que deberán considerarse para la determinación del mercado relevante, sean uno o varios mercados. Más aun, del análisis de las diferentes fracciones del artículo 12 es que se determina el número de mercados relevantes a estudiar, por lo cual es falso que no se haya determinado el mercado relevante en la RESOLUCIÓN. En el caso en estudio, a partir del análisis de la dimensión geográfica fue que se determinó la existencia de los mercados anteriormente enumerados.

Ningún agente económico puede aportar todos los elementos para determinar un mercado relevante, en atención a que dicha información es propia de cada uno de los agentes económicos que participan en el mercado y que en muchas ocasiones es confidencial, debido a que por su naturaleza, su divulgación afectaría su posición competitiva, ya que se refiere a sus costos o estrategias de negocios. Incluso, el nivel de análisis que debe realizarse para determinar ambos conceptos es elevadamente complejo, como la propia RECURRENTE reconoce en sus demás agravios en contra de la definición de los mercados relevantes y, en ese sentido, no es posible realizarlo sin que exista previamente una investigación.

Finalmente, los procedimientos seguidos ante este Instituto, y ante la Comisión en su momento, no persiguen un fin particular, sino buscan privilegiar y proteger intereses públicos, por lo que pretender arrojar esta carga en el solicitante va en contra de la naturaleza de este tipo de procedimientos, ya que reduciría la participación de la autoridad a un mero receptor. Más aún, llevando el argumento de la RECURRENTE al absurdo, obtendríamos que la interpretación que realiza de la fracción I del artículo 33 bis de la LFCE nos llevaría al extremo de que en el acuerdo de inicio debiera determinarse no solo el mercado relevante sino también el poder sustancial, por el simple hecho de que establece que *"el solicitante deberá presentar la información que permita determinar el mercado relevante y el poder sustancial en términos de los artículos 12 y 13 de esta Ley..."*, haciendo del todo innecesario la etapa de investigación. Luego entonces, se concluye que el argumento de la RECURRENTE está alejado de toda lógica e incluso del sentido y propósito de la propia LFCE.

---

*Como ejemplos de algunas definiciones del concepto en estudio se tiene que tanto la Comisión de Defensa de la Libre Competencia como el tribunal, ambos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, afirman que: "El producto relevante comprende la totalidad de productos y/o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores." Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se ha pronunciado en los siguientes términos: "El mercado se compone de los productos que tienen un grado razonable de intercambiabilidad según los fines para los que fueron hechos, y considerando las características de precio, uso y calidad." También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea señala: "El concepto de 'mercado relevante' implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado." De lo expuesto se concluye que las condiciones básicas a considerar para definir el "mercado relevante" son: 1. La posibilidad de sustituir un bien por otro, lo que requiere una prueba de sustituibilidad de bienes o servicios ante la oferta y demanda que pueda oscilar; 2. Los costos de distribución del bien y de sus insumos; 3. La posibilidad de los consumidores para obtener el bien en otro mercado; y, 4. Las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas."*

5.1.6. Dimensiones del mercado relevante.

Aunque el artículo 12 de la LFCE habla de criterios, trata más bien de un conjunto de factores o elementos que se deben considerar, sin dar lineamientos ni criterios sobre cómo la consideración de esos factores debe conducir al mercado relevante específico del caso. El artículo tampoco da una definición de qué es un mercado relevante conceptualmente. Esta ausencia de criterios y lineamientos le da amplios espacios para determinar en cada caso los mercados relevantes a su discreción.

- 5.1.7. Los mercados relevantes tienen dos dimensiones: una dimensión de producto y una dimensión geográfica. En su dimensión de producto, puede consistir de un solo producto o de un grupo de productos que supuestamente son sustitutos entre sí. La dimensión geográfica un mercado relevante es una área geográfica donde existe la posibilidad de sustitución entre las diferentes localidades de esa área. Una tercera dimensión es la de la clientela, que sucede cuando los proveedores en un mercado pueden aplicar una discriminación de precios entre diferentes grupos de clientes entre los cuales no hay arbitraje.<sup>328</sup>

En este argumento la RECURRENTE se limita a realizar meras manifestaciones sin expresar en ellas un agravio en el que manifieste con razonamientos lógico jurídicos en qué sentido le afecta la RESOLUCIÓN. Además, el artículo 12 de la LFCE, tal como se le indicó anteriormente, establece los criterios para la determinación del mercado relevante, sin que deba determinarse en la LFCE definiciones sobre cada concepto que en ella se plasma.<sup>329</sup>

Asimismo, TELMEX utiliza la expresión “*dimensión de la clientela*”, pero no explica el objeto, sentido o propósito de crear dicho término para referirse a esa “*tercera dimensión*”, por lo cual su argumento es **inoperante por manifestaciones genéricas.**

<sup>328</sup>Páginas 230 a 232 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>329</sup> LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR. Es cierto que la claridad de las leyes constituye uno de los imperativos apremiantes y necesarios para evitar o disminuir su vaguedad, ambigüedad, confusión y contradicción; sin embargo, de un análisis integral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se llega a la conclusión de que ninguno de los artículos que la componen establece, como requisito para el legislador ordinario, el que en cada uno de los ordenamientos secundarios -considerando también a los de la materia penal- defina los vocablos o locuciones ahí utilizados. Lo anterior es así, porque las leyes no son diccionarios y la exigencia de un requisito así, tornaría imposible la función legislativa, pues la redacción de las leyes en general se traduciría en una labor interminable y nada práctica, teniendo como consecuencia que no se cumpliera, de manera oportuna, con la finalidad que se persigue con dicha función. De ahí, que resulte incorrecto y, por tanto, inoperante, el argumento que afirme que una norma se aparta del texto de la Ley Fundamental, porque no defina los vocablos o locuciones utilizados, pues la contravención a ésta se debe basar en aspectos objetivos que generalmente son los principios consagrados en ella, ya sea prohibiendo una determinada acción de la autoridad en contra de los particulares gobernados y ordenando la forma en que deben conducirse en su función de gobierno. Además, del análisis de lo dispuesto por los artículos 94, párrafo séptimo y 72, inciso f), de la Carta Magna, se advierte el reconocimiento, por parte de nuestro sistema jurídico, de la necesidad de que existan métodos de interpretación jurídica que, con motivo de las imprecisiones y oscuridades que puedan afectar a las disposiciones legales, establezcan su sentido y alcance, pero no condiciona su validez al hecho de que sean claras en los términos que emplean. Registro No. 180326. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: SJF y su Gaceta XX, Octubre de 2004. Página: 170. Tesis: 1a./J. 83/2004. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional.

**5.1.8. Servicio relevante.**

Cada mercado relevante se define a partir de un producto específico y el grupo de productos que resulta del ejercicio es el mercado relevante de ese producto. En la declaratoria bajo comento, en la cual se consideran más bien servicios, la COMISIÓN habla del "*servicio relevante*" y aunque no explica en qué consiste este concepto, a nuestro juicio, la única forma en que se puede entender es que refiere al servicio a partir del cual construye el grupo. Para determinar el grupo de servicios que comprende el mercado relevante de este servicio hay que agregar otros servicios, que pueden ser distintos del primer servicio, pero que son sustitutos cercanos.<sup>330</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, pues realiza meras afirmaciones sin sustento. El artículo 12, fracción I de la LFCE establece que "*Para la determinación del mercado relevante, deberá considerarse (...) Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate...*" [énfasis añadido]. Conforme a lo anterior, se desprende que para definir el mercado relevante, se requiere necesariamente definir el servicio relevante, el cual comprende la totalidad de los bienes y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, precio o el uso que se prevea hacer de ellos. De esta manera, el concepto de servicio relevante está contenido en el de mercado relevante, y también existe por sí mismo, por lo que es válido referirse a cualquiera de los dos conceptos por separado, sin que ello contradiga la LFT y la LFCE. En relación con lo anterior, considérese también el criterio judicial cuyo rubro es: MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.<sup>331</sup>

TELMEX se limita a teorizar sobre el tema pero no presentan argumento alguno que ataque los razonamientos o análisis de la DP o de la RESOLUCIÓN, más allá de decir que la COMISIÓN no definió un término de uso común, por lo cual su argumento es inoperante por manifestaciones genéricas.

**5.1.9. Definición económica de un mercado.**

En el apartado 127 de la RESOLUCIÓN la COMISIÓN manifestó que "*TELMEX y TELNOR no contradicen que estén obteniendo altos márgenes de ganancias en la prestación de los servicios relevantes. Tampoco presentan pruebas de que los márgenes de ganancias son distintos a los mencionados en el DP, por el contrario, los manifestantes intentan justificar dichos márgenes argumentando que son comunes en mercados competitivos, lo cual resulta contradictorio pues en condiciones de competencia perfecta el beneficio económico de la actividad tiende a ser nulo, una vez que se toma en cuenta el costo de capital*". De lo anterior, resulta evidente el desconocimiento de la CFC respecto del sector de las telecomunicaciones, en el cual el desarrollo tecnológico, la innovación y el marketing, entre muchos otros factores, hacen imposible considerar a cualquier segmento del mercado como de competencia perfecta.

<sup>330</sup> Páginas 232 y 233 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>331</sup> Número de registro 168,609. Jurisprudencia I.4o.A. J/75, dictada en la Novena Época, por el Tribunal Colegiado de Circuito, en materia administrativa, visible en el SJF y su gaceta Tomo XXXVIII, octubre 2008, página 2225.

La definición económica de un mercado en competencia perfecta es que las empresas presentes en el mismo tengan una conducta precio-aceptante, es decir, una situación en la cual las empresas creen, y en la realidad dicha creencia se ve confirmada, que sus decisiones no van a afectar el precio de mercado de sus productos.

Los mercados de enlaces, como todos los demás mercados de la realidad fáctica, no son mercados de competencia perfecta, ya que no cumplen los supuestos de dicha estructura industrial. Lo anterior, aunado al elevado dinamismo tecnológico y a la heterogeneidad de plataformas tecnológicas que operan las empresas en los mercados relevantes, y que dan lugar a la persistencia de ganancias económicas mayores a cero para las empresas más eficientes presentes en el mercado. Pero que en la medida en que no existan barreras a la entrada significativas, en que las tarifas efectivas se reduzcan en el tiempo, y en que la participación de mercado del principal operador establecido esté disminuyendo, los mercados de enlaces son competitivos, y TELMEX no tiene poder sustancial en dicho mercado.<sup>332</sup>

Las afirmaciones de la RECURRENTE son inoperantes por interpretar de manera parcial la RESOLUCIÓN, pues la COMISIÓN no señaló que el mercado de enlaces sea un mercado de competencia perfecta; por el contrario, la COMISIÓN indicó: (i) que TELMEX y TELNOR no contradicen lo dicho en el DP respecto a que están obteniendo altos márgenes de ganancias en la prestación de los servicios relevantes; (ii) que TELMEX sólo argumenta que dichos márgenes son comunes en mercados competitivos; y, (iii) en el caso que argumenta TELMEX, éste resulta contradictorio, pues en condiciones de competencia perfecta el beneficio económico de la actividad tiende a ser nulo.

Es decir, quien afirmó que el mercado es competitivo es la propia RECURRENTE, y en ese sentido, la COMISIÓN puso en evidencia que si fuera cierto el caso expuesto por TELMEX, el beneficio económico sería nulo, lo cual no ocurre en el caso efectivamente analizado porque TELMEX está obteniendo altos márgenes de ganancia, según se indicó en el apartado 351 del DP.<sup>333</sup>

5.1.10. El análisis de los mercados de servicios es estático e incompleto.

No consideró las posibilidades tecnológicas, ni tampoco en qué medida se puede contar con sustitutos ni el tiempo requerido para dicho efecto. No se consideró la fibra oscura de la CFE como un claro sustituto.<sup>334</sup>

Tal como se expuso respecto del DP, la COMISIÓN debió analizar y considerar la estructura dinámica del mercado. La situación actual, su desarrollo y futuro de la competencia en sí, la entrada y salida de competidores y el beneficio a los consumidores, para lograr un impacto positivo al proceso de competencia y libre concurrencia. Se sostuvo que los elementos de la competencia dinámica son, entre otros, los siguientes: decremento de las participaciones de mercado y la baja de precios.

<sup>332</sup> Páginas 331 a 334 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>333</sup> Página 96 del DP

<sup>334</sup> Página 141 del ESCRITO DE RECURSO.

Como venimos señalando en forma reiterada, la ausencia de un análisis dinámico y con suficiente retrospectiva del mercado de Enlaces Dedicados hace vulnerable los señalamientos de la COMISIÓN, en un sector como el de Telecomunicaciones, donde la evolución y dinamismo de la tecnología la caracterizan como sello distintivo.<sup>335</sup>

El análisis de dinamismo de la demanda no es un mero estudio de flexibilidad del mercado, sino la reestructuración de cómo determinar un mercado, para determinar si existe poder por parte de un agente económico y la COMISIÓN no consideró el dinamismo en las telecomunicaciones.

De la simple lectura del apartado número 92 se desprende que la CFC omite analizar lo que se le planteó y evade el análisis y resolución de aspectos fundamentales que prefirió no tomar en cuenta ni estudiar.<sup>336</sup>

El análisis del DD fue estático, sesgado, incompleto y erróneo de los mercados mayoristas de servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados, locales, de larga distancia nacional e internacional, de cruce fronterizo y de interconexión, sujeto a graves errores de diseño de investigación, que arroja conclusiones erróneas que no corresponden a las condiciones de competencia reales y potenciales de los mercados relevantes y que contradice los resultados de los análisis de otras autoridades internacionales abocadas a propiciar un desarrollo competitivo de los mercados de enlaces.

La necesidad de analizar en forma dinámica el mercado de las telecomunicaciones es reconocida en las diferentes legislaciones de otros países, por ejemplo, la Comisión Europea.

Hay que tomar en cuenta los desarrollos tecnológicos en materia de convergencia digital, que, sin lugar a dudas, están transformando drásticamente la estructura industrial de los mercados de telecomunicaciones y, en particular, la de los Mercados Relevantes, eliminando las barreras a la entrada al permitir que las redes de Televisión por Cable, entre otras, puedan suministrar servicios de telecomunicaciones como el arrendamiento de enlaces dedicados.<sup>337</sup>

Debido a que es un análisis estático, contradice los criterios establecidos en el artículo 12 y 13 de la LFCE porque no contienen un análisis satisfactorio de los elementos establecidos en los incisos I y II del artículo 12, e incisos I, II, III, IV, y V del artículo 13 de la LFCE.<sup>338</sup>

El argumento de la Recurrente es en una parte infundado y en otra inoperante por las siguientes razones:

En primer lugar, el argumento de la RECURRENTE es infundado, porque la RESOLUCIÓN sí consideró las posibilidades de sustitución del servicio de conformidad con el artículo 12, fracción I, de la LFCE, incluyendo las posibilidades tecnológicas, la medida en que los consumidores cuentan con sustitutos y los tiempos requeridos para la sustitución. Dicho análisis se encuentra en los numerales 445 a 502<sup>339</sup> de la RESOLUCIÓN

<sup>335</sup> Página 1248 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>336</sup> Páginas 184 a 186 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>337</sup> Páginas 205 y 209 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>338</sup> Páginas 205 y 206 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>339</sup> Páginas 312 a 326 de la RESOLUCIÓN.

Además deviene en **inoperante por reiterativo**, pues la RECURRENTE insiste en plantear los mismos argumentos que expresó en las manifestaciones al DP y los cuáles ya fueron analizados y resueltos en la RESOLUCIÓN. En efecto, como se puede observar del contenido del numeral 163 de la RESOLUCIÓN se indicó que si fue considerada la capacidad instalada de la CFE:

*"163. En relación con los numerales 166, 168 y 169, TELMEX Y TELNOR indicaron que la Comisión no consideró la red de la Comisión Federal de Electricidad para efectos de dimensionar la capacidad instalada. Es importante que en la definición del mercado relevante se haga una evaluación dinámica y potencial del sector de telecomunicaciones ya que la oferta de CFE es hoy una realidad dentro del mercado.*

*El argumento es injustificado. La red de CFE sí fue considerada dentro de los cálculos de capacidad instalada en el país, tal como se desprende de la tabla 7 del DP. Además, se aclara que en el cálculo de las participaciones de mercado por localidad y por ruta no se incluyó a CFE, debido a que a diciembre de 2007 este operador no registraba ventas. Por otra parte, el impacto futuro de la oferta de CFE en los mercados relevantes es incierto. Al respecto, se debe tomar en consideración que CFE*

„ 340

Por su parte, en el numeral 85 de la RESOLUCIÓN se analizaron sus manifestaciones relacionadas con las tendencias en el mercado y los lineamientos de la Comisión Europea respecto al análisis prospectivo, y en la que se señaló:

*"(...) Adicionalmente, TELMEX Y TELNOR manifestaron que el presente procedimiento tiene como fin promover competencia equitativa a través de una regulación, y como los mercados de telecomunicaciones tienen un comportamiento altamente dinámico, el análisis de poder de mercado debe ser prospectivo, por lo que además de las estructuras debe cuestionarse las tendencias en el mercado, a diferencia del análisis de poder de mercado donde el análisis debe ser retrospectivo. Los manifestantes citan lineamientos de la Comisión Europea de análisis prospectivo y establecen que en un mercado donde las tarifas tienden a bajar y donde la participación del operador principal va a la baja, como es el de los enlaces dedicados, no debe sostenerse con información estática que se tiene poder de mercado. Se deben tomar en cuenta los desarrollos tecnológicos en materia de convergencia.*

*Los casos mencionados por TELMEX y TELNOR corresponden a experiencias distintas a la mexicana, además de que el análisis y determinación sobre poder sustancial en el mercado relevante, para efectos de la regulación sectorial, se debe atener exclusivamente a lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 33 bis de la LFCE, y correlativos de su Reglamento, y no en criterios y procedimientos regulatorios verificados en otros países, como lo pretenden las manifestantes, aunado al hecho de que los temas sobre la dinámica de los mercados y su relación con cambios legales y regulatorios son ajenos al presente procedimiento y rebasan su alcance, toda vez que el presente únicamente tiene como finalidad determinar el poder sustancial en determinado mercado relevante, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 bis de la LFCE, en correlación con lo establecido en el artículo 63 de la LFT, y en tal sentido, son erróneas las manifestaciones vertidas en el presente numeral.*

*Por otro lado, es incorrecto el dicho de TELMEX Y TELNOR de que el análisis de poder*

sustancial llevado a cabo por esta Comisión, consideró únicamente las estructuras de mercado. Este análisis incluyó todos los elementos contemplados en el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11, 12, y 13 del RLFCE, lo cual se observa claramente en los numerales 153 a 342 del DP. Este punto también se analiza en el numeral 119 de esta resolución. Adicionalmente, los manifestantes hacen referencia a las tendencias de mercado, pero no articulan argumentos, ni presentan elementos de convicción, que apoyen la tesis de que dichas tendencias podrían limitar el poder sustancial de un operador en los mercados relevantes. Además, tales cuestiones fueron analizadas en el numeral 81 de esta resolución.

Respecto al argumento de que las tarifas del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados han tendido a la baja, tal como se menciona en el numeral 124 de esta resolución, lo que ha ocurrido en los últimos años ha sido una caída en el ingreso promedio, la cual por sí misma no es concluyente para el análisis de poder sustancial. Para que lo sea, debe contrastarse con la evolución del costo promedio, pues si el ingreso promedio ha caído en la misma proporción que el costo promedio o incluso, en menor proporción, el efecto neto es que el margen de rentabilidad se ha mantenido o se ha ensanchado. Por otra parte, no se cuenta con información para sustentar que la participación de TELMEX en los distintos mercados relevantes ha tendido a la baja de manera sostenida en los últimos años, y aún cuando ello hubiese ocurrido, lo cierto es que TELMEX sigue manteniendo una alta participación en todos los mercados relevantes en los que se ha declarado la existencia de poder sustancial.

Por último, el argumento de que se deben tomar en cuenta los desarrollos tecnológicos en materia de convergencia es incorrecto; se aclara que los manifestantes no articularon argumentos de cómo la convergencia tecnológica ayudaría a acotar el poder sustancial de un operador, o a introducir mayor contestabilidad al mercado. En relación con este punto, cabe mencionar que en el numeral 120 de la presente resolución, se analizaron los distintos tipos de tecnologías señaladas por los manifestantes, y se concluyó que éstas no pueden ser consideradas como sustitutas de los servicios relevantes.<sup>341</sup>

También, resulta **infundado** el argumento de la RECURRENTE en el sentido de que no se estudió la “*estructura dinámica del mercado*” o que se evadió el análisis y resolución de los aspectos que planteó, pues contrario a lo manifestado por ésta, tal como se aprecia de la lectura de los apartados 85 y 92 de la RESOLUCIÓN, el primero transcrito anteriormente y segundo se cita en seguida para mayor referencia, sí se analizaron en la RESOLUCIÓN las tecnologías que “*potencialmente*”, de acuerdo a las manifestaciones de TELMEX y TELNOR, podían hacer contestables los mercados relevantes, y a los que se refieren al señalar el “*dinamismo*” de la demanda, en los numerales 120 y 121 de la propia RESOLUCIÓN, los cuales también se reproducen a continuación:

“92. Señalaron también las manifestantes que la resolución preliminar i) debió analizar y considerar la estructura dinámica del mercado, tomando en cuenta sus elementos, a saber, decremento de las participaciones de mercado y la baja de precios; ii) que no se tomó en consideración el auge de la telefonía celular que supera a la fija en una relación de 1 a 3 veces y media; iii) que se omitió “considerar la evolución de la competencia dinámica hoy y hacia el futuro”, puesto que la innovación, la propiedad intelectual y cambios tecnológicos son “centrales”; iv) que el análisis de “dinamismo” de la demanda permite determinar si existe poder por parte de agente económico alguno, y si puede ser actual o potencialmente contrarrestado por sus competidores; v) que no se consideraron tampoco las ventajas y desventajas de TELMEX Y TELNOR de ser el primer concesionario en México, así como su participación activa y en beneficio de la economía

<sup>341</sup> Páginas 55 y 56 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

mexicana.

Dichas manifestaciones son insuficientes, tomando en consideración que, aunado al hecho de que no establece el por qué se deberían tomar en consideración los elementos señalados en el párrafo anterior, en particular la situación señalada en el inciso v) relativa a verificar "las ventajas y desventajas de ser el primer concesionario en México", y su "participación activa y en beneficio de la economía mexicana", tampoco establece el fundamento, o razonamiento lógico-jurídico-económico que permita señalar que lo anterior implicó que tales omisiones impliquen la ilegalidad del análisis de poder sustancial efectivamente realizado en el dictamen preliminar, con los elementos que en dicho estudio se verificaron. De esta forma, no demuestra por qué se debió de haber verificado lo señalado en el numeral ii), relativo al "auge de la telefonía celular", siendo que lo anterior no es materia del presente análisis, puesto que los mercados relevantes determinados (mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados locales, de larga distancia nacional, de larga distancia internacional, de cruce fronterizo, y de interconexión), no tiene relación con el servicio indicado, ya que no hay evidencia de que dicho servicio (telefonía celular) sea siquiera relacionado al objeto de la investigación (mercados de servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales).

Además, y en particular respecto de los incisos i), iii) y iv) anteriores, relativos a la supuesta omisión de analizar "la estructura dinámica del mercado", "evolución de la competencia dinámica", y el "dinamismo" de la demanda, para determinar el poder sustancial de un agente económico, y con ello, ser actual y potencialmente contrarrestado por competidores, el DP estableció el análisis de lo que al efecto indica el artículo 13 de la LFCE, en su fracción I, como se demuestra de lo establecido en los numerales 173 a 271 del multicitado dictamen preliminar, y en tal sentido, es injustificado lo manifestado por las empresas en estudio. Sin que sea óbice a lo anterior, que en la presente resolución se analizan las tecnologías que "potencialmente", de acuerdo a los manifestantes, pueden hacer contestables los mercados relevantes, y a los que se refieren las manifestantes al señalar el "dinamismo" de la demanda, en los numerales 120 y 121 subsecuentes de la presente resolución."<sup>342</sup>

120. TELMEX Y TELNOR manifestaron que la Comisión ignoró las nuevas Tecnologías de Transmisión de Datos que permiten prestar el servicio y la Contestabilidad del Mercado de Enlaces, ya que en la actualidad existen múltiples plataformas tecnológicas en México para proporcionar servicios de transmisión de datos, y muchas otras están empezando a ser desplegadas.

El argumento es erróneo. TELMEX Y TELNOR listaron una serie de plataformas tecnológicas para la transmisión de datos que, según su dicho, introducen contestabilidad al mercado. Sin embargo, los manifestantes no ofrecieron elementos de convicción que justifiquen que los servicios prestados por esas tecnologías sean o puedan constituirse en sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, en particular de los enlaces dedicados mayoristas, por lo que su dicho no tiene implicaciones respecto de la definición del mercado relevante adoptada en el DP. Tampoco articularon los manifestantes cómo estas tecnologías ayudarían a acotar el poder sustancial de un operador, o a introducir mayor contestabilidad al mercado.

Los enlaces dedicados son enlaces permanentes de comunicaciones que permiten el intercambio de señales entre dos puntos determinados. En el DP se estableció que las características distintivas de los enlaces dedicados son: que la conexión sea permanente; que la capacidad de transmisión esté reservada para uso exclusivo del usuario; y que la capacidad de transmisión sea bidireccional y simétrica. Estas características diferencian el servicio de enlaces de manera significativa respecto a otro tipo de enlaces de telecomunicaciones, como pueden ser los enlaces vía telefónica. Aunque existen distintas tecnologías para proveer enlaces de comunicaciones y algunas de ellas cumplen con

<sup>342</sup> Páginas 61 y 62 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

alguna(s) de las características mencionadas, sólo se consideraron las alternativas que cumplieran con los tres criterios. Se argumentó también que para usuarios mayoristas otra característica importante de los enlaces dedicados era el nivel de calidad en el servicio que ofrecían.

A través de las plataformas tecnológicas que listaron TELMEX Y TELNOR es posible ofrecer enlaces que cumplan algunas de las características de los enlaces dedicados, en particular la permanencia de la conexión, sin embargo no es usual que esos enlaces ofrezcan todo el conjunto de las características distintivas de los enlaces dedicados, razón por la cual no fueron incluidos como posibles sustitutos. De especial importancia para usuarios mayoristas son la garantía de una capacidad de transmisión para uso exclusivo, porque les otorga una alta flexibilidad en el uso del enlace, así como simetría en la transmisión, porque es más conducente al manejo de aplicaciones típicas de operadores de telecomunicaciones, que están altamente concentradas en el manejo de tráfico de voz. También es muy importante para los usuarios mayoristas que los enlaces que arriendan cuenten con altos niveles de calidad en el servicio, dados los beneficios que tiene para un operador de telecomunicaciones ofrecer, a su vez, servicios con una alta disponibilidad.

Las tecnologías que listaron los manifestantes, son tecnologías orientadas a satisfacer en mayor medida necesidades de usuarios minoristas en aplicaciones específicas y menos apropiadas para satisfacer las necesidades de usuarios mayoristas. ADSL y HFC dentro de las tecnologías alámbricas y BA, WCDMA y CMDA EVDO, dentro de las inalámbricas, se ofrecen generalmente con capacidades asimétricas, básicamente para usuarios de Internet, para los cuales existe una marcada diferencia en los flujos de tráfico que reciben respecto a los que envían, con un tráfico mucho mayor de la red al usuario que a la inversa. Asimismo, ADSL, HFC, WCDMA y CDMA EVDO son tecnologías que utilizan infraestructura compartida que hacen difícil garantizar una capacidad de transmisión exclusiva al usuario. La topología tipo "bus" de las redes HFC en la última milla, así como la capacidad fija de las radiobases de telefonía móvil, hacen que se degrade el servicio conforme aumenta el número de usuarios o cuando el número de usuarios supera cierto umbral, por lo que es común que las especificaciones de estos servicios se expresen en capacidades de transmisión máximas a obtener (en condiciones ideales), más que la garantía de una capacidad fija o mínima, como lo es en el caso del servicio de enlaces dedicados. Por último, se señala que el nivel de calidad en el servicio asociado a las tecnologías listadas por TELMEX Y TELNOR es menor al que prevalece en el servicio de enlaces dedicados. Por ejemplo, el servicio ADSL de TELMEX no garantiza niveles de disponibilidad en el servicio y el derecho a recibir ajustes en el precio por fallas imputables al operador se adquiere sólo cuando la interrupción haya sido mayor a tres días. A diferencia

Las tecnologías que listan los manifestantes, no cumplen con los criterios descritos en el DP para ser considerados sustitutos del servicio de enlaces dedicados y TELMEX Y TELNOR, de hecho, tampoco argumentan que lo sean. Asimismo, en sus manifestaciones TELMEX Y TELNOR tampoco aportan elementos de convicción ni enderezan argumentos para tratar de hacer alguna comparación en funcionalidad o en precios que indique que esos servicios pudieran ser sustitutos del servicio de enlaces dedicados, por lo que sus manifestaciones acerca de la contestabilidad son incorrectas.

Mención especial merece el caso de WiMAX porque, a diferencia de las otras tecnologías listadas para las cuales ya existen redes desplegadas con cobertura importante y servicios en operación, existe un alto grado de incertidumbre acerca del potencial y capacidades de ésta tecnología. TELMEX Y TELNOR manifestaron que WiMAX "promete ser una tecnología que revolucionará los mercados de telecomunicaciones de voz, video y datos", sin embargo no ofrecieron elementos que permitan determinar las implicaciones que la

introducción de esta tecnología tendría en el mercado mayorista de enlaces dedicados. Sin aportar pruebas, manifiestan que operadores planean inversiones [REDACTED], elaboran esquemas de comercialización [REDACTED] planean entrar al mercado [REDACTED] y han hecho público su interés en WiMAX [REDACTED] lo que según su dicho permite prever que será una de las plataformas de banda ancha de mayor grado de competencia en el futuro. De lo anterior, desprenden que el crecimiento esperado en el número de accesos WiMAX y la competencia que esta plataforma tendrá con otras tecnologías, es ejemplo de la fuerte competencia intermodal que se presentará en todos los segmentos de telecomunicaciones. Finalmente, concluyen que "este fenómeno ha reducido o eliminado las barreras de entrada al mercado".

Cabe destacar que TELMEX Y TELNOR no hicieron ninguna vinculación entre WiMAX y el servicio de enlaces dedicados. Sin embargo, de sus manifestaciones se advierte que, al igual que las otras tecnologías que listaron en este apartado, esperan que WiMAX tenga su mayor impacto como tecnología de acceso a la red a través de servicios de banda ancha. La competencia intermodal a la que los manifestantes se refirieron es presumiblemente frente a las tecnologías que listaron y no respecto a los enlaces dedicados. TELMEX Y TELNOR no argumentaron, ni presentaron elementos de convicción, para determinar cómo cambiaría el mercado de enlaces dedicados ante una posible introducción de WiMAX y mucho menos para aseverar que un fenómeno que todavía no ocurre ha eliminado ya las barreras de entrada al mercado.

Adicionalmente, los manifestantes afirmaron que dada la abundancia de tecnologías alternativas y la experiencia de [REDACTED], que en menos de cuatro años ya tenía una oferta importante en las ciudades en las que se concentra una mayor actividad económica, la conclusión contenida en el numeral 354 del DP, respecto a la existencia de barreras normativas y económicas que restringen la entrada en los mercados relevantes, no es válida.

Como se mencionó con anterioridad, las tecnologías que listaron los operadores no pueden ser consideradas como sustitutos de los servicios relevantes. Asimismo, el caso de [REDACTED] que se trata en otro apartado del presente dictamen (ver numeral 105), no ofrece prueba alguna para desvirtuar lo mencionado por esta Comisión en el numeral 354 del DP.

121. TELMEX Y TELNOR manifestaron que en la medida que el análisis de la Comisión no aborde el impacto que el despliegue de las tecnologías mencionadas tendrá en los mercados de enlaces, el análisis no satisfará los criterios recomendados por organismos internacionales como la Comisión Europea.

El argumento es erróneo. Al respecto cabe señalar que nuestro país no es miembro de la Unión Europea, y el documento a que se hace referencia deriva de la legislación específica que se aplica a países miembros de la Unión Europea en materia de telecomunicaciones; aunado a que el presente procedimiento se rige por las leyes de nuestro país.

En general, se advierte que los criterios, y lineamientos o normatividades emitidas por autoridades o instituciones extranjeras de competencia o de telecomunicaciones, no constituyen elementos que deban tomarse en consideración para establecer el mercado relevante o poder sustancial, siendo que los criterios y/o lineamientos que se deben tomar en consideración se encuentran establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE.<sup>343</sup>

No obstante lo anterior, se precisa lo siguiente:

Las estimaciones sobre el desarrollo futuro de los mercados relevantes basadas en supuestos de la salida y entrada de oferentes, que den como resultado situaciones de mercado favorables para la competencia, corresponde a un modelo hipotético cuyos

<sup>343</sup> Páginas 92 a 96 de la RESOLUCIÓN.

supuestos, además de no corresponder a los criterios de análisis establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, tampoco corresponderían a la realidad de los mercados relevantes, por las siguientes razones:

- i. Supone que no existen barreras a la entrada y salida a los mercados relevantes, con cual simplemente pasa por alto, sin fundamento ni explicación alguna, los elementos, analizados en la RESOLUCIÓN (apartado IX.5<sup>344</sup> de la RESOLUCIÓN), en donde se consideraron diversas barreras a la entrada a los mercados en cuestión, tales como:
  - i.a) Costos financieros elevados y superiores a los de TELMEX, por parte de los agentes económicos entrantes a los mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados.
  - i.b) El monto de inversión requerida para el despliegue de una red de telecomunicaciones. Las grandes inversiones en infraestructura se configuran como elevados costos fijos que constituyen importantes barreras de entrada.
  - i.c) Otra barrera de entrada importante es el tiempo requerido para el tendido y funcionamiento de las redes, que incluye la obtención de concesiones, permisos, derechos de paso, instalación de cableado y equipos, entre otros.
  - i.e) Los costos de instalación de redes fijas son en gran medida costos hundidos, al no existir un mercado secundario en el que se pueda transar fácilmente este tipo de infraestructura.
  - i.f) En el caso de las redes inalámbricas, la inversión requerida para su instalación también es cuantiosa.
- ii. No explica las situaciones, condiciones, costos y plazos en los que las barreras antes descritas dejarían de existir, o tendrían un peso menor, para poder estimar con un nivel significativo de certidumbre, el impacto que tendrían las variaciones en las barreras a la entrada y/o salida en las posibilidades de competencia en los mercados relevantes.
- iii. En términos del artículo 13 de la LFCE, se requiere de la evaluación del estado de la competencia y la libre concurrencia en un mercado relevante, y del análisis de los elementos que previsiblemente puedan llevar a considerar que las barreras de entrada no son significativas, y/o que es posible contrarrestar el poder sustancial del agente económico que cuenta o puede contar con capacidad para fijar precios y restringir el abasto. En suma, se requiere identificar el grado de competencia que efectivamente existe en la actualidad en los mercados relevantes, si existe un agente con poder sustancial en los mismos, las causas que provocan y explican ambas condiciones, y si existen elementos que permitan considerar de manera razonada, que las causas pueden cambiar en un futuro cercano.

<sup>344</sup> Páginas 371 a 382 de la RESOLUCIÓN.

- iv. En contraste, de lo planteado por la RECURRENTE, se desprende una pretensión de predeterminar el resultado del análisis, de manera tal que suponga que el resultado deberá ser *“lograr un impacto positivo al proceso de competencia y libre concurrencia”*, y no identificar cual es la situación real, imperante en el mercado, y si existen elementos que permitan considerar con certidumbre y para el corto o mediano plazos, que se modificarán las barreras a la entrada y demás elementos que determinan la existencia de poder sustancial.

Esta pretensión implica crear un análisis (modelo) *ad hoc* para alcanzar un estatus de competencia ajeno a la realidad del mercado, que pasa por alto los verdaderos incentivos, reacciones y particularidades de las RPT que concurren a los mercados relevantes, para sustituirlos por conductas y características de empresas y redes hipotéticas, que llevarían a una entrada y salida teórica de agentes económicos de los mercados, para alcanzar de tal manera, un nivel teórico de competencia y libre concurrencia.

Asimismo, las previsiones sin un horizonte temporal cierto, y carentes de elementos que muestren probabilidades significativas de que tales estimaciones se materialicen en los términos de los supuestos del análisis (modelo) hipotético que busca de entrada encontrar competencia y libre concurrencia, tienen altas posibilidades de reflejar condiciones de imposible realización, ajenas a los verdaderos mercados relevantes, ya que estarían ignorando la existencia de barreras a la entrada y que los operadores entrantes a los mercados de arrendamiento de enlaces dedicados requieren necesariamente contratar enlaces al operador tradicional para complementar su red, conectarse a la red de otros operadores o tener acceso a los usuarios finales.

Tales fallas se previenen en las fracciones I a III del artículo 13 de la LFCE, en las que se establece que para analizar poder sustancial se requiere estudiar a los competidores efectivamente presentes, sus participaciones de mercado<sup>345</sup> y si alguno de ellos o bien otros agentes económicos tiene la capacidad *“...para, actual o potencialmente, contrarrestar una posible fijación de precios o restricción del abasto”*,<sup>346</sup> así como *“...las barreras a la entrada en los mercados relevantes y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores.”*<sup>347</sup> [énfasis añadido].

- v. En los servicios de telecomunicaciones, en efecto existe una innovación tecnológica constante, así como derechos de propiedad intelectual sobre insumos utilizados para ofrecer ciertos servicios a través de redes de telecomunicaciones. La dinámica de los elementos antes indicados ha tenido lugar fundamentalmente en los mercados de servicios finales (telefonía local, larga distancia, acceso a Internet, y ofertas resultante de la convergencia tecnológica de los distintos tipos de RPT, como lo es el *triple play*), que han permitido diversificar las ofertas, introducir nuevos servicios y mejorar la

<sup>345</sup> Fracciones I y III del artículo 13 de la LFCE.

<sup>346</sup> Fracción I del artículo 13 de la LFCE.

<sup>347</sup> Fracción II del artículo 13 de la LFCE.

calidad de los mismos, al tiempo que se han generado niveles de competencia que han llevado a una tendencia significativamente decreciente de los precios de los servicios de voz, locales y de larga distancia.<sup>348</sup>

- vi. El fenómeno ha sido distinto en los mercados materia de la declaratoria, en donde TELMEX posee la única red en el país con cobertura nacional, su red cuenta con centrales en [REDACTED] cubre [REDACTED] en todo el país y llega [REDACTED] de la población nacional y que por su extensión y capilaridad, constituye un insumo fundamental para los demás concesionarios, que dependen de ella para acceder al usuario final (enlaces de acceso), complementar su infraestructura en áreas donde no tienen presencia (enlaces de transporte) e interconectar su red a la de otros operadores (enlaces de interconexión).

Como se puede observar de la lectura de los agravios de la RECURRENTE, ésta se limita a repetir o parafrasear manifestaciones que ya le fueron contestadas en la RESOLUCIÓN, como lo fueron en el apartado 81 de la misma, que en su parte conducente indica:

*"81. Argumentan TELMEX y TELNOR que de "...lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Competencia, se desprende que el análisis y estudio de existencia de poder sustancial debió realizarse de presente a futuro, no en retrospectiva, toda vez que la determinación de poder sustancial es sobre la situación actual del mercado y una proyección de cómo puede llegar a estar. Considerar que puede hacerse en retrospectiva, equivaldría a una aplicación retroactiva".<sup>349</sup>*

*La manifestación anterior resulta errónea, debido a que la determinación preliminar de existencia de poder sustancial a la que llegó esta Comisión se realizó en estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11 y 12 del RLFCE, los cuales establecen los criterios que la Comisión debe considerar para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante. Dentro de dichos criterios, se encuentra un análisis de los competidores y su capacidad para, actual o potencialmente, contrarrestar una posible fijación de precios o restricción del abasto. Asimismo, en el DP se estudiaron las barreras a la entrada en los mercados relevantes y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores. Por lo tanto, el dictamen no contiene ninguna aplicación o determinación retroactiva de poder sustancial. Por el contrario, se realizó una correcta evaluación económica de los hechos, restricciones y condiciones recientes y de las probabilidades de que estos se vean modificados, lo que requiere del estudio de las condiciones y comportamiento observado en el mercado en el pasado reciente, mismo que se analiza en el DP.*

*Así, al realizar el estudio de los elementos allegados en la investigación realizada al mercado, se advirtió su conformación actual, y con base en dichos elementos, se determinaron los mercados relevantes y el poder sustancial en los mismos, conforme se advierte de los numerales 128 al 137 (Sustitución del servicio relevante), 272 al 300 (Barreras a la entrada) y 301 a 315 (Existencia y poder de los competidores) del DP, lo que se hizo, se insiste, de conformidad con los artículos 12 y 13 de la LFCE."<sup>350</sup>*

<sup>348</sup> Véase resolución DC-03-2007 sección "Efectos de la convergencia en la prestación de servicios de voz, datos y video", del capítulo 6 "Mercado Relevante (numerales 6.41 a 6.45).

<sup>349</sup> Fojas 32457 y 31344, respectivamente, del expediente."

<sup>350</sup> Página 52 de la RESOLUCIÓN.

La RECURRENTE hace referencia a las tendencias de mercado, cuestiones que fueron analizadas en el numeral 81 de la RESOLUCIÓN. Al respecto, la RECURRENTE no articula argumentos, ni presentan elementos de convicción, que apoyen la tesis de que dichas tendencias podrían limitar el poder sustancial de un operador en los mercados relevantes. Tampoco articuló argumentos de cómo la convergencia tecnológica ayudaría a acotar el poder sustancial de un operador, o a introducir mayor contestabilidad al mercado, provocando su inoperancia por no atacar la RESOLUCIÓN. En relación con este punto, se reitera que en el numeral 120 de la RESOLUCIÓN se analizaron los distintos tipos de tecnologías señaladas por los manifestantes, y se concluyó que éstas no pueden ser consideradas como sustitutas de los servicios relevantes.

Finalmente, son inoperantes por manifestaciones genéricas sus argumentos que establecen: (1) que el análisis de la RESOLUCIÓN fue estático, sesgado, incompleto y erróneo, sujeto a graves errores de diseño de investigación, que arroja conclusiones erróneas que no corresponden a las condiciones de competencia reales y potenciales de los mercados relevantes y que contradice los resultados de los análisis de otras autoridades internacionales; y (2) que un análisis estático, contradice los criterios establecidos en el artículo 12 y 13 de la LFCE porque no contienen un análisis satisfactorio de los elementos establecidos en los incisos I y II del artículo 12, e incisos I, II, III, IV, y V del artículo 13 de la LFCE.

Lo anterior, en atención a que no explica por qué es incompleto, cuáles son los errores de diseño de que adolece, por qué no corresponde a condiciones de competencia reales, de qué manera contradicen la LFCE y porqué no es satisfactorio el análisis de los elementos contenidos en las fracciones que cita, debido a que no basta con decir que algo no cumple “satisfactoriamente” con las disposiciones previstas en la LFCE y el RLFCE, ya que se traducen en una mera opinión sin sustento, máxime si la COMISIÓN cumplió con los lineamientos que prevén tanto la LFCE como el RLFCE, en específico:

- a) En el apartado VIII.<sup>351</sup> de la RESOLUCIÓN, relativo al Mercado Relevante, se encuentra el estudio detallado de cada una de las fracciones a que se refiere el artículo 12 de la LFCE; en el subapartado VIII.2. que se refiere a los Servicios Sustitutos se hizo el análisis previsto en la fracción I, del artículo citado; y en el apartado VIII.3, intitulado “Dimensión Geográfica”, para determinar el ámbito geográfico del mercado relevante se consideró lo establecido por las fracciones II, III y IV del artículo 12 de la LFCE.
- b) En el apartado IX.<sup>352</sup> de la RESOLUCIÓN, relativo al Poder Sustancial, se encuentra el estudio detallado de las fracciones a que se refiere el artículo 13 de la LFCE que marcan los lineamientos para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante de que se trate. En el caso concreto, en el apartado IX.2 se hizo el análisis de la participación en el mercado; en el apartado IX.3 se hizo el análisis de la capacidad para restringir el abasto; en el apartado IX. 4 se revisó la capacidad que tiene

<sup>351</sup> Páginas 303 a 331 de la RESOLUCIÓN.

<sup>352</sup> Páginas 331 a 389 de la RESOLUCIÓN

el agente económico para fijar precios; en tanto que en el apartado IX.5 se hizo el análisis detallado de las barreras a la entrada; en el apartado IX.6 se analizó la existencia y poder de sus competidores; en el apartado IX.7 se analizaron las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos; en el apartado IX.7.1 se estudió el comportamiento reciente; y, en el apartado IX.8 la COMISIÓN revisó y analizó en el caso concreto, los demás criterios a que se refiere el RLFCE, tales como el grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante, la falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación, y la existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

**5.1.11. La elasticidad cruzada de la demanda.**

La COMISIÓN omitió aplicar la elasticidad cruzada de la demanda, herramienta que tiene como fin evitar criterios subjetivos, como sucedió en el caso concreto, para la determinación del mercado relevante.

En la RESOLUCIÓN la COMISIÓN expone dos razones para negarse a considerar dicho criterio económico: no se establece obligación expresa de realizar un estudio de la elasticidad cruzada de la demanda y que TELMEX no expuso argumento del por qué dicho estudio es el mecanismo idóneo para realizar la definición del mercado relevante.

En cuanto a la primera consideración, un estudio como el que se solicitó deriva de una correcta e integral interpretación de los criterios que la ley señala para la determinación del mercado relevante. Resulta sorprendente que una autoridad se escude en formalismos absurdos y se niegue a realizar un estudio y análisis sobre una cuestión que es internacionalmente aceptada y que nuestro máximo tribunal ha reconocido como útil y necesaria para determinar el mercado relevante. La afirmación de la COMISIÓN, en el sentido de que los precedentes de la SCJN que se ofrecieron como prueba solo refieren a la resolución de casos sobre prácticas monopólicas que, por tanto, no son aplicables a este procedimiento, es incorrecta e infundada ya que ambos tipos de procedimientos se deben determinar de igual manera el mercado relevante objeto de los mismos, no es válido hacer distinción alguna.

En relación con la segunda consideración, es falsa, porque en el escrito de manifestaciones respecto del DP se expresó que la elasticidad cruzada de la demanda permite determinar cuál es el grado de sensibilidad que existe entre el precio de un servicio y otro, que es una medida de sensibilidad de la demanda de un bien ante el cambio de precio de un sustituto cuando el resto de los factores permanecen sin cambio. Se agregó que la elasticidad cruzada se asimila al entenderla junto con la elasticidad de la oferta y se apuntó que es el mecanismo idóneo y más aceptado para definir el mercado.<sup>353</sup>

El agravio es inoperante por reiterativo de las manifestaciones al DP, sin que la RECURRENTE aporte nuevos argumentos tendientes a demostrar la existencia de alguna ilegalidad en la RESOLUCIÓN sobre este punto. En efecto, de la lectura del punto 80 de la RESOLUCIÓN, se puede constatar que la CFC ya se pronunció respecto de dichos

<sup>353</sup> Páginas 141 a 144 del ESCRITO DE RECURSO.

argumentos:

*“80. Los multicitados manifestantes enderezaron argumentos relativos a que se omitió “aplicar uno de los instrumentos económicos esenciales... la elasticidad cruzada de la demanda”. Al efecto, indican que “[la elasticidad cruzada de la demanda] es el mecanismo idóneo y más aceptado para definir el mercado, toda vez que brinda un análisis de medida que refleja el comportamiento de la sustitución en un servicio en respuesta al incremento en el precio de otro...”, y así, que de conformidad con el artículo 12 de la LFCE, “al menos”, se debió realizar lo anterior, y por tanto, la “omisión” anterior implica que la determinación de mercado esté indebidamente motivada.<sup>354</sup>*

*Dichas manifestaciones son insostenibles. Lo anterior es así, tomando en consideración que de los elementos que la presente autoridad debe considerar legalmente para determinar el o los mercados relevantes que establece el artículo 12 de la LFCE, no establecen obligación expresa alguna en el sentido que aducen las manifestantes, esto es, que se debe realizar un estudio de la “elasticidad cruzada de la demanda”, ni tampoco esgrimen argumento del por qué dicho estudio es el mecanismo idóneo para realizar la definición del mercado relevante de conformidad con lo establecido en el citado artículo. Al respecto, las manifestantes asociaron diversas pruebas documentales para sustentar la presente manifestación, las cuales se valoran en cuanto a su alcance y valor probatorio en el numeral 223 de la presente resolución.”<sup>355</sup>*

Por otra parte, devienen en **inoperantes por manifestaciones genéricas** los argumentos de la RECURRENTE en el sentido de que la obligación deriva de una interpretación integral de la Ley, misma que no explica, y que la COMISIÓN se escuda en formalismos absurdos y se niega a realizar un estudio y análisis sobre una cuestión planteada, pues no obstante que la RECURRENTE pretende combatir las consideraciones esgrimidas por la COMISIÓN, no precisa porqué lo resuelto por la CFC es un “formalismo” y porqué resulta absurdo lo considerado en la RESOLUCIÓN.

Asimismo, la RECURRENTE tampoco combate lo resuelto por la COMISIÓN en el punto 223<sup>356</sup> del Apartado V de la RESOLUCIÓN (“Pruebas Documentales”), en donde la CFC analizó y valoró conforme a derecho las pruebas documentales aportadas por la hoy RECURRENTE, consistentes en diversas sentencias emitidas por la SCJN, con las cuales TELMEX pretendió acreditar el reconocimiento y aplicación del instrumento económico denominado “*elasticidad cruzada de la demanda*” como uno de los medios que la COMISIÓN debió aplicar para determinar el mercado relevante y donde la CFC resolvió en el sentido de que la determinación del mercado relevante se realiza en términos de lo establecido en el artículo 12 de la LFCE, sin que en dicho artículo establezca la obligación de aplicar el instrumento a que se refiere la RECURRENTE y que el contenido de las sentencias ofrecidas como prueba por TELMEX “*únicamente establecen un debate respecto a la utilización de términos económicos en la normatividad de competencia y, al efecto, establece una comparativa respecto de lo que de dicho tema ha establecido diversa literatura extranjera, sin que se establezca de forma alguna en las resoluciones*”

<sup>354</sup> Fojas 32455 a 32456, y 31342 a 31343, respectivamente, del expediente.”

<sup>355</sup> Páginas 51 y 52 de la RESOLUCIÓN.

<sup>356</sup> Páginas 210 y 211 de la RESOLUCIÓN.

anteriormente señaladas, la obligación de la presente autoridad de la aplicación del instrumento económico denominado "elasticidad cruzada de la demanda" como uno de los medios para determinar el mercado relevante."

En este tenor, la RECURRENTE en su ESCRITO DE RECURSO simplemente se limita a señalar que no debe hacerse distinción entre los procedimientos relacionados con investigaciones de prácticas monopólicas y el procedimiento para la declaración de poder sustancial por el simple hecho de que en ambos se determina el mercado relevante; sin embargo, no controvierte la razón principal por la que se desestimaron dichos criterios, y que fue la apuntada en el párrafo anterior y que no combate de forma alguna, sino que se vierte en contra de una cuestión accesoria y complementaria en la que se hizo mención del tipo de procedimiento del que derivaron las pruebas que ofreció, por lo cual devienen en inoperantes por no controvertir toda la RESOLUCIÓN.

Independientemente de lo anterior, se aclara lo siguiente:

- a) El artículo 12 de la LFCE establece los requisitos de análisis para la determinación del mercado relevante, lo que quiere decir que constituye una facultad reglada de la autoridad, sin que exista la posibilidad de analizar otro tipo de elementos.
- b) Por otro lado, el concepto "*elasticidad cruzada de la demanda*" no está en la Ley y por eso no hay concepto económico que interpretar a la luz de la teoría económica y mejores prácticas internacionales como pretende TELMEX.
- c) De todas formas, si ellos pensaban que era relevante, debieron aportar las pruebas que demostraban que un estudio de este tipo habría modificado las conclusiones a las que se arribó en dicha resolución y no sólo alegar que debía hacerse salvo nulidad de la resolución.

En todo caso, la existencia de sustitutos limitaría la capacidad de la empresa para causar daño a los consumidores y, en este sentido, hubiera sido necesario que el interesado presentara pruebas en este sentido al formular sus manifestar al DP, en términos del artículo 33 Bis, fracción VI, de la LFCE y no al interponer el recurso.

### **5.2 Descripción del servicio**

Señala la RECURRENTE que la COMISIÓN aplicó indebida e ilegalmente los artículos 12, 13 y 33 bis, fracción I, de la LFCE en relación con los artículos 11, 12, 13 y 55, fracción I, del RLFCE, porque:

5.2.1. A pesar de su declaración [numeral 406 de la RESOLUCIÓN] la CFC no ofrece un análisis adecuado del servicio de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados, ni siquiera la descripción es correcta. Menos aún es suficiente la somera descripción que realiza sobre las posibilidades de sustitución de los enlaces dedicados.<sup>357</sup>

La COMISIÓN no define en forma consistente el servicio de Enlaces Dedicados con las condiciones actuales del mercado ni con las tendencias más importantes que ya se observan.<sup>358</sup>

En lo que se refiere a la oferta, la COMISIÓN no definió correctamente el mercado ni estableció con claridad las características de los servicios relevantes ni de sus sustitutos en la cadena de valor. Sus señalamientos tampoco permiten definir la dimensión geográfica ni evaluó la capacidad tecnológica para ofrecer el servicio.

En lo que se refiere al futuro inmediato, reiteramos que las nuevas tecnologías ya muestran alternativas factibles a corto plazo para reemplazar los actuales sistemas de enlaces.<sup>359</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por gratuitos, porque la RECURRENTE hace meras afirmaciones respecto a supuestas fallas en el análisis de la COMISIÓN, calificándolo de “*inadecuado*”, “*insuficiente*” o que supuestamente la CFC “*no definió*”, sin enderezar argumentos que precisen en qué consistieron las supuestas fallas del análisis de la COMISIÓN o sin que aporte algún razonamiento lógico jurídico o conceptual que desvirtúe lo señalado por la COMISIÓN en el capítulo VIII de la RESOLUCIÓN<sup>360</sup>, en el cual se estudió el Mercado Relevante o, en específico, en contra de los apartados VIII.1<sup>361</sup> y VIII.2<sup>362</sup> a que hace referencia el numeral 406 de la RESOLUCIÓN, del cual se queja la RECURRENTE.

En relación con las tecnologías a las que hace mención la RECURRENTE, dicho argumento es inoperante por reiterativo, ya que lo mismo expresó en sus manifestaciones al DP y le fueron contestadas en el numeral 120<sup>363</sup> de la RESOLUCIÓN, el cual se tiene por reproducido en este apartado.

5.2.2. Al concluir que el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados permite a los usuarios satisfacer distintas necesidades de telecomunicaciones sin tener que invertir en infraestructura propia, ignoró las objeciones fundamentadas por TELMEX y no modificó el sentido establecido en el DP. Para ello, la CFC no se basa en información alguna que apoye su dicho.

La CFC ilegalmente desestimó los argumentos concretos de TELMEX sin razón, fundamento ni motivación alguna y que son los siguientes:

a) Que La COMISIÓN no consideró en la descripción del servicio para el mercado relevante la relación existente entre el arrendamiento de enlaces y la inversión en infraestructura como sustitutos entre sí.

<sup>357</sup> Página 1247 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>358</sup> Página 1248 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>359</sup> Página 1249 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>360</sup> Apartados 405 al 517 de la RESOLUCIÓN.

<sup>361</sup> Páginas 303 a 312 de la RESOLUCIÓN.

<sup>362</sup> Páginas 312 a 326 de la RESOLUCIÓN.

<sup>363</sup> Páginas 92 a 95 de la RESOLUCIÓN.

- b) Que la COMISIÓN reconoce lo anterior al definir en el numeral 410 del DD que el arrendamiento de enlaces permite a los usuarios satisfacer distintas necesidades de telecomunicación sin tener que invertir en infraestructura propia, por lo que incurre en un reconocimiento implícito de que son sustitutos por el lado de la demanda.
- c) Que existe una opción real entre ambos servicios.<sup>364</sup>

La RECURRENTE hace una serie de manifestaciones abstractas y por ende resulta inoperante entrar al estudio de dicho argumento, ya que se limita a señalar que la COMISIÓN ignoró y no modificó la RESOLUCIÓN.

En cuanto a que la consideración de la RESOLUCIÓN no se basa en ninguna información es infundado, ya que la descripción del servicio relevante está detallada en todo el apartado VIII.1<sup>365</sup> de la RESOLUCIÓN, en donde se especifican los fundamentos y las fuentes que llevaron a la COMISIÓN a determinar las características del servicio relevante.

En cuanto a que la CFC desestimó los argumentos de la RECURRENTE de forma ilegal, sin fundamento ni motivación alguna, se trata de una afirmación sin sustento alguno, ya que la RECURRENTE simplemente se limita a repetir lo ya señalado en sus manifestaciones al DP y a manifestar su inconformidad con las razones manifestadas por la CFC, sin que ataque de manera frontal los motivos expuestos para no considerarlos como sustitutos; por tal motivo son inoperantes por manifestaciones genéricas que no tienden a atacar la RESOLUCIÓN.

En efecto, los argumentos de la RECURRENTE fueron analizados por la COMISIÓN, y respecto a la sustitución de arrendamiento de enlaces dedicados por inversión en infraestructura se señaló que el desplegar una red no es un sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados por el tiempo que toma construir una red y por el monto que implica desplegarla.

También, la RECURRENTE confunde dos situaciones completamente diferentes: por un lado, la posibilidad técnica de construir enlaces propios o una red completa en lugar de arrendarlos sin tomar en cuenta viabilidad financiera o el tiempo necesario para construirlos; y, por otro lado, la sustitución por el lado de la demanda que se expresa como la posibilidad de acudir a otro proveedor ante variaciones de precios en el corto plazo. Adicionalmente, el auto-abastecimiento es un mercado totalmente distinto al arrendamiento mayorista, pues a pesar de estar relacionados, no conforman o son parte de un mismo mercado.

La viabilidad técnica de construir enlaces propios o una red completa no es algo que la COMISIÓN controvierta. De hecho, es de esperarse que todo enlace dedicado o red pueda ser construido o replicado en tiempos suficientemente largos si se ignora la rentabilidad del proyecto. Sin embargo, la viabilidad técnica no implica viabilidad económica, ni que la

<sup>364</sup> Páginas 1260 a 1267 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>365</sup> Páginas 303 a 312 de la Resolución.

construcción de enlaces propios sea un sustituto por el lado de la demanda del arrendamiento de enlaces. Por un lado, los sustitutos por el lado de la demanda deben estar disponibles en tiempos cortos ante incrementos de precios. Construir enlaces propios no es una opción disponible en el corto plazo, y podría no estar disponible ni siquiera en el largo plazo, pues el proyecto de construcción de enlaces dedicados propios podría ser inviable financieramente. De esta forma, la construcción de enlaces dedicados no es un sustituto por el lado de la demanda en función del tiempo necesario para su construcción.

Léase el contenido de los apartados 113 y 138 de la RESOLUCIÓN, para mayor precisión:

*"113. En relación con el numeral 135 que dice que desplegar una red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados, TELMEX y TELNOR argumentaron que "es importante considerar que el tener la red desplegada SÍ es un sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados".*

*El argumento es erróneo. En el caso de un operador con red desplegada que SÍ ofrece los servicios relevantes, su participación de mercado ya estaría contabilizada en el análisis del DP. En el caso de un operador con red desplegada que NO ofrece los servicios relevantes se consideran dos alternativas: la primera, es que el operador sólo cuente con capacidad disponible para satisfacer sus propios fines, es decir, toda su capacidad se destina a auto-provisión; y la segunda, es que el operador cuente con capacidad disponible en su red, pero no le resulte rentable ofrecer los servicios relevantes, lo cual podría deberse a varias razones, por ejemplo, que no existe una masa crítica que justifique los gastos de administración y de comercialización de los servicios en los que incurriría el operador al prestar los servicios relevantes. Ninguna de estas dos alternativas constituye un sustituto de los servicios relevantes.*

*En relación con este argumento, cabe mencionar que en el numeral 138 de esta resolución, se presenta una explicación amplia de por qué el desplegar una red NO es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados.<sup>366</sup>*

*"138. En el DP, en los numerales del 128 al 137, se establece que el despliegue de una red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados por el tiempo que toma construir una red y por el monto que implica desplegarla. Por el contrario, TELMEX Y TELNOR manifestaron que el despliegue de una red es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados, en particular porque el despliegue de una red no constituye una barrera económica significativa.*

*En esta resolución, se analizaron los argumentos presentados por los manifestantes a este respecto, concluyendo que TELMEX Y TELNOR no desvirtuaron los pronunciamientos realizados por esta Comisión en el DP de que existen barreras a la entrada. La existencia de barreras a la entrada, por sí sola, constituye un elemento importante para considerar que el despliegue de la red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados.*

*Pero aun suponiendo sin conceder que no existiesen barreras legales ni económicas para la construcción y despliegue de redes, tampoco sería adecuado considerar el despliegue de una red como sustituto de los enlaces dedicados. Para que dos bienes se consideren sustitutos es necesario que el demandante del producto o servicio pueda satisfacer sus necesidades con cualquiera de los bienes a un precio similar y que la sustitución pueda realizarse a un costo y periodo de tiempo razonable. Ninguna de estas consideraciones se cumple.*

*De inicio, la sustitución debe partir necesariamente de que existe un operador que ya ofrece enlaces en el área geográfica especificada. De no existir tal operador el ejercicio de sustitución es irrelevante. Entonces, partiendo de que ya existe oferta de arrendamiento de enlaces, otro operador que demande enlaces dedicados se enfrentaría a la decisión de*

<sup>366</sup> Página 88 y 89 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*arrendar el enlace o desplegar una red. Es fácil demostrar que para un rango de demanda de enlaces la construcción de una red con el sólo propósito de "sustituir" el arrendamiento de enlaces es inviable, en el sentido de que el precio implícito que se pagaría por los enlaces sería significativamente mayor que el arrendar los enlaces dedicados, con lo cual las alternativas no podrían considerarse sustitutas. Para considerar dos bienes como parte del mismo mercado relevante es necesario que satisfagan las mismas necesidades a un costo similar, lo cual no se cumple en este caso.*

*Se podría tratar de argumentar que una manera de lograr que los precios implícitos y los del arrendamiento de enlaces fuesen equiparables, es que la capacidad excedente de red se comercialice, es decir, que cierta capacidad de red se utilice para satisfacer la demanda de enlaces del operador en cuestión y otra parte venderla a terceros operadores o usuarios finales. Esta alternativa haría que los costos fijos se distribuyeran entre mayor número de enlaces que los que demanda el operador y podría hacer que el precio implícito fuese equivalente al de un enlace arrendado. No obstante, nótese que ya no estaríamos analizando solamente la sustitución de enlaces dedicados mediante la construcción de infraestructura, sino adicionalmente de la comercialización de la red, lo que requiere de un periodo de tiempo mucho mayor como para considerarla perteneciente al mismo mercado relevante.*

*Sustituir el arrendamiento de un enlace con el despliegue de una red involucraría en la mayoría de los casos la comercialización de la capacidad excedente, es decir, realizar actividades y asumir riesgos más allá de lo que el simple despliegue físico de una red para la auto-provisión de servicios supone. La contratación de un enlace dedicado es una transacción comercial fácil de realizar por los participantes del mercado y cuyo riesgo para el arrendatario está acotado. El despliegue y comercialización de una red entraña un riesgo mayor para el operador entrante y, a diferencia de la contratación de un enlace, la rentabilidad se ve afectada por el comportamiento de terceros y de manera especial, por el del operador establecido. Es decir, el arrendamiento de enlaces dedicados y la construcción, despliegue y comercialización de una red son actividades que entrañan riesgos completamente diferentes que los hacen no pertenecer al mismo mercado relevante. Aun si adoptamos el criterio erróneo que el arrendamiento de enlaces y el desplegar una red fuesen alternativas reales, todavía sería necesario que un operador pueda fácilmente adoptar una u otra alternativa en un lapso de tiempo relativamente corto. Para ello sería necesario que la capacidad excedente se pudiese comercializar de manera inmediata por parte del operador entrante, lo cual es altamente cuestionable, considerando que el otro operador ya se encuentra operando y ya atiende a la demanda en la ruta o localidad particular.*

*Por la forma como se comercializan los enlaces dedicados, que son contratos de tiempo mínimo (un año) y de que existen incentivos económicos al contratar plazos más largos, dos, tres y hasta cinco años, es de esperar que un número importante de clientes no encuentren atractivo cambiar de operador a la mitad del contrato, por la penalización en la que incurrirían, o les sea simplemente imposible hacerlo. Así, es de esperar que el operador entrante que despliegue una red no pueda lograr los costos (o precios implícitos) similares a uno ya operando, en un lapso de tiempo razonable. Por las restricciones descritas el nuevo operador no podrá adquirir clientes a la velocidad deseada, a pesar del nivel de precios que pueda ofrecer a los clientes prospectos. La posibilidad de sustituir entre alternativas en un periodo de tiempo razonable es una de las condiciones necesarias para incluir bienes alternativos en el mismo mercado relevante. El despliegue de una red como sustituto del arrendamiento de enlaces definitivamente no cumple con estas condiciones.*

*La determinación del mercado relevante implica analizar la viabilidad de que el demandante pueda cambiar entre alternativas de manera rápida, de tal manera que si uno de los bienes incrementa su precio, el demandante pueda satisfacer sus necesidades con el otro producto de manera rápida. Si es necesario que transcurra mucho tiempo para lograr*

*la sustitución, por decir años, y si el costo de cambiarse de un bien a otro es alto, entonces no puede considerarse que forman parte del mismo mercado relevante.*<sup>367</sup>

5.2.3. La COMISIÓN confunde conceptos dentro de las consideraciones que expone en el numeral 420 del DD, al llamar "*acceso conmutado*" a aquella línea de cobre que conecta al cliente final con la central telefónica, además que no considera a los enlaces que deban incluirse como parte del mercado relevante.

La COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX en el sentido de la naturaleza de los enlaces de acceso.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de que el "*acceso conmutado*" en realidad es un acceso dedicado, para el uso exclusivo del cliente en cuestión, sea que lo conecte con la central o sea que lo conecte con otro domicilio privado del mismo cliente.

La característica de conmutado o dedicado no la da el acceso *per se*, sino el hecho de si está conectado o no con una máquina o central de conmutación. La importancia de esta distinción radica en que uno de los dos componentes esenciales de una red pública de telecomunicaciones que identifica la COMISIÓN, a saber, los enlaces (de acceso y de transporte), dada una funcionalidad específica (por ejemplo, definida por una cierta capacidad de transmisión) en realidad son iguales entre sí, y su diferencia específica la da su relación con los nodos internos de la red (si conmuta o no conmuta).

Lo anterior significa que en condiciones iguales de capacidad de transmisión y de ubicación geográfica, los enlaces dedicados son iguales entre sí, en cuanto solo son distinguibles por aspectos formales (tales como el tipo de usuario o su precio), pero no por su funcionalidad intrínseca como medio de transmisión para servicios de telecomunicaciones ni por su costo.<sup>368</sup>

La COMISIÓN define en forma ambigua el componente de acceso de un enlace dedicado al calificarlo como exclusivo para el cliente, cuando esa característica es compartida con los enlaces conmutados. Su confusión se deriva de pasar por alto la característica esencial de todo enlace dedicado: no pasar por los nodos de conmutación.<sup>369</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante, ya que no existe confusión en los conceptos que alude la RECURRENTE. Lo que se indica en el numeral 420 de la RESOLUCIÓN es que un enlace de acceso es aquél que permite al usuario acceder a los servicios que ofrece la red, es decir, es el enlace que conecta un nodo del usuario con un punto interno de servicio, y se indica que la línea de cobre que enlaza un teléfono con una central telefónica no es la materia del presente procedimiento, por ser un ejemplo de enlace de acceso conmutado y no un acceso dedicado. Así al tratarse simplemente de un ejemplo, el cual además se indicó que no es materia del procedimiento, no le causa agravio a la RECURRENTE, por lo que su argumento resulta inoperante por no justificar la transgresión.

<sup>367</sup> Páginas 133 a 135 de la RESOLUCIÓN.

<sup>368</sup> Páginas 1267 a 1273 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>369</sup> Página 1426 del ESCRITO DE RECURSO.

Por otra parte, la RECURRENTE pretende introducir nuevos elementos a sus argumentos, bajo la justificación de darle sentido a lo que quiso decir. Sin embargo, dichos argumentos resultan novedosos pues no fueron expuestos en sus manifestaciones al DP cuando tuvo la oportunidad de hacerlo, por lo cual este Instituto no puede entrar al estudio de los mismos y deben declararse inoperantes.

- 5.2.4. La COMISIÓN aplicó indebida e ilegalmente los artículos 12, 13 y 33 bis, fracción I de la LFCE en relación con los artículos 11, 12, 13 y 55, fracción I, del RLFCE, al concluir que los componentes que integran un enlace dedicado tienen características económicas distintas.

La COMISIÓN confunde los conceptos al señalar que "*Por definición, el tramo de acceso [de un enlace dedicado] está dedicado sólo al usuario que lo contrata y por lo tanto el tráfico que se transporta sobre ese tramo es tráfico de un solo cliente*", ya que tal "*definición*", por ser ambigua, no vale como definición. La ambigüedad se deriva del hecho de que tanto el acceso así llamado por la COMISIÓN como "*conmutado*", como el acceso dedicado transportan tráfico de un solo cliente. La diferencia entre ambos tipos de accesos no está en su propia índole, pues es idéntica en ambos casos, es decir, sólo sirve a un solo cliente si está o no conectado con una central de conmutación, cualquiera que sea la tecnología que ésta utilice (de circuitos o de paquetes)

En lugar de considerar una definición actualizada de enlaces dedicados la COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX de que existen operadores que ofrecen servicios que son sustitutos de los enlaces tradicionales como lo son los operadores de TV restringida y Transferencia Bidireccional de datos a través de una red de fibra óptica y que pueden, con la tecnología disponible en el mercado, entregar a sus clientes enlaces dedicados.<sup>370</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que la COMISIÓN no confunde conceptos y tampoco existe ambigüedad en la definición de los componentes que integran un enlace dedicado. La RECURRENTE señala a final de cuentas que éste "*sólo sirve a un solo cliente*", y en la RESOLUCIÓN se indica que por definición, el tramo de acceso está dedicado sólo al usuario que lo contrata y, por lo tanto, el tráfico que se transporta sobre ese tramo es tráfico de un solo cliente, lo cual es lo mismo que concluye la hoy RECURRENTE, por lo que no se observa la confusión o ambigüedad a la que se refiere.

Por lo que respecta a que la COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX de que existen operadores que ofrecen servicios que son sustitutos de los enlaces tradicionales como lo son los operadores de televisión restringida, este argumento es infundado, pues en el apartado 104 de la RESOLUCIÓN se encuentra el análisis de dicho argumento. Léase el contenido del citado apartado:

*"104. TELMEX Y TELNOR argumentaron que cualquier operador que ofrezca servicios de TV restringida y Transferencia Bidireccional de Datos a través de una red de fibra óptica puede con la tecnología disponible en el mercado, entregar a sus clientes*

<sup>370</sup> Páginas 1273 a 1275 del ESCRITO DE RECURSO.

enlaces dedicados. Esto implica que para efectos de dimensionar el mercado de enlaces locales es necesario integrar la capacidad de las redes de los operadores existentes de TV Restringida. Además, los manifestantes presentaron un listado de los concesionarios de TV por cable por estados y localidades.

Resulta incorrecto el argumento de TELMEX Y TELNOR en relación a que faltó considerar en el análisis de los mercados relevantes a los operadores de TV restringida.

Mediante Oficio No. DGPPPL-2008-002 de fecha treinta y uno de enero de dos mil ocho, se realizó requerimiento de información a Cofetel, en el que se solicitó la lista de operadores que prestan el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados. En el Oficio CFT/D05/UPR/0358/2008, recibido en Oficialía de Partes el veintinueve de Febrero de dos mil ocho, Cofetel presentó el listado de los oferentes del servicio en cuestión, el cual no contenía a operadores de TV restringida. Sin embargo, en el curso de la investigación se obtuvo información de que algunos operadores de TV restringida que prestaban servicios de video, voz y datos, conocidos en conjunto como triple play, podrían eventualmente prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.

Para identificar a los operadores de TV restringida que podrían configurarse como oferentes del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales, esta Comisión identificó a aquellos operadores que contaban con concesión para prestar servicios de televisión restringida y/o transmisión bidireccional de datos y/o transporte de señales de servicio local y/o telefonía local fija a través de redes cableadas, y que efectivamente prestaran servicios locales fijos. De los operadores identificados se conformaron tres grupos y se les requirió información. De las respuestas a estos requerimientos, se determinó que la oferta de enlaces dedicados por parte de los operadores de TV restringida era muy poco significativa, tomando en cuenta que el grupo que registró las mayores ventas por concepto de arrendamiento de enlaces dedicados locales tenía una participación inferior a [REDACTED] por ciento del total de ventas de este tipo de enlaces.

Por otra parte, TELMEX en su escrito de desahogo al requerimiento de información realizado por esta Comisión el seis de febrero de dos mil ocho, que fue entregado a Oficialía de Partes el veintiocho de marzo de dos mil ocho, identificó a los operadores de TV restringida que tenían concesión para prestar servicios de telefonía fija y que habían solicitado interconexión con TELMEX. Estos operadores eran solamente cuatro. [REDACTED]

Los dos primeros declararon ofrecer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados y sus ventas fueron incluidas en el análisis del DP, los dos últimos señalaron que no ofrecían el servicio en cuestión. A partir de toda la información recabada, se concluyó que eran muy pocos los operadores de TV restringida que efectivamente ofrecían servicios triple play, y en consecuencia, que disponían de la tecnología para prestar enlaces dedicados.

Por todo lo anterior, se concluye que a pesar de que existen operadores de TV restringida competidores su participación en el mercado es tan marginal que no modifican las conclusiones del DP.

Respecto al listado proporcionado por TELMEX en las fojas 32511 a 32533 y por TELNOR en las fojas 31403-31425, se advierte que incluye a la totalidad de los operadores de TV restringida, no sólo a los que tienen concesión para prestar servicios triple play. Además, los manifestantes no aportaron elementos que permitieran sustentar que los operadores que integran su listado ofrecen el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a clientes mayoristas.<sup>371</sup>

Además, TELMEX tampoco combate la consideración contenida en el numeral 678 de la Resolución en la cual se precisó que "las redes de estas empresas [tv restringida] fueron construidas para atender a clientes residenciales, no a clientes corporativos, con lo cual

<sup>371</sup> Páginas 79 a 80 de la RESOLUCIÓN.

*en muchas localidades estas redes no son adecuadas en términos de localización geográfica para prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.”<sup>372</sup>*

5.2.5. Al concluir que un enlace de acceso tiene un costo mayor que un enlace de transporte por unidad de tráfico, la COMISIÓN no tomó en cuenta los argumentos presentados por TELMEX y no modificó el sentido del DP.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

- a) Que la COMISIÓN no fundamentó su dicho de que un enlace de acceso tiene un costo mayor que un enlace de transporte por unidad de tráfico.
- b) Que no tomó en cuenta las economías de escala existentes en las diferentes plataformas tecnológicas que permiten a los operadores eficientar los costos en el acceso.

La COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX en el sentido de que debió fundamentar su postura sobre que un enlace de acceso tuviera un costo mayor que un enlace de transporte.

En lugar de considerar la necesidad de fundamentar su argumento, la COMISIÓN razonó en forma mecánica y sin sustento en la realidad, que tienen un costo mayor los enlaces de acceso.

La COMISIÓN confunde conceptos técnicos, puesto que si bien la parte del enlaces dedicados constituida por el enlace de transporte, de acuerdo con la propia definición de la COMISIÓN de enlaces dedicados -que incluye las tres características esenciales-, tiene que ser exclusiva para un usuario, también la capacidad del transporte está asignada en forma exclusiva para dicho cliente, por lo que dejando todas las demás cosas iguales, el factor de uso del enlace de acceso y el del enlace de transporte tiene exactamente el mismo valor.

Además, la afirmación citada de la COMISIÓN supone sin fundamento que el enlace de transporte es relativamente corto, lo cual no se cumple en los enlaces de larga distancia, tanto en el servicio nacional como en el internacional. Adicionalmente en términos conceptuales, en este contexto de enlaces dedicados no se justifica la frase "*unidad de tráfico*" a que hace alusión la CFC, ya que lo que cuenta es la capacidad hecha disponible al usuario, no el tráfico cursado por ella.<sup>373</sup>

La RECURRENTE hace una serie de manifestaciones abstractas y por ende resulta inoperante entrar al estudio de dicho argumento, ya que se limita a señalar que la COMISIÓN ignoró y no modificó la RESOLUCIÓN. Además, en cuanto a que la CFC desestimó los argumentos de la RECURRENTE de forma ilegal, se trata de una afirmación sin sustento alguno, ya que la RECURRENTE no indica porqué considera que sus argumentos fueron desestimados ilegalmente y simplemente se limita a repetir lo ya señalado en sus manifestaciones al DP y a calificar con juicios de valor, como señalar que "*razonó en forma mecánica*", y no con razonamientos lógico jurídicos las consideraciones de la RESOLUCIÓN.

<sup>372</sup> Página 381 de la Resolución

<sup>373</sup> Páginas 1278 a 1287 del ESCRITO DE RECURSO.

En el apartado 155 de la RESOLUCIÓN, se estudiaron los argumentos que en este punto invoca la RECURRENTE, sin que al respecto se haya pronunciado desvirtuándolos. Para tales efectos, obsérvese el contenido de dicho apartado:

*"155. En relación con el numeral 60 del DP, TELMEX y TELNOR señalaron que "La Comisión define que un enlace de acceso tiene un costo mayor que un enlace de transporte sin tomar en cuenta las economías de escala existentes en las diferentes plataformas tecnológicas que permiten a los operadores eficientar los costos en el acceso, tal como lo hacen en el transporte. Por lo que nuevamente la Comisión hace un juicio estático y sin ver el desarrollo tecnológico existente en el mercado relevante de enlaces dedicados. Un ejemplo de esto lo tenemos con la tecnología WiMax [REDACTED] donde la red está constituida por Radiobases en un esquema de células que proporcionan accesos recurrentes sin necesidad de línea de vista entre los equipos."*

*El DP establece que el enlace de acceso tiene un costo mayor por unidad de tráfico que el enlace de transporte, por ser una instalación hecha a la medida y la capacidad reservada a un usuario. Mientras, el enlace de transporte, generalmente, es de mayor capacidad y está diseñado para conducir tráfico agregado de diferentes usuarios y aplicaciones. En este sentido, la presencia de economías de escala se asocia principalmente a los enlaces de transporte y no a los de acceso, independientemente de la tecnología utilizada.*

*Por otro lado, TELMEX y TELNOR hicieron referencia al desarrollo de tecnologías, cuya efectividad y uso en el país no está comprobado, específicamente a la tecnología WiMax utilizada por [REDACTED]. De acuerdo a información contenida en el expediente, [REDACTED] señala que la mayoría de los enlaces dedicados locales que ofrece a sus clientes [REDACTED]*

*[REDACTED]. No se tiene evidencia de que [REDACTED] utilice la tecnología WiMax para ofrecer el servicio de enlaces dedicados a mayoristas en el país. Esta tecnología es relativamente nueva en México y no se tiene conocimiento de que existan otros operadores que estén implementándola para ofrecer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados. Por otra parte, no se tiene información respecto de la efectividad de la tecnología WiMax en la prestación de los servicios relevantes. Asimismo, TELMEX y TELNOR no ofrecieron elementos de convicción para determinar el uso y los beneficios de esta tecnología en la oferta de enlaces dedicados."<sup>374</sup>*

Por otra parte, es **inoperante por manifestaciones genéricas** que la autoridad confunda conceptos técnicos, ya que, por un lado la RECURRENTE no expresa con claridad en qué sentido existe la supuesta confusión; y, por otro lado, la RESOLUCIÓN es clara al indicar que "[u]n enlace de transporte, también conocido como enlace troncal, es aquel que conecta dos puntos internos de servicio..."<sup>375</sup> y en este sentido "el enlace de transporte, generalmente, es de mayor capacidad y está diseñado para conducir tráfico agregado de diferentes usuarios y aplicaciones" y que "...el enlace de acceso tiene un costo mayor por unidad de tráfico que el enlace de transporte, por ser una instalación hecha a la medida y la capacidad reservada a un usuario...".

Por otro lado, resulta **infundado** el argumento de la RECURRENTE al querer mezclar el concepto de enlace dedicado con el de enlace de transporte, pues se trata de dos tipos de enlaces diferentes y no parte de uno mismo, como lo pretende hacer creer la RECURRENTE al indicar "... que si bien la parte del ED constituida por el enlace de transporte..." Además de que no presenta prueba alguna de que así ocurra.

<sup>374</sup> Página 147 de la RESOLUCIÓN.

<sup>375</sup> Página 305 de la RESOLUCIÓN

También es infundado que la COMISIÓN haya "*supuesto*" que el enlace de transporte es relativamente corto, lo cual no se cumple en los enlaces de larga distancia, tanto en el servicio nacional como en el internacional, pues en ninguna parte de la RESOLUCIÓN existe una consideración, por parte de la COMISIÓN, en ese sentido. Por el contrario, es la RECURRENTE la que hace esa suposición en el agravio que se contesta.

Finalmente, respecto de que no se justifica la frase "*unidad de tráfico*" a que hace alusión la CFC, ya que lo que cuenta es la capacidad hecha disponible al usuario, no el tráfico cursado por ella, la RECURRENTE no aporta ningún razonamiento lógico jurídico o elementos de convicción que sustenten sus afirmaciones, por lo tanto, su argumento es inoperante por manifestaciones genéricas.

5.2.6. La COMISIÓN al emitir el DD combatido violó los artículos de la ley y reglamento invocados, porque ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

a) Que los otros operadores que refiere la COMISIÓN que ofrecen servicios a este mercado lo hacen utilizando diferentes alternativas tecnológicas para atender las necesidades de este mercado, lo que es una clara muestra de la existencia de sustitutos y sobre todo de su uso para llegar a los diferentes clientes.

La COMISIÓN soslayó el argumento en el sentido de que otros operadores ofrecen servicios a este mercado utilizando diferentes alternativas tecnológicas.

En lugar de considerar el anterior argumento, la Comisión pasó por alto las implicaciones de los datos relevantes de cómo son aprovisionados los diferentes segmentos del mercado.

b) Se debe considerar que de acuerdo a la información disponible, diecinueve (19) operadores atienden a los dos mercados.

c) La tecnología utilizada por los operadores en el mercado minorista también lo ocupan en el mercado mayorista.

La COMISIÓN pasó por alto las implicaciones de los datos relevantes de cómo son aprovisionados los diferentes segmentos del mercado y desestimó el argumento de TELMEX respecto a que existen numerosos operadores que atienden tanto al mercado mayorista como al minorista.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de que la forma de aprovisionamiento del mercado es una clara muestra de la existencia de sustitutos y sobre todo de su uso para llegar a los diferentes clientes, por lo que al haber soslayado la COMISIÓN el argumento en el sentido propuesto por TELMEX, violó las disposiciones invocadas.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de que una parte significativa del mercado mayorista se vende como un insumo para el mercado minorista, lo que se deriva de la sustituibilidad entre el segundo y el primero. Adicionalmente y de importancia decisiva en el razonamiento, es que la COMISIÓN al omitir ese rasgo sustancial de la sustituibilidad, la lleva a establecer una estructura de participaciones porcentuales del valor de los mercados minoristas y mayoristas equivocada por completo.<sup>376</sup>

<sup>376</sup> Páginas 1287 a 1294 del ESCRITO DE RECURSO.

El argumento es **infundado**, por las razones que se exponen a continuación.

El argumento de la RECURRENTE respecto a la “sustituibilidad” entre el mercado minorista y el mayorista no es plausible. Como se señaló en el numeral 298 de la RESOLUCIÓN,<sup>377</sup> el “análisis de sustitución [entre el segmento mayorista y minorista] debe partir de un escenario en el que el operador sólo ofrece servicios en el mercado mayorista y evaluar la posibilidad de que, ante un incremento pequeño pero significativo y no transitorio en el precio del servicio minorista, este operador pueda en el corto plazo y sin incurrir en costos significativos ofrecer servicios en el mercado minorista”.

En este contexto, la CFC concluyó que existe un mercado mayorista independiente de un mercado minorista, como se desprende del análisis desde la perspectiva de la demanda y de la oferta (capilaridad de la red, gastos de promoción y ventas para competir en el mercado minorista y patrones regionales de consumo) descrita en los numerales 460 a 474<sup>378</sup> de la RESOLUCIÓN, en la sección “VIII.2.2. Tipo de usuario”. En consecuencia, su argumento es **infundado**.

El argumento de la RECURRENTE en relación a que existen operadores que atienden los dos mercados (mayorista y minorista) y que ello implica que forman parte de un mismo mercado relevante, es **infundado**. El análisis de sustitución se refiere a la posibilidad de que un agente que ofrece solo el servicio mayorista, pudiera en el muy corto plazo, ofrecer el servicio minorista. La RECURRENTE señala una situación en la que un agente ofrece ambos servicios, mayorista y minorista, situación contraria al ejercicio llevado a cabo por la CFC en el numeral 471 de la RESOLUCIÓN<sup>379</sup>.

Por otro lado, es de señalar que el hecho de que se puedan emplear las mismas tecnologías, o tecnologías similares, para atender al mercado mayorista y minorista, no altera el hecho de que sean dos mercados independientes. En todo caso, cada uno corresponde a configuraciones de oferta y demanda distintas. Los elementos a considerar en el análisis de sustitución van más allá del tipo de tecnología utilizada, tal como se puede constatar en el numeral 471 de la RESOLUCIÓN.<sup>380</sup>

**5.2.7. Existen las siguientes fallas puntuales en la definición de los mercados relevantes de la COMISIÓN:**

La COMISIÓN no justifica por qué los enlaces dedicados tengan que cumplir con la característica de que la capacidad de transmisión deba ser bidireccional y simétrica. Esto la lleva a desechar a los enlaces Ethernet como sustitutos de los enlaces dedicados mayoristas, cuando otras autoridades del sector en otras jurisdicciones han determinado lo contrario.

<sup>377</sup> Páginas 243 a 244 de la RESOLUCIÓN.

<sup>378</sup> Páginas 316 a 320 de la RESOLUCIÓN.

<sup>379</sup> Página 319 de la RESOLUCIÓN.

<sup>380</sup> Idem.

La COMISIÓN reconoce que invertir en infraestructura propia es sustituto de arrendar los enlaces dedicados, aunque después lo niegue, lo que muestra inconsistencia de criterio de la COMISIÓN.

La COMISIÓN afirma erróneamente que el costo por unidad de tráfico es mayor en la parte de acceso que en la parte de transporte, puesto que tal afirmación no es sostenible en términos generales. Un ejemplo sencillo de lo absurdo del argumento de la COMISIÓN es pretender que el costo por unidad de tráfico de un enlace entre Mérida y Tijuana es menor que el costo correspondiente de un acceso local en cualquier ciudad del país.

La COMISIÓN soslaya el carácter recíproco de los enlaces dedicados para interconexión, lo que demuestra que el autosuministro implícito en la naturaleza de este tipo de enlace dedicado es una alternativa de sustitución de los enlaces dedicados.

La COMISIÓN pasa por alto que los enlaces dedicados internacionales sí son sustitutos de los nacionales en su parte nacional.

La COMISIÓN, por un lado, desecha argumentos de TELMEX que hacen alusión a otras legislaciones y prácticas regulatorias de otros países, pero la misma COMISIÓN incurre en la misma práctica que desecha para TELMEX.

La COMISIÓN soslaya el gran poder de compra de los otros operadores en los mercados de enlaces dedicados.

La venta de enlaces dedicados de menor capacidad a partir de un enlace dedicado de mayor capacidad sí tiene un costo, a diferencia de lo que afirma la COMISIÓN.

La dimensión temporal necesaria para sustituir un enlace dedicado no son treinta o treinta y cinco días, sino que debe medirse con la misma métrica con la que se mide la construcción y despliegue de una red pública de telecomunicaciones.

Ya existe espectro radioeléctrico disponible y utilizable en muy corto tiempo para establecer enlaces dedicados; no se requiere licitar nuevo espectro radioeléctrico para que entren nuevos operadores al mercado y su disponibilidad es aún mayor que la de la fibra óptica oscura que licitará en breve la COMISIÓN. El ser "*entrante*" en un mercado no lo define su fecha de título de concesión, sino su entrada efectiva en un mercado relevante específico.

La oferta de enlace dedicado por parte de otros operadores distintos a TELMEX no inicia a partir de una "*masa crítica*" como dice la COMISIÓN, sino empieza primero arrendando capacidad del operador preexistente y después se sigue con la construcción de la propia, de manera que se elimina todo riesgo del negocio para esos operadores, lo que demuestra que el autosuministro sí es una alternativa de sustitución para los enlaces dedicados. Este proceso ocurre en períodos típicos menores a un año.

La COMISIÓN soslaya sus propias evidencias de la amplia concurrencia de oferta y demanda en los mercados de enlaces dedicados, en particular, de la presencia dual de la red de fibra óptica de la CFE, como operador y como propietario de fibra oscura que en breve será licitada para ser operada por terceros operadores.

381

Los argumentos de la RECURRENTE son en una parte infundados y en otra inoperantes, por las siguientes razones:

<sup>381</sup> Páginas 1426 a 1429 del ESCRITO DE RECURSO

(i) Respecto a que la COMISIÓN pasó por alto que los enlaces de larga distancia internacional son sustitutos de los enlaces dedicados de larga distancia nacional es **infundado**, porque en el caso concreto, al hacer el análisis correspondiente se llegó a la conclusión de que "...los enlaces dedicados de larga distancia nacional no son sustitutos de los de larga distancia internacional."<sup>382</sup> Lo anterior, porque la demanda de conectividad entre dos puntos del territorio nacional no puede ser satisfecha con la conectividad entre dos puntos localizados en países diferentes.

(ii) Los argumentos de la RECURRENTE constituyen afirmaciones generales sin sustento alguno, y por tanto son **inoperantes por manifestaciones genéricas**, ya que la RECURRENTE no presenta elementos de convicción que sustenten dichas afirmaciones para demostrar unas fallas en la definición de los mercados relevantes. Asimismo, tampoco formula ningún razonamiento lógico jurídico que tenga por objeto desvirtuar lo expresado en la RESOLUCIÓN respecto a la determinación del mercado relevante que se estableció en el apartado VIII.1<sup>383</sup> de la RESOLUCIÓN.

Lo anterior se evidencia del hecho de que la RECURRENTE señala que:

- *"La COMISIÓN reconoce que invertir en infraestructura propia es sustituto de arrendar los enlaces dedicados, aunque después lo niegue"*; sin embargo, la RECURRENTE no indicó ni en dónde se dijo que invertir en infraestructura propia es sustituto ni dónde supuestamente lo negó.
- Al señalar que se desechan argumentos de TELMEX que hacen alusión a otras legislaciones y prácticas regulatorias de otros países; sin embargo, en este apartado no señala cuáles legislaciones, qué prácticas y qué relación tienen éstas con la RESOLUCIÓN. Además, la COMISIÓN no tenía la obligación de resolver con base en ellas, porque se trata de una resolución dictada bajo un orden jurídico normativo diferente y obedece también a una realidad que no es la nacional.
- Respecto a que se soslaya el poder de compra de los otros operadores, la RECURRENTE no especifica en dónde hizo valer dicho argumento y qué relevancia tiene para efectos de la RESOLUCIÓN.
- La venta de enlaces dedicados de menor capacidad a partir de uno de mayor capacidad **sí tiene un costo, a diferencia de lo que afirma la COMISIÓN**; sin embargo, no señala en dónde se afirma lo anterior y tampoco aporta elementos de convicción que sustenten sus manifestaciones.
- Al señalar que la dimensión temporal necesaria para sustituir un enlace dedicado no son

<sup>382</sup> Página 315 de la RESOLUCIÓN.

<sup>383</sup> Páginas 303 a 312 de la RESOLUCIÓN.

treinta o treinta y cinco días, sino que debe medirse con la misma métrica con la que se mide la construcción y despliegue de una red pública de telecomunicaciones; no obstante, la RECURRENTE no explica el porqué de la razón de su dicho y tampoco presenta elementos de convicción que lo sustenten.

- Que ya existe espectro radioeléctrico disponible y utilizable en muy corto tiempo para establecer un enlace dedicado; no se requiere licitar nuevo espectro radioeléctrico para que entren nuevos operadores al mercado y su disponibilidad es aún mayor que la de la fibra óptica oscura que licitará en breve la COMISIÓN; sin embargo la RECURRENTE no lo acredita.

(iii) Respecto a las características que se consideraron para los enlaces dedicados, se señaló en el apartado 120 de la RESOLUCIÓN que “[e]stas características diferencian el servicio de enlaces de manera significativa respecto a otro tipo de enlaces de telecomunicaciones, como pueden ser los enlaces vía telefónica.”<sup>384</sup>, así la capacidad bidireccional y simétrica está considerada porque “un enlace dedicado cuenta con la capacidad de transportar señales en ambos sentidos con el mismo nivel de desempeño”.<sup>385</sup> Estas consideraciones no fueron controvertidas por la RECURRENTE, por lo cual su argumento es inoperante por no atacar la totalidad de las consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN. Ahora bien, en el supuesto de que la RECURRENTE considerara que los enlaces con interfaz Ethernet podían constituir un sustituto de los servicios objeto de la declaratoria, debió demostrar que, de acuerdo con las características tecnológicas, el tipo de interfaz, los costos y la funcionalidad de estos enlaces, podía cumplir las mismas características de los enlaces dedicados, tomando en consideración las características distintivas de los enlaces dedicados que se señalaron en la RESOLUCIÓN, como lo son que la conexión sea permanente; que la capacidad de transmisión esté reservada para uso exclusivo del usuario; y que la capacidad de transmisión sea bidireccional y simétrica; o, en su caso, demostrar, cómo, aún sin cumplir con todas las características mencionadas, podían tener la misma funcionalidad.

La RECURRENTE afirma que es absurdo que el costo por unidad de tráfico sea mayor en la parte de acceso que en la parte de transporte. Menciona que un enlace entre Mérida y Tijuana tendría mayor costo que un acceso local en cualquier ciudad de país. Sin embargo, la COMISIÓN no afirmó que cualquier enlace de transporte tiene menor costo que cualquier enlace local. Por el contrario, los enlaces dedicados de acceso son más onerosos por su construcción individualizada, su dificultad en compartición con otros usuarios, y por la imposibilidad de aprovechar economías de escala. Por el contrario, los enlaces de transporte, por ser de mayor capacidad y de fácil compartición, tienen menores costos por unidad de tráfico que puede incluir una normalización por distancia para hacerlos comparables. Al respecto, la COMISIÓN afirmó que “Por ser una instalación hecha a la medida y la capacidad reservada a un usuario, el enlace de acceso tiene un costo mayor por unidad de tráfico que el enlace de transporte. La extensión y capilaridad de la red es por lo tanto una importante fuente de competitividad en enlaces dedicados al reducir la

<sup>384</sup> Página 93 de la RESOLUCIÓN.

<sup>385</sup> Página 15 del DP.

*distancia necesaria para conectar al usuario y facilitar el aprovechamiento de la capacidad genérica de transporte de la red."*

(iv) Respecto a que se soslayó al carácter recíproco de los enlaces directos, este argumento es **inoperante por novedoso**, ya que la RECURRENTE no lo hizo valer en su escrito de manifestaciones al DP. No obstante lo anterior, en el caso de que la RECURRENTE omite considerar que en la RESOLUCIÓN se indicó que la distinción entre un enlace dedicado y un enlace de interconexión obedecía principalmente a cuestiones regulatorias, consideración que no fue combatida por la RECURRENTE. Así se indicó en el apartado 451 de la RESOLUCIÓN:

*"La distinción entre el mercado de enlaces dedicados locales y el de interconexión surge por aspectos regulatorios. Los enlaces de interconexión son aquellos que se ofrecen al amparo de convenios de interconexión para el intercambio de tráfico conmutado que establece el artículo 42 de la LFT. Además de tener precios distintos, los enlaces de interconexión tienen dos características derivadas de la regulación que no permiten utilizarlos de manera generalizada para sustituir enlaces locales. La primera de ellas es que los enlaces de interconexión siempre conectan los puntos de presencia de dos operadores de RPT, a diferencia de los enlaces locales en los cuales una de las puntas puede ser la instalación de un usuario final. La segunda es que los enlaces de interconexión están restringidos al intercambio de tráfico conmutado entre operadores de RPT, situación que, de nuevo, contrasta con los enlaces locales, que pueden transportar cualquier tipo de tráfico. De esta manera, un usuario no puede satisfacer sus necesidades de enlaces locales con enlaces de interconexión porque están restringidos en el tipo de nodo que puede conectar y el tipo de tráfico que se cursa sobre ellos." <sup>386</sup>*

#### 5.2.8. Servicio complejo.

Dice la RECURRENTE que en el numeral 154 del DD la COMISIÓN expresamente señaló que "el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados es un servicio complejo que se integra con distintos elementos de red" por lo que resulta improcedente que ahora se soslaye el argumento que TELMEX aportó para demostrar que la referida complejidad no existe. Esa COMISIÓN pretende ahora aclarar a qué se refirió con complejo cuando esto lo debió haber señalado desde el DP. Queda en evidencia que esa COMISIÓN utilizó términos inciertos y que incluyen subjetividad.

Resulta improcedente que se deseche la prueba pericial número cinco a que se refiere el numeral 154 de la RESOLUCIÓN, porque al ser técnicamente factible no existe la complejidad señalada por la COMISIÓN.

La COMISIÓN indebidamente incurre en una serie de faltas tales como:

- a) Soslayar la argumentación aportada pretendiendo que se demuestre la inexistencia de la complejidad cuando esta no fue definida.
- b) Realizar infundadamente un análisis general y no puntual por cada Mercado Relevante.

Al tomar determinaciones con base en cuestiones subjetivas como lo "complejo" en el servicio de enlaces dedicados, sin que dicho calificativo presente parámetros que den cuenta objetiva de su aplicabilidad en la LFCE o en el RLFCE, la

<sup>386</sup> Página 314 de la RESOLUCIÓN.

COMISIÓN se extralimitó en sus facultades excediéndose y violentando así los principios de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio de la RECURRENTE. De conformidad con los artículos 79 y 80 del CFPC aplicado supletoriamente, para que la COMISIÓN desestimara las pruebas aportadas por TELMEX que dan cuenta de la inexistencia de la complejidad en los servicios de enlaces dedicados, previamente debió exigir a la solicitante, COFETEL o cualquier tercero, las pruebas que en su caso fueran determinantes para contradecir los alegatos y las probanzas aportadas por la hoy RECURRENTE, en aras de conocer la verdad y formar su convicción respecto de la determinación de los mercados relevantes y del poder sustancial en los mismos.<sup>387</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por abundar en sus manifestaciones, ya que en contra del DP reclamó que la CFC definiera los enlaces dedicados como un servicio complejo, ante lo cual la COMISIÓN indicó que la complejidad referida no era de carácter técnico o administrativo, sino a que los que los enlaces dedicados son un servicio compuesto por diversos elementos, tales como: enlaces de acceso, enlaces troncales, nodos terminales y puntos internos de servicio, tal como se puede apreciar de la siguiente transcripción:

*"154. En relación con el numeral 51, TELMEX y TELNOR indicaron que: "la Comisión hace un juicio sin sustento al definir los enlaces dedicados como un servicio complejo. Sin embargo, en todos los países en donde se ofrecen este tipo de servicios el esquema estándar es de las mismas características y no ofrece complejidades ni técnicas ni administrativas especiales." Para sustentar que los enlaces dedicados no son un servicio complejo, se ofrece la prueba pericial N°5.*

*El argumento es erróneo. La Comisión señaló en el numeral 51 del DP que "el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados es un servicio complejo que se integra con distintos elementos de red". La complejidad a la que se refiere este señalamiento no es de carácter técnico o administrativo, sino que se refiere a que los enlaces dedicados son un servicio compuesto por diversos elementos tales como: enlaces de acceso, enlaces troncales, nodos terminales y puntos internos de servicio. Esta interpretación se corrobora en los numerales 52 a 56 del DP. Ninguno de los numerales del DP mencionó que el servicio de enlaces dedicados es técnica o administrativamente complejo.*

*Por otro lado, TELMEX y TELNOR no ofrecen elementos de convicción que permitan sustentar su dicho de que "en todos los países donde se ofrecen este tipo de servicios el esquema estándar es de las mismas características". Por su parte, el DP señaló, en el numeral 71, que el servicio de enlaces dedicados en México presenta diferencias en relación con otros países en términos de la oferta comercial, al respecto indicó lo siguiente:*

*"71. Las características de las ofertas comerciales de enlaces dedicados locales en México no permiten hacer una correspondencia uno a uno entre los elementos de red utilizados en el enlace y los cargos que se realizan al usuario. El enlace local punta a punta requiere técnicamente de dos tramos de acceso y un tramo internodal, pero comercialmente sólo se requiere de la contratación de dos tramos locales, por lo que puede inferirse que el cargo asociado a cada tramo local incluye el tramo de acceso e implícitamente un cargo por una parte del circuito internodal local. En algunos países el circuito internodal tiene un cargo explícito separado de los tramos de acceso, de tal manera que existe una correspondencia entre los elementos de red utilizados en la configuración del enlace y sus cargos." TELMEX y TELNOR no se refirieron en sus manifestaciones al numeral 71 del DP.*

<sup>387</sup> Páginas 1036 a 1041 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*Finalmente, el dictamen pericial de la prueba No5, el cual se desarrolla detalladamente en la sección VI del presente dictamen, no demostró que el servicio de enlaces dedicados no es una actividad compleja en términos técnicos y administrativos, tan sólo indicó que la provisión del servicio de enlaces es una actividad técnicamente factible, por lo que no demostró el objeto de la prueba. El dictamen pericial tampoco desvirtuó el argumento de esta Comisión de que el servicio de enlaces es un servicio compuesto de distintos elementos."*

En este sentido, contrario a lo señalado por la RECURRENTE, la COMISIÓN no tomó determinaciones con base en cuestiones subjetivas e inciertas al referirse al término "complejo. En este contexto, la aclaración que se hace en el apartado 154 de la RESOLUCIÓN no tiene otro fin que corregir la incorrecta interpretación que hace la RECURRENTE a lo expresado en el DP.

Por otra parte, con relación a la prueba pericial No. 5 a que se refiere en su agravio, el análisis de dicha prueba se desarrolló detalladamente en la sección VI de la RESOLUCIÓN, por lo que es falso que se haya desechado esa probanza o la argumentación aportada al respecto. Para efectos de demostrar que la CFC sí analizó la prueba referida, se transcribe lo considerado en la RESOLUCIÓN en los apartados 266 a 277:<sup>388</sup>

*"266. De acuerdo con el numeral 51 del DP esta Comisión señaló lo siguiente:*

*"El servicio de arrendamiento de enlaces dedicados es un servicio complejo que se integra con distintos elementos de red. Esta sección describe como se combinan esos elementos para configurar enlaces dedicados, así como sus características técnicas y económicas."267. Al respecto TELMEX y TELNOR manifestaron:*

*"Nuevamente la Comisión hace un juicio sin sustento al definir los enlaces dedicados como un servicio complejo. Sin embargo, en todos los países en los que se ofrece este tipo de servicios, el esquema estándar es de las mismas características y no ofrece complejidades ni técnicas ni administrativas especiales. Para sustentar que los enlaces dedicados no son un servicio complejo, ofrecemos la prueba pericial N°5."*

*268. Inicialmente, se aclara que la expresión empleada por esta Comisión en el numeral 51 del DP correspondiente a que "los enlaces dedicados son un servicio complejo", se refiere a que éstos constituyen un servicio compuesto por diversos elementos, tales como: enlaces de acceso, enlaces troncales, nodos terminales y puntos internos de servicio, como se explica en los numerales 52 a 56 del DP. De las manifestaciones de TELMEX y TELNOR, se infiere que su interpretación del término "complejo" se refiere a dificultades técnicas y administrativas, las cuales no se mencionan en el DP y tampoco se deducen de los numerales que componen la sección "IV.1.1. Aspectos técnicos", de donde se desprende el numeral 51.*

*269. No obstante lo anterior, esta Comisión admitió la prueba pericial No 5 en materia de telecomunicaciones, mediante acuerdo del tres de noviembre de dos mil ocho, cuyo objeto es: "Demostrar que los enlaces no son un servicio complejo".*

*270. El perito designado por TELMEX y TELNOR presentó dictamen pericial ante esta Comisión el seis de enero de dos mil nueve.*

*271. El dictamen pericial incluía cuatro preguntas y las conclusiones. Las primeras tres preguntas se refieren a enlaces dedicados Ethernet. Estas preguntas y sus respuestas coinciden íntegramente con las expuestas en la prueba pericial No1, por lo cual no se detallan aquí. Las manifestaciones correspondientes a estas tres preguntas no soportan el*

<sup>388</sup> Páginas 231 a 235 de la RESOLUCIÓN.

objeto de la prueba pericial No5, ya que no guardan relación con el objeto de la pericial en cuestión.

272. Únicamente los argumentos del perito correspondientes al numeral 4 del dictamen pericial guardan relación con el objeto de la prueba pericial en cuestión. En este numeral se le solicitaba al perito "que manifieste en base en su experiencia si el servicio de enlaces dedicados es o no una actividad compleja para los operadores de redes públicas de telecomunicaciones, ya que no se ofrecen complejidades ni técnicas ni administrativas especiales para su operación." A lo que el perito respondió:

"Construir y operar una red para atención de servicio de enlaces dedicados no es una actividad compleja, ya que lo que se requiere está presente en el mercado, como son los proveedores de equipos de telecomunicaciones, empresas de servicios, integradores de soluciones y que en conjunto proporcionan el conocimiento técnico, por lo que con una inversión adecuada se puede atender los servicios y con ello cubrir las necesidades del cliente, garantizando la continuidad del servicio."

De las contestaciones del perito señaladas anteriormente se concluye que construir y operar una red para prestar el servicio de enlaces dedicados es técnicamente factible, pues los insumos requeridos para tal efecto están disponibles en el mercado. Las manifestaciones del perito sobre la existencia de tecnología de punta disponible en el mercado, proveedores y mano de obra capacitada para proveer este servicio, indican que el servicio de enlaces es técnicamente factible de proveer. Sin embargo, esto no implica que su provisión no presente dificultades técnicas y administrativas. Por el contrario, la necesidad de contar con tecnología de punta y mano de obra capacitada para poder ofrecerlo sugiere que no es una actividad simple. No obstante lo anterior, las manifestaciones realizadas por el perito no desvirtúan el dicho de esta Comisión de que el servicio de enlaces dedicados es complejo en el entendido de que es un servicio compuesto por diversos elementos.

Más aún, el argumento de la complejidad se torna irrelevante si se parte de un escenario en el que se cuenta con la "inversión adecuada" para adquirir todos los recursos necesarios para atender los servicios, bajo esta premisa ninguna actividad se consideraría compleja.

273. Por último, el perito emitió las conclusiones que se detallan a continuación:

"La tecnología de punta permite tanto al operador como al cliente dar y recibir servicios con valor agregado que satisfacen las necesidades actuales y escalación hacia las futuras, con lo que cualquier tecnología de punta ofrece a los prestadores de servicios el poder crecer sobre la misma plataforma o poder contar con diferentes proveedores como los mencionados anteriormente y de esta manera ofrecer al mercado líneas privadas en diferentes interfaces como lo son ethernet, V.35 y G.703, entre otras. Es importante establecer que por la cantidad de instituciones educativas que año con año inyectan al mercado laboral recursos humanos capacitados en la materia, que son capaces de desplegar y operar una red de telecomunicaciones, adicional al conocimiento del personal de los proveedores y operadores que llevan por lo menos 12 años operando redes en México y el extranjero, nos lleva a concluir que bajo ninguna circunstancia se pueden considerar las líneas privadas como un servicio complejo."

274. En sus manifestaciones el perito nunca señaló expresamente cuál era su interpretación del término "complejo". De sus conclusiones y de la pregunta número 4 contenida en el dictamen preliminar, esta Comisión interpreta que el adjetivo complejo empleado en el dictamen pericial está relacionado con dificultades técnicas y administrativas en la provisión del servicio.

275. Las manifestaciones del perito sobre la existencia de tecnología de punta disponible en el mercado, proveedores y mano de obra capacitada para proveer este servicio, indican que el servicio de enlaces es técnicamente factible de proveer. Sin embargo, esto no implica que su provisión no presente dificultades técnicas y administrativas. Por el contrario, la necesidad de contar con tecnología de punta y mano de obra capacitada para poder ofrecerlo sugiere que no es una actividad simple. No

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*obstante lo anterior, las manifestaciones realizadas por el perito no desvirtúan el dicho de esta Comisión de que el servicio de enlaces dedicados es complejo en el entendido de que es un servicio compuesto por diversos elementos.*

*276. Por otro lado, la manifestación de TELMEX y TELNOR de que "en todos los países donde se ofrecen este tipo de servicios el esquema estándar es de las mismas características", no se sustenta con prueba documental alguna y tampoco el perito respaldó este dicho dentro del dictamen pericial en cuestión, de acuerdo a sus conocimientos técnicos y su experiencia. Por su parte, el DP sí señala que el servicio de enlaces dedicados en México presenta diferencias en relación con otros países en términos de la oferta comercial, al respecto el numeral 71 del DP indica expresamente lo siguiente:*

*"71. Las características de las ofertas comerciales de enlaces dedicados locales en México no permiten hacer una correspondencia uno a uno entre los elementos de red utilizados en el enlace y los cargos que se realizan al usuario. El enlace local punta a punta requiere técnicamente de dos tramos de acceso y un tramo internodal, pero comercialmente sólo se requiere de la contratación de dos tramos locales, por lo que puede inferirse que el cargo asociado a cada tramo local incluye el tramo de acceso e implícitamente un cargo por una parte del circuito internodal local. En algunos países el circuito internodal tiene un cargo explícito separado de los tramos de acceso, de tal manera que existe una correspondencia entre los elementos de red utilizados en la configuración del enlace y sus cargos."*

*277. Finalmente se concluye que el dictamen pericial no demuestra el objeto correspondiente de la prueba No 5 en estudio, relativo a que el servicio de enlaces dedicados no es una actividad compleja, en el sentido de que no presenta dificultades técnicas y administrativas, tan sólo indica que la provisión del servicio de enlaces es una actividad técnicamente factible. Asimismo, el dictamen pericial no desvirtúa el argumento de esta Comisión de que el servicio de enlaces es un servicio compuesto de distintos elementos."*

De lo anterior se concluyó en la RESOLUCIÓN que: (i) TELMEX no demostró que el servicio de enlaces dedicados no es una actividad compleja en términos técnicos y administrativos, como ella misma lo refirió en su escrito de manifestaciones al DP, pues el perito tan sólo indicó que la provisión del servicio de enlaces es una actividad técnicamente factible, por lo que no demostró el objeto de la prueba; y (ii) el dictamen pericial tampoco desvirtuó el argumento de la COMISIÓN de que el servicio de enlaces es un servicio compuesto de distintos elementos. En suma, el hecho de que el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados sea técnicamente factible, no permite hacer inferencia alguna respecto a la complejidad del servicio.

En cuanto a que la solicitante, la COFETEL o cualquier tercero debieron aportar pruebas determinantes para contradecir los alegatos y probanzas de la hoy RECURRENTE es infundado ya que, como se le ha dicho en multicitadas ocasiones, el procedimiento a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE no es un procedimiento contencioso, litigioso o que asigne a la autoridad características de un órgano jurisdiccional que dirima controversias entre el solicitante y otros AEI; por consiguiente, es equivocado que la CFC debiera exigir a la solicitante, a la COFETEL o a terceros pruebas que contradiga lo que dice TELMEX, dado que se trata de un pronunciamiento de interés público.

- 5.2.9. Al concluir que las principales características de los enlaces dedicados tengan que ser con capacidad de transmisión bidireccional y simétrica, la COMISIÓN aplicó indebida e ilegalmente los artículos 12, 13 y 33 bis, fracción I de la LFCE en relación con los artículos 11, 12, 13 y 55, fracción I del RLFCE.
- La COMISIÓN al emitir el DD combatido violó los artículos de la ley y reglamento invocados, porque ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes: que existen múltiples plataformas tecnológicas en México para proporcionar servicios de transmisión de datos, y muchas otras están empezando a ser desplegadas.
- La COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX en el sentido de que existen redes que tienen como características: a) utilizar un medio compartido (Ethernet); b) Distribución en bus; y c) Poseen velocidades asimétricas.
- Igualmente, la COMISIÓN desestimó el argumento de TELMEX respecto a que múltiples empresas en nuestro país ya se encuentran desarrollado esta tecnología, o haciendo los Planes de negocios respectivos.
- La COMISIÓN no ofrece una justificación de las tres características que señala la CFC como "principales" y de facto, como necesarias para considerar que son Enlaces Dedicados, a saber: que sean exclusivos para un cliente, con capacidad de transmisión simétrica y permanentes, en particular, que la capacidad de transmisión deba ser bidireccional y simétrica.
- Al tomar determinaciones con base en cuestiones que arbitrariamente determina como las características de los enlaces dedicados, la CFC se extralimitó en sus facultades.<sup>389</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que pretende controvertir actos del DP y no de la RESOLUCIÓN. La descripción del servicio y las características que se dieron sobre el servicio de enlaces dedicados es una cuestión que se determinó en el apartado VI.1 del DP.<sup>390</sup>

En cuanto a que se soslayó su argumento de que existen múltiples plataformas tecnológicas en México dicho argumento es infundado, pues sí fue contestado en el apartado 120 de la RESOLUCIÓN, y al respecto se dijo que las tecnologías listadas no cumplen con los criterios descritos en el DP para ser considerados sustitutos del servicio de enlaces dedicados.

Para evidenciar lo anterior, obsérvese lo resuelto en el apartado 120 de la RESOLUCIÓN que es del tenor siguiente:

*"120. TELMEX Y TELNOR manifestaron que la Comisión ignoró las nuevas Tecnologías de Transmisión de Datos que permiten prestar el servicio y la Contestabilidad del Mercado de Enlaces, ya que en la actualidad existen múltiples plataformas tecnológicas en México para proporcionar servicios de transmisión de datos, y muchas otras están empezando a ser desplegadas.*

*El argumento es erróneo. TELMEX Y TELNOR listaron una serie de plataformas tecnológicas para la transmisión de datos que, según su dicho, introducen contestabilidad al mercado. Sin embargo, los manifestantes no ofrecieron elementos de convicción que justifiquen que los servicios prestados por esas tecnologías sean o puedan constituirse en*

<sup>389</sup> Páginas 1249 a 1259 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>390</sup> Página 15 del DP.

sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, en particular de los enlaces dedicados mayoristas, por lo que su dicho no tiene implicaciones respecto de la definición del mercado relevante adoptada en el DP. Tampoco articularon los manifestantes cómo estas tecnologías ayudarían a acotar el poder sustancial de un operador, o a introducir mayor contestabilidad al mercado.

Los enlaces dedicados son enlaces permanentes de comunicaciones que permiten el intercambio de señales entre dos puntos determinados. En el DP se estableció que las características distintivas de los enlaces dedicados son: que la conexión sea permanente; que la capacidad de transmisión esté reservada para uso exclusivo del usuario; y que la capacidad de transmisión sea bidireccional y simétrica. Estas características diferencian el servicio de enlaces de manera significativa respecto a otro tipo de enlaces de telecomunicaciones, como pueden ser los enlaces vía telefónica. Aunque existen distintas tecnologías para proveer enlaces de comunicaciones y algunas de ellas cumplen con alguna(s) de las características mencionadas, sólo se consideraron las alternativas que cumplieran con los tres criterios. Se argumentó también que para usuarios mayoristas otra característica importante de los enlaces dedicados era el nivel de calidad en el servicio que ofrecían.

A través de las plataformas tecnológicas que listaron TELMEX Y TELNOR es posible ofrecer enlaces que cumplan algunas de las características de los enlaces dedicados, en particular la permanencia de la conexión, sin embargo no es usual que esos enlaces ofrezcan todo el conjunto de las características distintivas de los enlaces dedicados, razón por la cual no fueron incluidos como posibles sustitutos. De especial importancia para usuarios mayoristas son la garantía de una capacidad de transmisión para uso exclusivo, porque les otorga una alta flexibilidad en el uso del enlace, así como simetría en la transmisión, porque es más conducente al manejo de aplicaciones típicas de operadores de telecomunicaciones, que están altamente concentradas en el manejo de tráfico de voz. También es muy importante para los usuarios mayoristas que los enlaces que arriendan cuenten con altos niveles de calidad en el servicio, dados los beneficios que tiene para un operador de telecomunicaciones ofrecer, a su vez, servicios con una alta disponibilidad.

Las tecnologías que listaron los manifestantes, son tecnologías orientadas a satisfacer en mayor medida necesidades de usuarios minoristas en aplicaciones específicas y menos apropiadas para satisfacer las necesidades de usuarios mayoristas. ADSL y HFC dentro de las tecnologías alámbricas y BA, WCDMA y CMDA EVDO, dentro de las inalámbricas, se ofrecen generalmente con capacidades asimétricas, básicamente para usuarios de Internet, para los cuales existe una marcada diferencia en los flujos de tráfico que reciben respecto a los que envían, con un tráfico mucho mayor de la red al usuario que a la inversa. Asimismo, ADSL, HFC, WCDMA y CDMA EVDO son tecnologías que utilizan infraestructura compartida que hacen difícil garantizar una capacidad de transmisión exclusiva al usuario. La topología tipo "bus" de las redes HFC en la última milla, así como la capacidad fija de las radiobases de telefonía móvil, hacen que se degrade el servicio conforme aumenta el número de usuarios o cuando el número de usuarios supera cierto umbral, por lo que es común que las especificaciones de estos servicios se expresen en capacidades de transmisión máximas a obtener (en condiciones ideales), más que la garantía de una capacidad fija o mínima, como lo es en el caso del servicio de enlaces dedicados. Por último, se señala que el nivel de calidad en el servicio asociado a las tecnologías listadas por TELMEX Y TELNOR es menor al que prevalece en el servicio de enlaces dedicados. Por ejemplo, el servicio ADSL de TELMEX no garantiza niveles de disponibilidad en el servicio y el derecho a recibir ajustes en el precio por fallas imputables al operador se adquiere sólo cuando la interrupción haya sido mayor a tres días. A diferencia,

*Las tecnologías que listan los manifestantes, no cumplen con los criterios descritos en el DP para ser considerados sustitutos del servicio de enlaces dedicados y TELMEX Y TELNOR, de hecho, tampoco argumentan que lo sean. Asimismo, en sus manifestaciones TELMEX Y TELNOR tampoco aportan elementos de convicción ni enderezan argumentos para tratar de hacer alguna comparación en funcionalidad o en precios que indique que esos servicios pudieran ser sustitutos del servicio de enlaces dedicados, por lo que sus manifestaciones acerca de la contestabilidad son incorrectas.*

*Mención especial merece el caso de WiMAX porque, a diferencia de las otras tecnologías listadas para las cuales ya existen redes desplegadas con cobertura importante y servicios en operación, existe un alto grado de incertidumbre acerca del potencial y capacidades de ésta tecnología. TELMEX Y TELNOR manifestaron que WiMAX "promete ser una tecnología que revolucionará los mercados de telecomunicaciones de voz, video y datos", sin embargo no ofrecieron elementos que permitan determinar las implicaciones que la introducción de esta tecnología tendría en el mercado mayorista de enlaces dedicados.*

*Sin aportar pruebas, manifiestan que operadores planean inversiones [REDACTED] elaboran esquemas de comercialización [REDACTED] planean entrar al mercado [REDACTED] y han hecho público su interés en WiMAX [REDACTED] lo que según su dicho permite prever que será una de las plataformas de banda ancha de mayor grado de competencia en el futuro. De lo anterior, desprenden que el crecimiento esperado en el número de accesos WiMAX y la competencia que esta plataforma tendrá con otras tecnologías, es ejemplo de la fuerte competencia intermodal que se presentará en todos los segmentos de telecomunicaciones. Finalmente, concluyen que "este fenómeno ha reducido o eliminado las barreras de entrada al mercado".*

*Cabe destacar que TELMEX Y TELNOR no hicieron ninguna vinculación entre WiMAX y el servicio de enlaces dedicados. Sin embargo, de sus manifestaciones se advierte que, al igual que las otras tecnologías que listaron en este apartado, esperan que WiMAX tenga su mayor impacto como tecnología de acceso a la red a través de servicios de banda ancha. La competencia intermodal a la que los manifestantes se refirieron es presumiblemente frente a las tecnologías que listaron y no respecto a los enlaces dedicados. TELMEX Y TELNOR no argumentaron, ni presentaron elementos de convicción, para determinar cómo cambiaría el mercado de enlaces dedicados ante una posible introducción de WiMAX y mucho menos para aseverar que un fenómeno que todavía no ocurre ha eliminado ya las barreras de entrada al mercado.*

*Adicionalmente, los manifestantes afirmaron que dada la abundancia de tecnologías alternativas y la experiencia de Bestel, que en menos de cuatro años ya tenía una oferta importante en las ciudades en las que se concentra una mayor actividad económica, la conclusión contenida en el numeral 354 del DP, respecto a la existencia de barreras normativas y económicas que restringen la entrada en los mercados relevantes, no es válida.*

*Como se mencionó con anterioridad, las tecnologías que listaron los operadores no pueden ser consideradas como sustitutos de los servicios relevantes. Asimismo, el caso de Bestel que se trata en otro apartado del presente dictamen (ver numeral 105), no ofrece prueba alguna para desvirtuar lo mencionado por esta Comisión en el numeral 354 del DP.<sup>391</sup>*

#### **5.2.10. Uso de términos subjetivos.**

**Con relación al numeral 155 del DD, la COMISIÓN indebidamente utiliza los adverbios "generalmente" y "principalmente" para esconder diferencias evidentes de cada uno de los casos. La LFCE no contempla argumentos que "generalmente" puedan ser aceptados. La argumentación referida no puede ser generalizada por ninguna circunstancia para todos los mercados a menos que se ofrezcan los elementos probatorios de dichas argumentaciones.**

<sup>391</sup> Páginas 92 a 95 de la RESOLUCIÓN.

La COMISIÓN indebidamente incurre en una falta al utilizar argumentos como “generalmente”, “principalmente”, “la mayoría” y “relativamente” para justificar argumentaciones que de otra forma no serían válidas.

Resulta improcedente que la CFC utilice argumentos como “Esta tecnología es relativamente nueva en México...” cuando no explica a que se refiere con el término “relativamente nueva” y que además no está en capacidad de asegurar si existen otros operadores utilizando tecnología WiMax, cuando es clave en la determinación de sustitución.

Con relación al numeral 156 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN utiliza la frase “el caso que mencionan los manifestantes no es el común” para esconder diferencias evidentes de cada uno de los casos.

Con relación al argumento de la RECURRENTE, se destaca que ésta intenta tergiversar lo señalado por la COMISIÓN sacando de contexto algunas expresiones utilizadas por la CFC en los apartados 155 y 156<sup>392</sup> de la misma; sin embargo, el agravio de la RECURRENTE no combate la totalidad de los razonamientos que se expusieron por la COMISIÓN en dichos apartados y tampoco indica en qué forma le transgreden dichas afirmaciones.

En el mismo contexto, TELMEX no aporta ningún elemento de convicción en el que sustente la “validez de sus manifestaciones” o las “diferencias” en cada uno de los casos.

Respecto a los argumentos presentados por la RECURRENTE con relación a la utilización de la tecnología WiMax, se advierte que en el numeral 120<sup>393</sup> de la RESOLUCIÓN se analizó la información presentada por TELMEX sobre esta tecnología y se expusieron las razones por las cuales se desestimó la inclusión de la misma en los mercados relevantes. Al respecto se transcribe un extracto del numeral en cuestión:

*“Mención especial merece el caso de WiMAX porque, a diferencia de las otras tecnologías listadas para las cuales ya existen redes desplegadas con cobertura importante y servicios en operación, existe un alto grado de incertidumbre acerca del potencial y capacidades de ésta tecnología. TELMEX Y TELNOR manifestaron que WiMAX “promete ser una tecnología que revolucionará los mercados de telecomunicaciones de voz, video y datos”, sin embargo no ofrecieron elementos que permitan determinar las implicaciones que la introducción de esta tecnología tendría en el mercado mayorista de enlaces dedicados.*

*Sin aportar pruebas, manifiestan que operadores planean inversiones [REDACTED] elaboran esquemas de comercialización [REDACTED] planean entrar al mercado [REDACTED] y han hecho público su interés en WiMAX [REDACTED] lo que según su dicho permite prever que será una de las plataformas de banda ancha de mayor grado de competencia en el futuro. De lo anterior, desprenden que el crecimiento esperado en el número de accesos WiMAX y la competencia que esta plataforma tendrá con otras tecnologías, es ejemplo de la fuerte competencia intermodal que se presentará en todos los segmentos de telecomunicaciones. Finalmente, concluyen que “este fenómeno ha reducido o eliminado las barreras de entrada al mercado”.*

*Cabe destacar que TELMEX Y TELNOR no hicieron ninguna vinculación entre WiMAX y el servicio de enlaces dedicados. Sin embargo, de sus manifestaciones se advierte que, al igual que las otras tecnologías que listaron en este apartado, esperan que WiMAX tenga su*

<sup>392</sup> Páginas 147 y 148 de la RESOLUCIÓN.

<sup>393</sup> Páginas 92 a 95 de la RESOLUCIÓN.

*mayor impacto como tecnología de acceso a la red a través de servicios de banda ancha. La competencia intermodal a la que los manifestantes se refirieron es presumiblemente frente a las tecnologías que listaron y no respecto a los enlaces dedicados. TELMEX Y TELNOR no argumentaron, ni presentaron elementos de convicción, para determinar cómo cambiaría el mercado de enlaces dedicados ante una posible introducción de WiMAX y mucho menos para aseverar que un fenómeno que todavía no ocurre ha eliminado ya las barreras de entrada al mercado.”<sup>394</sup>*

En este contexto, al ser los agravios de la RECURRENTE meras manifestaciones gratuitas, abstractas o generales, el argumento de la RECURRENTE deviene en inoperante.

- 5.2.11. Con relación al apartado 157 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN acepta que utilizó erróneamente una gráfica para determinar el Servicio Relevante de enlaces de larga distancia internacional, de los cuales deriva cómo define y estudia los Mercados Relevantes. El hecho de aceptar que la gráfica está equivocada y que la de TELMEX es correcta sin cambiar su conclusión, da cuenta de que es improcedente que la COMISIÓN no muestra su nuevo análisis por el que debería sustentar de qué manera llega a la misma conclusión con argumentos distintos.<sup>395</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no justificar la transgresión,<sup>396</sup> pues si bien es cierto que se reconoció que no era correcto el diagrama 5, también se indicó que la modificación que se realizaba a dicho diagrama no alteraba los resolutivos del DP. En este caso TELMEX no explica en qué sentido cambiaría las conclusiones contenidas en la RESOLUCIÓN sobre la determinación del mercado relevante, ya que el error cometido en dicho diagrama únicamente era en relación con el punto en el cual se entregaba el servicio a un operador extranjero.

- 5.2.12. Al concluir que el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados permite a los usuarios satisfacer distintas necesidades de telecomunicación sin tener que invertir en infraestructura propia, la CFC aplicó indebidamente la LFCE y el RLFCE, porque:

La COMISIÓN dentro de las consideraciones que expone en el numeral 410 del DD impugnado, ignora las objeciones fundamentadas de TELMEX y no modifica el sentido establecido previamente en el DP.

Para ello la COMISIÓN no se basa en información alguna que apoye su dicho.

La COMISIÓN desestimó los siguientes argumentos:

a) Que la COMISIÓN no consideró en la descripción del servicio para el mercado relevante la relación existente entre el arrendamiento de enlaces y la inversión en infraestructura propia como sustitutos entre sí.

b) Que la COMISIÓN reconoce lo anterior al definir que el arrendamiento de enlaces permite a los usuarios satisfacer distintas necesidades de telecomunicación sin tener que invertir en infraestructura propia.

La COMISIÓN desestimó el argumento de TELMEX respecto a que la COMISIÓN estaba incurriendo en un reconocimiento implícito al definir que el

<sup>394</sup> Tomo 48, foja 32550 (TELMEX) y Tomo 46 foja 32442 (TELNOR).

<sup>395</sup> Páginas 1054 a 1060 y 1282 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>396</sup> Página 148 de la RESOLUCIÓN.

arrendamiento y la infraestructura propia son sustitutos, sin dar razón, fundamentación motivación para su proceder.

c) Que el reconocimiento del inciso anterior demuestra la opción real que tiene el mercado entre ambos servicios.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de que al establecer lo anterior la COMISIÓN se contradice a sí misma al describir la funcionalidad que el servicio de arrendamiento de Enlaces Dedicados permite a los usuarios satisfacer necesidades de telecomunicación "*sin tener que invertir en infraestructura propia*".

El mismo mercado, como se ha demostrado, indica que ambas alternativas (el arrendamiento y el autosuministro) son servicios sustitutos entre sí del lado de la demanda.

Tenemos que hacer énfasis sobre esta definición que establece la COMISIÓN, ya que al admitir que la infraestructura propia puede sustituir la demanda por el arrendamiento de enlaces, tiene grandes implicaciones en la nulidad de las conclusiones a las que llega el DD.<sup>397</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, pues el hecho de que la autoridad no le conceda la razón, no significa que se esté incumpliendo con alguna disposición de la LFCE o su reglamento.

También es inoperante por basarse en interpretaciones aisladas de la RESOLUCIÓN, pues no toma en cuenta que del análisis de los elementos aportados por la RECURRENTE, se llegó a la conclusión de que "*la opción de desplegar una red propia es técnicamente factible, pero eso no significa que sea económicamente viable en el corto plazo, ya que se requiere de recursos considerables en tiempo y dinero, además de que el nivel de tráfico no siempre justifica la inversión. Por tanto, el autosuministro no se considera sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados*" (véase los apartados 161,<sup>398</sup> 384 y 385<sup>399</sup> de la RESOLUCIÓN).

En este sentido, al no ser el autosuministro un sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados no tiene porqué ser considerado en la descripción del servicio y por lo tanto no existe una contradicción por parte de la COMISIÓN, cuando se afirma que los enlaces dedicados permiten a los usuarios satisfacer distintas necesidades de telecomunicación sin tener que invertir en infraestructura propia, y al mismo tiempo se afirma que la construcción de infraestructura no es sustituto de los servicios relevantes.

La RECURRENTE omite que la determinación del mercado relevante implica analizar la viabilidad de que el demandante pueda cambiar entre alternativas de manera rápida, de tal manera que si uno de los bienes incrementa su precio, el demandante pueda satisfacer sus necesidades con el otro producto de manera rápida. Si es necesario que transcurra mucho tiempo para lograr la sustitución, por decir años, y si el costo de cambiarse de un bien a otro es alto, entonces no puede considerarse que forman parte del mismo mercado relevante. El despliegue de infraestructura no puede llevarse a cabo en un tiempo corto, ni a un bajo

<sup>397</sup> Páginas 1260 a 1267 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>398</sup> Página 150 de la RESOLUCIÓN.

<sup>399</sup> Páginas 289 a 291 de la RESOLUCIÓN.

costo, por lo que es evidente que no puede considerarse como sustituto de los servicios relevantes, sin que haya probado TELMEX lo contrario.

**5.2.13. La COMISIÓN no tomó en cuenta las economías de escala existentes en las diferentes plataformas tecnológicas (numeral 155 de la RESOLUCIÓN).<sup>400</sup>**

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que en la resolución sí se consideraron las diversas manifestaciones de la RECURRENTE relacionadas con las economías de escala. En específico, con relación al apartado de la RESOLUCIÓN que combate se le indicó que *"...la presencia de economías de escala se asocia principalmente a los enlaces de transporte y no a los de acceso, independientemente de la tecnología utilizada..."*<sup>401</sup>, consideración que la RECURRENTE no combate y que queda intocada en sus términos.

**5.2.14. Infundadamente realiza un análisis general y no puntual por cada mercado relevante.<sup>402</sup>**

A lo largo del ESCRITO DE RECURSO la RECURRENTE, reiteradamente, expresa la oración referida y la pretende relacionar a sus diversos agravios; sin embargo no sustenta ningún argumento lógico jurídico con el cual demuestre lo *"infundado"* de la determinación del mercado relevante en la RESOLUCIÓN. Además, no explica a qué se refiere con puntual ni por qué a su criterio el análisis realizado fue general. En consecuencia, al tratarse de meras afirmaciones sin sustento alguno hacen de su agravio que este sea inoperante por manifestaciones genéricas.

**5.2.15. Existen las siguientes fallas en la definición del mercado relevante:**

- La COMISIÓN define en forma ambigua el componente de acceso de un enlace dedicado al calificarlo como exclusivo para el cliente, cuando esa característica es compartida con los enlaces conmutados. Su confusión se deriva de pasar por alto la característica esencial de todo enlace dedicado: no pasar por los nodos de la conmutación.
- La COMISIÓN afirma erróneamente que el costo por unidad de tráfico es mayor en la parte de acceso que en la parte de transporte, puesto que tal afirmación no es sostenible en términos generales. Un ejemplo sencillo de lo absurdo del argumento de la Comisión es pretender que el costo por unidad de tráfico de un enlace entre Mérida y Tijuana es menor que el costo correspondiente de un acceso local en cualquier ciudad del país.
- La COMISIÓN soslaya el carácter recíproco de los enlaces dedicados para interconexión, lo que demuestra que el autosuministro implícito en la naturaleza de este tipo de enlaces dedicados es una alternativa de sustitución de los enlaces dedicados.
- La COMISIÓN soslaya el gran poder de compra de los otros operadores en los mercados de enlaces dedicados.

<sup>400</sup> Páginas 1041 a 1054 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>401</sup> Página 147 de la RESOLUCIÓN.

<sup>402</sup> Páginas 1032, 1036, 1046, 1052, 1058, 1065, 1080, 1087 del ESCRITO DE RECURSO.

- La venta de enlaces dedicados de menor capacidad a partir de un enlace dedicado de mayor capacidad si tiene un costo, a diferencia de lo que afirma la COMISIÓN.<sup>403</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son en una parte infundados y en otra inoperantes, por las siguientes razones:

i) Es infundado, ya que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se definió como uno de los componentes de acceso de un enlace dedicado que sea de uso exclusivo para el cliente. Como se puede observar del contenido del apartado 409<sup>404</sup>, las principales características que se señalaron de los enlaces dedicados, entre otras, es que: la capacidad de transmisión está reservada para uso exclusivo del usuario, lo que significa que el usuario tiene pleno control sobre el tipo de señales que se transportan y los servicios que integrará sobre el enlace y que la totalidad de la capacidad está a disposición del usuario, a su conveniencia.

ii) Es inoperante por novedoso, ya que las características de los enlaces dedicados locales y la descripción técnica de estos se expresaron desde el DP, en los numerales 43 a 79,<sup>405</sup> sin que TELMEX se haya pronunciado sobre dichas condiciones en los términos que ahora pretende en su agravio. En este sentido, la RECURRENTE no combate las consideraciones propias de la RESOLUCIÓN sino del DP, por lo cual sus argumentos resultan extemporáneos.

iii) Es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que se limita a señalar de manera gratuita que es errónea la consideración de la COMISIÓN sin explicar porqué lo considera así y simplemente menciona un supuesto, pero no señala los costos en el ejemplo que menciona y tampoco demuestra que sean menores. Además el ejemplo que menciona es de un enlace de larga distancia nacional, y la discusión se refiere a los enlaces de transporte y de acceso.

En cuanto a que se soslayó el carácter recíproco de los enlaces dedicados, no explica a qué se refiere con dicha característica y de qué manera funciona el auto-suministro que refiere en su argumento y en la RESOLUCIÓN se indicó que el auto-suministro no es sustituto del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados.

Respecto al "*poder de compra*" de los otros operadores la RECURRENTE, ya que se limita a realizar meras manifestaciones sin expresar en ellas un agravio en el que manifieste con razonamientos lógico jurídicos en qué sentido le afecta la RESOLUCIÓN.

Respecto a lo que refiere que sí existe un costo la venta de enlaces dedicados de menor capacidad a partir de un enlace dedicado de mayor capacidad, también es gratuito ya que no explica ni fundamenta su manifestación. Además que en la RESOLUCIÓN lo que se indicó es que "[p]or el lado de la oferta, un operador que ofrece el servicio en un determinado

<sup>403</sup> Páginas 1426 a 1428 del Escrito de Recurso.

<sup>404</sup> Página 303 de la RESOLUCIÓN.

<sup>405</sup> Páginas 15 a 24 del DP.

*ancho de banda generalmente puede ofrecer enlaces de menor capacidad sin ningún problema”.*<sup>406</sup>

iv) Es **inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN**, ya que en el apartado 425<sup>407</sup> de ésta, se señaló que la razón por la que un enlace de acceso tiene un costo mayor por unidad de tráfico que el enlace de transporte, es porque es una instalación hecha a la medida; aunado a lo expuesto en el apartado 471 de la RESOLUCIÓN<sup>408</sup> en el que se indica que *“los clientes minoristas compran en promedio un menor número de enlaces dedicados y de menores capacidades que los mayoristas, de tal manera que el costo por unidad de tráfico es mayor para este tipo de cliente.”*

### **5.3. Servicios sustitutos**

Con relación al análisis de la COMISIÓN relacionado con las posibilidades de sustitución del bien o servicio, la RECURRENTE expresó diversos agravios en su Escrito de Recurso, en los que expresa que la COMISIÓN aplicó indebida e ilegalmente los artículos 12, 13 y 33 bis de la LFCE y los artículos 11, 12, 13 y 55 del RLFCE, de acuerdo con lo siguiente:

#### **5.3.1. TIPO DE COBERTURA O SERVICIO**

5.3.1.1. Se soslaya que los enlaces de interconexión se deben proveer en forma recíproca entre las redes de los diferentes operadores, como lo marca la LFT.

La COMISIÓN incurre en un equívoco al no tomar en cuenta el carácter esencial de los enlaces de interconexión: que se deben proveer en forma recíproca entre las redes.

Lo anterior quiere decir que para que la interconexión se pueda dar, la red A debe tender un enlace para interconectarse con la red B, y ésta a su vez hacer lo propio para interconectarse con la red, A. Esta exigencia emana de la misma LFT, en su artículo 43, fracción IV. El argumento de TELMEX es en el sentido de que los operadores que se interconectan deben invertir en la infraestructura necesaria.

El planteamiento hecho por la COMISIÓN parece señalar que sólo TELMEX está obligado a ofrecer este tipo de enlaces, cuando la obligación es para las dos redes. El argumento de TELMEX fue en el sentido de establecer bases recíprocas para establecer las condiciones necesarias del proceso de competencia

La COMISIÓN, dentro de las consideraciones que expone en el numeral 451 del DD impugnado, no indica el carácter recíproco de los enlaces de interconexión.

Al haber soslayado la COMISIÓN lo establecido por la LFT, violó las disposiciones invocadas.<sup>409</sup>

El agravio de la RECURRENTE es **gratuito**, porque no indica en qué forma sus manifestaciones modificarían el sentido de lo resuelto en el numeral 451 la RESOLUCIÓN, en el que se indicó lo siguiente:

<sup>406</sup> Página 321 de la RESOLUCIÓN.

<sup>407</sup> Página 307 de la RESOLUCIÓN.

<sup>408</sup> Página 319 de la RESOLUCIÓN.

<sup>409</sup> Páginas 1294 a 1301 del ESCRITO DE RECURSO.

*"451. La distinción entre el mercado de enlaces dedicados locales y el de interconexión surge por aspectos regulatorios. Los enlaces de interconexión son aquellos que se ofrecen al amparo de convenios de interconexión para el intercambio de tráfico conmutado que establece el artículo 42 de la LFT. Además de tener precios distintos, los enlaces de interconexión tienen dos características derivadas de la regulación que no permiten utilizarlos de manera generalizada para sustituir enlaces locales. La primera de ellas es que los enlaces de interconexión siempre conectan los puntos de presencia de dos operadores de RPT, a diferencia de los enlaces locales en los cuales una de las puntas puede ser la instalación de un usuario final. La segunda es que los enlaces de interconexión están restringidos al intercambio de tráfico conmutado entre operadores de RPT, situación que, de nuevo, contrasta con los enlaces locales, que pueden transportar cualquier tipo de tráfico. De esta manera, un usuario no puede satisfacer sus necesidades de enlaces locales con enlaces de interconexión porque están restringidos en el tipo de nodo que puede conectar y el tipo de tráfico que se cursa sobre ellos."*<sup>410</sup>

En efecto, el análisis realizado en ese numeral consistió en verificar si los enlaces de interconexión podrían ser sustitutos de los enlaces locales, concluyendo que por sus características regulatorias no era posible considerarlos dentro de un mismo mercado. La RECURRENTE no señala porqué las características que mencionan producirían que la autoridad estimara que ambos enlaces son sustitutos, además de que no las desconocen o combaten; es decir, no manifiestan que es equivocado que los enlaces de interconexión conecten a dos operadores o que únicamente pueden intercambiar tráfico conmutado.

El hecho de que estos enlaces tengan aplicaciones diferentes, impuestas por la regulación, no significa que las inversiones para la instalación, los equipos y los costos de operación para ambos enlaces sean distintos, por lo que no es contradictorio afirmar que ambos enlaces sean equivalentes en costo.

Asimismo, en la RESOLUCIÓN la COMISIÓN no menciona que TELMEX sea el único obligado a brindar enlaces de interconexión, lo que se menciona es que la RECURRENTE está obligada por su título de concesión a prestar enlaces dedicados a nivel local y de larga distancia nacional e internacional. Por otra parte, como se desprende del artículo 41 y 42 de la LFT, todos los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, lo cual no es contrario a lo mencionado por la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN. Derivado de lo anterior, el argumento de la RECURRENTE deviene en **inoperante por manifestaciones genéricas.**

**5.3.1.2. Es equivocado concluir que los enlaces de larga distancia nacional no son sustitutos de los internacionales.**

**La COMISIÓN indica en el apartado 457 del DD que aunque técnicamente podría crearse un enlace dedicado de larga distancia nacional con enlaces de larga distancia internacional, esta posibilidad es económicamente inviable.**

**Para ello la COMISIÓN no se basa en ninguna información estadística o de otro tipo con la que pudiera sustentar su dicho.**

**La COMISIÓN al emitir el DD combatido violó los artículos de la ley y reglamento invocados, porque:**

<sup>410</sup> Página 314 de la RESOLUCIÓN.

a) Soslayó la realidad vigente desde 1997 en el sentido de que los enlaces de larga distancia nacional sí pueden ser sustitutos de los internacionales.

b) La COMISIÓN omitió considerar los ejemplos que existen en la práctica de operadores de la industria y que podrían haberse documentado fácilmente a través de numerosas fuentes documentales disponibles, para tan solo seguir cuidadosamente los lineamientos que establece la LFCE en la determinación de los mercados relevantes.

c) Uno de los casos ocurre desde 1997, en el que ALESTRA complementa su red nacional (compuesta en gran parte por Enlaces Dedicados) con capacidad de su socia AT&T (Enlaces Dedicados) en territorio estadounidense para conectar ciudades mexicanas, como Ciudad Juárez, Chihuahua, con Tijuana, Baja California.

La COMISIÓN omitió considerar los diferentes casos documentables que ocurren desde hace más de diez años, lo cual demuestra lo extendido de la práctica.<sup>411</sup>

El agravio de la RECURRENTE es infundado, porque contrario a lo que señala, de ninguna manera se omitió la realidad vigente al momento de emitir la declaratoria de poder sustancial a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE. En el caso concreto, al hacer el análisis correspondiente se llegó a la conclusión de que "...los enlaces dedicados de larga distancia nacional no son sustitutos de los de larga distancia internacional."<sup>412</sup> Lo anterior, porque la demanda de conectividad entre dos puntos del territorio nacional no puede ser satisfecha con la conectividad entre dos puntos localizados en países diferentes.

También es falso que la COMISIÓN no sustente lo expresado en la RESOLUCIÓN, ya que en ésta también se dijo lo siguiente:

*"508. En el mercado de enlaces dedicados de larga distancia nacional cada par de localidades es un mercado independiente. Un cliente no puede sustituir un enlace entre dos localidades por un enlace cuyos extremos se ubiquen en otras localidades, sin que pierda la funcionalidad requerida. En algunos casos el usuario podría tratar de recrear el enlace entre dos localidades a través de una tercera. Es decir, para conectar instalaciones en las localidades A y C, el usuario podría contratar dos enlaces que conectaran las localidades A y B, y otro que conectara las localidades B y C. Sin embargo, dadas las ofertas comerciales actuales, esta estrategia implicaría costos mayores porque el costo del enlace se elevaría sustancialmente (al menos se duplicaría). Por otro lado, un operador que ofrece el servicio entre dos localidades no puede ofrecer el servicio entre otras dos localidades, a menos que construya infraestructura en cada localidad y las conecte, por lo que el tiempo y costo para que un proveedor ofrezca el servicio en cualquier otro par de ciudades es alto. Por estas razones, en el mercado de enlaces dedicados de larga distancia nacional, cada par de ciudades es un mercado independiente."<sup>413</sup>*

Las anteriores consideraciones no son combatidas por la RECURRENTE, por lo cual quedan firmes en sus términos.

<sup>411</sup> Páginas 1301 a 1310 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>412</sup> Página 315 de la RESOLUCIÓN.

<sup>413</sup> Página 328 de la RESOLUCIÓN.

Es **falso** que la COMISIÓN soslayara considerar los diferentes casos relacionados con ciudades fronterizas a los que se refiere la RECURRENTE, toda vez que en la RESOLUCIÓN se señaló que *“...En algunos mercados geográficos específicos podría haber cierta sustitución de la oferta, por ejemplo en larga distancia nacional hacia alguna ciudad fronteriza y rutas internacionales que utilicen dicha ciudad fronteriza como cruce fronterizo. Estas particularidades se analizarán en la sección de dimensión geográfica...”*<sup>414</sup>

Además se señaló en la RESOLUCIÓN que al analizar el servicio se consideró que el usuario no puede sustituir un enlace dedicado que conecta dos instalaciones ubicadas en determinadas ciudades por otro que conecte otras ciudades. Obsérvese el contenido del apartado 509 de la RESOLUCIÓN:

*“509. El mercado de enlaces dedicados de larga distancia internacional tiene una dimensión geográfica nacional. Desde el punto de vista de la demanda, al analizar el servicio punta a punta el mercado se comporta de manera parecida al de larga distancia nacional, es decir, el usuario no puede sustituir un enlace dedicado que conecta dos instalaciones ubicadas en determinadas ciudades por otro que conecte otras ciudades. Sin embargo, las opciones de sustitución del tramo nacional, que es el relevante para los operadores nacionales, se amplían sustancialmente, esto en virtud de que existen alternativas para realizar la conexión entre una localidad ubicada en territorio nacional y otra en el extranjero. Considérese, por ejemplo, un enlace dedicado entre una localidad en territorio nacional (Ciudad de México) y alguna ciudad de Estados Unidos (Chicago). El tramo nacional puede ser configurado con enlaces hacia varios cruces fronterizos (Laredo, Reynosa, Matamoros, etc.) y de ahí ser llevados a la ciudad en el extranjero. Un incremento en precios en enlaces hacia algún cruce fronterizo puede ser contrarrestado por la existencia de alternativas hacia otros cruces fronterizos, sin que cambie funcionalmente el servicio punta a punta. De esta manera, el segmento nacional de la ruta internacional no se puede anclar a una ruta específica y de hecho siempre existirán alternativas que permitan configurar enlaces internacionales a través de distintos tramos nacionales. Por estas consideraciones, el mercado de enlaces dedicados de larga distancia internacional tiene una dimensión geográfica nacional.”*<sup>415</sup>

En relación con el ejemplo mencionado por la RECURRENTE, según el cual ALESTRA podría estar complementando su infraestructura en México con la red de AT&T en territorio estadounidense, la RECURRENTE no aportó elementos de convicción que sustenten sus manifestaciones ya que simplemente señala que existen numerosas fuentes documentales sin exponer cuáles y donde están, por lo que su argumento es **inoperante por gratuito**.

### 5.3.2. TIPO DE USUARIO

5.3.2.1. La CFC soslaya que en el mercado existen tecnologías cuyo potencial puede alternativamente reemplazar a la de TELMEX en el servicio de enlaces dedicados. La COMISIÓN dentro de las consideraciones que expone en los numerales 462 y 463 de la RESOLUCIÓN desestimó los argumentos de TELMEX y que además cabe agregar los siguientes:

<sup>414</sup> Página 315 de la RESOLUCIÓN

<sup>415</sup> Página 328 de la RESOLUCIÓN.

a) En la actualidad, tanto el gobierno como diferentes instituciones educativas y de salud utilizan diferentes redes (LAN- CAN-MAN- WAM, etc.) para su conectividad.

En lo que hoy representan las otras tecnologías como alternativas viables del servicio de enlaces dedicados, la COMISIÓN soslayó el argumento en el sentido de que son distintas las capacidades que demandan los clientes mayoristas de las que demandan los clientes minoristas.

En lugar de considerar el anterior argumento y que la inversión en el sector debe ofrecer alternativas tecnológicas para un determinado servicio, la COMISIÓN razonó desde el DP que "... esto implicaría duplicar el costo del mismo".

b) Si estas instituciones han logrado su conectividad dando acceso a Internet y otras aplicaciones "sustituyendo" a algún o algunos tipos de enlaces dedicados, el resto de los operadores que participan en el mercado minorista podrían invertir en el sector multiplicando los puntos finales en donde, anteriormente la instalación era un punto interno de un solo operador.

Se observa que en la actualidad las otras tecnologías ya están operando en los sectores de educación, salud y gobierno.

Así, el argumento de TELMEX fue en el sentido de resaltar la oferta de estos servicios como sustitutos dentro del mercado relevante, por lo que al haber soslayado la COMISIÓN el argumento en el sentido propuesto por TELMEX, violó las disposiciones invocadas. Los operadores pueden invertir en el sector generando opciones del servicio al resto de competidores.

La COMISIÓN olvida que hay un proceso de competencia entre los Operadores (incluido TELMEX), en el cual se debe impulsar una mayor inversión en el Sector, buscando que cada operador sea eficiente. En la medida en que el proceso competitivo del Sector se alimente de más y nuevas tecnologías en cuanto a enlaces dedicados, los operadores participantes tendrán más alternativas de poder "conectar" sus propios enlaces entre sí.

c) La "sustituibilidad económica" a que se refiere COMISIÓN estaría dada por el "neteo" que realizarían los operadores participantes al liquidarse entre ellos el saldo final que quedaría al sumar la renta de todos los puntos en que fue utilizado el punto interno del operador "X" versus la renta de todos los puntos finales que fueron utilizados por el operador "Y".<sup>416</sup>

El agravio de la RECURRENTE es **infundado**, porque en el análisis que hizo la COMISIÓN sobre los servicios sustitutos se llegó a la conclusión de que no es posible considerar las alternativas que alude la RECURRENTE como sustitutos del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados, dado que dichas alternativas pertenecen al mercado minorista (entidades del sector educación, salud, y Gobierno) que como se explicó en la RESOLUCIÓN (en la sección VIII.2.2.) no forma parte de los mercados relevantes. En obvio de repeticiones innecesarias téngase por reproducido el análisis de los numerales 460 a 474<sup>417</sup> de la RESOLUCIÓN, relativo a que los mercados mayorista y minorista no son sustitutos. El hecho de que la RESOLUCIÓN no se pronuncie en el "sentido propuesto" por TELMEX no es razón para considerar que la RESOLUCIÓN contraviene alguna de las disposiciones legales invocadas como violadas.

<sup>416</sup> Páginas 1315 a 1321 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>417</sup> Páginas 316 a 320 de la RESOLUCIÓN

Por otro lado, respecto de las nuevas tecnologías a las que hace mención la RECURRENTE, ténganse por reproducidos los argumentos de la COMISIÓN en el numeral 120<sup>418</sup> de la RESOLUCIÓN en obvio de repeticiones innecesarias.

Cabe señalar que respecto de los argumentos que “*agrega*” TELMEX, estos son inoperantes por novedosos ya que pretende incorporar elementos que no fueron expuestos en su escrito de manifestaciones al DP y, en consecuencia, no fueron analizados ni formaron parte de la RESOLUCIÓN, a pesar de que los numerales que combate fueron expuestos también en el DP en los numerales 90 y 91.

5.3.2.2. La COMISIÓN reconoce implícitamente en el apartado 464 de la RESOLUCIÓN que existen dos mercados diferentes, en los cuales las ofertas y demandas son regidos por un precio. Los descuentos son proporcionales a los volúmenes y cantidades, por lo que es transparente la situación en que la COMISIÓN dice que se otorgan más descuentos en el mercado mayorista que en el minorista. Adicionalmente, se debe señalar que esta diferenciación no surge porque TELMEX fije el precio, sino porque existen otras condiciones de mercado (preferencias del consumidor, factores geográficos, calidad en el servicio con respecto al segundo operador, etc.), e incluso a las distintas capacidades de los enlaces (como COMISIÓN misma admite en el numeral 471).<sup>419</sup>

El agravio de la RECURRENTE es infundado ya que es falso que la COMISIÓN haya reconocido lo que expresa la RECURRENTE. En primer lugar, se aclara que en la RESOLUCIÓN se indicó que “*el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados se presta a dos tipos de usuario: minorista y mayorista, que constituyen mercados independientes*”.<sup>420</sup> En ese sentido, se indicó que los usuarios mayoristas tienen acceso a menores tarifas que los minoristas y no como lo pretende hacer ver la RECURRENTE en el sentido de que “*se otorgan más descuentos*”.

En el apartado 464 de la RESOLUCIÓN se señaló textualmente que:

*“464. El esquema comercial de tarifas que aplican la mayoría de los proveedores de servicio incluye descuentos en algunas de las dimensiones anteriores, por lo que los usuarios mayoristas tienen acceso a menores tarifas que los minoristas, a pesar de que los libros de tarifas no hacen una distinción explícita entre tipos de usuario.”*<sup>421</sup>

Ahora bien, en el apartado 471 se indicó que un operador que sólo provee enlaces dedicados mayoristas encontrará dificultades en atender a usuarios minoristas, entre otras razones porque “*... los clientes minoristas compran en promedio un menor número de enlaces dedicados y de menores capacidades que los mayoristas, de tal manera que el*

<sup>418</sup> Páginas 92 a 95 de la RESOLUCIÓN.

<sup>419</sup> Páginas 1321 a 1324 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>420</sup> Página 316 de la RESOLUCIÓN.

<sup>421</sup> Página 316 de la RESOLUCIÓN.

costo por unidad de tráfico es mayor para este tipo de cliente.<sup>422</sup> En este sentido, en ninguna parte de los apartados 464 o 471 se abordó la capacidad de fijar precios de TELMEX, pues el análisis respectivo se encuentra en el capítulo IX.<sup>423</sup> de la RESOLUCIÓN.

5.3.2.3. Con relación a los numerales 465 - 469 y 475 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN soslayó los argumentos siguientes:

Es claro que dentro del proceso de competencia económica en el sector de Telecomunicaciones, TELMEX es un competidor más y que si bien, como señala la COMISIÓN “...las condiciones competitivas que prevalecen en el mercado mayorista son distintas a la del mercado minorista”, dichas condiciones son derivadas del mismo ambiente que ha creado la autoridad en el sector cuando debería promover la inversión de los demás operadores en tecnología, redes alternativas que constituyan opciones a la demanda de los consumidores finales y no asumir actitudes pasivas dependientes de la inversión que realice TELMEX al expandir su red y solo esperar a que rente sus enlaces.<sup>424</sup>

El argumento de la RECURRENTE es gratuito pues se limita a señalar que las condiciones de competencia en el sector de telecomunicaciones son derivadas del mismo ambiente, sin que aporte ningún razonamiento lógico jurídico por el cual desvirtúe el análisis que hizo la COMISIÓN en los apartados 465 a 469 de la RESOLUCIÓN, es decir, no desconoce que esas condiciones, independientemente de su origen, producen que los mercados minorista y mayorista de enlaces dedicados sean diferentes y que no puedan considerarse como un mismo mercado. En este sentido, al no controvertir alguna de las consideraciones expuestas en sus numerales y sólo hacer afirmaciones sin sustento resulta en que sus argumentos sean inoperantes por manifestaciones genéricas.

5.3.2.4. Con relación al apartado 470 de la RESOLUCIÓN en el que se concluye que por el lado de la oferta, las características que limitan la sustitución entre el mercado mayorista y el minorista son los elevados requerimientos en cuanto a la capilaridad de la red y los gastos de promoción y ventas para competir en el mercado minorista, señala que se viola la LFCE y su reglamento: 1) al soslayar su argumento planteado en sus manifestaciones al DP, en el que se dijo que el resto de operadores posee ya una capilaridad en sus redes y que eso supone la existencia de alternativas de sustitución y, 2) al declarar que carece de sustento la prueba pericial No. 6.<sup>425</sup>

La COMISIÓN se equivoca al argumentar la limitada sustituibilidad entre el mercado mayorista y el minorista basados en la capilaridad de la red de TELMEX, en los gastos de promoción y ventas que requiere el mercado minorista y en las diferencias en los patrones regionales de consumo. Las razones de los equívocos son, por un lado, que la capilaridad de la red de TELMEX no es una ventaja para esta empresa, ya que el mercado de enlaces dedicados es, por definición, sumamente reducido y concentrado en zonas específicas de cada localidad, que normalmente son los distritos de negocios o industriales. Por ello, es irrelevante

<sup>422</sup> Página 319 de la RESOLUCIÓN

<sup>423</sup> Páginas 353 a 371 de la RESOLUCIÓN.

<sup>424</sup> Páginas 1324 a 1331 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>425</sup> Páginas 1325, 1332 y 1333 del ESCRITO DE RECURSO.

que la red tenga o no “capilaridad”. Dicha característica en todo caso aplicaría para los mercados de enlaces conmutados, sobre todo residenciales. Además, si veintiuno de los veintitrés operadores que ofrecen enlaces dedicados en el mercado ya están presentes en el mercado minorista, quiere decir que tal “capilaridad” no fue un factor inhibitor para proveer los enlaces dedicados minoristas.

Por otro lado, en cuanto a los supuestos gastos de promoción y ventas que requiere el mercado minorista de enlaces dedicados, es de señalarse que el enfoque mercadológico más apropiado para este mercado con relativamente pocos clientes es el contacto personal y directo con los encargados de comunicaciones de las grandes empresas, que no son muchas, por lo que no requiere un despliegue publicitario para los competidores en dicho mercado. Por último, en los mercados minoristas de enlaces dedicados no hay “patrones regionales de consumo”, sino en todo caso consumos típicos según cada sector económico del cliente (vgr. Sector financiero, turístico, industrial, entre otros), que están presentes todos en las diferentes regiones del país.<sup>426</sup>

El agravio de la RECURRENTE es infundado en una parte e inoperante en otra, por las siguientes razones:

i) Es infundado el agravio de la RECURRENTE ya que en la RESOLUCIÓN sí se analizó su argumento respecto a la capilaridad de las redes de los operadores y al respecto se indicó e en el apartado 298 de la RESOLUCIÓN, lo siguiente:

“298. Por otro lado, de lo manifestado por TELMEX y TELNOR respecto al numeral 105 del DP, se concluye que:

- Es incorrecto el dicho de TELMEX y TELNOR de que la capilaridad de red no es una limitante para que exista sustitución entre el mercado mayorista y minorista porque “los operadores que ofrecen servicios a los dos mercados tienen ya esa capilaridad, de lo que supone que existen alternativas de sustitución para poder lograr este tipo de despliegue de red”. Este argumento implica un análisis de sustitución erróneo, ya que parte de un escenario en el que el operador está ofreciendo servicios en ambos mercados. El análisis de sustitución debe partir de un escenario en el que el operador sólo ofrece servicios en el mercado mayorista y evaluar la posibilidad de que, ante un incremento pequeño pero significativo y no transitorio en el precio del servicio minorista, este operador pueda en el corto plazo y sin incurrir en costos significativos ofrecer servicios en el mercado minorista.
- Respecto a los demás factores citados por la COMISIÓN en el numeral 105 del DP, que limitan la sustitución entre el mercado mayorista y el minorista, como son: los gastos de promoción y ventas para competir en el mercado minorista y las diferencias en los patrones regionales de consumo, TELMEX y TELNOR no hizo referencia alguna.
- El dicho de TELMEX y TELNOR de que es posible desplegar una red de transporte en 24 semanas si se parte desde cero es impreciso, porque no se especifican las características de la red que se podría desplegar en ese plazo. Además, el mismo perito reconoció que el tiempo requerido para el despliegue de una red depende de los parámetros propios de la red, como la distancia, la ubicación geográfica, el tipo de cableado, etc.
- El argumento de TELMEX y TELNOR de que “el despliegue y construcción de una red de transporte no constituye una barrera técnica ni económica”, no se sustentó con la prueba pericial No6, cuyo objeto era “Demostrar las diferentes fases o etapas de despliegue en la

*construcción de una red", en tanto que la pericial asociada a dicha manifestación, no demostró el objeto en cuestión. Asimismo, se advierte que la pericial No6 corresponde a la materia de telecomunicaciones, por lo que, en todo caso, el perito no estaría acreditado para determinar si el despliegue y construcción de una red constituye una barrera económica, tomando en consideración que este tema no es del área de conocimiento del perito.*

*Por tanto, lo manifestado por TELMEX y TELNOR no desvirtúa lo dicho por esta COMISIÓN en el numeral 105 del DP."<sup>427</sup>*

ii) También se dice que es **infundado** porque la RECURRENTE se equivoca al señalar que por el mero hecho de que existan veintiún operadores, de veintitrés que ofrecen enlaces dedicados en el mercado minorista es suficiente para argumentar que el tema de la capilaridad no es un factor inhibitor para proveer enlaces dedicados minoristas. En primer lugar el análisis de sustitución se refiere a la posibilidad de que un agente que ofrece solo el servicio mayorista, pudiera en el muy corto plazo, ofrecer el servicio minorista. La RECURRENTE señala una situación en la que un agente ofrece ambos servicios, mayorista y minorista, situación contraria al ejercicio llevado a cabo por la CFC en el numeral 471<sup>428</sup> de la RESOLUCIÓN. Por lo que deviene en incorrectos las manifestaciones de la RECURRENTE sobre este tema.

iii) Con relación a que se desestimó la prueba pericial No. 6, su argumento es **inoperante por manifestaciones genéricas** ya que no endereza ningún razonamiento lógico jurídico tendente a demostrar su dicho. Además no combate las consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN en los apartados 278 a 301,<sup>429</sup> de entre los cuales se observan las siguientes:

*"287. Por otro lado, el argumento del perito de que existe en el país gran cantidad de redes locales y de larga distancia, así como operadores de televisión restringida, acceso a Internet y voz, que pudieran ofrecer el servicio de líneas privadas, no sustenta el dicho de que la entrada de un operador al mercado pueda realizarse en 6 meses, y tampoco concluye de forma alguna sobre las fases o etapas de construcción de una red. Además, el perito no aclara a qué operadores se refiere cuando indica que existen muchos potenciales oferentes del servicio de líneas privadas, y tampoco señala cuáles servicios brindan estos operadores o qué tipo de clientes atienden (mayoristas o minoristas), no indica dónde se ubican geográficamente estos operadores, cuál es la extensión de sus redes, en cuánto tiempo fueron desplegadas estas redes, etc. En resumen, las manifestaciones del perito son vagas, no están sustentadas en sus conocimientos técnicos y su experiencia, y no demuestran el objeto de la prueba pericial."<sup>430</sup> [énfasis añadido]*

*294. En resumen, se concluye que las manifestaciones y conclusiones emitidas por el perito en el dictamen pericial no demuestran el objeto de la prueba N°6, y en este sentido, no sustentan las manifestaciones de TELMEX y TELNOR relacionadas con dicha prueba pericial."<sup>431</sup>*

iv) Ahora bien, las manifestaciones de la RECURRENTE se refieren a los factores de oferta

<sup>427</sup> Páginas 242 y 243 de la RESOLUCIÓN.

<sup>428</sup> Página 319 de la RESOLUCIÓN.

<sup>429</sup> Páginas 235 a 250 de la RESOLUCIÓN.

<sup>430</sup> Página 237 de la RESOLUCIÓN.

<sup>431</sup> Página 243 de la RESOLUCIÓN.

que inciden en el análisis de sustitución, sin embargo, dichas manifestaciones no aportan elementos de convicción que permitan contradecir la conclusión de la Resolución. La RECURRENTE solo se limita a señalar que “*el mercado de ED, es por definición reducido*”, por lo que es “*irrelevante que la red tenga o no tenga capilaridad*”. Al no expresar un razonamiento lógico jurídico o elementos de convicción que sustenten su dicho, hacen que su agravio sea **inoperante por manifestaciones genéricas**. Además, el tema no es el tamaño del mercado de enlaces dedicados en un análisis de sustitución como el que se comenta, sino evaluar la capacidad de respuesta de un operador que presta servicio mayorista para atender servicios minoristas. Este análisis es llevado a cabo por la CFC en el numeral 471<sup>432</sup> de la RESOLUCIÓN.

Asimismo, con relación a que la característica de “*capilaridad*” sólo aplicaría para los mercados de enlaces conmutados, la RECURRENTE no aporta ningún elemento de convicción que sustente sus manifestaciones, ni explica las razones del porqué sólo aplicaría para esos mercados con exclusión de otros.

v) En relación a los gastos de promoción y venta en el mercado minorista, la RECURRENTE solo se limita a señalar que los usuarios “*no son muchos*”, razón por la cual no requiere de un despliegue publicitario. Este argumento es **gratuito** y por lo tanto su agravio es **inoperante por manifestaciones genéricas**. En contraste a lo señalado por la RECURRENTE, la CFC sostuvo en el numeral 472<sup>433</sup> de la RESOLUCIÓN que el mercado mayorista es de pocos clientes, básicamente operadores de RPT, por lo que la labor de promoción y ventas es relativamente menor comparado a la de clientes minoristas. Es en este sentido, que operadores que solo ofrecen el servicio mayorista tienen que desarrollar una fuerza de ventas para incursionar en el mercado minorista, lo que implica una mayor inversión para incrementar la cobertura de su red. Estos elementos no son tomados en cuenta por la RECURRENTE, dado que solo se limita a señalar que los usuarios no son muchos, sin aportar una medida que cuantifique su dimensión.

5.3.2.5. La conclusión del apartado 471 de la RESOLUCIÓN que establece que los recursos necesarios para atender a los mercados minoristas son sustancialmente mayores que los recursos necesarios para atender a los mercados mayoristas y que el minorista debe realizar inversiones significativas para aumentar la cobertura de su red a nivel local, no está sustentada de manera alguna.

La COMISIÓN, al emitir el DD combatido, violó los artículos de la ley y reglamento invocados, porque:

Es inconsistente, al señalar un factor de por qué los costos y, por ende, los precios de los enlaces dedicados minoristas son mayores que los mayoristas, en función del volumen demandado, lo que ella misma en otras partes del Dictamen niega y señala que TELMEX no prueba que hay economía de escala.

La propia COMISIÓN señala que la cobertura de los proveedores del mercado mayorista “*es mucho menor*” que la de los que atienden al mercado minorista. Como los mercados relevantes en este expediente son los mayoristas, no se

<sup>432</sup> Página 319 de la RESOLUCIÓN.

<sup>433</sup> Idem.

requiere de amplia cobertura, como lo señala la COMISIÓN en otros numerales. En ese sentido, sí hay una sustituibilidad de los enlaces dedicados minoristas hacia los enlaces dedicados mayoristas, aunque no al revés, utilizando el mismo argumento de la COMISIÓN.<sup>434</sup>

Sobre el señalamiento de la RECURRENTE, cabe transcribir íntegramente el numeral 471 de la RESOLUCIÓN:

*"471. A nivel local, un operador que sólo provee enlaces dedicados mayoristas, encontrará dificultades en atender usuarios minoristas. Por un lado, el número de clientes potenciales en el mercado minorista es mucho mayor y están más dispersos que los clientes mayoristas por lo que es necesario tener una mayor capilaridad de red y mayor capacidad de desarrollar infraestructura hecha a la medida para atenderlos. Asimismo, los clientes minoristas compran en promedio un menor número de enlaces dedicados y de menores capacidades que los mayoristas, de tal manera que el costo por unidad de tráfico es mayor para este tipo de cliente. Todas estas características hacen que los recursos necesarios para atender el mercado minorista sean sustancialmente mayores que para el mercado mayorista. Visto desde otro ángulo, la cobertura de red que requieren los proveedores que sólo atienden el mercado mayorista es mucho menor que la comparable de aquellos operadores que atienden clientes minoristas, por lo que si un proveedor mayorista desea incursionar en el minorista debe realizar inversiones significativas para aumentar la cobertura de su red a nivel local." [Énfasis agregado]*

La RECURRENTE pretende tomar frases a modo para construir una posible contradicción. La transcripción antes referida, da cuenta del análisis de sustitución, en relación al caso de que un operador que solo presta el servicio mayorista de enlaces dedicados pudiera, también, ofrecer el servicio minorista. La conclusión que se desprende de la RESOLUCIÓN se refiere a los costos que enfrentaría un mayorista para incursionar en un mercado minorista, en el ejercicio de sustitución sobre los servicios, dado que si se tratara de un solo mercado, los costos no serían una limitante para la sustitución por el lado de la oferta. La RECURRENTE, ignora que el tema de sustitución, como se analiza en la sección VIII.2<sup>435</sup> de la RESOLUCIÓN, comprende aspectos, técnicos, económicos y regulatorios, y no se reduce a establecer una premisa sin sustento alguno, como lo hace la RECURRENTE. En consecuencia su agravio es inoperante por basarse en interpretaciones parciales de la RESOLUCIÓN. Por otro lado, también resulta inoperante por manifestaciones gratuitas su argumento, ya que alega existe una contradicción interna en la RESOLUCIÓN, sin embargo no expone los numerales de ésta que expresamente contradicen lo señalado en el numeral 471 que cita.

**5.3.2.6. Al concluir que los operadores de RPT que tienen una presencia importante en el mercado minorista aprovechan su fuerza de ventas para vender enlaces dedicados y que esa ventaja no la tienen los especializados en mercados mayoristas, la CFC desestimó el argumento que TELMEX.**

**Su argumento consistió en lo siguiente:**

**a) La misma COMISIÓN señala que no se requiere desarrollar una fuerza de ventas para incursionar en el mercado mayorista de enlaces, por lo tanto, no existe problema en cuanto a la sustituibilidad entre los enlaces dedicados**

<sup>434</sup> Páginas 1336 a 1340 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>435</sup> Páginas 312 a 326 de la RESOLUCIÓN.

minoristas y mayoristas (en esa dirección: minoristas - mayoristas, aunque no al revés), siendo éstos últimos los mercados relevantes de la litis.

b) El que puede lo más puede lo menos: si un operador tiene una fuerza de ventas para los enlaces dedicados minoristas, y dado que no se requiere fuerza de ventas para el mayorista, el primer operador puede, sin problema alguno, atender a los clientes mayoristas, que por definición son muchos menos que los minoristas.<sup>436</sup>

La RECURRENTE vuelve a señalar conjeturas que no se desprenden de la RESOLUCIÓN. Para mayor precisión se transcribe lo sustentado en el numeral 472 de la RESOLUCIÓN:

*"472. Otra de las diferencias importantes desde el punto de vista de la oferta para atender el mercado minorista es el gasto asociado a la labor de promoción y ventas. El mercado mayorista es un mercado de pocos clientes con un alto nivel de conocimiento técnico por lo que la labor de promoción y ventas es relativamente menor comparada a la de clientes minoristas. Los operadores de RPT que tienen una presencia importante en el mercado minorista [REDACTED] son operadores que comercializan otros servicios al usuario final, es decir, son operadores que cuentan con una fuerza de ventas que es aprovechada también para vender enlaces dedicados. Un operador que esté concentrado en el mercado mayorista tiene que desarrollar esa fuerza de ventas para incursionar en el mercado minorista."<sup>437</sup> [Énfasis añadido]*

La RECURRENTE hace el señalamiento de que la COMISIÓN sostiene que para incursionar en el mercado mayorista "no se requiere desarrollar una fuerza de ventas", esta aseveración es falsa como se desprende de la cita anterior, por lo que las observaciones que obtiene de las mismas, también lo son. La CFC, sostuvo que la labor de promoción y ventas es mayor en un caso que otro y no que "no se requiera".

Adicionalmente, se debe considerar que la existencia de una mayor o menor fuerza de ventas no fue el único elemento que se tomó en cuenta para la separación del mercado minorista del mayorista. Respecto de las razones consideradas para la división de los mercados en comento, téngase por reproducidos los argumentos realizados en la sección VIII.2.2, en los numerales 460 a 474<sup>438</sup> de la RESOLUCIÓN, en obvio de repeticiones innecesarias. Por lo anterior su argumento es infundado.

5.3.2.7. La CFC soslaya que los operadores cuentan con tecnología propia en segmentos de mercado con alto ingreso y en las tres principales ciudades del país donde existe competencia, y que la promoción de la inversión fuera de estos puntos ayudaría a mejorar no sólo el sector, sino también la competencia; además, viola la LFCE y su Reglamento al desechar la prueba pericial No.7 que TELMEX ofreció.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y la prueba pericial No. 7, además de que:

1. Los mercados mayorista y minorista son vasos comunicantes, pues los operadores se sitúan primero en las ciudades grandes, donde los mercados minoristas están concentrados. Ahí despliegan primero su propia infraestructura.

<sup>436</sup> Páginas 1340 a 1345 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>437</sup> Página 319 de la RESOLUCIÓN.

<sup>438</sup> Páginas 319 a 320 de la RESOLUCIÓN.

En ese primer momento, arriendan del operador preexistente los enlaces que no tienen para el resto del país. Conforme van cubriendo dichos mercados con su propia infraestructura y usando sólo como auxiliar la arrendada al preexistente, van construyendo hacia la periferia. Esto significa que los operadores entrantes, al principio atienden preferentemente a los clientes de enlaces dedicados minoristas (mercados concentrados), y conforme van creciendo sus redes, incursionan en los mercados más dispersos, donde ya pueden atender a los clientes mayoristas. Pero, contrario al argumento de la COMISIÓN, los operadores no se especializan, como los números ofrecidos por ella lo muestran, sólo en un tipo de clientes, sino que atienden a los dos.

2. Por lo tanto, son mercados relacionados, donde la sustitución opera desde los mercados minoristas hacia los mayoristas, aunque se pueden dar los casos inversos como excepción. Es importante señalar que en ninguno de los dos tipos de mercado se requiere de una propaganda y publicidad extensa, pues en ambos casos se trata de mercados extremadamente concentrados.

3. Otra prueba adicional de la sustituibilidad entre los mercados mayoristas y los minoristas es la aportada por la propia COMISIÓN, al señalar que de las veintitrés empresas oferentes de enlaces dedicados en México detectadas por esa entidad, la gran mayoría -diecinueve de ellas, o sea, el ochenta y tres por ciento (83%)- atienden a los dos mercados simultáneamente (ver numeral 437).

4. El argumento de la COMISIÓN (ver numeral 468) de que estos dos mercados -mayoristas y minoristas- no comprenden servicios sustitutos entre sí, porque según esa entidad en los minoristas las dos puntas del enlace dedicado está en los domicilios del usuario final, mientras que en los mayoristas al menos una punta del enlace dedicado está en una de las redes no sustenta dicha tesis, ya que lo único que viene a señalar dicho argumento es una obviedad: que en todo mercado de reventa, y gran parte del mercado minorista, tiene que intervenir necesariamente el revendedor (en este caso, esa intervención se materializa con una de las puntas del enlace dedicado que señala la COMISIÓN), pero ese hecho no le quita verdad a que las dos puntas acaben conectando dos domicilios del usuario.

5. Adicionalmente, la COMISIÓN señala que esta triangulación entre dos redes públicas no sería económicamente factible, porque "*implicaría duplicar el costo*". El argumento anterior no resiste la prueba de los hechos, pues un número significativo de los enlaces dedicados minoristas resultan de la reventa de estos servicios hecha por muchos operadores: la razón es sencilla, dados los descuentos de que gozan los operadores y los ahorros que realizan por concepto de evitar los cargos de interconexión -origen y terminación- en tráficos de larga distancia con altos volúmenes, financieramente es rentable incurrir en esa triangulación que implica la reventa de enlaces dedicados. Esto mismo es prueba también de que los precios de los enlaces dedicados mayoristas no son lo demasiado altos como lo supone gratuitamente la COMISIÓN.<sup>439</sup>

El agravio de la RECURRENTE es **infundado** por las siguientes razones:

<sup>439</sup> Páginas 1345 a 1350 del ESCRITO DE RECURSO

En el numeral 1 anterior, presenta un ejemplo de la trayectoria que hipotéticamente sigue un operador minorista para convertirse en mayorista, es decir, sobre el ingreso de un agente económico al mercado mayorista. Este es un tema de barreras a la entrada y no de sustitución como es el que llevó a cabo la CFC al analizar el tema mayorista/minorista. Es más, suponiendo sin conceder sobre la solidez del ejemplo, la propia RECURRENTE reconoce que la capacidad de respuesta de un operador minorista para ofrecer servicios mayoristas toma tiempo y, por tanto, no cabe la sustitución. Ello se deduce del propio argumento de la RECURRENTE en el que indica que "(...) *Esto significa que los operadores entrantes, al principio atienden preferentemente a los clientes de [enlaces dedicados] minoristas (mercados concentrados), y conforme van creciendo sus redes, incursionan en los mercados más dispersos, donde ya pueden atender a los clientes mayoristas*".

Un ejercicio de sustitución en el cual se valore si un concesionario minorista, que no ofrece el servicio mayorista, pueda disciplinar una subida de precio del servicio mayorista, tendría que esperar el crecimiento de sus redes, es decir, no tiene la capacidad inmediata o cierta para responder produciendo el servicio mayorista y atender también dicho mercado. Así, la propia RECURRENTE reconoce implícitamente que se trata de dos mercados distintos, conclusión sostenida en la misma RESOLUCIÓN.

En el numeral 2, la RECURRENTE pretende continuar con el ejemplo de la trayectoria antes señalada para afirmar que se trata de dos mercados relacionados (el mayorista y el minorista) donde existe la sustitución de minoristas a mayoristas, hecho que ha quedado demostrado que **no es cierto**, dado el comentario antes descrito.

Respecto al numeral 3, el señalamiento de la RECURRENTE, en el sentido de que el numeral 437<sup>440</sup> de la RESOLUCIÓN señala que de las veintitrés empresas oferentes de enlaces dedicados en México detectadas por esa entidad, diecinueve de ellas atienden a los dos mercados simultáneamente, es correcto. No obstante, ello no es prueba de que exista sustitución entre el servicio mayorista y minorista, en el sentido del ejercicio llevado a cabo por la CFC sobre el tema. Como se ha señalado anteriormente, dicho ejercicio se refiere a la posibilidad de que un operador mayorista, que no ofrece el servicio minorista, pueda ofrecer el servicio minorista. La cita aludida por la RECURRENTE se refiere a la mera indicación de los agentes que intervienen en un mercado, más no al ejercicio de sustitución. En relación al numeral 4, la RECURRENTE hace mención del numeral 468<sup>441</sup> del DD, para señalar que su contenido es una "obviedad", más allá de este comentario, la RECURRENTE no señala qué elemento de la RESOLUCIÓN pretende desvirtuar, por lo que su dicho carece de todo significado.

Por último, sobre el numeral 5, la RECURRENTE señala cierto comportamiento sobre la venta de los enlaces dedicados, al anotar que la misma "*resultan de la reventa de estos servicios hecha por muchos operadores*"; comentario que relaciona con lo sostenido por la

<sup>440</sup> Página 311 de la Resolución.

<sup>441</sup> Páginas 318 y 319 de la Resolución.

CFC en el numeral 468 <sup>442</sup> de la RESOLUCIÓN. Para mayor claridad se transcribe dicho numeral:

*"468. Desde el punto de vista de la demanda un usuario minorista no puede sustituir un enlace que conecte dos de sus instalaciones por otro en que necesariamente una de las puntas se ubica en las instalaciones de otro operador. Podría tratar de recrearlo solicitando a un operador "X" que contrate a un operador "Y" dos enlaces mayoristas que vayan de un mismo punto interno de servicio del operador "X" a cada una de las instalaciones del cliente, no obstante, esto implicaría duplicar el costo del mismo, por lo que no son sustituibles económicamente." [Énfasis añadido]*

De lo anterior se observa que la RECURRENTE confunde el análisis llevado a cabo por la CFC. El numeral citado se refiere al comportamiento del consumidor, dado que es un análisis desde el punto de vista de la demanda, el comentario de la RECURRENTE es sobre el comportamiento de un operador que provee el servicio o en su caso un revendedor, es decir, desde la perspectiva de la oferta. Por esta razón, se estima **infundado** lo sostenido por la RECURRENTE.

Finalmente, con relación al enunciado principal de su agravio, este es **inoperante por manifestaciones genéricas** ya que se limita en decir que se soslayó su argumento y para tales efectos refiere que en su escrito de manifestaciones al DP presentó un argumento relacionado con la construcción de un anillo de fibra óptica y ofreció la prueba pericial No. 7; sin considerar que el análisis de la prueba referida se encuentra en los apartados 325 a 332<sup>443</sup> de la RESOLUCIÓN. Dicho análisis además no es combatido por la hoy RECURRENTE.

### 5.3.3. ANÁLOGOS Y DIGITALES

5.3.3.1. La COMISIÓN sigue pensando que en el Mercado Relevante los enlaces dedicados de TELMEX son los únicos que existen (de hecho la COMISIÓN se contradice cuando en el numeral 475 señala que: "...la plataforma tecnológica de los operadores está orientada a manejar el formato digital por lo que ningún operador, a excepción de Teléfonos de México, ofrece actualmente enlaces analógicos", cuando en realidad operadores como las empresas cableras realizan, a través de su tecnología (cable Coaxial y Docsis 3), simuladores E1 y T1, lo cual no sólo constituye un ejemplo de sustitución, sino que a futuro pudiera ser la tecnología más difundida.<sup>444</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante por basarse en interpretaciones parciales de la RESOLUCIÓN**, ya que TELMEX se limita a realizar una transcripción parcial del apartado 475 de la RESOLUCIÓN sin demostrar la supuesta contradicción, además de hacer una serie de manifestaciones que no forman parte de la RESOLUCIÓN.

Para demostrar como la RECURRENTE tergiversa lo expresado en el apartado 475 de la RESOLUCIÓN, se cita a continuación los apartados 475 a 477 de la RESOLUCIÓN:

<sup>442</sup> Idem.

<sup>443</sup> Páginas 262 a 265 de la Resolución.

<sup>444</sup> Páginas 1324 a 1331 del ESCRITO DE RECURSO

“475. Los enlaces dedicados pueden configurarse para transmitir en forma analógica o digital. Los enlaces analógicos enfrentan importantes limitaciones tecnológicas si se comparan con su equivalente en formato digital, por lo que se consideran obsoletos. La limitación más importante es que los enlaces analógicos fueron diseñados para transmitir voz por lo que sólo ofrecen una capacidad limitada de transmisión de datos, típicamente 9.6 Kbps, la cual es una capacidad de transmisión muy baja para aplicaciones modernas. Los enlaces digitales son más flexibles que los analógicos en función de las múltiples capacidades de transmisión que soportan (de 9.6 Kbps hasta 10 Gbps). Adicionalmente, la plataforma tecnológica de los operadores está orientada a manejar el formato digital por lo que ningún operador, a excepción de Teléfonos de México, ofrece actualmente enlaces analógicos.

476. Por otro lado, a pesar de enfrentar limitaciones tecnológicas importantes, los enlaces analógicos son más caros que los digitales. Si comparamos el precio de los enlaces por su capacidad de transmisión de datos, la renta mensual de los enlaces analógicos es superior casi 100 por ciento que los digitales. Si el ejercicio parte de un enlace digital que pueda transmitir voz, es decir un enlace de 64 Kbps, la renta mensual del enlace analógico es 20 por ciento mayor además de contar con una capacidad de transmisión de datos seis veces menor.

477. Por considerar que los enlaces analógicos son opciones tecnológicas que tienden a desaparecer, esta resolución se enfoca a analizar solo el mercado de enlaces dedicados digitales.”<sup>445</sup>

Obsérvese que, no obstante que se indicó que TELMEX actualmente ofrece enlaces analógicos, se consideró que los enlaces analógicos son opciones que tienden a desaparecer y que por ello la RESOLUCIÓN se enfoca sólo al mercado de enlaces dedicados digitales.

Además, TELMEX no demuestra que los operadores de cable estén llevando ese tipo de simulación y qué efectos tiene, por lo que sus manifestaciones resultan gratuitas.

Por otra parte, dice la RECURRENTE que la COMISIÓN se contradice porque las cableras utilizan tecnología de cable Coaxial y Docsis 3 para simular enlaces E1 y T1. Sin embargo, la RECURRENTE no aclara cual es la supuesta contradicción, pues ella misma reconoce que la tecnología digital Docsis 3, usada para proveer servicios de banda ancha sobre redes de cable coaxial, se usa para “simular” enlaces E1 y T1. Es decir, la tecnología Docsis 3 usada para proveer Internet vía cable coaxial no es analógica, sino digital.

#### 5.3.4. CAPACIDAD DE TRANSMISIÓN

5.3.4.1. Es ilegal la RESOLUCIÓN al concluir que el mercado de enlaces dedicados de interconexión sólo comprende enlaces E1.

La COMISIÓN al emitir el DD combatido violó los artículos de la ley y reglamento invocados, porque ilegalmente desestimó el argumento que TELMEX presentó, además de que si bien las Reglas de Larga Distancia y las del Servicio Local, en lo referente a la interconexión establecen que ésta se debe dar con enlaces E1, cabe

<sup>445</sup> Páginas 320 a 321 de la Resolución.

aclarar que, en la realidad la COFETEL ha ordenado que la interconexión también se realice en otras velocidades menores.<sup>446</sup>

El argumento de la Recurrente es inoperante por no justificar la transgresión que le causa la RESOLUCIÓN, ya que de su agravio se lee que la misma RECURRENTE reconoce que las disposiciones normativas para el establecimiento de enlaces de interconexión, a saber, las Reglas de Larga Distancia y Reglas de Servicio Local, establecen que la interconexión de redes debe hacerse mediante enlaces E1, con lo cual la misma RECURRENTE reconoce lo señalado en la Resolución.

Es evidente que la COMISIÓN consideró únicamente enlaces E1 en el mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados para interconexión, debido a que las disposiciones normativas así lo señalan.

La Resolución en el numeral 485 sostiene que la práctica, la interconexión entre redes se lleva a cabo con enlaces E1, hecho contra el cual la Recurrente no presenta prueba en contrario.

Por otra parte, si tomamos en consideración lo establecido en el artículo 21 del Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad<sup>447</sup>, la interconexión de RPT se debe realizar con enlaces de transmisión que tengan la capacidad de un E1 y establece como caso excepcional, si así lo requieren los concesionarios de manera expresa, la utilización de submúltiplos de un E1. Lo anterior no significa que la CFT haya ordenado, como erróneamente lo dice la Recurrente, la obligación de dar los enlaces en submúltiplos de E1.

Finalmente, al ser casos excepcionales y no la regla general la utilización de enlaces con velocidad menor a un E1 no se puede considerar que dicha circunstancia cambiaría la determinación del mercado establecida en la Resolución, pues tal como se ha señalado la práctica y la regla general es que los enlaces dedicados se den con velocidades de un E1 y sus múltiplos.

<sup>446</sup> Páginas 1361 a 1364 del ESCRITO DE RECURSO,

<sup>447</sup> "Artículo 21. Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 12 del presente Plan, la Interconexión de RPTs se sujetará a la utilización de los siguientes protocolos:

[...]

b) *Transmisión y Puertos de Acceso: los Enlaces de Transmisión entre redes y los Puertos de Acceso asociados, deberán establecerse de manera digital utilizando el formato TDM (Multiplexión por División de Tiempo) con capacidad de nivel E1 o, si así lo requiere el Concesionario Solicitante, en múltiplos agregados o submúltiplos de dicha capacidad, de acuerdo con las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones o de la Norma Oficial Mexicana que en su oportunidad se expida al respecto, así como de otros formatos o estándares que en el futuro se definan o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.*

*Dichos enlaces podrán ser uni-direccionales o bidireccionales y se usará el total de la capacidad disponible en dichos enlaces. Para el caso de capacidades de nivel E1 se usarán los 31 canales disponibles. De igual forma, podrán establecerse enlaces para cursar tipos de Tráfico específicos o mezclados, de conformidad con lo que acuerden las partes o en su caso, resuelva la Comisión."*

**5.3.4.2. Es igualmente ilegal, al utilizar argumentos de ejemplos legales y regulatorios de otros países para sustentar sus conclusiones.**

La COMISIÓN utiliza el argumento de ejemplos legales y regulatorios de otros países para sustentar su punto, que distingue usuarios minoristas de los mayoristas, en contradicción con el desechamiento que hizo de argumentos similares de TELMEX. Para mayor detalle, ver el argumento de la COMISIÓN en la nota de pie de página número 476 del DD recurrido.

La COMISIÓN, dentro de las consideraciones que expone en el numeral 461 del DD impugnado, utiliza información de otros países, en contradicción franca respecto al criterio por ella adoptado respecto de que la literatura, doctrina, jurisprudencia y legislación extranjeras no son aplicables por parte de la COMISIÓN.<sup>448</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, porque la COMISIÓN no aplicó jurisprudencia o legislaturas extranjeras al presente proceso, lo que se indica en el pie de página 476 de la RESOLUCIÓN es que el hecho de que el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados se preste a dos tipos de usuario: minorista y mayorista, que constituyen mercados independientes, coincide con los pronunciamientos de autoridades de otros países en procedimientos similares de determinación de poder sustancial en telecomunicaciones.

Lo anterior, no implica de ninguna manera que la COMISIÓN haya aplicado criterios de legislaturas extranjeras. La legislación de cada país en materia de competencia no resulta vinculante ni obligatoria en el ámbito de la legislación nacional, puesto que cada una de ellas tiene una aplicación espacial local, sin que pueda alegarse una extraterritorialidad de las mismas, debido a que no lo establece ni permite ordenamiento legal alguno y mucho menos nuestra CPEUM.

Además, no se dijo en ese pie de página que la CFC adoptaba los criterios de otras autoridades de otros países, sino que el criterio adoptado por la COMISIÓN, mismo que estuvo basado en el análisis realizado de acuerdo con la LFCE y su Reglamento, y con base en las contancias del EXPEDIENTE, simplemente coincidía con otros criterios adoptados en la misma materia, sin entrar a detalle de cómo se llegó a esa misma conclusión en cada caso.

**5.3.5. MEDIOS DE TRANSMISIÓN**

**5.3.5.1. La COMISIÓN al emitir el DD combatido violó los artículos de la ley y reglamento invocados, porque ilegalmente desestimó el argumento que TELMEX presentó, además que después de hacer un análisis sobre los medios de transmisión en los enlaces dedicados, la COMISIÓN concluye que en resumen de la discusión anterior se desprende que los enlaces dedicados entregados mediante cualquier medio de transmisión son sustitutos y pertenecen al mismo mercado, a excepción de los enlaces dedicados entregados vía satélite (numeral 492). Esta conclusión está en contradicción total con la tesis de esa entidad de que el autosuministro, particularmente por la vía inalámbrica, no es sustituto del arrendamiento de**

<sup>448</sup> Páginas 1310 a 1315 del ESCRITO DE RECURSO.

enlaces dedicados mayoristas. Dicha contradicción emana del hecho público y notorio consistente en que existe suficiente espectro radioeléctrico ya licitado, que puede ser aprovechable por los actuales o potenciales operadores que proveen o pueden proveer enlaces dedicados mayoristas.

En última instancia, la contradicción en que incurre la COMISIÓN se debe a que no admite el auto suministro como un sustituto del lado de la demanda.<sup>449</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que no existe la contradicción que alega la RECURRENTE, pues no existe contradicción al señalar en que puede haber sustitución entre enlaces dedicados entregados por diversos medios de transmisión, lo cual es una situación que refiere cuestiones de carácter técnico; y el hecho de que en la misma RESOLUCIÓN se indique que el autosuministro no es sustituto del servicio de arrendamiento mayorista de enlaces dedicados, dado que este último no es meramente una cuestión de carácter técnica, sino que implica cuestiones económicas y de temporalidad que la RECURRENTE no logra acreditar en su argumento que se encuentren superadas.

Para demostrar lo infundado del argumento, a continuación se citan los apartados 486 a 492 de la RESOLUCIÓN, los cuales contienen el análisis que llevó a cabo la COMISIÓN respecto de los diversos medios de transmisión por los que se presta el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados:

*“486. El servicio de arrendamiento de enlaces dedicados se puede prestar mediante diversos medios de transmisión: cables de cobre (par de cobre o coaxial), fibra óptica y radioenlaces (de microondas o satelitales). Una descripción de las características técnicas más relevantes de los medios de transmisión se puede encontrar en el anexo 4.*

*487. Desde el punto de vista de un usuario, los distintos medios de transmisión son sustitutos en la medida que de manera transparente se pueda contar con la capacidad de transmisión requerida, de forma exclusiva, permanente, simétrica y con niveles de servicio similares, es decir, cuando ofrecen una funcionalidad similar. En general y a excepción de los enlaces satelitales, los medios de transmisión cuentan con una funcionalidad similar.*

*488. A pregunta expresa a los operadores de RPT, en su carácter de usuarios del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, respecto a las posibilidades de sustitución entre los medios de transmisión, los operadores no destacaron ningún medio de transmisión como superior en todas las dimensiones. La mayoría de los operadores listó una serie de ventajas y desventajas aplicables a cada uno de los medios de transmisión lo cual permite concluir que la elección de un medio de transmisión en particular no puede realizarse sino hasta contrastar las ventajas y desventajas del medio de transmisión respecto de las características técnicas del enlace que en particular se desee instalar. Por otro lado, existe evidencia en el expediente que los usuarios mayoristas contratan enlaces de todo tipo, lo que indica que los operadores los consideran sustitutos en demanda.*

*489. Por el lado de la oferta existen más indicios de que los medios de transmisión son sustitutos. Los medios de transmisión son opciones tecnológicas que tienen los proveedores para satisfacer las necesidades de conectividad del cliente. Estos cuentan con distintas características técnico económicas por lo que la decisión del medio a utilizar generalmente la toma el proveedor considerando la capacidad de transmisión demandada, la ubicación de los domicilios del cliente, la distancia entre ellos, la disponibilidad de infraestructura en los sitios requeridos así como los tiempos de entrega. En virtud de que los enlaces dedicados tienen componentes hechos a la medida relativamente importantes*

<sup>449</sup> Páginas 1365 a 1371 del ESCRITO DE RECURSO.

(los tramos de acceso), es natural el utilizar aquel medio que se ajuste de manera más cercana a las necesidades del cliente al menor costo posible. De hecho, es relativamente común que existan enlaces híbridos compuestos de tramos con medios de transmisión distintos. En el expediente existen cotizaciones de enlaces dedicados, por ejemplo, con enlaces de microondas para los tramos de acceso y de fibra óptica para tramos de larga distancia. Este tipo de arreglos no pudiera realizarse si no se pudiese ofrecer una funcionalidad homogénea en todo el trayecto del enlace.

490. Por otro lado, las ofertas comerciales de los proveedores de enlaces que tienen posibilidad de ofrecer el servicio a través de más de un medio de transmisión no distinguen el medio de transmisión por el cual entregarán el servicio. Es esos casos, los precios de los enlaces son independientes del medio de transmisión sobre el cual se configuran los mismos. Algunos oferentes diferencian el componente relativo al costo de instalación en función del medio de transmisión, pero realizan cargos iguales por la renta mensual. El establecer la misma tarifa independientemente del medio de transmisión subyacente es una indicación de que los proveedores también los consideran como sustitutos y de que pertenecen al mismo mercado.

491. La excepción en cuanto a las posibilidades de sustitución son los enlaces satelitales. Los enlaces satelitales se cotizan de manera independiente y tienen precios mucho más elevados para anchos de banda similares, lo que es un indicio de que estos configuran un mercado independiente. Además de sus tarifas más elevadas, los enlaces satelitales tienen características funcionales distintas, como la latencia de las comunicaciones, que limitan su utilidad en aplicaciones que requieren interactividad, como la telefonía, aplicaciones que son muy importantes para usuarios mayoristas, por lo que no se considera sustituto del resto de los medios de transmisión.

492. En resumen, de la discusión anterior se desprende que los enlaces dedicados entregados mediante cualquier medio de transmisión son sustitutos y pertenecen al mismo mercado, a excepción de los enlaces dedicados entregados vía satélite.”<sup>450</sup>

De la lectura de la transcripción anterior se observa que la CFC consideró que “[e]l servicio de arrendamiento de enlaces dedicados se puede prestar mediante diversos medios de transmisión...” y que la excepción a esa regla son los enlaces satelitales, los cuales constituyen un mercado independiente. En ese sentido se consideró que **los medios de transmisión por los cuales se presta el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados son sustitutos y pertenecen al mismo mercado** (excepto los entregados vía satélite).

Cosa distinta es la conclusión a la que llegó la COMISIÓN respecto a la auto-provisión o auto-suministro, que nada tiene que ver con los medios de transmisión a que se refiere los numerales citados, “*el tema de la auto-provisión surge cuando un operador integrado, que actualmente le provee bienes o servicios a su división detallista, cambiaría con alta probabilidad su proveeduría a otros operadores, ante un incremento moderado en los precios. Partiendo del supuesto de que el operador en cuestión ya tiene instalada una red a través de la cual se ofrece servicios a sí mismo, esa oferta podría formar parte del mercado relevante si resulta atractiva para posibles clientes y si el operador integrado tiene los incentivos para colocarla en el mercado.*”,<sup>451</sup> sobre este tema se señaló en la RESOLUCIÓN que:

“Para que la oferta del operador integrado resulte atractiva a clientes potenciales se

<sup>450</sup> Páginas 322 a 324 de la Resolución.

<sup>451</sup> Página 87 de la Resolución.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*requiere que su red sea comparable a la del operador establecido en términos de extensión y cobertura geográfica y que los costos de cambiar de proveedor sean bajos; para que el operador tenga los incentivos de ofrecerla es necesario que exista capacidad excedente en su red y que cuente con los sistemas de apoyo necesarios (por ejemplo, facturación y contabilidad adecuados al mercado mayorista) para desempeñar esa función a un costo razonable.*

*Existen elementos que permiten suponer que estos criterios no se cumplen. En el DP se demostró que la extensión y cobertura de la red de TELMEX es muy superior a la del resto de los competidores. Tan solo la extensión conjunta de su red de fibra óptica, local y de larga distancia, es [redacted] veces la de todos sus competidores en su conjunto (incluido a CFE). A nivel de competidor individual, la red de TELMEX es [redacted] [redacted] la de cualquier otro operador en lo individual, por lo que la oferta de los competidores no es comparable ni en extensión ni en cobertura a la de TELMEX, por lo cual la auto-provisión no debe incluirse como parte de los mercados relevantes.”<sup>452</sup>  
[énfasis añadido]*

Como se puede observar de las transcripciones anteriores, no puede existir contradicción entre estas conclusiones porque estas no guardan relación alguna. Además, de nada agrega la afirmación lisa y llana de la RECURRENTE en el sentido de que existe “suficiente espectro ya licitado”.

Ahora bien, el hecho de que la RECURRENTE afirme que una contradicción deriva de que no se aceptó lo que propuso la RECURRENTE sin combatir las consideraciones antes transcritas no constituye una violación o incumplimiento a la LFCE o el RLFCE, por lo cual se insisten en lo infundado de su argumento.

**5.3.5.2.** Asimismo, resulta improcedente que se mencione que las alternativas señaladas en el numeral 158 no sean sustitutos del servicio relevante, así como también es completamente incorrecto el proceder de la COMISIÓN al declarar inaplicable al argumento de TELMEX en el sentido de que los operadores utilizan diversos medios de transmisión para entregar los servicios y que los mismos no fueron considerados en la determinación del mercado relevante ya que dicha autoridad señala que debió aportar un análisis para evaluar la sustituibilidad, siendo ésta una obligación de la COMISIÓN que en este caso traslada arbitrariamente al investigado.<sup>453</sup>

El argumento de la RECURRENTE en relación con el numeral 158 de la RESOLUCIÓN resulta inatendible, toda vez que la RECURRENTE únicamente señala que la contestación de la COMISIÓN al numeral en cuestión es improcedente, pero sin explicar por qué. Adicionalmente, se aclara que en la sección VIII.2 “Servicios Sustitutos” de la RESOLUCIÓN, que abarca los numerales 445 a 502,<sup>454</sup> se analizaron los posibles sustitutos del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados, por lo que es infundado lo señalado por la RECURRENTE respecto a que la COMISIÓN no cumplió con su obligación de realizar el análisis de sustitución que se requiere para la determinación de los mercados.

<sup>452</sup> Páginas 87 y 88 de la Resolución.

<sup>453</sup> Páginas 1060 a 1067 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>454</sup> Páginas 314 a 326 de la RESOLUCIÓN.

**5.3.6. SUSTITUCIÓN DEL SERVICIO DE ENLACES DEDICADOS CON OTROS SERVICIOS DE LA CADENA DE VALOR.**

**5.3.6.1. Sustitución por el lado de la oferta.**

Hay dos tipos de productos sustitutos. Los sustitutos por el lado de la demanda y los sustitutos por el lado de la oferta. Un producto es un sustituto por el lado de la demanda de otro producto, cuando desde la perspectiva de los demandantes ambos productos cumplen con las mismas funciones, de manera que, ante un cambio en precios relativos, los demandantes pueden sustituir un producto por el otro.

Un producto es un sustituto al lado de la oferta de otro, cuando las instalaciones con las cuales se produce el primer producto se pueden convertir sin mayores costos de ajuste y en un periodo de tiempo razonable hacia la producción del segundo. Por lo regular, los productos sustitutos al lado de la oferta son productos que no cumplen con las mismas funciones para los demandantes.

En México la LFCE en su Artículo 12, fracción I, solamente habla de "*las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros*" pero no distingue entre la sustitución al lado de la demanda y la sustitución al lado de la oferta. De la lectura del texto del artículo se entiende que se trata principalmente de la sustitución por el lado de la demanda, pero no se puede excluir la posibilidad de la sustitución por el lado de la oferta. La COMISIÓN no se ha pronunciado explícitamente sobre este tema en particular, pero de su forma de proceder en múltiples resoluciones se desprende que esta autoridad toma en cuenta los sustitutos al lado de la oferta para la definición de los mercados relevantes.

En el último caso no hay una sustitución al lado de la oferta entre productos, sino entre productores. En tal caso no hay productos que se pueden agregar al grupo de productos candidato para formar el mercado relevante, por lo cual la sustitución entre productores no puede jugar ningún papel en la determinación del mercado relevante. Este tipo de sustitución debe tratarse más bien bajo el rubro de competencia potencial y barreras a la entrada, que forman parte de la etapa posterior de la evaluación de poder de mercado.

Paradójicamente, la COMISIÓN define la sustitución al lado de la oferta en todas las declaratorias de poder sustancial como la sustitución entre productores, no entre productos. De hecho, la COMISIÓN declara en repetidas ocasiones que la sustitución por el lado de la oferta se refiere a situaciones en que empresas que actualmente no están prestando el servicio relevante o servicios similares puedan prestarlos sin mayores inversiones y a corto plazo. Es decir, no habla de otros servicios que sustituyen el servicio relevante, pero habla de entrantes potenciales. Aún así la COMISIÓN trata ese tipo de sustitución en la etapa de la definición del mercado relevante. Al proceder de esa manera confunde el análisis de la sustitución con el de las barreras a la entrada y llega a conclusiones inconsistentes y equivocadas.<sup>455</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, por las siguientes razones:

<sup>455</sup> Páginas 234 y 235 del ESCRITO DE RECURSO.

La RESOLUCIÓN indicó que el análisis de sustitución para la determinación del mercado relevante que se desprende del artículo 12 de la LFCE, se basa en identificar las restricciones que enfrentan las empresas al establecer sus precios y que existen dos dimensiones importantes: la sustitución de la demanda; y la sustitución de la oferta.

Así se señaló en el apartado 112 de la RESOLUCIÓN:

*“El argumento anterior es incorrecto. El análisis de sustitución para la determinación del mercado relevante que se desprende del artículo 12 de la LFCE, se basa en identificar las restricciones que enfrentan las empresas al establecer sus precios. Existen dos dimensiones importantes: ante un cambio moderado en el precio, en que medida pueden los consumidores sustituir el bien en cuestión con otros (sustitución de la demanda); y en que medida otros productores pueden cambiar su producción hacia el bien en cuestión (sustitución de la oferta), de tal manera que la sustitución pueda efectivamente restringir el cambio en los precios, en ambos casos evaluados en un periodo corto de tiempo y tomando en cuenta los costos de hacerlo. La auto-provisión es un caso especial de sustitución de la oferta.”<sup>456</sup>*

Contrario a lo expresado por la RECURRENTE, la COMISIÓN analizó la existencia de alternativas al servicio relevante a los que podrían acudir los compradores o que podrían proporcionar otros oferentes actuales o potenciales.<sup>457</sup>

Por otro lado, la RECURRENTE se limita a afirmar gratuitamente que “la Comisión confunde el análisis de la sustitución con el de las barreras a la entrada”, y concluye también gratuitamente que la COMISIÓN “llega a conclusiones inconsistentes y equivocadas”, sin embargo, su explicación sobre este tipo de sustitución es errónea.

Por una parte, la sustitución por el lado de la demanda se refiere a la adquisición de un producto sustituto del relevante ofrecido por otro proveedor en el mercado. Por el contrario, la sustitución por el lado de la oferta se refiere a la provisión por parte de oferentes que, ante un incremento en precios, pueden expandir fácilmente su oferta del servicio relevante. Dicha sustitución de la oferta se apoya en, por ejemplo, infraestructura disponible usada previamente para prestar otros servicios y que puede ser fácilmente re-enfocada al servicio relevante. De esta forma, la sustitución por el lado de la oferta se refiere a la posibilidad de un operador de ofrecer el servicio relevante a otros operadores como consecuencia de un incremento en precios. Lo anterior depende, entre otras cosas, de la disponibilidad de capacidad ociosa o la disposición a sacrificar auto provisión.

La RECURRENTE describe la sustitución por el lado de la oferta como la posibilidad de que empresas que actualmente no están prestando el servicio relevante o servicios similares puedan prestarlos sin mayores inversiones y a corto plazo. Sin embargo, la RECURRENTE se equivoca y contradice al afirmar que este análisis corresponde al análisis de barreras a la entrada y entrantes potenciales. La sustitución por el lado de la oferta existe precisamente entre operadores que ya han entrado y pueden expandir su oferta en un periodo corto y a bajo costo. Por ello, es **falso** que la COMISIÓN confundiera el análisis de la sustitución con

<sup>456</sup> Página 87 de la Resolución

<sup>457</sup> Páginas 324 a 326 de la Resolución

el de las barreras a la entrada.

Por otro lado, la RECURRENTE no aclara cuál es la relevancia de que, bajo la sustitución por el lado de la oferta, en ocasiones los usuarios puedan sustituir un oferente o productor por otro. En este sentido, puede suceder una “sustitución entre productores”. Sin embargo, la RECURRENTE no aclara la relevancia de su dicho.

5.3.6.2. Otro tema debatible, que está relacionado con la forma incorrecta de la COMISIÓN de concebir la sustitución al lado de la oferta y el auto-suministro, es la diferenciación funcional que hizo la CFC entre los servicios de originación, terminación, tránsito y de arrendamiento de enlaces dedicados y su tratamiento como mercados separados. Al proceder de esa manera no reconoce las fuertes interdependencias que existen entre estos diferentes mercados. Esa interdependencia se deriva, por un lado, del hecho de que muchos de los servicios de un mercado son insumos de servicios en otros mercados y, por el otro, de las posibilidades de sustitución que existen entre servicios de diferentes mercados y que no se consideraron debidamente.

Otra consecuencia de concebir la sustitución al lado de la oferta equivocadamente como una sustitución entre productores y no entre productos es la falta de reconocer que los servicios de originación son sustitutos prácticamente perfectos al lado de la oferta de los servicios de terminación y vice versa. Ambos servicios se prestan con exactamente la misma red y las mismas instalaciones ya instaladas. No se tiene que hacer ningún ajuste para cambiar de un servicio a otro y el cambio es instantáneo. Por eso, si la COMISIÓN admite la sustitución al lado de la oferta para la determinación del mercado relevante, no tiene argumentos para no considerar los servicios de originación y terminación en el mismo mercado relevante.

La conclusión es que todos los accesos directos que los operadores LD tienen con sus clientes son sustitutos tanto de los servicios de enlaces de acceso con de los servicios de originación y terminación, por lo cual hay argumentos fuertes para incluir todos esos servicios en un solo mercado relevante.<sup>458</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no atacar la RESOLUCIÓN, toda vez que la RESOLUCIÓN materia del presente recurso no versa sobre los servicios de tránsito, originación o terminación de tráfico, por lo cual existe una imposibilidad para entrar al estudio de sus manifestaciones, pues además no explica la relación que guardan con los enlaces dedicados.

Por otro lado, es inoperante por novedoso, ya que en sus manifestaciones al DP no expresó la posibilidad de sustituir el servicio de arrendamiento de enlaces con los servicios que ahora refiere, además que tampoco aporta elementos de convicción que acrediten que esos servicios cumplen con las características señaladas en el apartado 409<sup>459</sup> de la

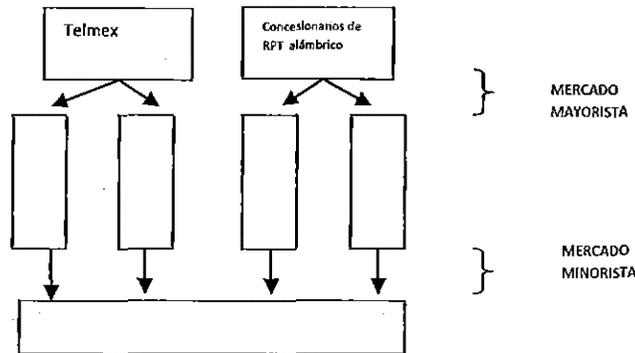
<sup>458</sup> Página 239 a 242 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>459</sup> “409. Las principales características de los enlaces dedicados son las siguientes:

- La capacidad de transmisión está reservada para uso exclusivo del usuario. El usuario tiene pleno control sobre el tipo de señales que se transportan y los servicios que integrará sobre el enlace. Asimismo, la totalidad de la capacidad está a disposición del usuario, a su conveniencia.

RESOLUCIÓN para los enlaces dedicados.

5.3.6.3. TELMEX presenta una gráfica con la que pretende mostrar los elementos de la estructura industrial y los diferentes efectos de la sustitución por el lado de la demanda y por el lado de la oferta, frente a un hipotético incremento en las tarifas de precios de los enlaces.<sup>460</sup>



La gráfica presentada por TELMEX describe la estructura vertical del mercado en cuanto está formada por oferentes de enlaces dedicados mayoristas y compradores de los mismos. En este sentido, por si sola la gráfica no agrega, explica, ni demuestra nada. Con relación a los argumentos vertidos en torno a ella, TELMEX señala que pueden existir cuatro formas de sustitución: dos por el lado de la oferta, entre las cuales incluye la auto-provisión, y dos por el lado de la demanda, en la cual también incluye la auto-provisión. El argumento de TELMEX ignora que la auto-provisión no es un sustituto ni por el lado de la oferta ni por el lado de la demanda cuando el operador no tiene construida la infraestructura necesaria, pues requiere de tiempos largos de despliegue y no está disponible como una alternativa real de corto plazo a los servicios ya existentes o potencialmente desplegables en tiempos cortos y a bajo costo. Adicionalmente, la auto-provisión puede no ser una solución ni siquiera en el largo plazo, pues la inversión puede no ser viable. Por lo demás, TELMEX se limita a decir que puede existir sustitución por el lado de la oferta o de la demanda, por lo que su agravio es inoperante por manifestaciones genéricas.

5.3.6.4. Cuando un mercado es contestable una empresa, no importando si cuenta con una elevada participación de mercado, se comportará en forma competitiva, ya que si eleva sus precios por arriba de los que producen una ganancia normal de mercado, otras empresas pueden entrar rápidamente al mercado y desplazarla, es decir, existe un elevado grado de competencia potencial que disciplina a la empresa. Esta es la situación existente en los Mercados Relevantes en México como lo argumentó TELMEX en las páginas 17-61 de su documento

• La capacidad de transmisión es bidireccional y simétrica. Un enlace dedicado cuenta con la capacidad de transportar señales en ambos sentidos con el mismo nivel de desempeño.

• La conexión es permanente. El enlace está disponible las veinticuatro horas del día, siete días a la semana."

<sup>460</sup> Páginas 246 a 248 del ESCRITO DE RECURSO.

"*Observaciones al DP*". TELMEX presentó argumentos y pruebas que demuestran que el mercado es contestable por ejemplo:

- El papel de empresas como METRORED y BESTEL;
- El papel de las concesionarias de televisión por cable en el mercado de enlaces. Una empresa que ofrezca servicios de TV Restringida y Transferencia Bidireccional de Datos a través de una red de fibra óptica puede con la tecnología disponible en el mercado, entregar a sus clientes enlaces dedicados con los que se resuelven las necesidades de conectividad de éstos, aunque no advirtió la posibilidad de proporcionarlo en su título de concesión;
- En el mercado existen varios oferentes de equipo para instalar enlaces dedicados en bandas de Uso Libre 2.4 GHz y 5.8 GHz, cuyos plazos para entrega son inferiores a una semana, lo que satisface con creces los parámetros establecidos por LA COMISIÓN para considerar este tipo de alternativas presentes en el mercado como sustitutos de los enlaces dedicados locales y de larga distancia. Que los enlaces dedicados entregados vía radio, ya sea banda licenciada o banda libre son una alternativa que utilizan los operadores para ofrecer sus servicios, y deben ser considerados sustitutos así como los operadores reales o potenciales competidores; que existen operadores que desde 1997 tienen espectro disponible para ofrecer servicios vía radio, los cuales son atractivos en su dimensión temporal, como esa COMISIÓN acepta;
- AXTEL, ALESTRA, MEGACABLE, MAXCOM, MARCATEL COM y METRONET. Son operadores que prestan el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a clientes mayoristas y tienen frecuencias licenciadas para utilizar como infraestructura o como venta para enlaces dedicados.
- Que existen operadores desde hace 10 años operando y que ofrecen servicios a través de su propia infraestructura, en las principales ciudades del país;
- Que lo anterior demuestra que el desplegar una red sí es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados;
- Que en el caso de los radio enlaces los costos hundidos son menores ya que si un cliente cancela el servicio se puede volver a utilizar la capacidad para dar el servicio a otro cliente;
- Que para efectos de medición del mercado total de enlaces dedicados deben considerarse aquellos enlaces que los operadores instalan a sus clientes a través de su propia infraestructura, ya sea a través de fibra óptica o frecuencias licenciadas y que se utilizan como acceso para dar servicios de valor agregado, como lo es el acceso a redes privadas virtuales como Internet y MPLS;

La COMISIÓN soslayó los argumentos de que existen sustitutos para el arrendamiento de enlaces dedicados y soportó su decisión en los numerales 344, 345, 346 y 348 del DP de los que menciona son válidos.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que existen sustitutos para el arrendamiento de enlaces dedicados y que por tanto tendrían que estar considerados dentro de los mercados relevantes, pero la COMISIÓN ilegal e indebidamente soslayó los dichos argumentos de TELMEX y determinó que TELMEX no demostró que en los mercados relevantes se debiera incluir otras fuentes alternativas.<sup>461</sup>

<sup>461</sup> Páginas 258 a 259 y 530 a 550 del ESCRITO DE RECURSO.

Los argumentos de la RECURRENTE son manifestaciones gratuitas, pues sólo son enunciados generales, sin que con ellas comprendan un agravio en estricto sentido, al simplemente resumir sus manifestaciones al DP y señalar que con ellas pretendió demostrar que existían sustitutos sin explicar porqué lo que resolvió la COMISIÓN es equivocado.

Además, la COMISIÓN se pronunció sobre cada una de las manifestaciones que hizo la RECURRENTE acerca de las tecnologías que expresa en los apartados 100 a 183<sup>462</sup> de la RESOLUCIÓN, los cuales se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen. No obstante lo anterior, en adelante se analizarán los argumentos que expresó la RECURRENTE a lo largo de su ESCRITO DE RECURSO, con relación a cada una de estas tecnologías.

Por lo anterior, su agravio es inoperante por manifestaciones genéricas.

### AUTO - PROVISIÓN

5.3.6.5. La COMISIÓN se ha confundido seriamente en todas las declaratorias de poder sustancial en la forma en que ha tratado el auto-suministro de los servicios relevantes por parte de los operadores demandantes, porque en todos los Dictámenes Preliminares trata la auto-prestación del servicio relevante como sustituto al lado de la oferta. Esto es indebido, puesto que los servicios contratados por fuera y los servicios auto-prestados constituyen más bien sustitutos desde la perspectiva de los demandantes. Además, la auto-prestación de los servicios por parte de los demandantes mismos ejerce una disciplina real sobre las tarifas de los servicios contratados por fuera, tal como se espera sea el caso con los sustitutos que se incorporan al mercado relevante.

En sus manifestaciones a los dictámenes preliminares TELMEX llamó la atención de la COMISIÓN sobre esta anomalía, con el resultado que en la resolución final del expediente sobre los servicios de tránsito local la COMISIÓN admitió su autodenominada "*inexactitud*" al respecto (numeral 5.4.47 del Dictamen Final del DC-05-2007), pero en el DD del expediente DC-02-2007 sobre los servicios de arrendamiento de los enlaces dedicados sigue considerando el auto-suministro como un sustituto al lado de la oferta. Además, aunque en su Dictamen Final de los servicios de tránsito la COMISIÓN reconoce su omisión de no haber considerado la auto-prestación de los servicios como sustituto al lado de la demanda.

Esta omisión no sería tan grave, y de hecho sería sólo una inexactitud, si no fuera que el análisis de la sustitución al lado de la demanda es diferente del análisis de la sustitución al lado de la oferta. En el análisis de la sustitución al lado de la oferta la pregunta principal es sobre la viabilidad de la reconversión de los equipos hacia el otro producto. En cambio, en el análisis de la sustitución al lado de la demanda la pregunta es si desde la perspectiva de los demandantes el servicio auto-prestado cumple con la misma función. Si la respuesta es afirmativa, y en el caso de los servicios auto-prestados no hay duda al respecto, hay que incluirlos en el mercado relevante y hay que contabilizar esos servicios en las participaciones de mercado. Sólo cuando ningún demandante se auto-presta el

<sup>462</sup> Páginas 74 a 166 de la Resolución.

servicio, surge la pregunta de la viabilidad, pero en este caso el análisis se convierte más bien en uno de barreras a la entrada.

Precisamente por no reconocer que los servicios auto-prestados como sustituto al lado de la demanda, sino tratarlos como si fuera un sustituto al lado de la oferta, la COMISIÓN no se pregunta primero si el auto-suministro cumple con las mismas funciones que los servicios contratados por fuera, sino va directo al análisis de su viabilidad. De esa manera llega a la conclusión equivocada que el auto-suministro no es viable y ya no lo vuelve a considerar. Lo que pierde de vista es que el auto-suministro se da en la realidad y que la prueba más fehaciente de su viabilidad está precisamente en su ocurrencia en la realidad.

Suponiendo que los servicios auto-suministrados forman parte de los mercados relevantes, la COMISIÓN debería de haber incluido preguntas específicas sobre el auto-suministro en sus requerimientos de información y debería de haber analizado la ocurrencia de ellos de manera cuantitativa. Asimismo, debería de haberlos contabilizado en las participaciones de mercado como competencia actual y no como competencia potencial, como lo hizo en efecto. Obviamente, analizar el auto-suministro de forma cuantitativa no es fácil, debido a la menor "visibilidad" de esos servicios, pero esto no libera a la COMISIÓN de la obligación de hacerlo cuando se requiera.

Debido a esta exclusión indebida la COMISIÓN deja fuera de su análisis una de las principales fuerzas competitivas que disciplinan las tarifas de los servicios relevantes en los mercados analizados.<sup>463</sup>

La auto - prestación del servicio de los enlaces de acceso no se reconoció como sustituto del servicio relevante, no es una posibilidad meramente hipotética, sino una realidad que se da a gran escala en la práctica.<sup>464</sup>

Si la COMISIÓN contemplara dentro del mercado el auto suministro con infraestructura propia como sustitución del lado de la demanda, las participaciones de mercado serían muy diferentes.<sup>465</sup>

La COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX respecto a que el auto suministro con infraestructura propia es un sustituto del lado de la demanda de los enlaces dedicados mayoristas.

La COMISIÓN no consideró en la descripción del servicio para el mercado relevante la relación existente entre el arrendamiento de enlaces y la inversión en infraestructura como sustitutos entre sí. En el presente numeral la COMISIÓN lo reconoce al definir que el arrendamiento de enlaces permite a los usuarios satisfacer distintas necesidades de telecomunicación sin tener que invertir en infraestructura propia, lo que muestra la opción real que tiene el mercado entre ambos servicios.

TELMEX la refutó, utilizando las propias palabras de la CFC, lo cual fue soslayado por la COMISIÓN en su DD en el párrafo 410.<sup>466</sup>

En su argumento TELMEX no combate lo ya resuelto por la COMISIÓN en el apartado 112 de la RESOLUCIÓN por lo cual su agravio es inoperante por no combatir la RESOLUCIÓN.

<sup>463</sup> Páginas 234 a 243 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>464</sup> Página 245 y 246 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>465</sup> Página 719 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>466</sup> Páginas 723 a 724 del ESCRITO DE RECURSO

En el apartado 112 de la RESOLUCIÓN, la CFC consideró lo siguiente:

*"112. TELMEX Y TELNOR manifestaron que la auto-provisión de enlaces dedicados debería formar parte del mercado relevante, sobre todo cuando el operador ya tiene instalada una red. En particular, señalaron:*

*"... aunado a que cuando se tiene la infraestructura resulta obvio atender estos servicios con medios propios, tal como se sugiere en el numeral 128.*

*Esto implica que es de suma importancia para determinar el tamaño del mercado de enlaces el incluir todos aquellos que se entregan por medios propios en adición a los que se entregan a través del arrendamiento de los servicios a otro operador, para suministrar con estos servicios de valor agregado a los clientes finales".*

*El argumento anterior es incorrecto. El análisis de sustitución para la determinación del mercado relevante que se desprende del artículo 12 de la LFCE, se basa en identificar las restricciones que enfrentan las empresas al establecer sus precios. Existen dos dimensiones importantes: ante un cambio moderado en el precio, en que medida pueden los consumidores sustituir el bien en cuestión con otros (sustitución de la demanda); y en que medida otros productores pueden cambiar su producción hacia el bien en cuestión (sustitución de la oferta), de tal manera que la sustitución pueda efectivamente restringir el cambio en los precios, en ambos casos evaluados en un periodo corto de tiempo y tomando en cuenta los costos de hacerlo. La auto-provisión es un caso especial de sustitución de la oferta.*

*El tema de la auto-provisión surge cuando un operador integrado, que actualmente le provee bienes o servicios a su división detallista, cambiaría con alta probabilidad su proveeduría a otros operadores, ante un incremento moderado en los precios. Partiendo del supuesto de que el operador en cuestión ya tiene instalada una red a través de la cual se ofrece servicios a sí mismo, esa oferta podría formar parte del mercado relevante si resulta atractiva para posibles clientes y si el operador integrado tiene los incentivos para colocarla en el mercado.*

*Para que la oferta del operador integrado resulte atractiva a clientes potenciales se requiere que su red sea comparable a la del operador establecido en términos de extensión y cobertura geográfica y que los costos de cambiar de proveedor sean bajos; para que el operador tenga los incentivos de ofrecerla es necesario que exista capacidad excedente en su red y que cuente con los sistemas de apoyo necesarios (por ejemplo, facturación y contabilidad adecuados al mercado mayorista) para desempeñar esa función a un costo razonable.*

*Existen elementos que permiten suponer que estos criterios no se cumplen. En el DP se demostró que la extensión y cobertura de la red de TELMEX es muy superior a la del resto de los competidores. Tan solo la extensión conjunta de su red de fibra óptica, local y de larga distancia, es  veces la de todos sus competidores en su conjunto (incluido a CFE). A nivel de competidor individual, la red de TELMEX es   la de cualquier otro operador en lo individual, por lo que la oferta de los competidores no es comparable ni en extensión ni en cobertura a la de TELMEX, por lo cual la auto-provisión no debe incluirse como parte de los mercados relevantes.*

*Aun y cuando la extensión y cobertura fuese comparable, es necesario que existan los incentivos para que la capacidad que actualmente se destina a fines propios se ofrezca a terceros. Dado que el operador integrado utiliza los enlaces para ofrecer servicios de valor agregado, colocar los enlaces en el mercado mayorista significaría sacrificar ingresos cuando el operador no tiene capacidad excedente en su red, es decir, su oferta es "cautiva" y no debe de incluirse en el mercado relevante. La capacidad excedente podría tomarse en cuenta cuando la extensión y cobertura de su red fuera, en su caso, comparable a la del establecido.*

*Asimismo, es natural que el operador integrado intente optimizar su auto-provisión de enlaces de acuerdo a la demanda que enfrenta en los servicios de valor agregado, ya que*

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*cualquier capacidad excedente sería un costo adicional, sobre todo cuando existe un operador al cual puede contratar enlaces, por lo que generalmente no contará con capacidad excedente sustancial.*

*Por otro lado, aun si se incluyera la auto-provisión de enlaces dedicados en el mercado relevante, las conclusiones del dictamen difícilmente cambiarían, toda vez que las ventas de enlaces dedicados de TELMEX Y TELNOR a Uninet [REDACTED]*

*Las ventas a Uninet no fueron contabilizadas en las participaciones de mercado de TELMEX, precisamente por considerarse auto-provisión. Por ello, a pesar de que no se cuenta con información sobre la auto-provisión de enlaces dedicados del resto de los operadores, se concluye que incluyendo la auto-provisión TELMEX seguiría manteniendo altas participaciones de mercado.”<sup>467</sup>*

Obsérvese que en la RESOLUCIÓN se indicaron las diversas razones por las cuales la auto-provisión no puede formar parte del mercado relevante y, aun en el supuesto de que se incluyera, se estimó que las conclusiones del dictamen difícilmente cambiarían porque las ventas de enlaces dedicados de TELMEX y TELNOR a UNINET superan las ventas de todo el mercado mayorista, lo que permite presumir que la RECURRENTE mantendría altas participaciones de mercado.

En su argumento la RECURRENTE se limita a señalar que se debió hacer un estudio diferente de los sustitutos, pero no controvierte lo resuelto por la COMISIÓN.

Por otra parte es equivocada la manifestación según la cual los servicios contratados por fuera y los servicios auto-prestados constituyen sustitutos desde la perspectiva de los demandantes. Para que ello ocurra su construcción debe ser viable y rentable. Es decir, aunque exista la posibilidad técnica de auto provisión, no es generalmente cierto que exista la posibilidad económica de hacerlo. Así, aun cuando la infraestructura de auto provisión ya esté construida, sirve solo al operador que la usa y solo puede ejercer disciplina sobre los precios de mercado en la medida en que exista capacidad ociosa y pueda ser ofrecida a terceros, según se señaló en el citado numeral 112 de la RESOLUCIÓN. En el que además se aclara que para que la oferta del operador integrado resulte atractiva a clientes potenciales se requiere que su red sea comparable a la del operador establecido en términos de extensión y cobertura geográfica y que los costos de cambiar de proveedor sean bajos.

Así, no es cierto que en general la auto-provisión “*ejerce una disciplina real sobre las tarifas de los servicios contratados por fuera*”, como incorrectamente afirma TELMEX.

TELMEX afirma también que la RESOLUCIÓN “*sigue considerando el auto-suministro como un sustituto del lado de la oferta*” y relaciona esa afirmación a la declaratoria DC-05-2007 sobre servicios de tránsito. Sin embargo, el argumento de TELMEX es infundado porque comete el error de confundir dos situaciones distintas, pues en ninguna de las dos declaratorias se ha considerado el auto-suministro como sustituto, ni del lado de la oferta, ni de la demanda. A lo más, ambas declaratorias plantean analizar la auto-provisión como un posible sustituto, concluyéndose en ambos casos que no era tal.

<sup>467</sup> Páginas 87 y 88 de la Resolución.

Cuando la RESOLUCIÓN en el numeral 112 se refiere al servicio relevante como posible sustituto por el lado de la oferta, se refiere a un operador que ya usa auto-suministro, cuya capacidad podría ser ofrecida a otros operadores. Así, se trata de una hipótesis diferente a la que se plantea en la declaratoria DC-05-2007 que se refería a la posibilidad de conectarse directamente con todas las RPT como alternativa al servicio de tránsito. Cabe aclarar que, si bien en ambas declaratorias se analizó las posibilidades de sustitución, en ninguna de las dos se concluyó que el auto-suministro fuera sustituto del correspondiente servicio relevante, como falsamente afirma TELMEX.

Así, se analizaron las posibilidades de sustitución por el lado de la demanda (la construcción propia de infraestructura para auto-suministro) y por el lado de la oferta (la oferta a otros operadores de la infraestructura usada para auto-suministro); y, en ninguna de las dos situaciones se pudo concluir que el auto-suministro fuera sustituto del servicio relevante como pretende TELMEX.

No es correcto afirmar que la auto-provisión es "*sustituto al lado de la demanda que actúa como fuerza competitiva para los servicios comercializados*" sin haber analizado si realmente se trata de un sustituto por el lado de la demanda. Es decir, se debe analizar si es posible la construcción de infraestructura propia como respuesta a un incremento de precios del oferente actual. Para ello, la construcción debe ser no solo técnicamente factible, sino también económicamente factible. Al respecto, el DP y el DD concluyen que ese no es el caso, tal como se observa de la transcripción anterior.

TELMEX afirma que "*Esta omisión no sería tan grave, y de hecho sería sólo una inexactitud, si no fuera que el análisis de la sustitución al lado de la demanda es diferente del análisis de la sustitución al lado de la oferta*". Sin embargo, es incorrecta la afirmación de que el DP y la RESOLUCIÓN no se refieren a la posibilidad de sustitución por el lado de la demanda. Por el contrario, se refieren a esa posibilidad de forma reiterativa concluyendo que no se da tal sustitución.<sup>468</sup>

Asimismo, los servicios auto-suministrados no pueden incluirse en los cálculos de las participaciones de mercado porque no se trata de un servicio que se ofrezca en el mercado relevante, excepto cuando se ofrece como un sustituto por el lado de la oferta, tal y como se analiza en el numeral 112 de la RESOLUCIÓN.

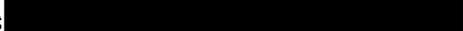
Del análisis realizado por la COMISIÓN en el numeral 112 de la RESOLUCIÓN, se desprende que la auto-provisión es un caso especial de sustitución de la oferta, que surge cuando un operador integrado, que actualmente le provee bienes o servicios a su división detallista, cambiaría con alta probabilidad su proveeduría a otros operadores, ante un incremento moderado en los precios. Partiendo del supuesto de que el operador en cuestión ya tiene instalada una red a través de la cual se ofrece servicios a sí mismo, esa oferta podría formar parte del mercado relevante si resulta atractiva para posibles clientes y si el operador

<sup>468</sup> Véanse, por ejemplo, apartados 112, 478, 509 de la RESOLUCIÓN.

integrado tiene los incentivos para colocarla en el mercado.

Es incorrecto afirmar que *“la prueba más fehaciente de su viabilidad [del auto-suministro] está precisamente en su ocurrencia en la realidad”*, debido a que TELMEX pretende incluir elementos o funcionalidades que sirven para la prestación del servicio relevante como sustitutos del servicio relevante mismo, como se explica a continuación. Así mismo, afirma que la COMISIÓN *“...no reconoce las fuertes interdependencias que existen entre estos diferentes mercados.”*, pues *“...muchos de los servicios de un mercado son insumos de servicios en otros mercados...”*. Al respecto, la RESOLUCIÓN en los numerales 416 al 425,<sup>469</sup> analizó los componentes para formar el servicio relevante de enlaces dedicados y como la suma de esos componentes dan lugar a un servicio distinguible, sin que TELMEX logre acreditar que el auto – suministro cumple con todas las características ahí señaladas en cuanto a funciones, componentes, costos, extensión, capilaridad, todo ello para ser considerado como un sustituto. Pues TELMEX se limita a decir que la prueba de que es viable en la realidad *“está precisamente en su ocurrencia en la realidad”*, lo cual es un argumento circular.

Para que la oferta del operador integrado resulte atractiva a clientes potenciales se requiere que su red sea comparable a la del operador establecido en términos de extensión y cobertura geográfica y que los costos de cambiar de proveedor sean bajos; para que el operador tenga los incentivos de ofrecerla es necesario que exista capacidad excedente en su red y que cuente con los sistemas de apoyo necesarios (por ejemplo, facturación y contabilidad adecuados al mercado mayorista) para desempeñar esa función a un costo razonable.

Existen elementos que permiten suponer que estos criterios no se cumplen. En el DP se demostró que la extensión y cobertura de la red de TELMEX es muy superior a la del resto de los competidores. Tan solo la extensión conjunta de su red de fibra óptica, local y de larga distancia, es  veces la de todos sus competidores en su conjunto (incluido a CFE). A nivel de competidor individual, la red de TELMEX es  la de cualquier otro operador en lo individual, por lo que la oferta de los competidores no es comparable ni en extensión ni en cobertura a la de TELMEX, por lo cual la auto-provisión no debe incluirse como parte de los mercados relevantes.

Aun y cuando la extensión y cobertura fuese comparable, es necesario que existan los incentivos para que la capacidad que actualmente se destina a fines propios se ofrezca a terceros. Dado que el operador integrado utiliza los enlaces para ofrecer servicios de valor agregado, colocar los enlaces en el mercado mayorista significaría sacrificar ingresos cuando el operador no tiene capacidad excedente en su red, es decir, su oferta es *“cautiva”* y no debe de incluirse en el mercado relevante. La capacidad excedente podría tomarse en cuenta cuando la extensión y cobertura de su red fuera, en su caso, comparable a la del establecido.

<sup>469</sup> Páginas 304 a 315 de la RESOLUCIÓN.

Asimismo, es natural que el operador integrado intente optimizar su auto-provisión de enlaces de acuerdo a la demanda que enfrenta en los servicios de valor agregado, ya que cualquier capacidad excedente sería un costo adicional, sobre todo cuando existe un operador al cual puede contratar enlaces, por lo que generalmente no contará con capacidad excedente sustancial.

Por todo lo señalado anteriormente, la RESOLUCIÓN concluyó que la auto-provisión no debería de incluirse en el mercado relevante.

Ahora bien, TELMEX señala que la auto-provisión es un sustituto del lado de la demanda, pero no aporta argumento alguno que sustente su dicho, por lo que su afirmación es gratuita. TELMEX tampoco endereza argumentos que contradigan el análisis del numeral 112 de la Resolución.

No obstante lo anterior, en un esfuerzo por entender el dicho de TELMEX respecto a que la auto-provisión es un sustituto por el lado de la demanda, se aclara lo siguiente. La sustitución por el lado de la demanda busca determinar, ante un cambio moderado en el precio, en qué medida los consumidores pueden sustituir el bien en cuestión (arrendamiento mayorista de enlaces dedicados) con otros (en este caso, la auto-provisión). Si el operador demandante del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados no cuenta con infraestructura propia, la auto-provisión de enlaces implicaría construir su propia red. Esta opción no se considera sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados por las razones que se explican a continuación:

a) Como se establece en la fracción I del artículo 12 de la LFCE, las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate, debe de considerar, entre otras cosas, el tiempo requerido para llevar a cabo la sustitución. En este sentido, la sustitución deberá llevarse a cabo en un tiempo relativamente corto, con el fin de representar una presión competitiva a los oferentes del servicio. De esta manera, si un monopolista hipotético quisiera aumentar el precio del bien o servicio en cuestión, se analiza si los consumidores actuales pueden sustituir el bien o servicio en un tiempo relativamente corto, a tal grado que no le sea rentable al monopolista hipotético llevar a cabo dicho aumento de precios. Considerando lo anterior, si se aumentara el precio del arrendamiento de enlaces dedicados, los demandantes del servicio no podrían sustituir el servicio en un tiempo relativamente corto mediante la construcción de una red, entre otras cosas, debido a que el despliegue de infraestructura no se puede realizar de manera rápida (este punto quedó más que demostrado a partir de la valoración de algunas de las pruebas periciales presentadas por TELMEX a la CFC en el expediente en cuestión, véase por ejemplo la valoración de la prueba pericial No.6, presentada en los numerales 278 a 301 de la Resolución), por lo que no limitaría la rentabilidad de un alza hipotética en los precios del arrendamiento de enlaces.

b) Adicionalmente, sustituir el arrendamiento de un enlace con el despliegue de una red involucraría en la mayoría de los casos la comercialización de la capacidad excedente, es decir, realizar actividades y asumir riesgos más allá de lo que el simple despliegue físico

de una red para la auto-provisión de servicios supone. La contratación de un enlace dedicado es una transacción comercial fácil de realizar por los participantes del mercado y cuyo riesgo para el arrendatario está acotado. El despliegue y comercialización de una red entraña un riesgo mayor para el operador entrante y, a diferencia de la contratación de un enlace, la rentabilidad se ve afectada por el comportamiento de terceros y de manera especial, por el del operador establecido. Es decir, el arrendamiento de enlaces dedicados y la construcción, despliegue y comercialización de una red son actividades que entrañan riesgos completamente diferentes que los hacen no pertenecer al mismo mercado relevante. En relación con la explicación anterior, cabe mencionar que en el numeral 138 de la Resolución, se presenta una explicación amplia de por qué el desplegar una red NO es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados.

Por otra parte, cuando la COMISIÓN mencionó que el arrendamiento de enlaces dedicados permite satisfacer distintas necesidades de telecomunicación sin tener que invertir en infraestructura, de ninguna manera acepta que una es sustituta de la otra. Lo que no se debe perder de vista, es que el análisis de sustitución incluirá como sustitutos del bien o servicio analizado, todos a aquellos bienes o servicios que representen una presión competitiva que impida que un monopolista hipotético encuentre redituable un incremento en precios. En el presente caso, principalmente el tiempo y el costo de la creación de infraestructura impiden que ésta sea considerada como sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados.

En suma, la determinación del mercado relevante implica analizar la viabilidad de que el demandante pueda cambiar entre alternativas de manera rápida, de tal manera que si uno de los bienes incrementa su precio, el demandante pueda satisfacer sus necesidades con el otro producto de manera rápida. Si es necesario que transcurra mucho tiempo para lograr la sustitución, por decir años, y si el costo de cambiarse de un bien a otro es alto, entonces no puede considerarse que forman parte del mismo mercado relevante.

5.3.6.6. Al negarse a incluir en el mercado relevante la auto provisión de enlaces con infraestructura propia, que es un sustituto del lado de la demanda, la COMISIÓN desestimó que:

Esto implica que es de suma importancia para determinar el tamaño del mercado de enlaces el incluir todos aquellos que se entregan por medios propios en adición a los que se entregan a través del arrendamiento de los servicios a otro operador, para suministrar con estos servicios de valor agregado a los clientes finales.

Lo anterior reviste importancia cuando se analiza el contenido de la Tabla 3 "Servicio Mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados: [REDACTED]

[REDACTED] 2007" correspondiente al numeral 157. Como ya se expuso con anterioridad, los operadores utilizan infraestructura propia para entregar servicios de acceso a sus clientes, y de acuerdo a lo expuesto en la crítica a lo afirmado por la COMISIÓN en el numeral 135 deben integrarse al análisis del mercado todos aquellos enlaces en donde se utiliza infraestructura propia.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de que cuando un operador necesita infraestructura para acceder a un nuevo cliente, para comunicar instalaciones o equipos de su propiedad o interconectarse, tiene dos alternativas: realizarlo con

infraestructura propia utilizando red ya existente y en su caso construir lo faltante, que normalmente sólo es la última milla, o en su defecto arrendar un enlace privado a otro operador. Por tanto, el auto suministro debe formar parte relevante de los mercados de enlaces privados.<sup>470</sup>

La COMISIÓN soslayó el argumento de que los operadores cuentan con alternativas del lado de la demanda para cubrir sus requerimientos de acceso y transporte vía un enlace dedicado a sus redes, para ofrecer diferentes servicios y por lo tanto no se puede asumir una dependencia sobre los enlaces dedicados que ofrece TELMEX. La afirmación de AXTEL supone una clara sustitución de los enlaces dedicados.

La comisión insiste que la auto provisión no forma parte del mercado relevante. El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que los operadores cuentan con alternativas y que no se puede asumir una dependencia sobre los enlaces dedicados que ofrece TELMEX.<sup>471</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por reiterativo, porque insiste en los mismos argumentos que expresó en su escrito de manifestaciones sin que desvirtúe lo expuesto por la COMISIÓN en el apartado 122 de la RESOLUCIÓN, en el cual se le indicó que “...aun si se incluyera la auto-provisión de enlaces dedicados en el mercado relevante, las conclusiones del dictamen difícilmente cambiarían, toda vez que las ventas de enlaces dedicados de TELMEX Y TELNOR a UNINET [REDACTED]

[REDACTED] Las ventas a [REDACTED] no fueron contabilizadas en las participaciones de mercado de TELMEX, precisamente por considerarse auto-provisión. Por ello, a pesar de que no se cuenta con información sobre la auto-provisión de enlaces dedicados del resto de los operadores, se concluye que incluyendo la auto-provisión TELMEX seguiría manteniendo altas participaciones de mercado.”<sup>472</sup>

Por último, cabe señalar que es infundado el argumento de TELMEX al afirmar que la COMISIÓN soslayó las alternativas con las que supuestamente cuentan los operadores para cubrir sus requerimientos de acceso y transporte vía un enlace dedicado a sus redes, pues dichas alternativas fueron ampliamente analizadas en la RESOLUCIÓN en los apartados 112<sup>473</sup> y 138<sup>474</sup>. Adicionalmente, cabe señalar que TELMEX no aporta elementos de convicción que desvirtúen lo señalado por la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN en relación con dichos numerales.

5.3.6.7. La oferta de enlaces dedicados por parte de otros operadores distintos a TELMEX no inicia a partir de una “masa crítica” como dice la COMISIÓN, sino empieza primero arrendando capacidad del operador, preexistente y después se sigue con la construcción de la propia, de manera que se elimina todo riesgo del negocio para esos operadores, lo que demuestra que el

<sup>470</sup> Páginas 501 a 512 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>471</sup> Páginas 887 a 898 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>472</sup> Página 88 de la RESOLUCIÓN.

<sup>473</sup> Páginas 87 y 88 de la RESOLUCIÓN.

<sup>474</sup> Páginas 133 a 135 de la RESOLUCIÓN.

autosuministro sí es una alternativa de sustitución para los enlaces dedicados.<sup>475</sup>

Es **infundado**, ya que es **falso** que en la RESOLUCIÓN se estableciera que la oferta de enlaces dedicados inicie a partir de una masa crítica.

Lo señalado en la RESOLUCIÓN es que: (i) desplegar una red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados y para ello se indicó que en el caso de un operador con red desplegada que no ofrece los servicios relevantes se consideran dos alternativas, una de ellas es que el operador cuente con capacidad disponible en su red, pero no le resulte rentable ofrecer los servicios relevantes, lo cual podría deberse a varias razones, por ejemplo, que no existe una masa crítica que justifique los gastos de administración y de comercialización de los servicios en los que incurriría el operador al prestar los servicios relevantes;<sup>476</sup> (ii) que la ampliación de una red es viable en la medida en que se pueda satisfacer la demanda de un número suficiente de usuarios que permita recuperar los costos de inversión y generalmente requiere esperar a que la demanda potencial llegue a una masa crítica que justifique la inversión;<sup>477</sup> y, (iii) que la instalación de infraestructura propia que permita la transmisión de señales en todo el territorio nacional implica costos muy elevados para los entrantes debido a la extensión y orografía del territorio, sin considerar que en muchas ciudades o localidades el tráfico no alcanza una masa crítica que haga económicamente rentable duplicar las redes existentes.<sup>478</sup>

**5.3.6.8. La Comisión resolvió que no existe poder sustancial en el mercado relevante de cruce fronterizo. Es evidente que los operadores competidores de Telmex sí ofrecen servicios internacionales y que no utilizan como insumo enlaces internacionales arrendados a Telmex. Por lo tanto, es evidente que utilizan el autosuministro como un sustituto al lado de la demanda. Siendo muy semejantes los enlaces de cruce fronterizo a los enlaces locales (ya que conectan un punto dentro de una ciudad con otro que está en el límite con la otra ciudad), la conclusión anterior también aplica a éstos.<sup>479</sup>**

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, porque en los apartados 453 a 455 de la RESOLUCIÓN<sup>480</sup> se detalló la distinción entre los mercados de enlaces dedicados locales y de cruce fronterizo atiende a lo siguiente. Desde el punto de vista de la demanda los dos tipos de enlaces ofrecen una funcionalidad distinta. El enlace de cruce fronterizo se contrata para tener conectividad entre una población fronteriza en territorio nacional y una localidad ubicada en el extranjero por lo que desde el punto de vista de la demanda no puede ser sustituido con un enlace local y, aunque es técnicamente factible sustituir en algunos casos

<sup>475</sup> Página 1428 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>476</sup> Páginas 88 y 89 de la RESOLUCIÓN.

<sup>477</sup> Página 325 de la RESOLUCIÓN.

<sup>478</sup> Página 371 de la RESOLUCIÓN.

<sup>479</sup> Páginas 1054 a 1060 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>480</sup> Páginas 314 y 315 de la RESOLUCIÓN.

muy localizados un enlace local con dos enlaces de cruce fronterizo, la sustitución es inviable económicamente.

Desde el punto de vista de la oferta tampoco existe en lo general una sustitución entre enlaces dedicados locales y los de cruce fronterizo. Los enlaces de cruce fronterizo necesariamente se ofrecen en una ciudad fronteriza, mientras que los enlaces dedicados locales pueden ofrecerse en cualquier localidad del territorio nacional. Ambos tipos de enlaces coinciden geográficamente en ciudades fronterizas por lo que es en dichas ciudades donde potencialmente podrían ser sustitutos en la oferta. Fuera de ellas, no existe sustitución en la oferta entre enlaces locales y enlaces de cruce fronterizo. En virtud de que los enlaces locales y los de cruce fronterizo se refieren de manera genérica al tipo de servicio, se consideran mercados independientes. Las particularidades que surgen por la coincidencia geográfica de ambos mercados se analizaron en la sección relativa a la dimensión geográfica.

De lo expresado en los párrafos anteriores, se concluye que el servicio de enlaces dedicados locales constituye un mercado independiente. Por lo tanto, las conclusiones en términos de competencia enfocadas al servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de cruce fronterizo, no pueden ser aplicables a otro servicio, como lo pretende hacer la RECURRENTE.

Por otra parte, como se mencionó anteriormente, la auto-provisión no es sustituto de los servicios relevantes, al respecto, téngase por reproducido lo mencionado en el numeral 112 de la RESOLUCIÓN,<sup>481</sup> a fin de evitar repeticiones innecesarias.

**5.3.6.9. Si la auto-prestación del servicio realmente fuera inviable por las razones que fuesen, la COMISIÓN tendría razón en no considerarla como un sustituto del servicio contratado por fuera. Pero el análisis de la viabilidad que realiza la COMISIÓN tiene varios defectos:**

En primer lugar, la COMISIÓN considera como sustituto del servicio relevante la posibilidad de desplegar una red con medios propios. Para demostrar la inviabilidad económica y en tiempos, la COMISIÓN cita los costos y tiempos que le ha tomado a TELMEX tender su red.

Al argumentarlo de esa manera, la COMISIÓN no reconoce que ningún operador consideraría la posibilidad de desplegar una red completa o esperar a la próxima licitación para adquirir espectro radio-eléctrico, para auto-suministrarse un servicio de enlace dedicado específico. Al contrario, los demandantes mayoristas de los servicios relevantes ya disponen de una RPT, y lo único que tienen que hacer para auto-prestarse el servicio es hacer los ajustes y ampliaciones necesarios a su red existente. Por lo tanto, todo lo expuesto en los numerales 495 a 498 simplemente es injustificado y no a lugar.

En segundo lugar, en el numeral 499 la COMISIÓN afirma que la ampliación de una red (a diferencia de desplegar una red completa) solamente *“es viable en la medida en que se pueda satisfacer la demanda de un número suficiente de usuarios que permita recuperar los costos de la inversión”*. Al respecto hay que señalar (i)

<sup>481</sup> Páginas 87 y 88 de la RESOLUCIÓN.

que todos los enlaces dedicados por definición están hechos a la medida del cliente y que son exclusivos para el uso del cliente; (ii) que al tratarse de enlaces para mayoristas el tráfico que se cursa a través de ellos es considerable de tal manera que la recuperación de la inversión puede lograrse más fácilmente, en muchas ocasiones con un solo cliente, y (iii) que cuando algún operador contrata el servicio relevante con TELMEX, esta compañía también tiene que hacer los ajustes y ampliaciones a su red necesarios para proporcionar el servicio.

En tercer lugar, obviamente se puede investigar la viabilidad de la sustitución mediante ejercicios especulativos hacia el futuro con estimaciones de costos de inversión, de los tiempos necesarios, de la demanda esperada, etc., tal como lo pretende hacer la COMISIÓN, pero, para qué hacerlo cuando la viabilidad de esa sustitución se puede observar en los hechos de los mercados. Lo que debería de haberse preguntado la COMISIÓN no es si la sustitución del servicio relevante por el servicio auto-prestado es viable hacia el futuro, sino más bien si tal sustitución se ha dado en el pasado y sigue dándose en el presente. Toda especulación aparte, la mejor prueba de la viabilidad de la sustitución consiste en si se da, o no, en realidad, como la propia COMISIÓN argumenta, cuando señala que no existan barreras regulatorias significativas a la entrada, puesto que de hecho se observan suficientes competidores en estos mercados. Es preciso señalar que el auto-suministro del servicio relevante no se da solamente cuando el operador que antes adquiría el servicio a TELMEX se conecta directamente con otro operador mayorista, sino también cuando se enlaza con un cliente minorista. Es que su alternativa de conectarse directamente con tal cliente es contratar como mayorista el servicio con TELMEX. Es decir, cuando ALESTRA se conecta directamente con un cliente corporativo, se ahorra el enlace que de otra manera hubiera tenido que contratar con TELMEX en el mercado mayorista. Dicho de otro modo, esa conexión directa con un cliente minorista sustituye el servicio relevante. Todas esas conexiones representan negocio perdido para TELMEX y es precisamente por eso que disciplinan de una forma real y efectiva las tarifas del servicio relevante, tal como se espera sea el caso de los productos sustitutos en un mercado relevante.

Hay muchos indicios de que el auto-suministro de enlaces dedicados por parte de los operadores distintos a TELMEX se ha dado y se sigue dando a gran escala. No está dentro de las posibilidades de TELMEX probarlo puesto que no tiene las facultades de exigir información a sus competidores, que sí tiene la COMISIÓN. Sin embargo, en este caso es la COMISIÓN quien tiene la carga de prueba, no TELMEX. Por eso es sorprendente que la COMISIÓN no haya incluido en sus requerimientos de información ninguna pregunta a los demandantes sobre sus posibilidades de auto-suministrarse. Obviamente, la "visibilidad" de los servicios auto-prestados es mucho menor que la de los servicios contratados por fuera y no es fácil el formular las preguntas pertinentes, pero eso no libera a la COMISIÓN de la obligación de investigar la figura del autosuministro.

Finalmente, rechaza la COMISIÓN todas las reclamaciones de los manifestantes por no haberlo considerado y simplemente lo desaparece del mapa por no formar parte del mercado relevante.<sup>482</sup>

<sup>482</sup> Páginas 1430 a 1438 del ESCRITO DE RECURSO.

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes en una parte e infundados en otra, por las siguientes razones:

- i) Son inoperantes por novedosos, ya que TELMEX pretende combatir en esta instancia cuestiones relacionadas con el DP y no con la RESOLUCIÓN. Si bien es cierto que en sus argumentos se refiere a los apartados 495 a 500<sup>483</sup> de la RESOLUCIÓN, también lo es que las consideraciones que combate se encontraban en los mismos términos en los numerales 129 a 135<sup>484</sup> del DP, por lo que la RECURRENTE tuvo oportunidad de pronunciarse sobre éstas desde su escrito de manifestaciones al DP en el sentido que ahora pretende en su agravio, sin que lo haya hecho de esa forma, por lo que ahora su agravio es extemporáneo.
- ii) Con independencia de lo anterior, los argumentos de la RECURRENTE también son inoperantes por abundar en sus manifestaciones, ya que en el numeral 112 de la RESOLUCIÓN ante similares comentarios sobre la auto-provisión se señaló lo siguiente:

*"El tema de la auto-provisión surge cuando un operador integrado, que actualmente le provee bienes o servicios a su división detallista, cambiaría con alta probabilidad su proveeduría a otros operadores, ante un incremento moderado en los precios. Partiendo del supuesto de que el operador en cuestión ya tiene instalada una red a través de la cual se ofrece servicios a sí mismo, esa oferta podría formar parte del mercado relevante si resulta atractiva para posibles clientes y si el operador integrado tiene los incentivos para colocarla en el mercado.*

*Para que la oferta del operador integrado resulte atractiva a clientes potenciales se requiere que su red sea comparable a la del operador establecido en términos de extensión y cobertura geográfica y que los costos de cambiar de proveedor sean bajos; para que el operador tenga los incentivos de ofrecerla es necesario que exista capacidad excedente en su red y que cuente con los sistemas de apoyo necesarios (por ejemplo, facturación y contabilidad adecuados al mercado mayorista) para desempeñar esa función a un costo razonable.*

*Existen elementos que permiten suponer que estos criterios no se cumplen. En el DP se demostró que la extensión y cobertura de la red de TELMEX es muy superior a la del resto de los competidores. Tan solo la extensión conjunta de su red de fibra óptica, local y de larga distancia, es [REDACTED] veces la de todos sus competidores en su conjunto (incluido a CFE).*

*A nivel de competidor individual, la red de TELMEX es [REDACTED] la de cualquier otro operador en lo individual, por lo que la oferta de los competidores no es comparable ni en extensión ni en cobertura a la de TELMEX, por lo cual la auto-provisión no debe incluirse como parte de los mercados relevantes.*

*Aun y cuando la extensión y cobertura fuese comparable, es necesario que existan los incentivos para que la capacidad que actualmente se destina a fines propios se ofrezca a terceros. Dado que el operador integrado utiliza los enlaces para ofrecer servicios de valor agregado, colocar los enlaces en el mercado mayorista significaría sacrificar ingresos cuando el operador no tiene capacidad excedente en su red, es decir, su oferta es "cautiva" y no debe de incluirse en el mercado relevante. La capacidad excedente podría tomarse en cuenta cuando la extensión y cobertura de su red fuera, en su caso, comparable a la del establecido.*

*Asimismo, es natural que el operador integrado intente optimizar su auto-provisión de enlaces de acuerdo a la demanda que enfrenta en los servicios de valor agregado, ya que cualquier capacidad excedente sería un costo adicional, sobre todo cuando existe un*

<sup>483</sup> Páginas 324 a 325 de la RESOLUCIÓN.

<sup>484</sup> Páginas 34 y 35 del DP.

*operador al cual puede contratar enlaces, por lo que generalmente no contará con capacidad excedente sustancial.*

*Por otro lado, aun si se incluyera la auto-provisión de enlaces dedicados en el mercado relevante, las conclusiones del dictamen difícilmente cambiarían, toda vez que las ventas de enlaces dedicados de TELMEX y TELNOR a Uninet*

*Las ventas a no fueron contabilizadas en las participaciones de mercado de TELMEX, precisamente por considerarse auto-provisión. Por ello, a pesar de que no se cuenta con información sobre la auto-provisión de enlaces dedicados del resto de los operadores, se concluye que incluyendo la auto-provisión TELMEX seguiría manteniendo altas participaciones de mercado.<sup>485</sup>*

De lo descrito anteriormente, se constata que la RECURRENTE insiste en los mismos argumentos y además pretende soslayar la metodología que la autoridad debe seguir, la cual se establece en la fracción I del artículo 12 de la LFCE.

iii) Son inoperantes por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE hace una serie de afirmaciones generales que, además de no tener sustento alguno, no contienen razonamientos lógicos jurídicos que combatan las consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN; como aquél en el que pretende combatir la consideración del apartado 499 de la RESOLUCIÓN, para lo cual simplemente señala que TELMEX también tiene que hacer ajustes y ampliaciones a su red, pero no combate las consideraciones expuestas en dicho apartado, el cual establece literalmente lo siguiente:

*"499. Por otro lado, la ampliación de una red, ya sea alámbrica o inalámbrica, es viable en la medida que se pueda satisfacer la demanda de un número suficiente de usuarios que permita recuperar los costos de la inversión. Extender la red para atender un solo usuario o un número reducido de ellos, generalmente, no es un proyecto viable. Es por ello que las empresas que han entrado a los distintos mercados de telecomunicaciones se han concentrado en aquellos con mayor número de usuarios. Así, extender una red, generalmente, requiere esperar a que la demanda potencial llegue a una masa crítica que justifique la inversión."<sup>486</sup>*

iv) Es infundado lo señalado por la RECURRENTE en el sentido de que la COMISIÓN "rechazó" y "borró del mapa" las reclamaciones de TELMEX, ya que el análisis de las manifestaciones de dicho agente económico se encuentran en el numeral III de la RESOLUCIÓN,<sup>487</sup> en tanto que el análisis y valoración de las pruebas aportadas por dicho agente económico se encuentra en los apartados V<sup>488</sup> y VI<sup>489</sup> de la misma.

En cuanto a los numerales que indica en su agravio, la RECURRENTE no precisa qué argumentos no fueron considerados.

<sup>485</sup> Las ventas de TELMEX a UNINET corresponden sólo a una parte de la auto-provisión, aquella destinada a ofrecer servicios de datos, sin embargo habría que incluir la auto-provisión destinada a servicios de telefonía, que estimamos son todavía mayores.

<sup>486</sup> Página 325 de la RESOLUCIÓN.

<sup>487</sup> Páginas 18 a 166 de la RESOLUCIÓN.

<sup>488</sup> Páginas 192 a 214 de la RESOLUCIÓN.

<sup>489</sup> Páginas 214 a 297 de la RESOLUCIÓN.

## MERCADO MINORISTA

5.3.6.10. La COMISIÓN da argumentos para considerar los servicios mayoristas como sustitutos de los minoristas, pero no da razones por las que los servicios minoristas no son buenos sustitutos al lado de la oferta de los servicios mayoristas. Al respecto señala que la sustitución, no sólo al lado de la demanda sino también y sobre todo al lado de la oferta, no es necesariamente simétrica. Puesto que en este caso el servicio mayorista es el servicio relevante, es decir el servicio a partir del cual se construye el mercado relevante, la COMISIÓN debería haberse preguntado más bien si hay sustitución desde el servicio minoristas hacia el mayorista. La COMISIÓN debería haber efectuado su análisis no a nivel nacional sino por localidades y rutas. Los argumentos que da la COMISIÓN en ese numeral 473 sugieren que, por lo menos en las localidades de mayor actividad económica, como lo son la Ciudad de México, Guadalajara y Monterrey, la sustitución del servicio minorista hacia el mayorista sí es viable. Aún así no incorpora el servicio minorista en los servicios relevantes.<sup>490</sup>

El primer enunciado del agravio de la RECURRENTE es infundado, porque la COMISIÓN al hacer el análisis de la sustitución llegó a la determinación de que los enlaces en el mercado minorista no son sustitutos de los enlaces en el mercado mayorista, porque:

- i) En el caso de los enlaces minoristas, no puede sustituir un enlace que conecte dos de sus instalaciones por otro en que necesariamente una de las puntas se ubica en las instalaciones de otro operador ya que esto implicaría la duplicación de costos (apartado 468 de la RESOLUCIÓN).<sup>491</sup>
- ii) Al usuario mayorista tampoco le es posible sustituir enlaces mayoristas con minoristas por la imposibilidad de poder contar con la funcionalidad deseada. No es posible lograr la conexión al nodo de un operador de RPT con un enlace entre nodos de un usuario final (apartado 469<sup>492</sup> de la RESOLUCIÓN).
- iii) Los elevados requerimientos en cuanto a la capilaridad de la red<sup>493</sup> y los gastos de promoción y ventas para competir en el mercado minorista, así como las diferencias en los patrones regionales de consumo (apartado 470<sup>494</sup> de la RESOLUCIÓN).
- iv) A nivel local, un operador que sólo provee enlaces dedicados mayoristas, encontrará dificultades en atender usuarios minoristas. Por un lado, por el número de clientes potenciales en el mercado minorista, el cual es mucho mayor y están más dispersos que los clientes mayoristas por lo que es necesario tener una mayor capilaridad de red y mayor capacidad de desarrollar infraestructura hecha a la medida para atenderlos. Asimismo, los

<sup>490</sup> Páginas 243 a 254 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>491</sup> Páginas 318 y 319 de la RESOLUCIÓN.

<sup>492</sup> Páginas 319 de la RESOLUCIÓN.

<sup>493</sup> Se conoce como capilaridad a la penetración relativa de la red en términos de cobertura geográfica respecto del usuario final (Tomo 1, foja 661).

<sup>494</sup> *Ídem*.

clientes minoristas compran en promedio un menor número de enlaces dedicados y de menores capacidades que los mayoristas, de tal manera que el costo por unidad de tráfico es mayor para este tipo de cliente. Todas estas características hacen que los recursos necesarios para atender el mercado minorista sean sustancialmente mayores que para el mercado mayorista. Visto desde otro ángulo, la cobertura de red que requieren los proveedores que sólo atienden el mercado mayorista es mucho menor que la comparable de aquellos operadores que atienden clientes minoristas, por lo que si un proveedor mayorista desea incursionar en el minorista debe realizar inversiones significativas para aumentar la cobertura de su red a nivel local (apartado 471<sup>495</sup> de la RESOLUCIÓN).

v) Por el gasto asociado a la labor de promoción y ventas (apartado 472<sup>496</sup> de la RESOLUCIÓN)

vi) El patrón regional de consumo en enlaces de larga distancia es distinto en los mercados mayorista y minorista (apartado 473<sup>497</sup> de la RESOLUCIÓN).

En este sentido, es **falso** que no se hayan analizado y dado las razones para determinar por qué no pueden ser sustitutos los enlaces en el mercado minorista de los enlaces en el mercado mayorista.

En cuanto a la segunda parte de su agravio es también **infundado** porque es **falso** que la COMISIÓN haya hecho en el apartado 473 de la RESOLUCIÓN un análisis a nivel nacional, lo dicho en el apartado 473 es que el patrón regional de consumo en enlace de larga distancia es distinto en los mercados mayorista y minoristas y se indicó que: (i) *las ventas al mercado minorista se concentran en enlaces cuyas puntas se ubican en las localidades con mayor actividad económica...*; y, que (ii) *“en el mercado mayorista figuran rutas entre poblaciones de menor importancia económica relativa”*

5.3.6.11. Con relación al numeral 123 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN afirmó que un operador que atiende el mercado mayorista le costaría mucho, en términos de inversión, atender el mercado minorista. Sin embargo, no consideró el caso inverso, es decir, que un operador que ya atiende a un mercado minorista le resulta muy fácil atender al mercado mayorista.

Es evidente el sesgo del análisis estático de la COMISIÓN, pues la diferencia en la participación de mercado de algún operador entre los mercados mayorista y minorista, no se constituye como prueba de que los argumentos de TELMEX sean incorrectos, pues existen múltiples factores que inciden en que estas participaciones sean distintas.

La COMISIÓN no consideró como una explicación de lo anterior, el que los márgenes en el mercado mayorista son menores, lo que invalidaría su argumento de que los márgenes en ese mercado son altos.

Esta posibilidad de que los agentes económicos presentes en los mercados minoristas puedan entrar a los Mercados Relevantes, permite afirmar que al no

<sup>495</sup> *Ídem.*

<sup>496</sup> *Ídem*

<sup>497</sup> Páginas 319 y 320 de la RESOLUCIÓN.

haberlos tomado en cuenta como competidores potenciales, la COMISIÓN violentó los lineamientos establecidos en los artículos 12, fracción I, y 13, fracciones I y II, de la LFCE.<sup>498</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, porque la COMISIÓN sí analizó los mercados y concluyó que no existe la sustitución entre el mercado minorista y mayorista. Entre otras cosas, como ya se dijo, que una de las razones por las cuales un operador que atiende el mercado minorista no puede atender el mayorista es porque no puede sustituir un enlace que conecte dos de sus instalaciones por otro en que necesariamente una de las puntas se ubica en las instalaciones de otro operador ya que esto implicaría la duplicación de costos (apartado 468<sup>499</sup> de la RESOLUCIÓN)

Con lo anterior se demuestra que la COMISIÓN no solo analizó la diferencia en la participación de mercado de los operadores en los mercados mayorista y minorista que, contrario a lo afirmado por TELMEX, sí constituye un indicio de la separación de ambos mercados en términos de competencia, sino que consideró todos los elementos por los cuales estos mercados son diferentes.

En el numeral 106<sup>500</sup> de la RESOLUCIÓN, se mencionó que *“a nivel local, un operador que sólo provee enlaces dedicados mayoristas, encontrará dificultades en atender usuarios minoristas”*, ya que *“es necesario tener una mayor capilaridad de red y mayor capacidad de desarrollar infraestructura hecha a la medida para atenderlos”*. Por otro lado, en el numeral 355<sup>501</sup> de la RESOLUCIÓN se señaló que en el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados *“la extensión y capilaridad de la red determinan en gran medida la competitividad de los operadores”*. Evidentemente, entre mayor sea la extensión y la capilaridad de la red de un operador, más competitivo será en ambos mercados (mayorista y minorista). Lo anterior no significa que algunos operadores, generalmente grandes, ofrezcan ambos tipos de servicio, pues existen ventajas de aprovechar cierta infraestructura común. Sin embargo, los requerimientos de infraestructura, los gastos de promoción y ventas, y los patrones de consumo son diferentes en los mercados minorista y mayorista, por lo que no es posible afirmar que las características y capacidades necesarias para ofrecer enlaces en el mercado minorista sean las mismas que para ofrecerlos en el mercado mayorista.

**5.3.6.12. La COMISIÓN deja en estado de indefensión a TELMEX al ocultar los datos que ella misma toma en consideración para determinar que no es posible afirmar que los operadores que ofrecen enlaces en el mercado minorista puedan hacerlo de igual forma en el mercado mayorista, información que presenta oculta sobre la identidad de un operador y el porcentaje de participación global en el mercado de arrendamiento de enlaces a clientes mayoristas y mayoristas que éste detenta.<sup>502</sup>**

<sup>498</sup> Páginas 325 a 327 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>499</sup> Páginas 318 y 319 de la RESOLUCIÓN.

<sup>500</sup> Páginas 81 y 82 de la RESOLUCIÓN.

<sup>501</sup> Página 272 de la RESOLUCIÓN.

<sup>502</sup> Página 636 del ESCRITO DE RECURSO.

Respecto a sus manifestaciones, la información relacionada con la participación en el mercado de sus competidores fue clasificada en términos del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE y ésta es información que no le concierne a TELMEX por tratarse de información de otros operadores con los que comúnmente compite. Además no le puede deparar perjuicio el no poder ver dicha información, ya que la información que fue clasificada como confidencial no es la razón fundamental por la que la se llegó a la determinación de que *“no es posible afirmar que los operadores que ofrecen enlaces en el mercado minorista puedan hacerlo de igual forma en el mercado mayorista.”*, pues los motivos que sustentan tal consideración, de acuerdo a lo expresado en el apartado 123<sup>503</sup>, así como en el VIII.2.2.<sup>504</sup> de la RESOLUCIÓN, son por la infraestructura, los gastos de promoción y ventas, y los patrones de consumo, los cuales son diferentes en ambos mercados, por lo tanto su argumento es inoperante por no combatir la totalidad de las razones de la RESOLUCIÓN.

5.3.6.13. La COMISIÓN dice que los requerimientos de infraestructura y los patrones de consumo entre los enlaces a clientes finales y a mayoristas son diferentes. Sin embargo, COMISIÓN nunca especifica cuáles son estas diferencias y ni siquiera analiza la situación mercado por mercado, es decir, en cada uno de los 97 mercados de enlaces locales, ciudad por ciudad; ni en los de larga distancia analiza las 97 rutas de cada par de ciudades. Sólo así hubiera podido determinar dónde los operadores no pueden ofrecer enlaces.<sup>505</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no combatir la totalidad de las razones de la RESOLUCIÓN, ya que TELMEX utiliza, de manera parcial, un argumento presentado por la COMISIÓN en el apartado 123, pero omite considerar las razones expuestas en la sección VIII.2.2 de la RESOLUCIÓN denominada *“Tipo de usuario”*<sup>506</sup> (que se enmarca dentro del análisis de mercado relevante), en el cual se discuten las características de los mercados minoristas (finales) y mayoristas, por las cuales la COMISIÓN determinó que los mercados en cuestión eran independientes y donde se aprecian las diferencias a las que se refiere el apartado 123 de la RESOLUCIÓN, que en obvio de inútiles repeticiones, se tiene aquí por reproducido.

Asimismo, resulta incorrecto lo señalado por TELMEX respecto a que la COMISIÓN debió haber analizado los requerimientos de infraestructura y los patrones de consumo entre los enlaces a clientes finales y mayoristas, para cada una de las localidades y rutas que configuraban un mercado relevante, pues como ya se explicó los servicios prestados a clientes finales o minoristas no forman parte del mercado relevante. Cada una de estas localidades y rutas fue analizada en el ámbito de la prestación del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a operadores de RPT (es decir, en su concepción de mayorista, no minorista).

<sup>503</sup> Página 100 de la RESOLUCIÓN.

<sup>504</sup> Páginas 316 a 320 de la RESOLUCIÓN.

<sup>505</sup> Página 633 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>506</sup> Páginas 316 a 320 de la RESOLUCIÓN.

Por último, se advierte que para cada una de las 97 localidades y 97 rutas en las que se determinó la existencia de poder sustancial por parte de algún agente económico, se determinó cuáles eran los oferentes de los servicios relevantes respectivos, a través de la información de ventas de enlaces dedicados mayoristas en cada mercado. En este sentido, tampoco es cierto lo señalado por TELMEX respecto a que sólo si se hubiesen analizado las diferencias entre clientes minoristas y mayoristas en cada localidad, se podría haber determinado dónde los operadores pueden o no ofrecer enlaces.

**5.3.6.14. La COMISIÓN establece que los competidores de TELMEX no tienen una cobertura y capilaridad de red tan elevada o comparable a la de TELMEX. Al respecto, TELMEX considera que la capilaridad es a todas luces irrelevante, como lo demuestra el hecho de que TELMEX tenga una participación de mercado mucho menor en la provisión de enlaces a clientes minoristas y en algunas ciudades es incluso minoritario.<sup>507</sup>**

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante por gratuito**, ya que TELMEX no especifica de forma clara a qué se refiere con que su participación es menor, pues no indica si es menor comparada con el mercado mayorista o si es menor comparada a la de sus competidores.

En el caso de una comparación con el mercado mayorista en el apartado 123<sup>508</sup> de la RESOLUCIÓN se le indicó que la participación de TELMEX en el mercado minorista, si bien es menor que la que la misma RECURRENTE detenta en el mercado mayorista, ésta no es poco significativa; y, en cuanto a una comparación dentro del mercado minorista frente a sus competidores, en el mismo apartado 123,<sup>509</sup> se señaló que TELMEX podría ser considerado como el operador líder en el mercado, consideraciones que no controvierte la RECURRENTE.

Lo anterior, no se contradice y, por el contrario, soporta la consideración de que la cobertura y capilaridad de la red de TELMEX es elevada y que es un factor determinante en el mercado minorista, por lo cual este mercado no puede ser sustituto del mercado mayorista.

### TELEVISIÓN POR CABLE

**5.3.6.15. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que a pesar de que existen operadores de TV restringida, que son redes públicas competidoras de TELMEX y TELNOR en todos los servicios (incluidos los enlaces dedicados) que estas últimas prestan, su participación en el mercado es tan marginal que no modifican las conclusiones del DP, porque ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:**

**Que cualquier operador que ofrezca los servicios de TV restringida y Transferencia Bidireccional de Datos a través de una red de fibra óptica puede**

<sup>507</sup> Páginas 633 y 634 del Escrito de Recurso.

<sup>508</sup> Página 100 de la Resolución.

<sup>509</sup> Página 100 de la Resolución.

con la tecnología disponible en el mercado, entregar a sus clientes enlaces dedicados; por lo que se convierte en un sustituto por el lado de la oferta.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que únicamente identificó a cuatro operadores de TV restringida que tienen concesión para prestar servicios de telefonía local que habían solicitado interconexión con TELMEX; y concluyó que eran muy pocos los operadores de TV restringida que disponían de la tecnología para prestar servicios de enlaces dedicados, pasando por alto la descripción del servicio realizada por la propia COMISIÓN presentada en el numeral 409 del DD (Capacidad de transmisión reservada exclusivamente al usuario, capacidad de transmisión bidireccional y simétrica y conexión permanente), así como la definición del mercado relevante de los enlaces dedicados locales del numeral 507 del DD (cada localidad o ciudad es un mercado geográfico independiente).

El argumento de TELMEX fue en el sentido de que cualquier operador que ofrezca servicios de TV restringida y Transferencia Bidireccional de datos a través de una red de fibra óptica puede con la tecnología disponible en el mercado, entregar a sus clientes enlaces dedicados; y no que solamente lo pueden hacer los cuatro operadores que habían solicitado interconexión y que tienen concesión para prestar el servicio local; por lo que al haber soslayado el argumento en el sentido propuesto por TELMEX se violaron las disposiciones invocadas, en particular la fracción I del artículo 13 de la LFCE, que señala la necesidad de considerara los agentes competidores

Que para efectos de dimensionar el mercado de enlaces locales es necesario integrar la capacidad de las redes de los operadores existentes de TV restringida, ya que cuentan con la tecnología que los convierte en potenciales oferentes de enlaces dedicados en los mercados relevantes.<sup>510</sup>

5.3.6.16. Respecto a lo manifestado por TELMEX de considerar a todas las redes de TV restringida alámbrica bidireccionales existentes, que según el Acuerdo de Convergencia de dos mil seis, están ubicadas en las cuatrocientas un principales ciudades del país como oferentes posibles de servicios bidireccionales, que fácilmente puede entrar a los mercados de enlaces mayoristas, la COMISIÓN desde un inicio determinó excluir sin justificación los enlaces Ethernet.

No sólo omite desahogar el planteamiento de TELMEX haciendo caso omiso del principio de exhaustividad, sino que además la COMISIÓN parece desconocer que los operadores de TV restringida con red bidireccional pueden brindar enlaces en MM directamente, usando sus anillos de fibra óptica con derivaciones de fibra directa al domicilio del cliente con tecnología G-PON, y se empeña en su dicho sin motivación ni fundamentación alguna ni argumentos lógicos y técnicos bien sustentados.<sup>511</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son infundados en una parte e inoperantes en otra, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

<sup>510</sup> Páginas 418 a 423 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>511</sup> Página 634 del ESCRITO DE RECURSO.

i) Es **falso** que se haya soslayado su argumento. El análisis de las manifestaciones de TELMEX a que se refiere el presente agravio se hizo en el apartado 104<sup>512</sup> de la RESOLUCIÓN.

ii) Es **falso** que la COMISIÓN haya razonado que únicamente identificó a cuatro operadores de TV restringida que tienen concesión para prestar servicios de telefonía local. Lo dicho en el apartado 104 de la RESOLUCIÓN es que la COMISIÓN identificó a aquellos operadores que contaban con concesión para prestar servicios de televisión restringida y/o transmisión bidireccional de datos y/o transporte de señales de servicio local y/o telefonía local fija a través de redes cableadas, y que efectivamente prestaran servicios locales fijos. De los operadores identificados se conformaron tres grupos y se les requirió información; y que de las respuestas a estos requerimientos, se determinó que la oferta de enlaces dedicados por parte de los operadores de TV restringida era muy poco significativa.

Por otro lado, también se dijo que TELMEX identificó a los operadores de TV restringida que tenían concesión para prestar servicios de telefonía fija y que habían solicitado interconexión con TELMEX. Estos operadores eran solamente cuatro.

Si la COMISIÓN se refirió en el apartado 104<sup>513</sup> de la RESOLUCIÓN que se habían identificado a cuatro operadores que además de cubrir las características señaladas habían solicitado interconexión a TELMEX, es porque TELMEX solo presentó información sobre esos operadores, lo cual no significa que ésta sea la única información que se haya tomado en cuenta para llegar a la conclusión de que *“que a pesar de que existen operadores de TV restringida competidores su participación en el mercado es tan marginal que no modifican las conclusiones del DP”*.

Por lo anterior, el argumento de TELMEX resulta infundado en las partes que se indican.

iii) En cuanto a su argumento de que se dejaron de considerar a todas las redes de TV restringida alámbrica bidireccionales existentes, haciendo alusión de que están ubicadas en las cuatrocientas un principales ciudades que refiere el Acuerdo de Convergencia de dos mil seis, porque se excluyeron los enlaces Ethernet. En el apartado 104 de la RESOLUCIÓN se señaló que el listado de operadores de los servicios de televisión restringida presentada por TELMEX incluía a la totalidad de los operadores y no sólo a los que tienen concesión para prestar servicios *triple play*, característica que se tomó en cuenta para revisar la posibilidad de sustitución de estos servicios.

Por lo que es **falso** que se hayan excluido por el hecho de ser enlaces con interfaz Ethernet y resulta **infundado su argumento**.

Por último, se considera que son **inoperantes** los argumentos de TELMEX de acuerdo con lo siguiente:

<sup>512</sup> Páginas 79 y 80 de la RESOLUCIÓN.

<sup>513</sup> Páginas 79 y 80 de la RESOLUCIÓN.

i) Al no combatir los fundamentos en los que se sustenta la RESOLUCIÓN. Esto es porque la RECURRENTE no combatió las consideraciones de la COMISIÓN para determinar qué operadores del servicio de televisión restringida serían considerados para efectos de determinar si podían ser oferentes del servicio, a saber: (a) aquellos que contaran con una concesión de televisión restringida y/o de transmisión bidireccional de datos y/o transporte de señales y/o telefonía local fija a través de redes cableadas; y (b) que efectivamente prestaran servicios locales fijos.

En este sentido, la RECURRENTE únicamente señala que no se consideró que "*cualquier*" operador de los servicios de televisión restringida, puede con la "*tecnología disponible en el mercado*" dar el servicio de enlaces dedicados.

Además, la COMISIÓN no podía considerar a "*cualquier*" operador con la "*tecnología disponible en el mercado*" como lo pretende TELMEX, porque el análisis del mercado y sus sustitutos se hace con base en la información presente y la realidad existente y no basada en casos hipotéticos como lo pretende la RECURRENTE.

ii) Atento a la conclusión a que se llegó en el apartado 104 de la RESOLUCIÓN, es inoperante por reiterativo, su argumento en el sentido de que se deben integrar la capacidad de las redes de los operadores existentes de televisión restringida.

5.3.6.17. La COMISIÓN deja en estado de indefensión a TELMEX al ocultar los datos que esa COMISIÓN toma en consideración para determinar que las empresas de TV restringida carecen de participación importante en el mercado relevante, pues mantiene ocultos los datos relativos a las ventas que un grupo determinado arbitrariamente, perteneciente a ese sector, tuvo por concepto de arrendamiento de enlaces dedicados, así como también mantiene oculta la información relativa al porcentaje de dichas ventas; del mismo modo oculta las ventas de arrendamiento de enlaces dedicados que corresponde al periodo de dictamen de dos mil siete que informaron las empresas Megacable y Telecable de Chihuahua; al carecer TELMEX de dichos datos, no es posible refutarlos ni combatirlos.<sup>514</sup>

Respecto a sus manifestaciones, la información relacionada con el valor de ventas de otros operadores fue clasificada en términos del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE y ésta es información que no le concierne a TELMEX por tratarse del valor de ventas de otros operadores con los que comúnmente compite. Además no le puede deparar perjuicio el no poder ver dicha información, ya que la misma no es la única información que soporta lo considerado en el apartado 104 de la RESOLUCIÓN, por lo que su argumento es inoperante por no atacar todos los razonamientos de la RESOLUCIÓN.

## DESPLIEGUE DE UNA RED

<sup>514</sup> Página 428 del ESCRITO DE RECURSO.

5.3.6.18. En relación a lo afirmado por la COMISIÓN en el numeral 494 del DD, acerca de que para que se considere como un sustituto del arrendamiento de enlaces la opción de desplegar con medios propios de un operador, se deben satisfacer restricciones financieras y de tiempo,, se señala que estas restricciones son las que permiten satisfacer en la actualidad al Mercado de Enlaces, al existir múltiples operadores que tienen la capacidad de desplegar enlaces en corto tiempo ante la existencia de frecuencias licenciadas, las cuales permiten a estos entregar servicios en menor tiempo respecto a las opciones alámbricas. Como ya se ha señalado, muchos operadores que hoy están en el mercado tienen en éste al menos diez años de estar operando, por lo cual, tanto la dimensión financiera como la temporal han sido superadas dado el tiempo que llevan estas redes en operación proporcionando servicios a un número de clientes importantes tanto minoristas como mayoristas en las áreas geográficas de mayor importancia económica.<sup>515</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que simplemente refiere que las restricciones financieras y de tiempo que se mencionaron en el apartado 494 de la RESOLUCIÓN son las que permiten satisfacer el mercado de enlaces, sin controvertir lo mencionado en ese apartado y sin señalar a qué operadores en específico se refiere.

Como se verá de la transcripción que se hace en seguida, en los apartados 493 y 494 se mencionó que para efectos de considerar como sustituto la opción de desplegar con medios propios una red de cables de cobre o de fibra óptica, o adquirir frecuencias del espectro radioeléctrico, para posteriormente adquirir equipo y sistemas para establecer los enlaces dedicados, es necesario ponderar costo y tiempo requerido para la sustitución, pues no es suficiente la posibilidad técnica de realizar la sustitución, consideraciones que, por ser ciertas, no combate la RECURRENTE.

*"493. Como alternativa al servicio de arrendamiento de enlaces dedicados que le permita a un operador de RPT incrementar la capacidad de su red o prestar servicios de telecomunicaciones a usuarios finales existen distintas opciones en la cadena de valor agregado. La alternativa más obvia es no acudir al mercado y desplegar con medios propios una red de cables de cobre o de fibra óptica, o adquirir frecuencias del espectro radioeléctrico, para posteriormente adquirir equipo y sistemas con la funcionalidad necesaria para establecer enlaces dedicados.*

*494. Para efectos de considerar estas opciones como sustitutas, es necesario ponderar el costo y el tiempo requerido para la sustitución. Es decir, la posibilidad de sustitución tiene una dimensión financiera y una temporal. No es suficiente contar con la posibilidad técnica de realizar la sustitución, sino que para incluir un producto o servicio como parte del mercado relevante es necesario que la sustitución implique un proyecto viable que se pueda dar en un lapso de tiempo relativamente corto, tal que sirva de restricción a los precios en el mercado de referencia. Una posibilidad de sustitución de un proyecto inviable o que sólo se puede concretar en un lapso de tiempo considerable, no será capaz de restringir los precios en el presente, por lo que no puede formar parte del mercado relevante."<sup>516</sup>*

<sup>515</sup> Páginas 260 y 261 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>516</sup> Página 324 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

Por otro lado, el análisis completo que se refiere a la opción de desplegar con medios propios una red se hizo en los apartados 493 a 500<sup>517</sup> de la RESOLUCIÓN, y en ellos se considero, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) Construir una red de telecomunicaciones requiere de recursos considerables en tiempo y dinero, y la naturaleza de la inversión es de características tales que solamente se justifica cuando el tráfico es suficientemente alto. Existen básicamente dos alternativas, la construcción de una red alámbrica o una inalámbrica (apartado 496<sup>518</sup> de la RESOLUCIÓN).
- b) El costo de instalar una red alámbrica es alto y el tiempo que se lleva desplegarla es largo. Por ejemplo, la inversión de TELMEX en su red de fibra óptica supera los [REDACTED] y ha tomado años en ser desplegada (apartado 497<sup>519</sup> de la RESOLUCIÓN).
- c) Que las licitaciones del espectro radioeléctrico no son frecuentes en México, por lo que esta opción limita las posibilidades de sustitución de corto plazo para las redes por medio de microondas (apartado 498<sup>520</sup> de la RESOLUCIÓN).
- d) La ampliación de una red, ya sea alámbrica o inalámbrica, es viable en la medida que se pueda satisfacer la demanda de un número suficiente de usuarios que permita recuperar los costos de la inversión (apartado 499<sup>521</sup> de la RESOLUCIÓN).

Además, el hecho de que existan diversos operadores no implica que el costo de desplegar una red sea bajo o que el despliegue de estas redes pueda llevarse a cabo en corto tiempo, por lo que no es posible concluir que *"tanto la dimensión financiera como la temporal han sido superadas"*

5.3.6.19. El numeral 500 del DD concluye que desplegar una red no es sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, sin embargo, que sí es importante considerar que el tener la red desplegada SÍ es un sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados. Los operadores con capacidad de frecuencia licenciada tienen una ventaja si consideramos lo expuesto en el numeral 649 del DD, en donde se afirma que *"los costos de instalación de redes fijas son en gran medida costos hundidos, al no existir un mercado secundario en el que se pueda transar fácilmente este tipo de infraestructura"*. En el caso de los radio enlaces, los costos hundidos son menores ya que si un cliente cancela el servicio se puede volver a utilizar la capacidad para dar el servicio a otro cliente.

Por otro lado, el argumento de los costos hundidos no es más válido, en la medida en que existen en el mercado operadores suficientes que pueden adquirir las instalaciones e infraestructura desplegados por operadores salientes del mercado por cualquier motivo. Tal es el caso de Iusacell y el de AVANTEL, que fueron

<sup>517</sup> Páginas 324 a 325 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>518</sup> Página 325 de la RESOLUCIÓN.

<sup>519</sup> *Idem.*

<sup>520</sup> *Idem.*

<sup>521</sup> *Idem.*

adquiridos por otras empresas, y sus activos sí tuvieron un valor de mercado.<sup>522</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por abundar en sus manifestaciones, ya que en su escrito de manifestaciones al DP expresó el mismo agravio, como se puede advertir de lo expuesto en los apartados 113 y 114 de la RESOLUCIÓN, los cuales se citan a continuación:

*“113. En relación con el numeral 135 que dice que desplegar una red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados, TELMEX y TELNOR argumentaron que “es importante considerar que el tener la red desplegada SÍ es un sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados”.*<sup>523</sup>

*El argumento es erróneo. En el caso de un operador con red desplegada que SÍ ofrece los servicios relevantes, su participación de mercado ya estaría contabilizada en el análisis del DP. En el caso de un operador con red desplegada que NO ofrece los servicios relevantes se consideran dos alternativas: la primera, es que el operador sólo cuente con capacidad disponible para satisfacer sus propios fines, es decir, toda su capacidad se destina a auto-provisión; y la segunda, es que el operador cuente con capacidad disponible en su red, pero no le resulte rentable ofrecer los servicios relevantes, lo cual podría deberse a varias razones, por ejemplo, que no existe una masa crítica que justifique los gastos de administración y de comercialización de los servicios en los que incurriría el operador al prestar los servicios relevantes. Ninguna de estas dos alternativas constituye un sustituto de los servicios relevantes.*

*En relación con este argumento, cabe mencionar que en el numeral 138 de esta resolución, se presenta una explicación amplia de por qué el desplegar una red NO es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados.”*<sup>524</sup>

*“114. En relación con el argumento de costos hundidos esbozado en el numeral 284 del DP, TELMEX y TELNOR indicaron que los costos hundidos son menores en el caso de los radioenlaces que en redes fijas, ya que si un cliente cancela el servicio se puede volver a utilizar la capacidad para dar servicio a otro cliente. Además, no existen costos hundidos en la medida en que existen en el mercado operadores suficientes que pueden adquirir las instalaciones e infraestructura desplegadas por operadores salientes del mercado por cualquier motivo. Tal es el caso de Iusacell y de Avantel, que fueron adquiridos por otras empresas, y sus activos sí tuvieron un valor de mercado.”*<sup>525</sup>

*El argumento es incorrecto. El numeral 284 del DP señaló que “los costos de instalación de redes fijas son en gran medida costos hundidos, al no existir un mercado secundario en el que se pueda transar fácilmente este tipo de infraestructura”. Como se puede apreciar el numeral se refiere únicamente a las redes fijas, no a las inalámbricas, por lo que el dicho de los manifestantes respecto de los radioenlaces en nada contradice lo establecido en el DP.*

*En relación con las redes fijas, el DP indicó que no se pueden transar fácilmente en el mercado secundario. La razón de ellos es que una parte importante de la inversión se destina a la canalización de la red (enterrar fibra óptica, por ejemplo), gasto que es específico al lugar donde ésta se despliega. Un operador que invirtió en una red fija y no tiene éxito en su proyecto tiene alternativas relativamente escasas para tratar de recuperar su inversión: no puede cambiar fácilmente de actividad económica dado que la red de telecomunicaciones tiene un uso muy específico, y desplegar la red en otro lugar que tenga mejores perspectivas implica aprovechar sólo una pequeña parte de la inversión ya*

<sup>522</sup> Páginas 262 y 263 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>523</sup> Tomo 48, foja 32540 (TELMEX) y Tomo 46, foja 31432 (TELNOR).

<sup>524</sup> Páginas 88 y 89 de la RESOLUCIÓN.

<sup>525</sup> Tomo 48, fojas 32540-32541; 32890 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31432-31433; 31792-31793 (TELNOR).

*realizada puesto que el gasto correspondiente a la canalización no puede ser recuperado. Entre las pocas alternativas que tiene a su disposición es vender su proyecto a otro agente económico interesado. Sin embargo, con un proyecto fallido en el cual no existen muchas alternativas de uso para los activos, difícilmente se recuperará el monto que se destinó a construirlos. Es en este sentido que en el DP se señaló que las redes fijas no se pueden transar fácilmente en el mercado secundario. Son precisamente las escasas alternativas que derivan de los costos hundidos al tratar de salir de un proyecto fallido, que éstos se constituyen en importantes barreras a la entrada. Los costos hundidos, cuando son significativos, pueden disuadir a un agente económico de participar en el mercado ante la posibilidad de no recuperar una parte importante del costo de los activos cuando el proyecto fracasa. Para contrastar el argumento, habría que considerar un proyecto en el cual se utilicen principalmente activos movibles y que pueden ser utilizables en sectores económicos diversos (un tracto camión, por ejemplo). Las alternativas para recuperar el monto invertido son sustancialmente más amplias puesto que habrá oportunidad de utilizar los activos en otras actividades económicas y/o otras regiones geográficas, en caso de que el primero no tenga éxito.*

*El hecho de que en el pasado se hayan concretado adquisiciones de empresas de telecomunicaciones no implica que no existan costos hundidos o que las transacciones hayan sido fáciles. Los costos hundidos adquieren dicha característica por la naturaleza específica de la inversión, en este caso, por la necesidad de realizar un gasto como la canalización, que es específico al proyecto. La dificultad de transar estos activos se refleja no en la posibilidad o rapidez de vender, sino en la diferencia entre el monto de la transacción y la inversión en activos. Por ello, citar transacciones entre empresas sin aportar elementos a este respecto es irrelevante para aseverar que por esta razón no existen costos hundidos.*"<sup>526</sup>

5.3.6.20. Las restricciones financieras y temporales argumentadas por la COMISIÓN no tienen fundamento alguno. En el numeral 129 de su DP, la COMISIÓN explicó que para efectos de considerar dos opciones como sustitutas, en particular el despliegue de una red y el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, era necesario ponderar el costo y el tiempo requerido.

En este sentido es importante destacar la evidencia presentada por TELMEX respecto a los tiempos y el costo de desplegar una red, la cual evidencia la factibilidad de tal despliegue por parte de los operadores establecidos y potenciales.

Asimismo, es viable desplegar una red cuando, como lo ha mencionado el titular de la COFETEL, en los próximos 90 días podría darse la subasta de espectro radioeléctrico disponible.

En relación a la afirmación de TELMEX que: "*los enlaces que se entregan vía radio requieren un tiempo de entrega mucho menor que los enlaces tradicionales, por lo que deben ser considerados como sustitutos de éstos*", la COMISIÓN en el numeral 111 del DD, afirma que el argumento es insostenible, debido a que "*los enlaces entregados vía radio sí se consideraron dentro del mercado relevante y las ventas de este tipo de enlaces fueron incluidas en el cálculo de las participaciones de mercado*".

Sin embargo, la propia COMISIÓN aclara que los enlaces entregados sobre bandas de uso libre no fueron tomados en cuenta por considerar que no cumplen con las especificaciones que la COMISIÓN determinó de manera arbitraria que deben cumplir los enlaces dedicados, mismas que no cumplen otros enlaces que sí están

<sup>526</sup> Páginas 89 y 90 de la RESOLUCIÓN.

considerados en los Mercados Relevantes, como son aquellos enlaces entregados por operadores de TV por cable y los ofrecidos a través de Redes Virtuales por parte de TELMEX, hecho que vuelve a poner en tela de juicio la consistencia del análisis de la COMISIÓN.<sup>527</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, pues se limita a señalar que lo considerado en el apartado 129 de la RESOLUCIÓN no tiene fundamento alguno, pero deja de considerar lo expuesto en los apartados 493 a 500<sup>528</sup> de la RESOLUCIÓN, además no proporciona elementos de convicción que sustente sus manifestaciones, debido a que simplemente señala que hay que destacar sus pruebas, pero no especifica propiamente un agravio en el que indique a qué prueba en específico se refiere y en qué sentido le afecta lo resuelto sobre tal probanza.

En cuanto a las supuestas manifestaciones del titular de la COFETEL, se le reitera a TELMEX que el análisis del mercado se hace sobre cuestiones presentes y no futuras, y que el hecho de que supuestamente se hayan anunciado futuras licitaciones, eso no significa que el despliegue de una red no implique altos costos y tiempo.

5.3.6.21. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que el argumento de TELMEX es incorrecto.

Para ello invoca el numeral 129 del DP y señala que de la información derivada de la investigación se determinó en la RESOLUCIÓN lo siguiente:

- i) Que para considerar las opciones de arrendamiento de enlaces y despliegue de red como sustitutos es necesario ponderar el costo y el tiempo requerido para la sustitución;
- ii) Que las restricciones financieras y temporales en el análisis de sustitución se evalúan en un horizonte de tiempo relativamente corto, por ejemplo un año.
- iii) Que no es aplicable para los operadores que llevan varios años y que han podido desplegar redes u obtenido licencias de espectro.
- iv) Que lo importante es si las actividades son viables de concretarse en un plazo de tiempo reducido.

La COMISIÓN concluye que el argumento es incorrecto, sin explicar a detalle, sin aportar mayores probanzas que sustenten su dicho y con respuestas muy ambiguas; asimismo, hace referencia a la manifestación de TELMEX del numeral 129 de DP, sin embargo, el resumen que hace COMISIÓN respecto de la manifestación de TELMEX no es congruente con lo que TELMEX realmente manifestó en dicho numeral.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

- a. Que los proyectos de inversión de los operadores para construir su propia infraestructura y proveer con ella, entre otros servicios, los enlaces dedicados mayoristas son viables y de relativamente corto plazo;
- b. Que el soporte para la afirmación anterior es la cantidad de líneas equivalentes de 64k reportadas por los operadores en donde el 75% de estos los contratan con otros operadores o con recursos propios;

<sup>527</sup> Páginas 302 a 303 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>528</sup> Páginas 324 a 325 del ESCRITO DE RECURSO.

La COMISIÓN soslayó el argumento de la viabilidad de los proyectos que establecen la posibilidad de sustitución entre el arrendamiento y el despliegue de una red, así como soslayó valorar la prueba documental inserta como tabla 1, como sustento del dicho de TELMEX.<sup>529</sup>

La COMISIÓN razonó con un argumento diferente al manifestado por TELMEX lo que denota una falta de análisis de la información presentada.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que sí existe sustitución del lado de la demanda debido a que los operadores tienen una baja proporción de enlaces contratados con TELMEX respecto a los que tienen instalados como acceso a sus redes para dar servicios a usuarios finales, no siendo consistente la respuesta que da COMISIÓN con dicho argumento de TELMEX

La COMISIÓN debió ser congruente con los puntos en controversia sometidos a su valoración por TELMEX, para lo cual debió apreciar la prueba conducente y resolver sin omitir nada, y no debió añadir cuestiones no hechas valer ni expresar consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos del DP.<sup>530</sup>

El agravio de la RECURRENTE es inoperante en una parte e infundada en otra por las siguientes razones:

i) Es inoperante por manifestaciones genéricas ya que califica lo considerado por la COMISIÓN en el apartado 110<sup>531</sup> de la RESOLUCIÓN como ambiguo e incongruente, bajo el argumento de que la COMISIÓN razonó de forma diferente a TELMEX.

El hecho de que la autoridad no otorgue la razón a TELMEX no significa que lo considerado por ésta viole las disposiciones de la LFCE y el RLFCE, ya que lo que busca la autoridad es resolver en apego a estricto derecho.

ii) Es inoperante por no atacar los fundamentos de la RESOLUCIÓN, ya que no controvierte lo expresado en el apartado 110 de la RESOLUCIÓN en el sentido de que “[l]as restricciones financieras y temporales en el análisis de sustitución se evalúan en un horizonte de tiempo relativamente corto, por ejemplo, un año o menos. No es aplicable si después de varios años en el mercado, los competidores han logrado desplegar redes u obtenido licencias de espectro, lo que importa es si estas actividades son viables de concretarse en un plazo de tiempo reducido, de tal manera que logren restringir el abasto o que tengan la capacidad de fijar los precios en el presente mercado”.<sup>532</sup>

Como se puede observar, la COMISIÓN consideró que para efectos de determinar si el despliegue de una red es sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces mayoristas, no se pueden considerar las redes ya instaladas, porque para efectos del análisis lo que tiene importancia es si las actividades que conllevan el despliegue de una red se pueden llevar a cabo en el corto plazo, consideración que no controvirtió la RECURRENTE y por tanto queda intocada.

<sup>529</sup> Página 488 del escrito de presentación del Recurso.

<sup>530</sup> Páginas 486 a 495 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>531</sup> Página 86 de la Resolución.

<sup>532</sup> *Idem.*

iii) Es inoperante por gratuito, ya que la RECURRENTE asegura que se soslayaron los siguientes argumentos: que para considerar las opciones de arrendamiento de enlaces y despliegue de red como sustitutos es necesario ponderar el costo y el tiempo requerido para la sustitución; que las restricciones financieras y temporales en el análisis de sustitución se evalúan en un horizonte de tiempo relativamente corto, por ejemplo un año; que no es aplicable para los operadores que llevan varios años y que han podido desplegar redes u obtenido licencias de espectro; y, que lo importante es si las actividades son viables de concretarse en un plazo de tiempo reducido. Pero al mismo tiempo señala que la COMISIÓN resolvió en ese mismo sentido, por lo cual la misma RECURRENTE reconoce que no existe omisión alguna por parte de la COMISIÓN.

iv) Finalmente, es infundado, porque es falso que la COMISIÓN haya soslayado lo expuesto por TELMEX en relación a la Tabla 1 presentada en su agravio, tal como se puede apreciar en el apartado 213<sup>533</sup> de la RESOLUCIÓN, el cual, para mayor referencia, se transcribe a continuación:

*"213. Documental N°9, consistente en los "documentos" con los que se demuestra que hay otros proveedores que pueden proporcionar enlaces de acceso en el mercado, mismos que se relacionan con la contestación al numeral 124 del dictamen preliminar, el cual se transcribió en el numeral precedente.*

*Los documentos que integran la presente prueba son los siguientes:*

a) *Carta de fecha 22 de agosto de 2008 que dirige la empresa Select Estrategia, S.C. a Inteligencia de Mercados de Teléfonos de México.*

b) *Reporte de Resultados Trimestrales Q2 2008 correspondientes al 2 trimestre de 2008 de la empresa Axtel, compuesto de 10 hojas, solicitando se observe con detenimiento el contenido de la hoja cuatro.*

c) *Tabla que detalla los accesos en líneas equivalentes a 64K que tienen los diferentes operadores en el mercado para ofrecer servicios de valor agregado visible al contestar el punto 124 del dictamen preliminar.*

*El objeto de la prueba es demostrar que existen diferentes formas de "tener" enlaces de acceso en el mercado, a través de las diferentes alternativas que tienen los operadores, como lo es utilizar su propia infraestructura, invertir para desplegar u ofrecer el servicio, o arrendar con los diferentes operadores del mercado. Dichas copias, tienen el valor probatorio que al efecto establecen los artículos 79, 93 fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE y su Reglamento conforme a lo establecido por el artículo 34 bis de la citada LFCE, esto es, únicamente tiene un valor indiciario respecto de los hechos que con ella se pretenden probar, criterio que se sustenta en lo establecido al efecto por los criterios del Poder Judicial de la Federación, transcritos en el numeral 210 precedente.*

*En la carta de fecha 22 de agosto de 2008 que dirige la empresa Select Estrategia, S.C. a Inteligencia de Mercados de Teléfonos de México, se advierte que la tabla elaborada por Select, en la cual se detallan los accesos de 64K de los diferentes operadores, se basa en entrevistas realizadas por Select a una muestra de usuarios, ya que los operadores no le proporcionaron la información con el nivel de detalle mostrado en la tabla contenida en la documental.*

*Los argumentos de TELMEX y TELNOR son incorrectos porque la tabla presentada en la prueba documental N°9 incluye los enlaces arrendados, así como los enlaces construidos*

<sup>533</sup> Páginas 200 a 201 de la RESOLUCIÓN.

*con medios propios que, como argumentamos previamente, no forman parte del mismo mercado (ver numeral 112).*

*Además de las objeciones a la copia simple de la tabla a la que se refiere el c) anterior, que se detallan en el apartado respectivo, cabe mencionar que la información de dicha tabla, proporcionada por Select, corresponde al mercado de Internet dedicado. Asimismo, como se mencionó anteriormente, Select, en la carta del 22 de agosto de 2008, indicó que los operadores no le proporcionaron la información con el nivel de detalle mostrado en la tabla, por lo que el análisis se elaboró con base a entrevistas de una muestra significativa de usuarios. Por tanto, se concluye que la información aportada por TELMEX y TELNOR es simplemente una estimación de las participaciones de TELMEX en el mercado de Internet dedicado.*

*Asimismo y respecto de la copia simple señalada en b) anterior, se advierte que no se establece específicamente si dicha información corresponde a los servicios relevantes, toda vez que no se menciona si se refiere a clientes minoristas o mayoristas. Aunado a lo anterior, su contenido no controvierte nada de lo establecido en el DP, tomando en consideración que las ventas de AXTEL de los servicios relevantes, fueron analizadas en el apartado correspondiente del citado DP."*

v) En cuanto a proyectos de inversión de los operadores para construir su propia infraestructura y proveer con ella, se analizaron varios ejercicios presentados por TELMEX en el numeral 136 de la RESOLUCIÓN. Los tres relativos a la construcción de enlaces locales y el relativo a la construcción de un anillo de larga distancia. La COMISIÓN encontró que los ejercicios presentados por TELMEX no son satisfactorios para demostrar que la inversión necesaria para desplegar una red de telecomunicaciones y prestar el servicio de enlaces dedicados no constituya una barrera de entrada. Los ejercicios presentados por los manifestantes para probar que el monto de inversión no constituye una barrera de entrada son inadecuados, pues no explican el efecto que pueden tener los gastos de operación en el periodo de recuperación de la inversión; no sustentan con evidencia los supuestos acerca de los ingresos que se obtendrían por la comercialización del servicio, siendo que éstos son muy altos conforme a la evidencia que existe en el DP; y no consideran el caso relevante para el ejercicio que es el determinar el periodo de recuperación de la inversión de un operador entrante cuando existe un operador establecido que satisface toda la demanda al precio vigente. Estos elementos implican un mayor periodo de recuperación de la inversión que el sugerido por los manifestantes y, de hecho, uno tal que se constituye en barrera de entrada.

**5.3.6.22. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que son incorrectos los argumentos de TELMEX, ya que se descarta que el despliegue de la red y la auto provisión formen parte del mercado relevante, y que TELMEX confunde el concepto de mercado relevante con el de poder sustancial.**

**La COMISIÓN dentro de las consideraciones que expone en el numeral 141 del DD, concluye que "como ya fue discutido" se descarta que despliegue de la red y la auto provisión formen parte del mercado relevante de "enlaces dedicados".**

**Se desestimaron los siguientes argumentos:**

**Que de acuerdo a la definición de la COMISIÓN del numeral 413, los operadores pueden utilizar los enlaces dedicados para transportar tráfico entre distintos puntos de su red y para dar acceso a su red a usuarios finales;**

**Que de acuerdo a los enlaces contratados con TELMEX se presenta la información clasificada tal y como lo define la COMISIÓN;**

Que de acuerdo a la distribución resultante es claro que los operadores tienen alternativas para cubrir la demanda de los enlaces que utilizan como acceso y como transporte;

Que está claro que existen alternativas las cuales pueden ser arrendar a otros operadores o utilizar recursos propios,

La COMISIÓN soslayó el argumento de que los operadores cuentan con alternativas del lado de la demanda para cubrir sus requerimientos de acceso y transporte vía un enlace dedicado a sus redes, para ofrecer diferentes servicios.

En lugar de considerar los anteriores argumentos, la COMISIÓN razonó que es incorrecto, que ya se había discutido que el despliegue de la red y la auto provisión estaban descartadas del mercado relevante. Adicionalmente menciona que TELMEX confunde el concepto de mercado relevante con el de poder sustancial, sin embargo la COMISIÓN es quien confunde los conceptos fundamentales ya que, "la posibilidad de sustituir un bien o servicio y la medida en que los consumidores cuentan con sustitutos, así como el tiempo requerido para tal sustitución", son criterios que marca la LFCE en el artículo 12 para determinar el mercado relevante. La COMISIÓN confunde sustitución por el lado de la demanda (en este caso, la auto-provisión) que es la que ordena el artículo 12, con la sustitución por el lado de la oferta (la que proviene de otros operadores distintos a los demandantes), ordenada por el artículo 13 de la LFCE. Por otro lado, en el presente numeral, la COMISIÓN acepta que el mercado relevante es el de enlaces dedicados por lo que tendría en este caso que integrar tanto el despliegue de red como auto provisión como parte de éste.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que los operadores cuentan con alternativas reales cuando del lado de la demanda requieren enlaces dedicados para utilizarlos como acceso y transporte.<sup>534 535</sup>

El agravio de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que contiene afirmaciones gratuitas pues, tal como se ha dicho, TELMEX omite tomar en cuenta lo expuesto en los apartados 493 a 500<sup>536</sup> de la RESOLUCIÓN, en donde se expusieron los razonamientos por los cuales se llegó a la conclusión de que el despliegue de una red no puede ser un sustituto del servicio relevante y se limita en señalar que "está claro" que existen alternativas.

Por otra parte, dice la RECURRENTE que se desestimó su argumento vinculado con el apartado 413 de la RESOLUCIÓN, dicho argumento es inoperante por ambiguo, pues no se puede desestimar algo que la RECURRENTE no podía citar en su escrito de manifestaciones al DP por estar contenido en la RESOLUCIÓN. Por otra parte, contrario a lo manifestado por la RECURRENTE, el apartado 413 de la RESOLUCIÓN no contiene definición alguna.

Obsérvese el contenido de dicho apartado:

"413. Los operadores de RPT utilizan los enlaces dedicados para transportar todo tipo de tráfico entre distintos puntos de su red, conectarse con otros operadores de RPT para el

<sup>534</sup> Páginas 877 a 887 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>535</sup> Páginas 1438 a 1444 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>536</sup> Páginas 324 a 326 del ESCRITO DE RECURSO.

*intercambio de tráfico conmutado y no conmutado, y dar acceso a su red a usuarios finales. Este servicio es utilizado tanto por operadores de redes fijas como de redes móviles, para complementar su infraestructura de transporte o para llegar a clientes ubicados en lugares donde no cuentan con infraestructura propia.*"<sup>537</sup>

También es inoperante por ambigua su manifestación en el sentido "*que de acuerdo a los enlaces contratados con TELMEX se presenta la información clasificada tal y como lo define la COMISIÓN*", ya que no explica a qué información se refiere, qué relevancia tiene dicho argumento y en qué forma se transgrede la LFCE y el RLFCE bajo dicha premisa.

Finalmente, el artículo 12 de la LFCE contiene los criterios a considerar para la determinación del mercado relevante, mientras el artículo 13 de la LFCE incluye los elementos a considerar para determinar si un agente tiene poder sustancial en el/los mercado(s) relevante(s), con base en los cuales la COMISIÓN llevó a cabo el análisis respectivo para determinar el poder sustancial de TELMEX en el mercado relevante. Por lo anterior, es falso que el artículo 13 de la LFCE tenga por objeto analizar la sustitución por el lado de la oferta. El análisis de sustitución, tanto por el lado de la oferta, como por el lado de la demanda, se realiza en los términos del artículo 12 de la LFCE.

Aparte de confundir los propósitos de ambos artículos de la LFCE, TELMEX no aporta razonamiento económico alguno sobre por qué la auto-provisión o el despliegue de una red debería considerarse dentro del mercado relevante, ni tampoco aporta elementos que desvirtúen lo señalado por la COMISIÓN en el numeral 112<sup>538</sup> y 493 a 502<sup>539</sup> de la RESOLUCIÓN, donde se explica detalladamente por qué el despliegue de una red y la auto-provisión no forman parte del mercado relevante.

**5.3.6.23.** La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que el numeral 132 del DP indicó que: "*El costo de instalar red alámbrica es alto y el tiempo que se lleva desplegarla es largo. Por ejemplo, la inversión de TELMEX en su red de fibra óptica supera los 40 mil millones de pesos tomando años en ser desplegada*".

La COMISIÓN indebidamente utiliza el calificativo "*alto*" para el costo y "*largo*" para el tiempo sin precisar cuál fue el criterio para calificar de esta manera ambas mediciones dejando en una evidente incertidumbre jurídica a mí representada, dado que ni la LFCE ni el RLFCE establecen parámetro alguno que haga referencia a estos criterios.

La incierta percepción de magnitud de esa COMISIÓN cobra especial importancia cuando en el numeral 658 señala que las barreras normativas no son impedimentos debido a que hay más de veinte concesionarios que prestan el servicio de arrendamiento de enlaces y, en consecuencia, las supuestas barreras económicas (alto costo) y temporales (largo tiempo) referidas tampoco lo fueron. En otras palabras, las percepciones de magnitud de la COMISIÓN son inciertas dado que los más de 20 operadores que no erogaron 40 mil millones de dólares en la construcción de su red y que tienen menor tiempo en el mercado se han constituido como participantes en el mercado de arrendamiento de enlaces.

<sup>537</sup> Página 304 de la RESOLUCIÓN.

<sup>538</sup> Páginas 96 y 97 de la RESOLUCIÓN.

<sup>539</sup> Páginas 324 a 325 del ESCRITO DE RECURSO.

Lo anterior sin considerar que algunos de los operadores en cuestión son Concesionarios de Televisión por Cable que iniciaron su inversión privada mucho tiempo antes de que TELMEX fuera privatizada.<sup>540</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que es falso que la COMISIÓN no haya precisado los criterios para determinar los elementos considerados en el análisis de barreras a la entrada, como lo son el costo y el tiempo. En el numeral 495 de la RESOLUCIÓN se establece un parámetro temporal para entregar un enlace dedicado, de la siguiente manera:

*"495. Para contar con un marco de referencia temporal, se refiere que las obligaciones de servicio establecidas en los títulos de concesión de algunos operadores en cuanto a enlaces dedicados indican que las solicitudes del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales deben ser atendidas en un lapso no mayor a 25 días y los de larga distancia en un lapso no mayor a 35 días. Por lo tanto, la disponibilidad de alternativas no debe presentarse en un periodo de tiempo mucho mayor para que puedan ser consideradas como sustitutas."*

Por otro lado, los parámetros que se utilizaron para establecer si la inversión es alta, fue la inversión realmente realizada para el despliegue de red de los operadores participantes en los mercados relevantes, destacando la propia inversión de TELMEX y Telnor, la cual en conjunto ascendía a 41 mil millones de pesos, cifra que no puede considerarse como baja inversión comparada con la inversión de sus competidores.

Es de señalar que el hecho de que existan diversos participantes en los mercados relevantes que hayan ejercido montos de inversión significativamente menores al de TELMEX para el despliegue de redes, en nada contradice lo señalado en el DP. Los competidores de TELMEX, claramente poseen redes de dimensiones menores y, en general, cuentan con participaciones de mercado poco significativas en comparación con TELMEX. Asimismo, la existencia de asimetrías entre los participantes de los mercados relevantes no permite hacer inferencias respecto a la existencia de barreras económicas a la entrada a los mercados relevantes.

5.3.6.24. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que la posible asociación de los operadores es una mera suposición y que TELMEX considera que la única forma de construir una red de dimensiones iguales a la suya, es a través de la unión de todos sus competidores.

La COMISIÓN incurre en un error al desviar la atención de los aspectos importantes de las manifestaciones de TELMEX al DP. Como se puede leer textualmente en el numeral 164 del DD, la mención de mi representada fue en el sentido de señalar la posibilidad real de desplegar una red de manera condominal mediante la unión de varios operadores y evitar con ello arrendar el servicio de enlaces a TELMEX. Como se puede observar en la Prueba ofrecida en que se demuestra que AXTEL ya comparte red con TELEFÓNICA (Ver Prueba Documental).

<sup>540</sup> Páginas 1068 a 1074 del ESCRITO DE RECURSO.

Más allá de atender los argumentos de mi representada, la COMISIÓN hace un juego de palabras al mencionar "una red de dimensiones iguales" y no "*una red mucho mayor y más moderna*" que fue lo que efectivamente se escribió en el numeral 170 del DP. La COMISIÓN indebidamente soslaya el argumento presentado sobre la inexistencia de una barrera regulatoria que impida la asociación de los competidores y coarta el derecho de audiencia de TELMEX en este proceso; y también viola el contenido del artículo 81 del CFPC al constituirse en un fallo incongruente.

La COMISIÓN incurrió en una serie de faltas al:

- a) Soslayar la construcción en condominio como un sustituto, cuando esto ya es una realidad en México;
- b) Desestimó la inexistencia de barreras a la entrada;
- c) Infundadamente modificó la argumentación de mi representada, y
- d) Ignoró indebidamente el argumento de fondo.<sup>541</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por abundar en sus manifestaciones, ya que vuelve a exponer los mismos agravios que presentó en sus manifestaciones al DP y pretende añadir elementos novedosos, como es una supuesta prueba documental, la cual en primer lugar no indica si ofreció esa prueba en el escrito de manifestaciones al DP o si se refiere a una prueba documental que haya ofrecido en su ESCRITO DE RECURSO.

Con independencia de lo anterior y suponiendo que se trate de la prueba documental consistente en el acta pública 2690, de veintiséis de agosto de dos mil nueve, otorgada ante el Notario Público 248 del Distrito Federal, en la que se hizo constar una fe de hechos sobre el contenido de una página de Internet en la que AXTEL presenta su reporte anual de dos mil siete, dicha prueba fue desechada al momento de admitirse el recurso, por no ser una prueba superviniente, lo cual reitera lo novedoso de su argumento.

Los argumentos de TELMEX fueron analizados en el apartado 164 de la RESOLUCIÓN, en el cual se señaló que "*...desplegar una red de manera condominal mediante la unión de varios operadores, o lo que es lo mismo, la posible asociación entre todos los demás operadores para construir una red de mayor extensión que la de TELMEX, es una mera suposición, como muchas otras que podrían plantearse, que no se actualizan en los mercados relevantes y por ende no constituyen un elemento a considerar en el presente análisis.*"<sup>542</sup> Argumento que la RECURRENTE no controvierte.

Por otra parte, es falso que en el apartado 170 del DP se haya hecho referencia a las frases citadas por TELMEX: "una red de dimensiones iguales" y "*una red mucho mayor y más moderna*", tal como se muestra de la siguiente transcripción:

*"170. Además de que la participación individual de los competidores de TELMEX es muy inferior en términos de extensión de red, su infraestructura está concentrada en pocas rutas y localidades cubriendo una pequeña parte del territorio nacional. Esto se debe, principalmente, a que la instalación de una red de fibra óptica requiere de una fuerte*

<sup>541</sup> Páginas 1090 a 1094 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>542</sup> Página 153 de la RESOLUCIÓN.

*inversión (ver cifras de los montos de inversión en el apartado V.5 relativo a barreras a la entrada), la cual no resulta rentable realizar en cualquier parte del país.”<sup>543</sup>*

No obstante lo anterior, TELMEX no expresa cuáles son los efectos o en que cambiaría la RESOLUCIÓN al emplear la frase de “una red mucho mayor y más moderna”, sobre la conclusión de que lo anterior es indicativo de que “se requiere una fuerte inversión” y que, en el caso de sus competidores, “su infraestructura está concentrada en pocas rutas y localidades cubriendo una pequeña parte del territorio nacional”,<sup>544</sup> afirmaciones que además TELMEX no combate. En este sentido su argumento es inoperante por no justificar la transgresión.

5.3.6.25. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que la disponibilidad de alternativas no debe presentarse en un periodo de tiempo mucho mayor para que puedan ser consideradas como sustitutas.

La COMISIÓN, dentro de las consideraciones que expone en el numeral 495 del DD, desestimó el argumento que TELMEX presentó, además de que la sustituibilidad de los enlaces dedicados, desde un punto de vista temporal, no debe medirse por las obligaciones específicas que puedan tener los operadores, por las siguientes razones:

1. Normalmente, los tiempos mínimos señalados en sus concesiones están bien acotados sólo a un número limitado de localidades. En el caso de TELMEX, estas obligaciones sólo se refieren a treinta y cinco ciudades, cuando la oferta de enlaces dedicados obviamente tiene una cobertura mucho mayor.

2. Más adelante, la propia COMISIÓN reconoce que el Estado Mexicano establece que el horizonte temporal de despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones es muy largo, razón por la cual la duración de las concesiones es de treinta años.

3. Hay que señalar que los plazos regulatorios nada tienen que ver con los plazos que normalmente se consideran en el análisis de competencia, que son más bien de uno a dos años.

4. Existen alternativas para enlaces dedicados vía espectro radioeléctrico, usando el espectro de uso libre, como se ha documentado en otras partes de este recurso, que pueden instalarse en varios días.<sup>545</sup>

Los argumentos expuestos por la RECURRENTE en su agravio son inoperantes por novedosos y extemporáneos, ya que están encaminados a combatir aspectos que fueron materia del DP y que no combatieron en su escrito de manifestaciones al DP, pues los plazos a que se refiere su agravio se establecieron en el apartado 130 del DP.<sup>546</sup>

No obstante lo anterior, se hacen las siguientes acotaciones: lo señalado en el numeral 1 de su agravio es gratuito porque los numerales 130 del DP y 495 de la RESOLUCIÓN se refieren a lapsos no mayores (o plazos máximos) y no como lo refiere la RECURRENTE a tiempos mínimos; TELMEX no señala cuál es la relevancia de lo expuesto en el numeral 2 de

<sup>543</sup> Página 48 del DP.

<sup>544</sup> Página 153 de la RESOLUCIÓN.

<sup>545</sup> Páginas 1376 a 1380 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>546</sup> Páginas 34 y 35 del DP.

su agravio, máxime si el objeto del análisis de sustitutos son los enlaces dedicados y no el otorgamiento de concesiones; tampoco aclara cuál es la relevancia de su dicho según el cual *“los plazos regulatorios nada tienen que ver con los plazos que normalmente se consideran en el análisis de competencia, que son más bien de uno a dos años”*.

La RECURRENTE no sustenta que el análisis de competencia deba ser de uno o dos años, además que en el apartado 495 de la RESOLUCIÓN no se refiere al análisis de competencia, sino de sustitución el cual debe poder realizarse en tiempos cortos. Específicamente, si se parte de que las obligaciones de servicio establecidas en los títulos de concesión de algunos operadores en cuanto a enlaces dedicados indican que las solicitudes del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales deben ser atendidas en un lapso no mayor a 25 días y los de larga distancia en un lapso no mayor a 35 días, entonces, la disponibilidad de alternativas no debe presentarse en un periodo de tiempo mucho mayor para que puedan ser consideradas como sustitutas. Por otro lado, la RECURRENTE no aclara cual es la relación de los plazos regulatorios, el tiempo de despliegue, o la duración de las concesiones con el análisis de sustitución realizado por la COMISIÓN.

Finalmente, respecto de la alternativa que refiere con espectro de uso libre, dice que pueden instalarse en varios días, sin embargo, dicho argumento es **inoperante por reiterativo y no combatir los razonamientos de la RESOLUCIÓN**, ya que en esta se resolvió sobre ese aspecto. En específico en los numerales 107<sup>547</sup> y 386<sup>548</sup> de la RESOLUCIÓN, se indicó que dicha circunstancia no fue probada dado que los pronunciamientos del perito sobre ese tema carecían de valor probatorio y por otra parte se expusieron diversas consideraciones que indicaban porqué no se podía considerar a esta alternativa como sustituto.

5.3.6.26. La RESOLUCIÓN es ilegal, al concluir que las licitaciones de espectro radioeléctrico no son frecuentes, por lo que, según la COMISIÓN, esta opción limita las posibilidades de sustitución de corto plazo.

La COMISIÓN, al emitir el DD combatido violó los artículos de la ley y reglamento invocados, porque ilegalmente desestimó el argumento y la prueba documental No. 12 que TELMEX presentó, y que se debe ser reiterativo: si bien la COMISIÓN señala como problema de sustitución de los enlaces dedicados el que el espectro radioeléctrico requiere licitación y que la última fue en 1999, la COMISIÓN omite señalar que el espectro radioeléctrico ya licitado está disponible, no sólo para los operadores ganadores de esas licitaciones, sino para todos los operadores que quieran entrar al sector, por la vía del subarrendamiento de capacidad. Ese espectro ya está disponible, como en su momento señaló TELMEX.<sup>549</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante por reiterativo**, como ella misma lo afirma, pues se limita a señalar los mismos argumentos que expresó en su escrito de manifestaciones al DP, bajo la premisa de que se desestimaron los mismos. Sin embargo, la RECURRENTE omite combatir lo expuesto en el apartado 214 de la RESOLUCIÓN<sup>550</sup> el cual

<sup>547</sup> Páginas 82 y 83 de la RESOLUCIÓN

<sup>548</sup> Páginas 291 a 293 de la RESOLUCIÓN.

<sup>549</sup> Páginas 1380 a 1385 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>550</sup> Páginas 202 a 204 de la Resolución.

contiene el análisis de la prueba documental referida por la RECURRENTE, tal como se expone a continuación:

*"214. Documental N°12, consistente en una denominada "documental pública" relativa a los "registros de frecuencias asignadas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones en los últimos 12 años". El objeto de la prueba es demostrar la gran diversidad de frecuencias asignadas por la Cofetel a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones asignadas (sic) en un periodo de 12 años.*

*Dicha prueba consta de diversas copias simples de lo siguiente: 1. Documento denominado Resumen de los Rangos de frecuencias, Aplicaciones, Tecnologías, Fabricantes de Equipos y Documentos que soportan el uso, aprovechamiento y explotación de las bandas de frecuencias siguientes: Bandas de Uso Libre. Banda de 3.5 GHz. Banda de 7.5 GHz; 2. Anexo 1, consistente en un Acuerdo por el que se establece la política para servicios de banda ancha y otras aplicaciones en las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico 902 a 928 MHz; 3600 a 3.700 MHz; 5,150 a 5,250 MHz; 5,250 a 5,350 MHz; 5,470 a 5,725 a 5,850 MHz, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2006, y una Resolución por medio de la cual la Comisión Federal de Telecomunicaciones expide las condiciones técnicas de operación de la banda 5725 a 5850 MHz, para su utilización como banda de uso libre, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril de 2006; 3. Anexo 2, denominado Documentos que muestran las características técnicas de los equipos de los fabricantes de la Tabla 2, y que consta de diversas copias de aparentes páginas de Internet; 4. Anexo 3, denominado Tabla elaborada por la COFETEL que muestra los Concesionarios a quienes se les otorgó concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones y para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias para la prestación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil en la banda de frecuencias de 3.4 GHz, a lo que no se acompañó la tabla señalada; 5. Anexo 4, que contiene un Acuerdo mediante el cual se deja sin efectos el programa sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados que podrán ser materia de licitación pública, publicado el 18 de octubre de 2007, y que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2008; 6. Anexo 5, Boletín 27/99, denominado La Comisión Federal de Telecomunicaciones comunica que finalizó la subasta de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del Servicio de Provisión de Capacidad para el establecimiento de enlaces Punto a Punto en la banda de 7110 a 7725 MHz, de fecha 20 de julio de 1999.*

*Dichas documentales, de forma general, tienen el valor probatorio previsto en los artículos 79, 93 fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE y su Reglamento conforme a lo establecido por el artículo 34 bis de la citada LFCE, esto es, únicamente tiene un valor indiciario respecto de los hechos que con ella se pretenden probar, criterio que se sustenta en lo establecido al efecto por los criterios del Poder Judicial de la Federación, transcritos en el numeral 210 precedente. Respecto de las copias simples relativas a los registros de frecuencias asignadas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones en los últimos 12 años, los mismos no desvirtúan nada de lo establecido por esta Comisión en el DP, siendo que la asignación de espectro radioeléctrico no desvirtúa el hecho de la existencia de barreras a la entrada, con la que relaciona dicha documental, cuestiones que se verifican en el numeral 108 de la presente resolución. Por otro lado, y por lo que respecta a las copias simples de las diversas publicaciones del Diario Oficial de la Federación, las mismas únicamente demuestran la existencia de la publicación de diversos programas y acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación en la fecha indicada, de conformidad con lo establecido por el artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Por último, las copias de supuestos documentos aparentemente impresos de páginas en Internet, carecen de fuerza probatoria en virtud de que no existe fiabilidad en el método en que fueron generados, ni fue demostrada la posibilidad de atribuirlos a personas determinadas, ni tampoco que sea*

accesible para su ulterior consulta, mediante la certificación legal correspondiente, de conformidad con lo establecido al efecto por los artículos 210-A y 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

No obstante lo anterior, TELMEX Y TELNOR ofrecen esta prueba documental para sustentar sus manifestaciones con relación a lo establecido por la presente autoridad en el numeral 133 del DP, el cual es del tenor siguiente:

*"Otra alternativa es desplegar la red por medio de microondas. Los radioenlaces son más fáciles de desplegar puesto que se evita incurrir en el tiempo que lleva adquirir derechos de paso y tender cables, actividades necesarias en redes alámbricas. No obstante, presentan otra serie de problemas. El más importante de ellos es que se requiere contar con disponibilidad del espectro radioeléctrico. En México, al igual que en otros países, el espectro radioeléctrico se adquiere a través de procesos de licitación. Las licitaciones no son frecuentes por lo que esta opción limita las posibilidades de sustitución de corto plazo. La última licitación de espectro para la provisión de enlaces dedicados se realizó en 1999."*

Al respecto TELMEX manifiesta lo siguiente:

*"A este respecto, debe señalarse que no se requieren nuevas licitaciones de espectro radioeléctrico, ya que existe suficiente espectro ya licitado en el mercado, tanto en bandas más apropiadas para enlaces locales, como en bandas propias para la larga distancia. Para sustento de lo anterior, ofrecemos la prueba documental pública N° 12 consistente en los registros de frecuencias asignadas en las licitaciones llevadas a cabo por Cofetel en los últimos 12 años."*

*Al respecto, se señala que el hecho de que existan operadores en el mercado que poseen concesiones de espectro, no significa que éste sea un insumo de bajo costo o que se pueda adquirir en un lapso de tiempo reducido. Los operadores que poseen licencias de espectro, están establecidos en el mercado, y este hecho en nada contradice lo manifestado en el DP respecto a que la sustituibilidad es limitada en el corto plazo. Además, la propiedad de licencias de espectro por parte de algunos operadores en el mercado no implica que ésta deje de constituir una barrera a la entrada, pues el análisis de barreras a la entrada aplica a potenciales competidores, no a los previamente establecidos en el mercado. Por último, únicamente la copia simple del documento señalado en el numeral 6 del presente apartado, se refiere a licitaciones relativas a la subasta de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del Servicio de Provisión de Capacidad para el establecimiento de enlaces Punto a Punto en la banda de 7110 a 7725 MHz, de fecha 20 de julio de 1999, directamente relacionada como necesaria para proporcionar el servicio relevante, y que de ello únicamente se demuestra que dicha subasta fue culminada el 20 de julio de 1999, cuestión que en nada contraviene lo señalado por el dictamen preliminar, y en todo caso, demostraría que fue realizada hace casi diez años.*

*Aunado a lo anterior, es conveniente precisar que las pruebas ofrecidas como documentales públicas, y que únicamente fueron presentadas en copia simple, no tienen el carácter pretendido tomando en consideración que carecen de los atributos que al efecto establece el artículo 129 del CFPC, esto es, existencia regular de sellos o firmas o signos exteriores que prevengan las disposiciones legales conducentes."*

[Énfasis añadido]

De la transcripción anterior se puede ver que la COMISIÓN sí entró al estudio de los argumentos de la RECURRENTE y que al respecto se consideró que el hecho de que existan operadores en el mercado que poseen concesiones de espectro, no significa que éste sea un insumo de bajo costo o que se pueda adquirir en un lapso de tiempo reducido y en nada contradice lo manifestado en el DP respecto a que la sustituibilidad es limitada en el corto plazo. Además, la propiedad de licencias de espectro por parte de algunos operadores en el mercado no implica que ésta deje de constituir una barrera a la entrada, pues el análisis de

barreras a la entrada aplica a potenciales competidores, no a los previamente establecidos en el mercado. Estas consideraciones no son combatidas por la RECURRENTE, de ahí lo inoperante de sus manifestaciones.

5.3.6.27. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que extender la red para atender un solo usuario o un número reducido de ellos, generalmente, no es un proyecto viable.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y además la lógica señalada por la COMISIÓN de que las redes no se despliegan para atender a un solo cliente, sino que esperan a que se junte una masa crítica de demanda potencial y entonces sí despliegan sus redes, es errónea, porque parte del prejuicio falso de que la construcción de las redes no es sustituto del arrendamiento. Precisamente la dinámica de los mercados de enlaces dedicados opera de la siguiente manera:

- Primero, arriendan infraestructura y con ello hacen pruebas directamente del mercado;
- Segundo, conforme van encontrando la demanda, van desplegando sus redes propias y,
- Tercero, esas redes se van desplegando gradualmente, extendiendo su cobertura y con eso sustituyendo servicios antes adquiridos a otros operadores.

El argumento de la COMISIÓN es erróneo no sólo por las razones anteriores, sino porque si se lleva a sus últimas consecuencias, nos lleva al absurdo de que ningún operador invertiría en ninguna red, puesto que nunca tendrían esa "masa crítica". Todos arrendarían capacidad. Como ello no ocurre, su argumento prueba ser falso.

Más bien, del modo como hemos descrito, las redes posteriores a la preexistente van arrendando y construyendo sin incurrir en riesgos innecesarios, máxime cuando la regulación asimétrica obliga al preexistente a poner a disposición de las demás redes públicas su capacidad, de modo que quien corre con los riesgos es esta última, no las posteriores.<sup>551</sup>

El argumento de la RECURRENTE es gratuito, pues TELMEX no presenta ningún elemento de convicción que sustente sus manifestaciones acerca de que así es y así opera la "dinámica de los mercados de enlaces dedicados".

Sobre los comentarios de la RECURRENTE cabe anotar lo señalado en la RESOLUCIÓN en los numerales 493-494, antes citados, sobre el tema de las alternativas al servicio de arrendamiento de enlaces. Para efectos de considerar estas opciones como sustitutas, es necesario ponderar el costo y el tiempo requerido para la sustitución. Es decir, la posibilidad de sustitución tiene una dimensión financiera y una temporal. No es suficiente contar con la posibilidad técnica de realizar la sustitución, sino que para incluir un producto o servicio como parte del mercado relevante es necesario que la sustitución implique un proyecto viable que se pueda dar en un lapso de tiempo relativamente corto, tal que sirva de restricción a los precios en el mercado de referencia. En particular en el numeral 499-500 se concluye sobre este tema:

<sup>551</sup> Páginas 1385 a 1391 del ESCRITO DE RECURSO.

*"499. Por otro lado, la ampliación de una red, ya sea alámbrica o inalámbrica, es viable en la medida que se pueda satisfacer la demanda de un número suficiente de usuarios que permita recuperar los costos de la inversión. Extender la red para atender un solo usuario o un número reducido de ellos, generalmente, no es un proyecto viable. Es por ello que las empresas que han entrado a los distintos mercados de telecomunicaciones se han concentrado en aquellos con mayor número de usuarios. Así, extender una red, generalmente, requiere esperar a que la demanda potencial llegue a una masa crítica que justifique la inversión.*

*500. Por el tiempo requerido y los costos de acceder a otros mercados verticales, se concluye que desplegar una red no es sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados."<sup>552</sup>*

Asimismo, los argumentos de TELMEX, en este punto, no señalan el plazo en que supuestamente los operadores construyen la red para eventualmente dejar de arrendar los servicios proporcionados por TELMEX, ni tampoco el plazo que se requiere para adquirir suficientes clientes que hagan viable la construcción de infraestructura propia para atenderlos directamente, razón por las cuales sus argumentos, además de no estar probados, no proporcionan suficientes elementos para analizarlos, por lo que resultan del todo inatendibles.

**5.3.6.28.** La COMISIÓN no consideró en la descripción del servicio para el mercado relevante la relación existente entre el arrendamiento de enlaces y la inversión en infraestructura como sustitutos entre sí.<sup>553</sup>

La COMISIÓN omite considerar el despliegue de redes como un producto sustituto del arrendamiento de enlaces, asumiendo de manera genérica las barreras de tiempo e inversión necesarias.<sup>554</sup>

Así, la RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que el argumento de TELMEX es incorrecto, al hacer una interpretación fallida que confunde el análisis de sustitución para determinar el mercado relevante con el análisis de barreras a la entrada para determinar poder sustancial.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos de TELMEX que son los siguientes:

- a. Que existe un número importante de operadores con frecuencias licenciadas que utilizan para aprovisionar enlaces dedicados, ya sea de acceso o de transporte;
- b. Que la existencia de esta capacidad les permite sustituir el arrendamiento de enlaces dedicados;
- c. Que adicional a esto hay operadores que entregan enlaces dedicados para dar servicios de acceso a su red a usuarios finales a través de enlaces vía radio de banda de Uso Libre.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que se debe considerar dentro del mercado relevante la capacidad que tienen los operadores que ya cuentan con una red de microondas tanto para enlaces de acceso como de transporte.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es incorrecto al considerar que TELMEX confunde el análisis de sustitución con el de barreras a la entrada, que la propiedad de licencias de

<sup>552</sup> Página 325 de la RESOLUCIÓN.

<sup>553</sup> Páginas 501 a 512 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>554</sup> Páginas 501 a 512 del ESCRITO DE RECURSO.

espectro no implica que deje de constituir una barrera a la entrada, y que el análisis de barrera a la entrada aplica a potenciales competidores. Y que se debe partir de cero para considerar la alternativa de sustitución de la red de microondas por el arrendamiento de enlaces dedicados.

El argumento original de la COMISIÓN era la dificultad económica y el tiempo para obtener licencias de espectro radioeléctrico para la sustitución del arrendamiento de enlaces dedicados, sin embargo ahora la COMISIÓN trae a colación unos criterios en el sentido de que para el análisis de las barreras de entrada aplica únicamente a potenciales competidores, así como que para determinar un análisis para la sustitución de bienes se debe partir de cero; dichos criterios carecen de fundamento alguno, pues no están contemplados dentro de los artículos 12 y 13 de la LFCE, ni dentro de los artículos 11, 12 y 13 del RLFCE.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que la COMISIÓN debe considerar dentro de los mercados relevantes la sustitución a través de las redes desplegadas que cuentan con licencias de espectro.<sup>555</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son infundados, pues insiste en señalar que se soslayaron sus argumentos, pero es ella quien omite tomar en cuenta los razonamientos expuestos en la RESOLUCIÓN.

En la RESOLUCIÓN se consideró que el hecho de que existan operadores en el mercado que poseen concesiones de espectro, no significa que éste sea un insumo de bajo costo o que se pueda adquirir en un lapso de tiempo reducido y, que se debe considerar que para determinar si la alternativa de desplegar una red de microondas es un sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados es necesario partir de cero, es decir, de un escenario en el que los operadores no cuentan con licencias de espectro. Si partimos de que los operadores ya poseen el espectro, la alternativa analizada no es desplegar una red de microondas, sino una opción intermedia que se acerca a la señalada en el numeral 137 del DP, donde se describe el servicio de provisión de capacidad, consideraciones que la RECURRENTE no desestima ni controvierte.

Para efectos de demostrar lo infundado de su argumento, se transcribe la parte conducente del apartado 108 de la RESOLUCIÓN:

5.3.6.29. La COMISIÓN dentro de las consideraciones que expone en el numeral 153 del DD indica que resulta incorrecto el argumento de TELMEX en relación a que los enlaces sustituyen la infraestructura de transporte que aún no han construido los operadores. Para ello invoca el numeral 138 del DP en donde se hace referencia al 128 del DP en donde a la letra dice que: “...*La alternativa más obvia es no acudir al mercado y desplegar con medios propios una red de cables de cobre o de fibra...*”. TELMEX complementó dicho argumento y la COMISIÓN rechazó la manifestación de que el tiempo de recuperación de los enlaces es de ocho a doce meses, sin ofrecer una sola motivación ni fundamentación para su decisión. Por otro lado, en

<sup>555</sup> Páginas 461 a 472 del ESCRITO DE RECURSO.

ningún momento pone de manifiesto cuáles fueron los elementos que indiquen que los periodos de recuperación de la inversión son mayores.<sup>556</sup>

TELMEX toma de manera aislada partes del DP y de la RESOLUCIÓN y pretende tergiversar lo expresado en ambos documentos, tal como se muestra a continuación:

En el apartado 153 de la RESOLUCIÓN<sup>557</sup> se indicó que es incorrecto el argumento de TELMEX en el sentido de que "...los enlaces sustituyen a la infraestructura de transporte que aún no han construido los operadores, pues como se mencionó anteriormente el desplegar una red no es un sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados (ver numeral 138)." En tanto que en el apartado 138 de la misma RESOLUCIÓN<sup>558</sup> se señaló que TELMEX no logró desvirtuar las consideraciones del DP, contenidas en los apartados 128 a 137 del DP,<sup>559</sup> en las que se estableció que el despliegue de una red no puede ser considerado como sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.

La referencia que señala TELMEX del numeral 128 del DP,<sup>560</sup> es correcta; sin embargo, toma de forma aislada lo mencionado en dicho numeral, pues si bien es cierto que en el numeral 128 del DP se señaló que como alternativa del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados existen distintas opciones y, en el mismo apartado, se indicó que la alternativa más obvia sería la de desplegar con medios propios una red; también es cierto que en el numeral 129 del DP<sup>561</sup> se indicó que para considerar estas opciones como sustitutas era necesario ponderar el costo y el tiempo requerido para la sustitución, ya que no bastaba con contar con la posibilidad técnica, sino que debía ser viable en un lapso de tiempo relativamente corto. En el numeral 130<sup>562</sup> se estableció el marco de referencia temporal con base en la obligación de servicio establecida en el título de concesión de algunos operadores. Así, con base en los anteriores elementos, se concluyó en el DP que por el tiempo y los costos de desplegar una red, el despliegue de una no podía ser considerada una opción sustituta del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados (numeral 135 del DP<sup>563</sup>) y como referencia se usó el caso de TELMEX (numeral 132 del DP<sup>564</sup>).

Como se puede observar, TELMEX tomó de forma aislada lo expuesto en el numeral 128 del DP y con ello pretende sustentar su argumento, sin combatir las razones expuestas en los apartados 138 y 153 de la RESOLUCIÓN, por lo que su argumento resulta inoperante.

Ahora bien, en el apartado 153 de la RESOLUCIÓN se indicó que la manifestación de TELMEX respecto al periodo de recuperación de los enlaces es de ocho a doce meses, no fue sustentada en sus manifestaciones y tampoco en las pruebas periciales. Las razones que

<sup>556</sup> Páginas 1028 a 1030 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>557</sup> Páginas 144 a 146 de la RESOLUCIÓN.

<sup>558</sup> Páginas 133 a 135 de la RESOLUCIÓN.

<sup>559</sup> Páginas 34 a 36 del DP.

<sup>560</sup> Página 34 del DP.

<sup>561</sup> Página 34 del DP.

<sup>562</sup> Páginas 34 y 35 del DP.

<sup>563</sup> Página 35 del DP.

<sup>564</sup> *Idem*.

sustentan dicha consideración se encuentran en los apartados 248 a 265 de la RESOLUCIÓN.<sup>565</sup>

Finalmente, respecto a que existen elementos que indican que los periodos de recuperación de la inversión son mayores, es una consideración que se encuentra en el mismo apartado 153, pero la forma en que la cita la RECURRENTE es de igual forma parcial, pues la parte conducente de dicho apartado indica textualmente lo siguiente:

*"Tal como se mencionó en el apartado de "Barreras a la Entrada y Dependencia de los otros Operadores de la Infraestructura de Telmex", en el numeral 136, los ejercicios propuestos por los manifestantes para probar que el monto de inversión no constituye una barrera de entrada son inadecuados y, además, existen elementos que indican que los periodos de recuperación de la inversión son mayores a los sugeridos por los manifestantes."<sup>566</sup>*

Como se puede observar de la cita anterior, en el apartado 136 de la RESOLUCIÓN<sup>567</sup> se encuentra el análisis de los ejercicios presentados por TELMEX y en dicho apartado se encuentran los elementos que indican porqué los periodos de recuperación de la inversión son mayores a los sugeridos, entre éstos se dice que los ejercicios aportados por TELMEX "...no consideran el caso relevante para el ejercicio que es el determinar el periodo de recuperación de la inversión de un operador entrante cuando existe un operador establecido que satisface toda la demanda al precio vigente".

Derivado de lo anterior, el argumento de la RECURRENTE es inoperante por tomar citas parciales de la RESOLUCIÓN y combatirla de forma parcial, tal y como se señala a continuación:

*"108. (...)*

*TELMEX Y TELNOR sugieren que al existir en el mercado operadores que ya poseen licencias de espectro, la obtención de este insumo deja de ser una barrera a la entrada al mercado y, en consecuencia, el despliegue de una red de microondas es sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.*

*Al respecto, se advierte que el hecho de que existan operadores en el mercado que poseen licencias de espectro, no significa que éste sea un insumo de bajo costo o que se pueda adquirir en un lapso de tiempo reducido. Los operadores que poseen licencias de espectro llevan años en el mercado, por lo que este hecho en nada contradice lo manifestado en el DP respecto a que la sustituibilidad es limitada en el corto plazo. Además, la propiedad de licencias de espectro por parte de algunos operadores en el mercado no implica que ésta deje de constituir una barrera a la entrada, pues el análisis de barreras a la entrada aplica a potenciales competidores, no a los previamente establecidos en el mercado.*

*Adicionalmente, se debe considerar que para determinar si la alternativa de desplegar una red de microondas es un sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados es necesario partir de cero, es decir, de un escenario en el que los operadores no cuentan con licencias de espectro. Si partimos de que los operadores ya poseen el espectro, la alternativa analizada no es desplegar una red de microondas, sino una opción intermedia que se acerca a la señalada en el numeral 137 del DP, donde se describe el servicio de*

<sup>565</sup> Páginas 225 a 231 de la RESOLUCIÓN.

<sup>566</sup> Página 145 de la RESOLUCIÓN.

<sup>567</sup> Página 126 a 132 de la RESOLUCIÓN.

*provisión de capacidad. En este servicio los operadores arriendan espectro radioeléctrico en el mercado y, posteriormente, para poder establecer el enlace, requieren comprar el equipo y contratar el personal técnico necesario para operar, supervisar y monitorear el desempeño del enlace y corregir fallas cuando sucedan, actividades en que no incurre al contratar un enlace dedicado ya funcional. Esta opción no es rentable económicamente para sustituir un enlace individual. Se requiere de un número considerable de enlaces para poder justificar el gasto en equipo y personal necesario para la operación, situación que no se logra en un lapso de tiempo corto, por lo que esta alternativa tampoco se considera un sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, tal como se estableció en el numeral 137 del DP.* <sup>568</sup> [Énfasis añadido]

En cuanto a los argumentos referentes a los servicios que se entregan a través de microondas o vía radio, se estudian enseguida.

### ENLACES QUE SE ENTREGAN VÍA RADIO, MICROONDAS O WIMAX

5.3.6.30. Al respecto de lo señalado en el numeral 495 del DD, los enlaces que se entregan vía radio tienen como una de sus ventajas el tiempo de entrega de los mismos, ya que si bien estos requieren de hacer un estudio de línea de vista, no dependen de los tiempos de construcción que tienen los enlaces terrestres cuando en el sitio del cliente no se tienen las facilidades para entregar los servicios. Por lo anterior, el periodo de entrega de un radioenlace es considerablemente menor, lo cual indica que, dada la dimensión temporal del servicio que se sugiere en el numeral en comento, dichos enlaces deben ser considerados como sustitutos de los enlaces tradicionales, aunado a que cuando se tiene la infraestructura resulta obvio atender estos servicios con medios propios, tal como se sugiere en el numeral 493. Esto implica que es de suma importancia para determinar el tamaño del mercado de enlaces el incluir todos aquellos que se entregan por medios propios en adición a los que se entregan a través del arrendamiento de los servicios a otro operador, para suministrar con estos servicios de valor agregado a los clientes finales. <sup>569</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, porque la RECURRENTE omite las consideraciones que se expresaron al respecto en el apartado 111 de la RESOLUCIÓN, en el cual se indicó que los enlaces dedicados entregados mediante cualquier medio de transmisión (con excepción de los entregados vía satélite y los entregados a través de bandas de uso libre) sí se consideraron sustitutos y pertenecen al mismo mercado, por lo cual resulta gratuito que la RECURRENTE señale que el tiempo de entrega de los enlaces que utilizan microondas es menor.

La RESOLUCIÓN en su apartado 111 señala:

<sup>568</sup> Páginas 83 a 85 de la Resolución.

<sup>569</sup> Página 261 del ESCRITO DE RECURSO.

"111. En relación con el numeral 130 del DP, TELMEX Y TELNOR mencionaron que los enlaces que se entregan vía radio requieren un tiempo de entrega mucho menor que los enlaces tradicionales, por lo que deben ser considerados como sustitutos de éstos.<sup>570</sup>

*El argumento es insostenible. Los enlaces entregados vía radio sí se consideraron dentro del mercado relevante y las ventas de este tipo de enlaces fueron incluidas en el cálculo de las participaciones de mercado. Al respecto, el numeral 127 del DP indicó que los enlaces dedicados entregados mediante cualquier medio de transmisión (cables de cobre, fibra óptica y microondas) son sustitutos y pertenecen al mismo mercado. Se aclara que dentro de los enlaces de microondas no se consideró a los enlaces entregados a través de bandas de uso libre."<sup>571</sup> [énfasis añadido]*

5.3.6.31. En los numerales 133 a 135 del DP y 498 a 500 del DD, la COMISIÓN estableció que para desplegar una red de microondas se requiere contar con espectro radioeléctrico, el cual se adquiere a través de procesos de licitación que se caracterizan por ser poco frecuentes, tomando en cuenta el periodo existente entre las licitaciones de espectro radioeléctrico que se han realizado en el país, lo cual limita las posibilidades de sustitución en el corto plazo, por lo que desplegar una red inalámbrica no es sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.

Asimismo, en el numeral 108 de su DD, la COMISIÓN afirma que: "TELMEX sugirió que al existir en el mercado operadores que ya poseen licencias de espectro, la obtención de este insumo deja de ser una barrera a la entrada al mercado y, en consecuencia, el despliegue de una red de microondas es sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.

*Al respecto, se advierte que el hecho de que existan operadores en el mercado que poseen licencias de espectro, no significa que éste sea un insumo de bajo costo o que se pueda adquirir en un lapso de tiempo reducido. Los operadores que poseen licencias de espectro llevan años en el mercado, por lo que este hecho en nada contradice lo manifestado en el DP respecto a que la sustituibilidad es limitada en el corto plazo. Además, la propiedad de licencias de espectro por parte de algunos operadores en el mercado no implica que ésta deje de constituir una barrera a la entrada, pues el análisis de barreras a la entrada aplica a potenciales competidores, no a los previamente establecidos en el mercado".*

Suponiendo sin conceder, y como ha quedado de manifiesto en la resolución de "CMT" [Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de España] en relación a la fibra óptica oscura, el que la sustituibilidad de dos servicios fuese limitada en el corto plazo no es válido que la COMISIÓN deje de tomar en cuenta los efectos de los enlaces inalámbricos instalados en el espectro ya concesionado sobre las barreras a la entrada de los Mercados Relevantes.<sup>572</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que TELMEX se limita a señalar que no es válido que la COMISIÓN dejara de tomar en cuenta los enlaces inalámbricos instalados en el espectro ya concesionado sobre las barreras a la entrada de los mercados, sin explicar por qué a su criterio es inválido.

<sup>570</sup> Tomo 48, fojas 32539; 32703-32704; 32707-32708; 32710-32711; 32891-32892 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31431; 31597-31598; 31601-31602; 31604-31605; 31794-31795 (TELNOR).

<sup>571</sup> Páginas 86 y 87 de la RESOLUCIÓN.

<sup>572</sup> Páginas 294 a 295 del ESCRITO DE RECURSO.

Además, la RECURRENTE confunde conceptos, ya que al inicio de su agravio se refiere a la sustitución a través del despliegue de una red de microondas y concluye refiriéndose a los enlaces inalámbricos instalados en el espectro ya concesionado y lo refiere con el tema de barreras a la entrada, luego entonces, no queda claro si debemos referirnos a los ya instalados o a los que se desplegarán, ni tampoco si lo que alega se relaciona con sustitutos o con las barreras a la entrada.

Con relación al despliegue de una red, se le indicó a la RECURRENTE en el apartado 108 de la RESOLUCIÓN<sup>573</sup> que ella misma cita, que *“el hecho de que existan operadores en el mercado que poseen licencias de espectro, no significa que éste sea un insumo de bajo costo o que se pueda adquirir en un lapso de tiempo reducido”*, situación que, como se dijo en la presente resolución, la RECURRENTE no controvierte ni desestima.

Respecto a los efectos de los enlaces inalámbricos ya instalados se le indicó que los enlaces dedicados entregados mediante cualquier medio de transmisión (con excepción de los entregados vía satélite y los entregados a través de bandas de uso libre) sí se consideraron sustitutos y pertenecen al mismo mercado (apartado 111 de la RESOLUCIÓN<sup>574</sup>).

Finalmente, respecto al tema de barreras a la entrada, en la RESOLUCIÓN se le indicó que el despliegue de redes de telecomunicaciones, alámbricas o inalámbricas, constituye una barrera a la entrada para los operadores a todos los mercados relevantes. Específicamente, en lo que refiere a redes inalámbricas, se les indicó que *“[l]os operadores deben cubrir el costo de la licitación pública para obtener la concesión sobre las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, el costo de los equipos (estaciones radiobases y repetidoras, antenas transmisoras, etc.), la adecuación de los sitios para instalar los equipos, la contratación de estudios de no interferencia, etc.”* (apartado 651 de la RESOLUCIÓN<sup>575</sup>) y que el *“... uso de microondas requiere que exista línea de vista, así como llevar a cabo un análisis técnico de no interferencia en las frecuencias asignadas, por lo que la sola posesión del espectro radioeléctrico no garantiza la provisión del servicio...”* (apartado 653 de la RESOLUCIÓN<sup>576</sup>).

Las anteriores consideraciones no fueron desestimadas por la RECURRENTE, por lo cual quedan intocadas.

**5.3.6.32. La necesidad de tomar en cuenta los efectos del espectro radioeléctrico ya licitado en las barreras a la entrada resulta más importante ante la proximidad de las nuevas licitaciones de espectro radioeléctrico. Al respecto, los pronósticos recientes de penetración de la tecnología WiMAX señalan que su número de usuarios en el mundo alcanzará ciento treinta y tres punto siete (133.7) millones en dos mil doce.**

<sup>573</sup> Páginas 83 a 85 de la RESOLUCIÓN.

<sup>574</sup> Páginas 86 y 87 de la RESOLUCIÓN.

<sup>575</sup> Página 374 de la RESOLUCIÓN.

<sup>576</sup> Páginas 374 y 375 de la RESOLUCIÓN.

En países con economías avanzadas se ha tenido un despliegue del servicio de banda ancha móvil y en países en vías de desarrollo, WiMax está siendo utilizado como alternativa de última milla y para que los competidores puedan diferenciarse de la empresa establecida.

WiMax es la probable alternativa de acceso a banda ancha en nuestro país debido a que México es el país del mundo con mayor espectro disponible.<sup>577</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no atacar la RESOLUCIÓN, ya que insiste en que se debió considerar la “alternativa” de WiMax, sin tomar en cuenta ni controvertir las consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN.

En el apartado 120 de la RESOLUCIÓN se señaló que TELMEX no argumentó ni presentó elementos de convicción, para determinar cómo cambiaría el mercado de enlaces dedicados ante una posible introducción de WiMAX y mucho menos para aseverar que un fenómeno que todavía no ocurre ha eliminado las barreras de entrada que se presentan en este mercado.

En efecto en el apartado 120 de la RESOLUCIÓN<sup>578</sup> se lee lo siguiente:

“120. (...)”

*Mención especial merece el caso de WiMAX porque, a diferencia de las otras tecnologías listadas para las cuales ya existen redes desplegadas con cobertura importante y servicios en operación, existe un alto grado de incertidumbre acerca del potencial y capacidades de ésta tecnología. TELMEX Y TELNOR manifestaron que WiMAX “promete ser una tecnología que revolucionará los mercados de telecomunicaciones de voz, video y datos”,<sup>579</sup> sin embargo no ofrecieron elementos que permitan determinar las implicaciones que la introducción de esta tecnología tendría en el mercado mayorista de enlaces dedicados.*

*Sin aportar pruebas, manifiestan que operadores planean inversiones [REDACTED], elaboran esquemas de comercialización [REDACTED], planean entrar al mercado [REDACTED] y han hecho público su interés en WiMAX [REDACTED], lo que según su dicho permite prever que será una de las plataformas de banda ancha de mayor grado de competencia en el futuro. De lo anterior, desprenden que el crecimiento esperado en el número de accesos WiMAX y la competencia que esta plataforma tendrá con otras tecnologías, es ejemplo de la fuerte competencia intermodal que se presentará en todos los segmentos de telecomunicaciones. Finalmente, concluyen que “este fenómeno ha reducido o eliminado las barreras de entrada al mercado”.<sup>580</sup>*

*Cabe destacar que TELMEX Y TELNOR no hicieron ninguna vinculación entre WiMAX y el servicio de enlaces dedicados. Sin embargo, de sus manifestaciones se advierte que, al igual que las otras tecnologías que listaron en este apartado, esperan que WiMAX tenga su mayor impacto como tecnología de acceso a la red a través de servicios de banda ancha. La competencia intermodal a la que los manifestantes se refirieron es presumiblemente frente a las tecnologías que listaron y no respecto a los enlaces dedicados. TELMEX Y TELNOR no argumentaron, ni presentaron elementos de convicción, para determinar cómo cambiaría el mercado de enlaces dedicados ante una posible introducción de WiMAX y mucho menos para aseverar que un fenómeno que todavía no ocurre ha eliminado ya las barreras de entrada al mercado.*

<sup>577</sup> Páginas 296 A 298 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>578</sup> Páginas 94 y 95 de la RESOLUCIÓN.

<sup>579</sup> Tomo 48, foja 32548 (TELMEX) y Tomo 46, foja 31440 (TELNOR).

<sup>580</sup> Tomo 48, foja 32550 (TELMEX) y Tomo 46 foja 32442 (TELNOR).

Por otro lado, TELMEX tampoco controvertió lo considerado por la CFC en el apartado 155 de la RESOLUCIÓN en el sentido de que existe un alto grado de incertidumbre acerca del potencial y capacidades de esta tecnología.

*"Por otro lado, TELMEX y TELNOR hicieron referencia al desarrollo de tecnologías, cuya efectividad y uso en el país no está comprobado, específicamente a la tecnología WiMax utilizada por [REDACTED]. De acuerdo a información contenida en el expediente, [REDACTED] señala que la mayoría de los enlaces dedicados locales que ofrece a sus clientes [REDACTED]. No se tiene evidencia de que [REDACTED] utilice la tecnología WiMax para ofrecer el servicio de enlaces dedicados a mayoristas en el país. Esta tecnología es relativamente nueva en México y no se tiene conocimiento de que existan otros operadores que estén implementándola para ofrecer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados. Por otra parte, no se tiene información respecto de la efectividad de la tecnología WiMax en la prestación de los servicios relevantes. Asimismo, TELMEX y TELNOR no ofrecieron elementos de convicción para determinar el uso y los beneficios de esta tecnología en la oferta de enlaces dedicados."*<sup>581</sup>

Por tal motivo, al no controvertir los puntos en donde se abordó el análisis de esta tecnología, resultan inatendibles sus manifestaciones sobre este punto.

#### REDES DE OTROS OPERADORES

5.3.6.33. Al concluir que es erróneo considerar que el tener una red desplegada es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y son:

- a) Que el que no sean sustitutos es tanto como afirmar que las redes de los otros operadores no existen, ni que se construyeron en un tiempo corto;
- b) Que los operadores son agentes económicos con el propósito de ofrecer servicios mediante infraestructura propia, donde es evidente la necesidad de inversión;
- c) Que los operadores de dichas redes son, actual o potencialmente, competidores en los mercados relevantes, teniendo información de redes que llevan más de diez años operando en el país.

La COMISIÓN soporta su decisión en que los operadores con red desplegada que ofrecen los servicios relevantes ya tienen contabilizada su participación en el DP; sin embargo, se equivoca al basarse en la participación de mercado, ya que el numeral 135 es parte del inciso IV.2 referente a Servicios Sustitutos y al subinciso IV.2.6 Sustitución de servicio de enlaces dedicados con otros servicios de la cadena de valor. La LFCE es clara en mencionar "en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para la sustitución", lo cual ocurre del lado de la demanda, y no del lado de la oferta como la COMISIÓN explica en su razonamiento para tratar de justificar lo erróneo del argumento de TELMEX, ya que menciona cómo los operadores con red desplegada pudieran ofrecer el servicio relevante.

La exclusión que hace la COMISIÓN de las redes de operadores con red desplegada que no ofrecen los servicios relevantes tampoco se justifica, puesto que las dos

<sup>581</sup> Página 147 de la RESOLUCIÓN.

alternativas que plantea la COMISIÓN no justifican la inexistencia de sustitutos. En cuanto a la primera alternativa planteada, de que la red sólo cuente con capacidad disponible para satisfacer sus propios fines, y por tanto toda su capacidad se destina a auto provisión, la COMISIÓN excluye indebidamente la opción que esa red tiene de construir capacidad adicional y de ese modo incursionar en la provisión de enlaces dedicados mayoristas. Esto es así porque la realidad actual no precluye las opciones del futuro, incluyendo el inmediato. De otro modo, estaríamos en presencia de un enfoque de análisis competitivo totalmente determinado por el pasado, lo que no se apega a lo marcado por la LFCE en sus artículos 12 y 13.

En cuanto a la segunda opción para esa red, o sea que el operador cuente con capacidad disponible pero que no le resulte rentable ofrecer los servicios relevantes por no existir la masa crítica que justifique los gastos de administración y comercialización, es pertinente recordar lo que esa misma COMISIÓN ha establecido en otro lugar del DD (ver, por ejemplo, sus numerales 659 y 662 donde según esa COMISIÓN los costos de publicidad que son de los costos más importantes en los rubros de administración y comercialización no configuran una barrera a la entrada) en el sentido de que en estos mercados relevantes dichos costos de administración y comercialización son poco significativos. Además, la COMISIÓN deja de considerar indebidamente la naturaleza de los mercados relevantes analizados, antes descrita (que tienen relativamente pocos clientes y que están ubicados en pocas localidades y en pocos sitios dentro de ellas, por lo que no requieren el despliegue de grandes redes ni que éstas sean ubicuas), factor que hace disminuir significativamente los costos de administración y comercialización. De manera que esta opción en realidad es más bien una decisión de negocio, no un factor estructural que impida la existencia de sustitutos<sup>582</sup>

La COMISIÓN omite considerar el despliegue de redes como un producto sustituto del arrendamiento de enlaces, asumiendo de manera genérica las barreras de tiempo e inversión necesarias.<sup>583</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**; en específico, al señalar que se “desestimaron ilegalmente” los incisos a), b), y c) de su agravio, y que se “soslayó” la posibilidad de sustitución de los enlaces dedicados con las redes ya desplegadas de otros operadores; ya que, aun y cuando sus argumentos no fueron transcritos textualmente al realizar el estudio de los argumentos,<sup>584</sup> éstos si fueron analizados y contestados en el apartado 113 de la RESOLUCIÓN<sup>585</sup> y se relacionan con el apartado 138 del mismo instrumento,<sup>586</sup> y en los mismos se concluyó que las redes desplegadas de otros operadores no son un sustituto.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace el análisis de los argumentos que sí son tendentes a atacar la RESOLUCIÓN en el siguiente sentido:

<sup>582</sup> Páginas 512 a 521 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>583</sup> Páginas 404 a 405 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>584</sup> Porque de acuerdo con los criterios del PJF no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten.

<sup>585</sup> Página 88 y 89 de la RESOLUCIÓN.

<sup>586</sup> Página 133 a 135 de la RESOLUCIÓN.

Dice la RECURRENTE que la COMISIÓN se equivoca en el apartado 113 de la RESOLUCIÓN al basarse en la participación de mercado en un estudio de sustitución; sin embargo, el argumento de la RECURRENTE parte de una premisa errónea ya que lo dicho en el apartado 113 de la RESOLUCIÓN no se sustenta en un análisis de mercado como erróneamente lo interpreta la RECURRENTE.

Lo que se señaló en la RESOLUCIÓN, son las distintas posibilidades a considerar para determinar si las redes desplegadas de otros operadores pueden o no ser sustitutos del servicio relevante. La primera posibilidad que se observó es en aquellos casos en los que un operador ya tiene una red desplegada y que éste ofrece los servicios relevantes, en este caso no se puede considerar sustituto (pues ya presta el servicio), y se hizo la precisión de que esos operadores que ya prestan el servicio relevante fueron considerados en el análisis de participación en el mercado. La segunda posibilidad es el caso de que el operador que ya cuenta con una red desplegada no preste los servicios relevantes, en cuyo caso se consideraron dos alternativas: la primera, es que el operador no cuente con la posibilidad de prestar los servicios relevantes porque no cuenta con capacidad disponible; y, la segunda, que sí tenga la capacidad pero no le resulte rentable ofrecer los servicios relevantes. En esos casos, ninguna de esas alternativas puede constituir un sustituto de los servicios relevantes.

Constátase lo expuesto en el apartado 113 de la RESOLUCIÓN:

*"113. En relación con el numeral 135 que dice que desplegar una red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados, TELMEX y TELNOR argumentaron que "es importante considerar que el tener la red desplegada SÍ es un sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados".*

*El argumento es erróneo. En el caso de un operador con red desplegada que SÍ ofrece los servicios relevantes, su participación de mercado ya estaría contabilizada en el análisis del DP. En el caso de un operador con red desplegada que NO ofrece los servicios relevantes se consideran dos alternativas: la primera, es que el operador sólo cuente con capacidad disponible para satisfacer sus propios fines, es decir, toda su capacidad se destina a auto-provisión; y la segunda, es que el operador cuente con capacidad disponible en su red, pero no le resulte rentable ofrecer los servicios relevantes, lo cual podría deberse a varias razones, por ejemplo, que no existe una masa crítica que justifique los gastos de administración y de comercialización de los servicios en los que incurriría el operador al prestar los servicios relevantes. Ninguna de estas dos alternativas constituye un sustituto de los servicios relevantes.*

*En relación con este argumento, cabe mencionar que en el numeral 138 de esta resolución, se presenta una explicación amplia de por qué el desplegar una red NO es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados."<sup>587</sup>*

Respecto a las anteriores consideraciones, la RECURRENTE considera que las dos alternativas que plantea la RESOLUCIÓN "no justifican la inexistencia de sustitutos". Al respecto, la COMISIÓN no pretende mostrar con dichas conclusiones, como lo señala TELMEX, que no existan sustitutos, lo que la RESOLUCIÓN plantea es que la sola existencia de las redes de otros operadores no puede ser considerada como sustituto.

<sup>587</sup> Páginas 88 y 89 de la RESOLUCIÓN.

Dice la RECURRENTE que la COMISIÓN excluyó indebidamente la opción que tienen los operadores de construir capacidad adicional. Dicha manifestación también es infundada, ya que en el apartado 113 se expresa claramente que el análisis respecto al despliegue de una red se encuentra en el apartado 138 de la RESOLUCIÓN, en el cual se dijo, entre otras cosas, que el despliegue de una red como sustituto del arrendamiento de enlaces definitivamente no cumple con las condiciones de poder sustituir en un periodo de tiempo razonable, porque la determinación del mercado relevante implica analizar la viabilidad de que el demandante pueda cambiar entre alternativas de manera rápida, de tal manera que si uno de los bienes incrementa su precio, el demandante pueda satisfacer sus necesidades con el otro producto de manera rápida.

Finalmente señala la RECURRENTE que en el despliegue de una red los costos de administración y comercialización son poco significativos, que la COMISIÓN dejó de considerar indebidamente la naturaleza de los mercados relevantes analizados, y que ésta opción en realidad es más bien una decisión de negocio, no un factor estructural. Dichas manifestaciones son inoperantes por no atacar todas las consideraciones de la RESOLUCIÓN, porque la RECURRENTE omite atacar las consideraciones expuestas en el apartado 138 de la RESOLUCIÓN, en el que se dijo que inicialmente debe ofrecer enlaces en el área geográfica especificada, que el precio de desplegar una red es significativamente mayor que el de arrendar enlaces dedicados, que el arrendamiento de enlaces dedicados y la construcción, despliegue y comercialización de una red son actividades que entrañan riesgos diferentes, que los contratos de arrendamiento de enlaces dedicados son de hasta cinco años y con ello es poco probable que se cambie a mitad de contrato por las penalizaciones en que podría incurrir. Además, no presenta elementos probatorios que sustenten su dicho y en consecuencia su agravio también es inoperante por manifestaciones gratuitas.

Para mayor referencia a continuación se transcribe el apartado 138 de la RESOLUCIÓN:

*“138. En el DP, en los numerales del 128 al 137, se establece que el despliegue de una red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados por el tiempo que toma construir una red y por el monto que implica desplegarla. Por el contrario, TELMEX Y TELNOR manifestaron que el despliegue de una red es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados, en particular porque el despliegue de una red no constituye una barrera económica significativa.*

*En esta resolución, se analizaron los argumentos presentados por los manifestantes a este respecto, concluyendo que TELMEX Y TELNOR no desvirtuaron los pronunciamientos realizados por esta COMISIÓN en el DP de que existen barreras a la entrada. La existencia de barreras a la entrada, por sí sola, constituye un elemento importante para considerar que el despliegue de la red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados.*

*Pero aun suponiendo sin conceder que no existiesen barreras legales ni económicas para la construcción y despliegue de redes, tampoco sería adecuado considerar el despliegue de una red como sustituto de los enlaces dedicados. Para que dos bienes se consideren sustitutos es necesario que el demandante del producto o servicio pueda satisfacer sus necesidades con cualquiera de los bienes a un precio similar y que la sustitución pueda realizarse a un costo y periodo de tiempo razonable. Ninguna de estas consideraciones se cumple.*

*De inicio, la sustitución debe partir necesariamente de que existe un operador que ya ofrece enlaces en el área geográfica especificada. De no existir tal operador el ejercicio de sustitución es irrelevante. Entonces, partiendo de que ya existe oferta de arrendamiento de enlaces, otro operador que demande enlaces dedicados se enfrentaría a la decisión de arrendar el enlace o desplegar una red. Es fácil demostrar que para un rango de demanda de enlaces la construcción de una red con el sólo propósito de "sustituir" el arrendamiento de enlaces es inviable, en el sentido de que el precio implícito que se pagaría por los enlaces sería significativamente mayor que el arrendar los enlaces dedicados, con lo cual las alternativas no podrían considerarse sustitutas. Para considerar dos bienes como parte del mismo mercado relevante es necesario que satisfagan las mismas necesidades a un costo similar, lo cual no se cumple en este caso.*

*Se podría tratar de argumentar que una manera de lograr que los precios implícitos y los del arrendamiento de enlaces fuesen equiparables, es que la capacidad excedente de red se comercialice, es decir, que cierta capacidad de red se utilizase para satisfacer la demanda de enlaces del operador en cuestión y otra parte venderla a terceros operadores o usuarios finales. Esta alternativa haría que los costos fijos se distribuyeran entre mayor número de enlaces que los que demanda el operador y podría hacer que el precio implícito fuese equivalente al de un enlace arrendado. No obstante, nótese que ya no estaríamos analizando solamente la sustitución de enlaces dedicados mediante la construcción de infraestructura, sino adicionalmente de la comercialización de la red, lo que requiere de un periodo de tiempo mucho mayor como para considerarla perteneciente al mismo mercado relevante.*

*Sustituir el arrendamiento de un enlace con el despliegue de una red involucraría en la mayoría de los casos la comercialización de la capacidad excedente, es decir, realizar actividades y asumir riesgos más allá de lo que el simple despliegue físico de una red para la auto-provisión de servicios supone. La contratación de un enlace dedicado es una transacción comercial fácil de realizar por los participantes del mercado y cuyo riesgo para el arrendatario está acotado. El despliegue y comercialización de una red entraña un riesgo mayor para el operador entrante y, a diferencia de la contratación de un enlace, la rentabilidad se ve afectada por el comportamiento de terceros y de manera especial, por el del operador establecido. Es decir, el arrendamiento de enlaces dedicados y la construcción, despliegue y comercialización de una red son actividades que entrañan riesgos completamente diferentes que los hacen no pertenecer al mismo mercado relevante. Aun si adoptamos el criterio erróneo que el arrendamiento de enlaces y el desplegar una red fuesen alternativas reales, todavía sería necesario que un operador pueda fácilmente adoptar una u otra alternativa en un lapso de tiempo relativamente corto. Para ello sería necesario que la capacidad excedente se pudiese comercializar de manera inmediata por parte del operador entrante, lo cual es altamente cuestionable, considerando que el otro operador ya se encuentra operando y ya atiende a la demanda en la ruta o localidad particular.*

*Por la forma como se comercializan los enlaces dedicados, que son contratos de tiempo mínimo (un año) y de que existen incentivos económicos al contratar plazos más largos, dos, tres y hasta cinco años, es de esperar que un número importante de clientes no encuentren atractivo cambiar de operador a la mitad del contrato, por la penalización en la que incurrirían, o les sea simplemente imposible hacerlo. Así, es de esperar que el operador entrante que despliegue una red no pueda lograr los costos (o precios implícitos) similares a uno ya operando, en un lapso de tiempo razonable. Por las restricciones descritas el nuevo operador no podrá adquirir clientes a la velocidad deseada, a pesar del nivel de precios que pueda ofrecer a los clientes prospectos. La posibilidad de sustituir entre alternativas en un periodo de tiempo razonable es una de las condiciones necesarias para incluir bienes alternativos en el mismo mercado relevante. El despliegue de una red como sustituto del arrendamiento de enlaces definitivamente no cumple con estas condiciones.*

*La determinación del mercado relevante implica analizar la viabilidad de que el demandante pueda cambiar entre alternativas de manera rápida, de tal manera que si uno de los bienes incrementa su precio, el demandante pueda satisfacer sus necesidades con el otro producto de manera rápida. Si es necesario que transcurra mucho tiempo para lograr la sustitución, por decir años, y si el costo de cambiarse de un bien a otro es alto, entonces no puede considerarse que forman parte del mismo mercado relevante.”<sup>588</sup>*

5.3.6.34. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que, a pesar de que la COMISIÓN no considere que las redes que están desplegadas en el mercado desde hace diez años sean sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces, la inclusión de dicha información no modificaría los resultados del DP.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y por las razones anteriormente transcritas del escrito de respuesta al DP, es erróneo sostener como lo hace la COMISIÓN, que el despliegue de las redes e infraestructura propias no son sustituto del servicio de enlaces dedicados, cuando la realidad muestra que sí lo son.<sup>589</sup>

Las anteriores manifestaciones de TELMEX son inoperantes por manifestaciones genéricas, ya que se trata de meras expresiones generales que por su ambigüedad no pueden conformar un agravio, porque no indicó en dónde se dijo que esa información no modificarían los resultados del DP, qué argumentos concretos se desestimaron, porqué es erróneo lo considerado por la COMISIÓN y, finalmente, sólo indica que “*la realidad del mercado muestra que sí lo son*”, sin aportar algún razonamiento jurídico o económico ni algún medio probatorio que sustente sus manifestaciones.

5.3.6.35. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que la auto provisión no forma parte de los mercados relevantes, además de que los argumentos de TELMEX son ambiguos al no especificar qué se debe entender por “*red de cobertura importante*”, y que es insostenible que como ejemplo de que el arrendamiento de enlaces dedicados tiene sustitutos está la distribución de enlaces locales contratados por AXTEL y ALESTRA por ciudad.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los siguientes argumentos

a) Que de la información de la Tabla 5 se puede apreciar que los otros operadores utilizan los enlaces dedicados de TELMEX en las mismas poblaciones en donde ya tienen Puntos de Presencia operando, por lo que queda claro que los enlaces de TELMEX son sustitutos de los enlaces que normalmente arriendan a otros operadores o de los que proveen con propios recursos;

b) Que también está claro que los operadores que utilizan en mayor proporción enlaces nacionales o con tramo de larga distancia son aquellos, que a diferencia de los operadores principales, no tienen desplegada una red con cobertura importante. Sin embargo, no hay que perder de vista que éstos también son aquellos que en menor proporción dependen de los enlaces de TELMEX, lo anterior derivado de la información de que estos enlaces los contratan los operadores como acceso a sus redes para dar servicios a usuarios finales;

<sup>588</sup> Páginas 133 a 135 de la RESOLUCIÓN.

<sup>589</sup> Páginas 1391 a 1405 del ESCRITO DE RECURSO.

c) Que como complemento a la información presentada con anterioridad, en la tabla 6 se presentan las principales ciudades en donde AXTEL y ALESTRA tienen contratados los accesos locales.

d) Se puede apreciar que por lo menos el [REDACTED] de estos accesos están en [REDACTED]

e) Que analizando la infraestructura de red de los demás operadores, resalta el hecho de que no dependen fundamentalmente de la red de TELMEX para brindar sus servicios como lo afirman los numerales 358 y 361.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que los operadores en muchas ocasiones contratan servicios en las mismas poblaciones donde ya tienen presencia en donde ofrecen servicios que pueden instalar con infraestructura propia, y que los operadores no dependen de TELMEX para poder dar sus servicios a usuarios finales al no mostrar una dependencia clara.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que es incorrecto, ambiguo y contradictorio, ya que insiste en que la auto provisión no forma parte del mercado relevante, así como en justificar sus decisiones con el comparativo de la red de TELMEX y los operadores, siendo que es claro que los mercados relevantes están definidos por población y rutas en donde los operadores también tienen presencia con alternativas.

Los operadores con menor cobertura son los que menos porcentaje de contratación tienen de sus accesos con TELMEX.

En resumen, el argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que los operadores contratan servicios de acceso en poblaciones en donde tienen presencia y que en proporción son las ciudades con mayor dinamismo económico del país, que por otro lado los operadores con menor cobertura son los que menos porcentaje tienen de acceso con TELMEX.<sup>590</sup>

Las manifestaciones que hace la RECURRENTE como enunciado general de su agravio son inoperantes por manifestaciones genéricas, porque la RECURRENTE se limita a señalar algunas de las conclusiones a las que se llegaron en la RESOLUCIÓN sin aportar ningún razonamiento que permita a esta autoridad dilucidar sobre la supuesta violación que pretende alegar la RECURRENTE.

Por lo que hace al resto de su agravio, sus argumentos son reiterativos, abundantes y tendentes a complementar sus manifestaciones al DP, pues señala los mismos argumentos que expresó en su escrito de manifestaciones al DP y los cuales le fueron contestados en los apartados 143 a 146 de la RESOLUCIÓN,<sup>591</sup> los que para mayor claridad se transcriben a continuación:

*"143. Aludiendo a la tabla 5 presentada a continuación, TELMEX Y TELNOR manifestaron que: "Es claro que, de los principales operadores de redes de telecomunicaciones, ninguno al primer trimestre de 2008 presenta una dependencia clara hacia TELMEX sobre los enlaces que éstos utilizan para dar estos servicios. Más aún, resalta que el mercado de enlaces está compuesto por aquellos que son arrendados a los 17 operadores que existen*

<sup>590</sup> Páginas 913 a 927 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>591</sup> Páginas 138 a 139 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*en el mercado, así como aquellos que se instalan a través de la propia infraestructura de los operadores, lo se (sic) sugiere que los operadores en la actualidad cuentan con importantes elementos alternativos para ofrecer servicios de telecomunicaciones.*<sup>592</sup>



*El argumento de los manifestantes es erróneo, porque la tabla 5 no permite hacer inferencias de ese tipo. La tabla 5 muestra la distribución de los enlaces de algunos operadores por tipo, local o larga distancia.*

*144. Aludiendo a la tabla 4 TELMEX Y TELNOR manifestaron que: "Se puede apreciar que utilizan los enlaces dedicados de TELMEX en las mismas poblaciones en donde ya tienen Puntos de Presencia operando, por lo que queda claro que los enlaces de TELMEX son sustitutos de los enlaces que normalmente arriendan a otros operadores o de los que proveen con propios recursos. También está claro que los operadores que utilizan en mayor proporción enlaces nacionales o con tramo de larga distancia son aquellos, que a diferencia de los operadores principales, no tienen desplegada una red con cobertura importante, como es el caso de [REDACTED]. Sin embargo no hay que perder de vista que estos también son aquellos que en menor proporción dependen de los enlaces de TELMEX."*<sup>593</sup>

*Como se mencionó antes la auto-provisión no forma parte de los mercados relevantes. Por otra parte, los enlaces que arrienda TELMEX naturalmente son sustitutos de los enlaces que se arriendan entre operadores, pues TELMEX no es el único oferente de los servicios relevantes. Además, el argumento de que aquellos operadores que utilizan en mayor proporción enlaces nacionales son los que no tienen desplegada una red con cobertura importante es ambiguo, toda vez que los manifestantes no especifican que se debe entender por "red de cobertura importante". Al respecto, si se compara la extensión de cada una de las redes de fibra óptica desplegadas con la red de TELMEX, ninguna parecería tener una cobertura importante a nivel nacional [REDACTED].*

*[REDACTED] Por último, el dicho de que los operadores que no cuentan con una cobertura de red importante, [REDACTED], son los que menos dependen de TELMEX es contradictorio, pues se tiene evidencia de que [REDACTED] le contrata a TELMEX, [REDACTED] por ciento de sus enlaces dedicados (ver tabla 11 del DP).*

*145. Adicionalmente, respecto a la tabla 6,<sup>594</sup> que muestra la distribución por ciudades de los enlaces de acceso contratados por Axtel y Alestra, TELMEX Y TELNOR manifestaron que por lo menos [REDACTED] por ciento de los accesos se encuentran en la [REDACTED] [REDACTED] pretendiendo demostrar que los enlaces contratados a dichos manifestantes son sustitutos de los arrendados a otros operadores, y los provistos por medios propios.<sup>595</sup>*

<sup>592</sup> Tomo 48, fojas 32611; 32832-32833 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31504; 31733-31734 (TELNOR).

<sup>593</sup> Tomo 48, fojas 32612; 32768-32769; 32817; 32833; 32752-32753 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31505; 31647-31649; 31663-31664; 31718; 31734-31735 (TELNOR).

<sup>594</sup> Tomo 48, foja 32613 (TELMEX) y Tomo 46, foja 31506 (TELNOR).

<sup>595</sup> Tomo 48, fojas 32770; 32817-32818; 32834-32835 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31664-31666; 31718-31719; 31735-31736 (TELNOR).

*El argumento es insostenible, pues los manifestantes no aportaron ninguna conclusión al respecto, salvo mencionar que [REDACTED]. Aunado a lo anterior, el análisis del por qué la auto-provisión no es sustituto del servicio de arrendamiento de de enlaces dedicados, fue realizado en el numeral 112 de la presente resolución. Es pertinente aclarar que la CFC nunca aseveró que los enlaces dedicados arrendados a otros operadores no pudieran ser sustitutos de aquellos arrendados a TELMEX y TELNOR.*

*146. Asimismo, TELMEX Y TELNOR hacen un recuento de lo que en su percepción es la comprobación de que los operadores no dependen "fundamentalmente" de la red de TELMEX.<sup>596</sup>*

*En dicho recuento los manifestantes aseveraron básicamente que los operadores cuentan con infraestructura de tipo diverso y la complementan con terceros operadores. Lo anterior no contradice lo manifestado en el DP."*

Como se puede ver de la transcripción anterior, en los apartados 144 y 146 se hizo el análisis de los argumentos que versan sobre las posibilidades de sustitución del arrendamiento de enlaces que expone la RECURRENTE, y al respecto se consideró que:

(i) la auto-provisión no forma parte del mercado relevante, por las mismas razones que se expusieron en la propia RESOLUCIÓN, las cuales por economía procesal se tienen aquí por reproducidas;

(ii) los enlaces que se arriendan entre operadores sí son sustitutos, pues TELMEX no es el único que presta ese servicio, y

(iii) sobre la percepción de TELMEX en el sentido de que los operadores no dependen "fundamentalmente" de su red, se concluyó que lo dicho por TELMEX no contradecía lo manifestado en el DP, porque sus manifestaciones versan principalmente en decir que cuentan con infraestructura de tipo diversa y que la complementan con terceros operadores.

Finalmente la RECURRENTE pretende modificar su argumento al señalar ahora que éste tenía por objeto demostrar que los operadores contratan servicios de acceso en poblaciones en donde tienen presencia y que esto es en las ciudades con mayor dinamismo económico del país, lo cual es inoperante por novedoso, ya que no fueron expresados en su escrito de manifestaciones al DP.

## MÚLTIPLES PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS Y FIBRA OSCURA

5.3.6.36. La COMISIÓN soslayó el hecho de que las nuevas tecnologías de transmisión de datos permiten prestar el servicio y además son una prueba manifiesta de la contestabilidad del mercado. Existen múltiples plataformas tecnológicas (alámbricas e inalámbricas) en México para proporcionar servicios de transmisión de datos, y muchas otras están empezando a ser desplegadas. Ejemplo de ello son:

*Alámbricas, Tecnología xDSL: TELMEX cuenta con su propia oferta Infinitum. También operadores como ALESTRA, "Terra", MARCANET y "Mexis" proveen*

<sup>596</sup> Tomo 48, fojas 32613-32616 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31506-31509 (TELNOR).

servicios con esta tecnología. HFC: Siendo la red HFC un medio bidireccional (redes de televisión por cable), permite desplegar redes de telecomunicación multiservicio, con mayor capacidad de transmisión, distancias de acceso y servicios asociados. Se extiende a áreas metropolitanas cada vez más extensas e interconectadas. Esta tecnología ya proporciona servicios a 4.1 millones de usuarios.

*Inalámbricas:* Vía satélite: Servicios bidireccionales como HughesNet, WildBlue y otros ofrecidos en la banda Ka. En la actualidad empresas como Interdirect ya los han empezado a comercializar en México. WCDMA y CDMA EVDO (3G): Servicios de banda ancha que operan en bandas celulares. WiMAX: Tecnología inalámbrica basada enteramente en protocolo Internet.

Debido a esta abundancia de tecnologías alternativas, así como la experiencia de la empresa BESTEL, misma que en menos de cuatro años ya tenía una oferta importante en las ciudades en donde se concentra la mayor parte de la actividad económica, la conclusión contenida en el numeral 719 del DD nuevamente no es válida.

En la medida en que el análisis de la CFC no aborde el impacto que el despliegue de estas tecnologías tendrá en los Mercados de Enlaces, su análisis continuará siendo estático, retrospectivo e incompleto, y no satisfará los criterios recomendados por organismos internacionales como la Comisión Europea.<sup>597</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por reiterativo, ya que insiste en plantear los mismos argumentos que expresó en sus manifestaciones al DP y los cuales ya le fueron respondidos en la RESOLUCIÓN, sin que sustente ningún argumento contra lo resuelto en ésta.

En efecto, y como se puede observar del contenido de los apartados 120 y 121 de la RESOLUCIÓN, la RECURRENTE presentó idéntico argumento:

*"120. TELMEX Y TELNOR manifestaron que la COMISIÓN ignoró las nuevas Tecnologías de Transmisión de Datos que permiten prestar el servicio y la Contestabilidad del Mercado de Enlaces, ya que en la actualidad existen múltiples plataformas tecnológicas en México para proporcionar servicios de transmisión de datos, y muchas otras están empezando a ser desplegadas."<sup>598</sup>*

*El argumento es erróneo. TELMEX Y TELNOR listaron una serie de plataformas tecnológicas para la transmisión de datos que, según su dicho, introducen contestabilidad al mercado.<sup>599</sup> Sin embargo, los manifestantes no ofrecieron elementos de convicción que justifiquen que los servicios prestados por esas tecnologías sean o puedan constituirse en sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, en particular de los enlaces dedicados mayoristas, por lo que su dicho no tiene implicaciones respecto de la definición del mercado relevante adoptada en el DP. Tampoco articularon los manifestantes cómo estas tecnologías ayudarían a acotar el poder sustancial de un operador, o a introducir mayor contestabilidad al mercado.*

*Los enlaces dedicados son enlaces permanentes de comunicaciones que permiten el intercambio de señales entre dos puntos determinados. En el DP se estableció que las*

<sup>597</sup> Páginas 267 a 273 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>598</sup> Tomo 48, fojas 32545-32546; 32781-32782; 32892; 32917-32918; 32636; 32637 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31437-31438; 31679-31680; 31795; 31822-31823; 31529; 31530 (TELNOR).

<sup>599</sup> Las tecnologías citadas son: Tecnología xDSL, HFC, BA, WCDMA, CDMA EVDO y WiMAX.

características distintivas de los enlaces dedicados son: que la conexión sea permanente; que la capacidad de transmisión esté reservada para uso exclusivo del usuario; y que la capacidad de transmisión sea bidireccional y simétrica.<sup>600</sup> Estas características diferencian el servicio de enlaces de manera significativa respecto a otro tipo de enlaces de telecomunicaciones, como pueden ser los enlaces vía telefónica. Aunque existen distintas tecnologías para proveer enlaces de comunicaciones y algunas de ellas cumplen con alguna(s) de las características mencionadas, sólo se consideraron las alternativas que cumplieran con los tres criterios. Se argumentó también que para usuarios mayoristas otra característica importante de los enlaces dedicados era el nivel de calidad en el servicio que ofrecían.

A través de las plataformas tecnológicas que listaron TELMEX Y TELNOR es posible ofrecer enlaces que cumplan algunas de las características de los enlaces dedicados, en particular la permanencia de la conexión, sin embargo no es usual que esos enlaces ofrezcan todo el conjunto de las características distintivas de los enlaces dedicados, razón por la cual no fueron incluidos como posibles sustitutos. De especial importancia para usuarios mayoristas son la garantía de una capacidad de transmisión para uso exclusivo, porque les otorga una alta flexibilidad en el uso del enlace, así como simetría en la transmisión, porque es más conducente al manejo de aplicaciones típicas de operadores de telecomunicaciones, que están altamente concentradas en el manejo de tráfico de voz. También es muy importante para los usuarios mayoristas que los enlaces que arriendan cuenten con altos niveles de calidad en el servicio, dados los beneficios que tiene para un operador de telecomunicaciones ofrecer, a su vez, servicios con una alta disponibilidad.

Las tecnologías que listaron los manifestantes, son tecnologías orientadas a satisfacer en mayor medida necesidades de usuarios minoristas en aplicaciones específicas y menos apropiadas para satisfacer las necesidades de usuarios mayoristas. ADSL<sup>601</sup> y HFC dentro de las tecnologías alámbricas y BA, WCDMA y CMDA EVDO, dentro de las inalámbricas, se ofrecen generalmente con capacidades asimétricas, básicamente para usuarios de Internet, para los cuales existe una marcada diferencia en los flujos de tráfico que reciben respecto a los que envían, con un tráfico mucho mayor de la red al usuario que a la inversa. Asimismo, ADSL, HFC, WCDMA y CDMA EVDO son tecnologías que utilizan infraestructura compartida que hacen difícil garantizar una capacidad de transmisión exclusiva al usuario. La topología tipo "bus" de las redes HFC en la última milla, así como la capacidad fija de las radiobases de telefonía móvil, hacen que se degrade el servicio conforme aumenta el número de usuarios o cuando el número de usuarios supera cierto umbral, por lo que es común que las especificaciones de estos servicios se expresen en capacidades de transmisión máximas a obtener (en condiciones ideales), más que la garantía de una capacidad fija o mínima, como lo es en el caso del servicio de enlaces dedicados. Por último, se señala que el nivel de calidad en el servicio asociado a las tecnologías listadas por TELMEX Y TELNOR es menor al que prevalece en el servicio de enlaces dedicados. Por ejemplo, el servicio ADSL de TELMEX no garantiza niveles de disponibilidad en el servicio y el derecho a recibir ajustes en el precio por fallas imputables al operador se adquiere sólo cuando la interrupción haya sido mayor a tres días.<sup>602</sup> A diferencia,

<sup>600</sup> Refiérase a los numerales 43 y 44 del DP.

<sup>601</sup> La tecnología xDSL tiene dos variantes, ADSL y la SDSL, que se diferencian básicamente porque la primera, ADSL, tiene una capacidad de transmisión asimétrica mientras que la segunda, SDSL, tiene una capacidad de transmisión simétrica.

<sup>602</sup> Términos y condiciones del servicio ADSL Infinitum, documento disponible en: [http://www.telmex.com/mx/empresa/pdf/term\\_cond\\_infinitum.pdf](http://www.telmex.com/mx/empresa/pdf/term_cond_infinitum.pdf)

[REDACTED] 603  
Las tecnologías que listan los manifestantes, no cumplen con los criterios descritos en el DP para ser considerados sustitutos del servicio de enlaces dedicados y TELMEX Y TELNOR, de hecho, tampoco argumentan que lo sean. Asimismo, en sus manifestaciones TELMEX Y TELNOR tampoco aportan elementos de convicción ni enderezan argumentos para tratar de hacer alguna comparación en funcionalidad o en precios que indique que esos servicios pudieran ser sustitutos del servicio de enlaces dedicados, por lo que sus manifestaciones acerca de la contestabilidad son incorrectas.

Mención especial merece el caso de WiMAX porque, a diferencia de las otras tecnologías listadas para las cuales ya existen redes desplegadas con cobertura importante y servicios en operación, existe un alto grado de incertidumbre acerca del potencial y capacidades de ésta tecnología. TELMEX Y TELNOR manifestaron que WiMAX "promete ser una tecnología que revolucionará los mercados de telecomunicaciones de voz, video y datos", sin embargo no ofrecieron elementos que permitan determinar las implicaciones que la introducción de esta tecnología tendría en el mercado mayorista de enlaces dedicados.

Sin aportar pruebas, manifiestan que operadores planean inversiones [REDACTED], elaboran esquemas de comercialización [REDACTED], planean entrar al mercado [REDACTED] y han hecho público su interés en WiMAX [REDACTED], lo que según su dicho permite prever que será una de las plataformas de banda ancha de mayor grado de competencia en el futuro. De lo anterior, desprenden que el crecimiento esperado en el número de accesos WiMAX y la competencia que esta plataforma tendrá con otras tecnologías, es ejemplo de la fuerte competencia intermodal que se presentará en todos los segmentos de telecomunicaciones. Finalmente, concluyen que "este fenómeno ha reducido o eliminado las barreras de entrada al mercado".<sup>604</sup>

Cabe destacar que TELMEX Y TELNOR no hicieron ninguna vinculación entre WiMAX y el servicio de enlaces dedicados. Sin embargo, de sus manifestaciones se advierte que, al igual que las otras tecnologías que listaron en este apartado, esperan que WiMAX tenga su mayor impacto como tecnología de acceso a la red a través de servicios de banda ancha. La competencia intermodal a la que los manifestantes se refirieron es presumiblemente frente a las tecnologías que listaron y no respecto a los enlaces dedicados. TELMEX Y TELNOR no argumentaron, ni presentaron elementos de convicción, para determinar cómo cambiaría el mercado de enlaces dedicados ante una posible introducción de WiMAX y mucho menos para aseverar que un fenómeno que todavía no ocurre ha eliminado ya las barreras de entrada al mercado.

Adicionalmente, los manifestantes afirmaron que dada la abundancia de tecnologías alternativas y la experiencia de BESTEL, que en menos de cuatro años ya tenía una oferta importante en las ciudades en las que se concentra una mayor actividad económica, la conclusión contenida en el numeral 354 del DP, respecto a la existencia de barreras normativas y económicas que restringen la entrada en los mercados relevantes, no es válida.

Como se mencionó con anterioridad, las tecnologías que listaron los operadores no pueden ser consideradas como sustitutos de los servicios relevantes. Asimismo, el caso de BESTEL que se trata en otro apartado del presente dictamen (ver numeral 105), no ofrece prueba alguna para desvirtuar lo mencionado por esta COMISIÓN en el numeral 354 del DP.<sup>605</sup>

"121. TELMEX y TELNOR manifestaron que en la medida que el análisis de la COMISIÓN no aborde el impacto que el despliegue de las tecnologías mencionadas tendrá en los

603 [REDACTED]

604 Tomo 48, foja 32550 (TELMEX) y Tomo 46 foja 32442 (TELNOR).

605 Páginas 92 a 95 de la RESOLUCIÓN.

*mercados de enlaces, el análisis no satisfará los criterios recomendados por organismos internacionales como la Comisión Europea.*<sup>606</sup>

*El argumento es erróneo. Al respecto cabe señalar que nuestro país no es miembro de la Unión Europea, y el documento a que se hace referencia deriva de la legislación específica que se aplica a países miembros de la Unión Europea en materia de telecomunicaciones; aunado a que el presente procedimiento se rige por las leyes de nuestro país.*

*En general, se advierte que los criterios, y lineamientos o normatividades emitidas por autoridades o instituciones extranjeras de competencia o de telecomunicaciones, no constituyen elementos que deban tomarse en consideración para establecer el mercado relevante o poder sustancial, siendo que los criterios y/o lineamientos que se deben tomar en consideración se encuentran establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE.*<sup>607</sup>

5.3.6.37. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que el argumento de TELMEX sobre las plataformas tecnológicas para la transmisión de datos que introducen contestabilidad al mercado es erróneo.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

- a. Que existen nuevas tecnologías con las que se puede ofrecer el servicio;
- b. Que estas tecnologías ya están siendo utilizadas por operadores para ofrecer servicios de telecomunicaciones;
- c. Que las redes híbridas de fibra y cable son redes de acceso cableadas terrestres, basadas en sistemas híbridos que combinan fibra óptica y cable coaxial. Siendo la red HFC un medio bidireccional, permite desplegar redes de telecomunicación multiservicio, con mayor capacidad de transmisión, distancias de acceso y servicios asociados;
- d. Que las tecnologías WCDMA y CDMA EVDO (3G): Servicios de banda ancha que operan en bandas celulares, en la actualidad es ofrecido por Iusacell ("Servicio BAM") y Telcel;
- e. Que WiMax es una tecnología inalámbrica basada enteramente en protocolo Internet. Se pronostica que dará servicio a un área de entre tres a diez kilómetros sin importar que alguna construcción se interponga. En esta área, la estación de base será capaz de suministrar 40 megabits/segundo por canal para aplicaciones fijas y nómadas. En la actualidad tanto AXTEL como TELMEX están ofreciendo el servicio en algunas ciudades del país;
- f. Que en la medida en que el análisis de la COMISIÓN no aborde el impacto que el despliegue de estas tecnologías tendrá en los Mercados de Enlaces, su análisis continuará siendo estático, retrospectivo e incompleto, y no satisfará los criterios recomendados por organismos internacionales como la Comisión Europea, misma que como ya se ha señalado, establece en sus lineamientos para el análisis de mercados en redes y servicios de telecomunicaciones que los *"...mercados relevantes 19 definidos para los fines de una regulación sectorial serán determinados en una base prospectiva y las autoridades reguladoras nacionales incluirán en su análisis una apreciación del futuro desarrollo del mercado..."* se requiere un enfoque dinámico, antes que un estático, al llevar a cabo un análisis prospectivo del mercado, que ve hacia delante.

<sup>606</sup> Tomo 48, fojas 32551; 32634 (TELMEX) y Tomo 46 foja 32443; 31527 (TELNOR).

<sup>607</sup> Páginas 95 y 96 de la RESOLUCIÓN.

La COMISIÓN soslayó el argumento de la existencia de plataformas tecnológicas que permiten dar contestabilidad al mercado.

La COMISIÓN razonó que es erróneo, porque TELMEX no presentó elementos de convicción que justifiquen que los servicios prestados con estas tecnologías puedan constituirse en sustitutos. Sin embargo, la COMISIÓN acepta que estas tecnologías cumplen con algunas de las características mencionadas en el DP de los enlaces dedicados y, por lo tanto, omitió hacer un análisis de que estas tecnologías pueden potencialmente cumplir con las tres características de los enlaces dedicados ya que requieren de configuración en los diferentes elementos de la red para cumplirlos.

En otro apartado del numeral 120 la COMISIÓN hace referencia a la simetría como importante por así ser requerida para el manejo de aplicaciones típicas de operadores de telecomunicaciones que están altamente concentradas en el manejo de tráfico de voz. Sin embargo, no todos los operadores de redes de telecomunicaciones ofrecen servicios de voz, sino de datos también, por lo que el argumento respecto a esta característica no puede ser considerado así para todo el mercado de operadores. Por otro lado, la COMISIÓN comenta que las tecnologías referidas por TELMEX están orientadas a satisfacer necesidades de usuarios minoristas y menos apropiadas para satisfacer necesidades de usuarios mayoristas, en este sentido la COMISIÓN vuelve a enfocar su análisis de manera equivocada a un grupo de operadores que no requieren estas tecnologías como son los operadores de celular; sin embargo, en el numeral 413 menciona que los enlaces son utilizados también como acceso a sus redes para dar servicios a usuarios finales, lo que implica que la COMISIÓN acepta de una manera indirecta que estas tecnologías tendrían que considerarse dentro de la sustitución como criterio para definir el mercado relevante.

Finalmente, la COMISIÓN hace referencia al servicio ADSL y su falta de garantía de niveles de servicio en comparación con un acuerdo que según dicha COMISIÓN, TELMEX tiene con un operador para enlaces dedicados, cabe mencionar que los acuerdos de niveles de servicio no están relacionados con las características de los enlaces dedicados que menciona en el numeral 409 por lo que el argumento de la COMISIÓN es insostenible, ya que es un tema que no tiene nada que ver con las características técnicas del servicio. Los acuerdos de niveles de servicio se firman con los clientes como un compromiso de calidad basado entre otras cosas en la disponibilidad, que tampoco se menciona en el citado numeral de características esenciales de los enlaces dedicados, según esa COMISIÓN.

En resumen, el argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que la COMISIÓN ignoró la existencia y potencialidad de las nuevas tecnologías de transmisión de datos.<sup>608</sup>

El argumento de la RECURRENTE en el sentido de que la COMISIÓN soslayó su planteamiento sobre la existencia de plataformas tecnológicas que permiten dar contestabilidad al mercado es **infundado**, ya que el análisis de los diversos argumentos que expresó TELMEX se encuentran en el apartado 120 de la RESOLUCIÓN ya antes citado.

En cuanto al argumento de que la COMISIÓN acepta que las diversas tecnologías enunciadas

<sup>608</sup> Páginas 569 a 590 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

por TELMEX cumplen con algunas de las características mencionadas en el DP para los enlaces dedicados y que omite hacer un análisis de éstas aun cuando pueden potencialmente cumplir con las tres características, es gratuito, pues si bien es cierto que en el apartado 120 de la RESOLUCIÓN se consideró que “[a] través de las plataformas tecnológicas que listaron TELMEX y TELNOR es posible ofrecer enlaces que cumplan algunas de las características de los enlaces dedicados”,<sup>609</sup> también lo es que no se puede concluir que son actualmente sustitutos porque “potencialmente” lo pueden llegar a ser. Es por ello, que la COMISIÓN sólo consideró las tecnologías que cumplieran con las tres características representativas de los enlaces dedicados y no con algunas de ellas.

El argumento de la RECURRENTE que señala que no todos los operadores de redes de telecomunicaciones ofrecen servicios de voz sino también de datos, razón por la cual la característica de la simetría no puede ser considerada así para todo el mercado es inoperante por gratuito, ya que la RECURRENTE no señala porqué dicha característica no puede ser considerada así para los servicios de enlaces dedicados o porqué no puede ser más conducente en el manejo de aplicaciones típicas de operadores de telecomunicaciones, máxime si en la RESOLUCIÓN se indicó que los usuarios mayoristas de los servicios de enlaces dedicados requieren la garantía de la capacidad en la transmisión para uso exclusivo así como simetría en la transmisión porque es más conducente en el manejo de aplicaciones típicas de operadores de telecomunicaciones, haciendo énfasis en que éstas (las aplicaciones) están altamente concentradas en el manejo de tráfico de voz.

El argumento de la RECURRENTE que señala que la COMISIÓN enfocó su análisis a un grupo de operadores que no requieren estas tecnologías como lo son los operadores de celular es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE no señala en dónde o de qué forma la COMISIÓN enfocó su análisis a “operadores de celular”. Como se puede ver en el apartado 120 de la RESOLUCIÓN se señaló, entre otras cosas, que las tecnologías citadas por TELMEX<sup>610</sup> se ofrecen generalmente con capacidades asimétricas, básicamente para usuarios de Internet, para los cuales existe una marcada diferencia en los flujos de tráfico que reciben respecto a los que envían, con un tráfico mucho mayor de la red al usuario que a la inversa. Asimismo, respecto de esas tecnologías se menciona que utilizan infraestructura compartida que hacen difícil garantizar una capacidad de transmisión exclusiva al usuario. La topología tipo “bus” de las redes HFC en la última milla, así como la capacidad fija de las radio bases de telefonía móvil, hacen que se degrade el servicio conforme aumenta el número de usuarios o cuando el número de usuarios supera cierto umbral, por lo que es común que las especificaciones de estos servicios se expresen en capacidades de transmisión máximas a obtener (en condiciones ideales), más que la garantía de una capacidad fija o mínima, como lo es en el caso del servicio de enlaces dedicados. Por último, se señala que el nivel de calidad en el servicio asociado a las tecnologías listadas por TELMEX y TELNOR es menor al que prevalece en el servicio de enlaces dedicados.

Por lo tanto, es infundado que este Instituto acepte de una manera indirecta que estas

<sup>609</sup> Página 93 de la RESOLUCIÓN.

<sup>610</sup> ASDL y HCF, dentro de las tecnologías alámbricas, y BA, WCDMA y CMDA EVDO, dentro de las inalámbricas.

tecnologías tendrían que considerarse dentro de los servicios sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.

La RECURRENTE califica de insostenible que la COMISIÓN haya hecho referencia al servicio ADSL y su falta de garantía de niveles de servicio, ya que, según la RECURRENTE, los acuerdos de niveles de servicio no están relacionados con las características de los enlaces dedicados. Si bien es cierto que los acuerdos de niveles de servicio no son parte de las características que se consideraron como distintivas de los enlaces dedicados, también es cierto que una de esas características es que la conexión debe ser permanente, lo que significa que *“el enlace está disponible las veinticuatro horas del día, siete días a la semana”*<sup>611</sup>. En este sentido, la RESOLUCIÓN señaló que *“el servicio ADSL de TELMEX no garantiza niveles de disponibilidad en el servicio”*, situación que no controvierte la RECURRENTE. Lo anterior no hace más que evidenciar lo inoperante de su argumento por manifestaciones genéricas.

5.3.6.38. Por lo que se refiere a la definición del servicio, la COMISIÓN no define de forma consistente el servicio de enlaces dedicados con las condiciones actuales del mercado ni con las tendencias más importantes que ya se observan.

Como venimos señalando, hoy en día existen tecnologías como Wi-Fi o Wi-Max las cuales emplean instituciones de gobierno, de educación y salud que, aun cuando tienen ciertas limitaciones, son una realidad que ofrece soluciones económicamente viables.

En lo que se refiere al futuro inmediato, reiteramos que las nuevas tecnologías ya muestran alternativas factibles a corto plazo para remplazar los actuales sistemas de enlaces.<sup>612</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que en una parte se limita a decir que *“no se define en forma consistente” “con las condiciones actuales del mercado”* o *“las tendencias más importantes”*, sin aportar algún razonamiento jurídico o económico que sustente su dicho o que al menos explique esas condiciones o tendencias. Además se llegó a la conclusión de que no es posible considerar las alternativas que alude la RECURRENTE como sustitutos del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados, dado que dichas alternativas pertenecen al mercado minorista (entidades del sector educación, salud, y Gobierno) que como se explicó en la RESOLUCIÓN (en la sección VIII.2.2.) no forma parte de los mercados relevantes.

5.3.6.39. La RESOLUCIÓN es ilegal al soslayar que los proyectos de inversión de los operadores son viables y desestimar el ejemplo de los enlaces con equivalencia de 64 kbps (o simplemente 64k) arrendados por los otros operadores.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos y pruebas documentales que TELMEX presentó y además la COMISIÓN debe tomar en cuenta que en el Sector de Telecomunicaciones, la tecnología a través del tiempo no es constante, por el contrario, evoluciona rápidamente. Así, mientras que algunas empresas pudieran no recuperar la inversión, debido a que en el sector surge otra

<sup>611</sup> Apartado 409 de la RESOLUCIÓN.

<sup>612</sup> Páginas 1247 a 1249 del ESCRITO DE RECURSO.

tecnología que reemplace a la actual, la empresa que posee la sustituta pudiera haber iniciado no con medios propios el camino a construir sus propios enlaces dedicados, sino haber investigado una mejor opción tecnológica para competir. De hecho, como se ha mencionado, operadores como AXTEL ya han estado invirtiendo en otro tipo de tecnología como Wi-fi y Wi-MAX que son alternativas para los enlaces dedicados.<sup>613</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por manifestaciones genéricas y por no controvertir la RESOLUCIÓN, ya que no basta con decir que se “desestimaron” sus argumentos, si antes no toma en cuenta las consideraciones expuestas en los apartados 139<sup>614</sup> y 213<sup>615</sup> de la RESOLUCIÓN, en donde se llevó a cabo el análisis de los argumentos y la valoración de las pruebas aportadas por TELMEX, tal como se muestra a continuación:

“139. TELMEX Y TELNOR argumentaron que “con la información del mercado de accesos, resulta claro que los operadores utilizan diferentes alternativas para entregar los enlaces a sus clientes finales, sobre todo en coberturas locales en donde ya tienen hecha una importante inversión de transporte local.”. Los manifestantes presentaron una tabla cuyo origen es la empresa Select (ver prueba documental No9) en la cual se muestra el número de enlaces equivalentes a 64 kbytes que utilizan los principales operadores para proveer servicios de valor agregado a sus clientes (frame relay, VPN e Internet dedicado), así como la proporción que son provistos por TELMEX, manifestando que del total de enlaces de acceso, TELMEX sólo aporta ■ por ciento, sugiriendo que existe una baja dependencia de los operadores de la red de TELMEX.

Los argumentos de TELMEX Y TELNOR son incorrectos porque la tabla presentada en la prueba documental No9 incluye los enlaces arrendados, así como los enlaces construidos con medios propios que, como argumentamos previamente, no forman parte del mismo mercado (ver numeral 112).

Además de la valoración de las documentales presentadas como prueba N° 9 en cuanto a su alcance y valor probatorio, que se verifica en el numeral 213 de la presente resolución, cabe mencionar que la información de la tabla anterior, proporcionada por Select, corresponde al mercado de Internet dedicado. Asimismo, Select mencionó en un escrito que los operadores no le proporcionaron la información con el nivel de detalle mostrado en la tabla, sino que Select elaboró este análisis con base a entrevistas con una muestra significativa de usuarios. Por tanto, se concluye que la información aportada por TELMEX Y TELNOR es simplemente una estimación de las participaciones de TELMEX en el mercado de Internet dedicado.”

“213. Documental N°9, consistente en los “documentos” con los que se demuestra que hay otros proveedores que pueden proporcionar enlaces de acceso en el mercado, mismos que se relacionan con la contestación al numeral 124 del dictamen preliminar, el cual se transcribió en el numeral precedente.

Los documentos que integran la presente prueba son los siguientes:

- a) Carta de fecha 22 de agosto de 2008 que dirige la empresa Select Estrategia, S.C. a Inteligencia de Mercados de Teléfonos de México.
- b) Reporte de Resultados Trimestrales Q2 2008 correspondientes al 2 trimestre de 2008 de la empresa Axtel, compuesto de 10 hojas, solicitando se observe con detenimiento el contenido de la hoja cuatro.

<sup>613</sup> Páginas 1371 a 1376 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>614</sup> Páginas 135 y 136 de la RESOLUCIÓN.

<sup>615</sup> Páginas 200 y 201 de la RESOLUCIÓN.

c) *Tabla que detalla los accesos en líneas equivalentes a 64K que tienen los diferentes operadores en el mercado para ofrecer servicios de valor agregado visible al contestar el punto 124 del dictamen preliminar.*

*El objeto de la prueba es demostrar que existen diferentes formas de "tener" enlaces de acceso en el mercado, a través de las diferentes alternativas que tienen los operadores, como lo es utilizar su propia infraestructura, invertir para desplegar u ofrecer el servicio, o arrendar con los diferentes operadores del mercado. Dichas copias, tienen el valor probatorio que al efecto establecen los artículos 79, 93 fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE y su Reglamento conforme a lo establecido por el artículo 34 bis de la citada LFCE, esto es, únicamente tiene un valor indiciario respecto de los hechos que con ella se pretenden probar, criterio que se sustenta en lo establecido al efecto por los criterios del Poder Judicial de la Federación, transcritos en el numeral 210 precedente.*

*En la carta de fecha 22 de agosto de 2008 que dirige la empresa Select Estrategia, S.C. a Inteligencia de Mercados de Teléfonos de México, se advierte que la tabla elaborada por Select, en la cual se detallan los accesos de 64K de los diferentes operadores, se basa en entrevistas realizadas por Select a una muestra de usuarios, ya que los operadores no le proporcionaron la información con el nivel de detalle mostrado en la tabla contenida en la documental.*

*Los argumentos de TELMEX y TELNOR son incorrectos porque la tabla presentada en la prueba documental No9 incluye los enlaces arrendados, así como los enlaces construidos con medios propios que, como argumentamos previamente, no forman parte del mismo mercado (ver numeral 112).*

*Además de las objeciones a la copia simple de la tabla a la que se refiere el c) anterior, que se detallan en el apartado respectivo, cabe mencionar que la información de dicha tabla, proporcionada por Select, corresponde al mercado de Internet dedicado. Asimismo, como se mencionó anteriormente, Select, en la carta del 22 de agosto de 2008, indicó que los operadores no le proporcionaron la información con el nivel de detalle mostrado en la tabla, por lo que el análisis se elaboró con base a entrevistas de una muestra significativa de usuarios. Por tanto, se concluye que la información aportada por TELMEX y TELNOR es simplemente una estimación de las participaciones de TELMEX en el mercado de Internet dedicado.*

*Asimismo y respecto de la copia simple señalada en b) anterior, se advierte que no se establece específicamente si dicha información corresponde a los servicios relevantes, toda vez que no se menciona si se refiere a clientes minoristas o mayoristas. Aunado a lo anterior, su contenido no controvierte nada de lo establecido en el DP, tomando en consideración que las ventas de AXTEL de los servicios relevantes, fueron analizadas en el apartado correspondiente del citado DP."*

Por su parte, y en cuanto a que la autoridad debería tomar en consideración que la tecnología no es constante o que cualquier empresa podría "haber investigado una mejor opción tecnológica para competir", se señala que su argumento es reiterativo y por consiguiente es inoperante, pues en el numeral 120 de la RESOLUCIÓN,<sup>616</sup> se señaló que "[s]in aportar pruebas, manifiestan que operadores planean inversiones (Axtel)" y que "[d]e lo anterior, desprenden que el crecimiento esperado en el número de accesos WiMAX y la competencia que esta plataforma tendrá con otras tecnologías, es ejemplo de la fuerte competencia intermodal que se presentará en todos los segmentos de telecomunicaciones", sin que TELMEX Y TELNOR hicieran alguna "vinculación entre WiMAX y el servicio de enlaces dedicados". Argumentos que no son combatidos y deben continuar para regir el

<sup>616</sup> Páginas 95 de la RESOLUCIÓN.

sentido de la RESOLUCIÓN.

5.3.6.40. Lo único que ha cambiado del análisis presentado por TELMEX en sus objeciones al DP es la mayor rapidez, con respecto a lo que se esperaba, con la cual se están abatiendo las supuestas barreras a la entrada a los Mercados relevantes, por ejemplo, llevando a cabo las subastas para abrir la red de fibra oscura de CFE, y para asignar nuevo espectro radioeléctrico a los operadores interesados para instalar accesos inalámbricos fijos y móviles.

Al respecto, el pasado dieciocho de mayo el Presidente Felipe Calderón anunció la apertura de una red de telecomunicaciones, utilizando la red de fibra óptica de CFE, mediante la licitación de un par de fibras con cobertura de veintiún mil cuatrocientos (21,400) kilómetros, iluminando fibra actualmente oscura para ofrecer velocidades de hasta 10 Mbps en la transmisión de video, voz y datos, y ciento once puntos de entrada a la red, u hoteles de interconexión, en los cuales los operadores podrán interconectarse entre sí, sin intervenir directamente en las instalaciones de CFE. Subrayando los aspectos benéficos de la medida el Presidente de la República declaró que: *“Con estas medidas el País contará en los próximos meses con tres redes troncales de cobertura nacional, con lo que se incrementará sustancialmente la competencia, la cobertura, la calidad y la convergencia en este sector (énfasis añadido).”*

Debe observarse que TELMEX ya había señalado la existencia de las redes de fibra óptica de BESTEL, misma que cuenta con [REDACTED] de fibra óptica y [REDACTED] de red de acceso; de TELUM, la cual cuenta con [REDACTED] km de coaxial y [REDACTED] de fibra óptica en Monterrey principalmente; de MetroNet, misma que dispone de [REDACTED] km de fibra óptica; de MetroRed la cual dispone de [REDACTED] km y [REDACTED] sitios principalmente en la [REDACTED]; y la de la CFE, la cual cuenta con aproximadamente [REDACTED] km cubriendo la mayoría de las poblaciones del país, y con la que ofrece circuitos dedicados de alta capacidad. El fuerte traslape de las redes de fibra óptica de TELMEX, BESTEL y CFE pueden observarse en la gráfica de “Redes de fibra óptica de Telmex, CFE y Bestel” que se presenta en el ESCRITO DE RECURSO (página 271).

La importancia competitiva de la oferta adicional de fibra oscura de CFE, que se aúna a la ya ofrecida en la actualidad por BESTEL y otras empresas, queda de manifiesta en los siguientes extractos de la Resolución de la “CMT” [Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de España]: *“... la fibra oscura de las eléctricas y otros prestadores menores han permitido (en especial a los operadores de cable) acceder incluso a numerosas localidades.”*

Suponiendo sin conceder que la fibra oscura presenta características técnicas distintas a las que le asigna la COMISIÓN a los enlaces tradicionales, esto no es excusa para que la COMISIÓN, al no tomarlos en cuenta en su análisis, violente los lineamientos establecidos en el artículo 13, fracción I de la LFCE, mismo que manda a la COMISIÓN a analizar la capacidad de un agente económico para fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder. Por los motivos expuestos, desde el punto de vista de la demanda ambos

servicios no son sustitutivos.<sup>617</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son **inoperantes por gratuitos**, ya que tanto en el DP como en la RESOLUCIÓN se consideró que la fibra oscura no podía ser un sustituto de corto plazo del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.

Así se señaló en el apartado 501 de la RESOLUCIÓN:<sup>618</sup>

*“501. Una alternativa intermedia en términos de valor agregado entre desplegar la red y contratar enlaces dedicados es rentar infraestructura ya instalada y comprar equipo para habilitar enlaces dedicados. En enlaces alámbricos una alternativa podría ser rentar lo que se conoce como “fibra oscura”, es decir fibra óptica ya instalada físicamente pero que todavía falta “iluminarla” para darle la funcionalidad requerida. La habilitación consiste en la compra del equipo de transmisión y su puesta en funcionamiento, así como la contratación de personal adecuado para la operación, supervisión y monitoreo de los enlaces que se integren con ese insumo. La adquisición de fibra “oscura” y el gasto de personal necesario para la operación se justifican sólo cuando la demanda de enlaces es amplia, por lo que no se considera sustituto de corto plazo del servicio de enlaces dedicados. Adicionalmente, no contamos con evidencia de que exista oferta comercial del servicio en México actualmente.”*

Además, en la RESOLUCIÓN también se dijo que en el ámbito de poder sustancial, el efecto que la oferta de fibra oscura pudiera tener sobre la competencia debe valorarse tomando en cuenta la extensión de la fibra oscura que se pretende arrendar, el precio cobrado por la misma y las condiciones de contratación de este servicio, lo anterior con el fin de determinar si podría limitar el poder sustancial de TELMEX y TELNOR en algunos de los mercados relevantes determinados en el DP, sin que TELMEX presentara información que permita sustentar ninguno de estos aspectos. Así se dijo en el apartado 103 de la RESOLUCIÓN:<sup>619</sup>

*“103. (...)*

*(...) Asimismo, en el ámbito de poder sustancial, el efecto que la oferta de fibra oscura pudiera tener sobre la competencia, debe valorarse tomando en cuenta la extensión de la fibra oscura que se pretende arrendar, el precio cobrado por la misma y las condiciones de contratación de este servicio, lo anterior con el fin de determinar si podría limitar el poder sustancial de TELMEX Y TELNOR en algunos de los mercados relevantes determinados en el DP. Los manifestantes no presentaron información que permita sustentar ninguno de estos aspectos.”*

**5.3.6.41. En su resolución la “CMT” [Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de España] consideró que la fibra óptica oscura, si bien no era parte de los Mercados Relevantes por diversas razones, sí constituía una fuente de suministro a los enlaces dedicados.**

**Sin embargo, en su resolución la “CMT” [Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de España] toma en cuenta la importante capacidad que tienen estas redes de fibra oscura para disciplinar los precios de “Telefónica” en**

<sup>617</sup> Páginas 267 a 273 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>618</sup> Página 326 de la RESOLUCIÓN.

<sup>619</sup> Página 79 de la RESOLUCIÓN.

los mercados relevantes por su efecto eliminador de barreras a la entrada.<sup>620</sup>

5.3.6.42. La CMT [Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de España] subraya los efectos competitivos de las redes de fibra oscura en los Mercados Relevantes a pesar de que, por consideraciones de funcionalidad y otras, no las incluyó en los mismos. Al parecer, la COMISIÓN no sólo deja de lado los lineamientos establecidos en la LFCE, sino tampoco analiza el estado del arte en materia regulatoria de este sector, incluido el asunto de competencia económica, por lo que simplemente ignoró los resolutivos de otras autoridades abocadas a garantizar condiciones adecuadas de competencia en los diferentes mercados de telecomunicaciones.

El DD contradice los análisis y resultados de las autoridades de otros países, deja de lado las mejores prácticas regulatorias internacionales en la materia, como son las recomendaciones de la Comisión Europea en relación a los mercados de telecomunicaciones electrónicas.

El DD muestra deficiencias y omisiones, como la ausencia de análisis de los costos financieros involucrados en la inversión en redes de telecomunicaciones y de una investigación que aborde a profundidad la existencia y capacidad de oferentes alternativos dada la tecnología actual y potencial.<sup>621</sup>

5.3.6.43. La COMISIÓN ha soslayado las aportaciones de TELMEX que evidencian los errores y omisiones en que ha incurrido esa autoridad.

Las aportaciones de TELMEX en relación a que, con base en la experiencia internacional de agencias de competencia y regulación de las telecomunicaciones, resulta arbitrario declarar que una empresa tiene poder sustancial en un mercado que presenta las características y la dinámica que muestra el de enlaces dedicados mayoristas, cuando se manifiestan elementos tales como el que es un mercado donde las tarifas efectivas tienden a bajar con el tiempo y donde la participación del operador principal muestra una tendencia hacia la baja, elementos que están presentes en los Mercados Relevantes.

Resulta difícil entender cómo investigaciones tan similares como la realizada por CMT en España y la presente investigación de la COMISIÓN llegan a conclusiones tan disímiles como es el caso de la determinación del mercado.

TELMEX no pretende que se tomen en cuenta lineamientos emitidos por autoridades o instituciones extranjeras, sino que el análisis de la COMISIÓN se apegue a los lineamientos establecidos en la LFCE y busque por encima de intereses de competidores, el interés público. Asimismo, como ha quedado de manifiesto, fue la COMISIÓN la que sentó el precedente de tomar en consideración los criterios y lineamientos emitidos por autoridades o instituciones extranjeras de competencia o de telecomunicaciones, al tomarlos en consideración en sus análisis de mercados relevantes y poder sustancial, y en sus diferentes opiniones.

Es obligación de la COMISIÓN analizar si las diferentes plataformas tecnológicas mencionadas por TELMEX para la transmisión de datos sean o puedan constituirse en sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, en particular de los enlaces dedicados mayoristas, con fundamentos tecnológicos y sin cometer, por ejemplo, el error de afirmar que *“los manifestantes no ofrecieron*

<sup>620</sup> Página 273 a 274 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>621</sup> Páginas 374 y 376 del ESCRITO DE RECURSO.

*elementos de convicción que justifiquen que los enlaces dedicados con interfaz Ethernet sean o puedan constituirse en sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, en particular de los enlaces dedicados mayoristas, por lo que su dicho no tiene implicaciones respecto de la definición del mercado relevante adoptada en el DP”, demostrando tanto su total desconocimiento y resolviendo en contra de lo resuelto por otros órganos reguladores.*

Lo señalado por la Comisión Europea <sup>622</sup> en sus lineamientos para el análisis de mercados en redes y servicios de telecomunicaciones de ninguna manera es ajeno al enfoque prospectivo que exigen aplicar los artículos 12 y 13 de la LFCE, por lo que el traer a colación los señalamientos de la Unión Europea no tiene otro sentido, sino el de enfatizar precisamente lo que la ley Mexicana establece.

Ambas legislaciones, buscan proteger la competencia y la libre concurrencia y no los intereses de algunos competidores que buscan utilizar a las Leyes de Competencia para limitar la capacidad de competencia del principal operador establecido. <sup>623</sup>

El análisis del DD sólo se limita a mencionar el impacto futuro en el mercado relevante de la disponibilidad a otros operadores de la red troncal de CFE, sin abordar los efectos del mismo en las condiciones de competencia en los mismos. <sup>624</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son infundados en una parte e inoperantes en otra, por lo siguiente:

Lo dicho por la RECURRENTE en el sentido de que es obligación de la autoridad investigar las plataformas que TELMEX señala para controvertir lo dicho en el DP y que estima que pueden constituirse en sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados es infundado, ya que toca a la RECURRENTE sustentar sus manifestaciones o, en su caso, demostrar la existencia de las violaciones alegadas, y cuando ésta no aporta las pruebas necesarias deben desestimarse sus manifestaciones, porque si bien es verdad que la autoridad está obligada investigar los hechos para determinar la existencia del poder sustancial en el mercado relevante, como se hizo, también lo es que TELMEX está en aptitud de probar sus manifestaciones y aportar los elementos de convicción que sustenten las mismas, y si no aporta los elementos probatorios que las acredite, deja de cumplir el principio general de derecho que establece que el que afirma está obligado a probar.

<sup>622</sup> .. en la medida que el análisis de la Comisión no aborde el impacto que el despliegue de las tecnologías mencionadas tendrá en los mercados de enlaces, el análisis no satisfará los criterios recomendados por organismos internacionales como la Comisión Europea».

Ante lo cual, la Comisión considera que: «El argumento es erróneo. Al respecto cabe señalar que nuestro país no es miembro de la Unión Europea, y el documento a que se hace referencia deriva de la legislación específica que se aplica a países miembros de la Unión Europea en materia de telecomunicaciones; aunado a que el presente procedimiento se rige por las leyes de nuestro país.

En general, se advierte que los criterios, y lineamientos o normatividades emitidas por autoridades o instituciones extranjeras de competencia o de telecomunicaciones, no constituyen elementos que deban tomarse en consideración para establecer el mercado relevante o poder sustancial, siendo que los criterios y/o lineamientos que se deben tomar en consideración se encuentran establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE».

<sup>623</sup> Páginas 209 a 216 de la Resolución.

<sup>624</sup> Página 355 DEL ESCRITO DE RECURSO.

También es **infundado** que el análisis de la RESOLUCIÓN se limite a mencionar el impacto futuro en el mercado relevante de la disponibilidad de la red de la CFE sin considerar los efectos de ésta en la competencia, ya que la red de CFE fue considerada dentro de los cálculos de capacidad instalada y respecto de los efectos en la competencia, se precisó que *“debido a su reciente incursión en el mercado mayorista de provisión de enlaces, es difícil estimar el impacto que podría tener sobre la competencia, especialmente porque no posee red local, la cual se considera un insumo fundamental para la prestación de enlaces dedicados punto a punto. Este operador no reportó ventas en el mercado a diciembre de dos mil siete, aunque durante el año dos mil ocho ya ha formalizado algunos contratos con operadores, según su dicho.”*<sup>625</sup> Consideraciones que la RECURRENTE no controvierte y por tanto quedan intocadas.

Por lo que hace a los argumentos relacionados con la resolución emitida por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de España o de los diversos lineamientos que emite la Unión Europea, son **inoperantes por gratuitos**, pues éstos no constituyen elementos que deban tomarse en consideración para establecer el mercado relevante o poder sustancial, ya que obedecen a una realidad distinta a la realidad nacional y se rigen bajo disposiciones legales diferentes, además los criterios y/o lineamientos que se deben tomar en consideración, como se hizo al emitir el DP y la RESOLUCIÓN, se encuentran establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE.

Por otra parte, TELMEX y TELNOR hacen **afirmaciones genéricas** acerca de una supuesta ausencia de un análisis financiero. La COMISIÓN encontró que en todos los mercados analizados existen barreras a la entrada de tipo económico y normativo, tal como consta en los apartados 637 a 665<sup>626</sup> de la RESOLUCIÓN. Las barreras económicas son las más significativas, entre ellas, el alto monto de inversión requerido para la instalación de una red pública de telecomunicaciones, la existencia de economías de escala y alcance, el alto grado de integración vertical del operador tradicional y la existencia de altos costos financieros. Entre las barreras normativas figura la obtención de una concesión para operar una red pública de telecomunicaciones y del permiso para proveer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, así como la obtención de permisos y derechos de paso para la instalación de redes. Si bien las barreras normativas no se consideran un impedimento insalvable, las barreras económicas efectivamente restringen la entrada de nuevos participantes en los mercados relevantes.

5.3.6.44. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que i) no se contaba con evidencia de que existiera oferta comercial del servicio de fibra oscura en México; ii) que la red de fibra óptica de Marcatel representa un porcentaje de la red de fibra óptica nacional que la COMISIÓN mantiene oculto; y iii) que esa COMISIÓN hizo un análisis completo del mercado de enlaces dedicados.

Es infundado que la COMISIÓN señale que no se tiene información del tema cuando es su obligación investigar al respecto, más aún cuando TELMEX presentó pruebas relacionadas. En todo caso, la COMISIÓN debió haber recurrido a otros

<sup>625</sup> Página 338 de la RESOLUCIÓN.

<sup>626</sup> Páginas 371 a 378 de la RESOLUCIÓN.

agentes para corroborar si la argumentación de TELMEX es correcta y no descalificar dichos conceptos por desconocimiento del tema.

La situación actual del Mercado ha sido afectada por las licitaciones de espectro anunciadas así como por la licitación de los 2 pares de fibras de la Red de la CFE, lo que deja obsoleto el análisis realizado por COMISIÓN. Más aún, la COMISIÓN conocía esta información antes de emitir su DD, y no obstante, no la tomó en cuenta.

La COMISIÓN indebidamente incurre en una serie de faltas, tales como:

- a) Desestima argumentos por carecer de información cuando es facultad y obligación de esa COMISIÓN investigar al respecto;
- b) El mercado relevante ha cambiado por las licitaciones de espectro anunciadas y la licitación de los dos pares de fibra de la CFE.
- c) Infundadamente realiza un análisis general y no puntual por cada mercado relevante.
- d) Las alternativas señaladas son claros sustitutos del servicio relevante.

Del mismo modo, la COMISIÓN deja en estado de indefensión a TELMEX al ocultar los datos que ella misma toma en consideración para determinar que Marcatel carece de participación importante en el mercado.<sup>627</sup>

Como hecho superveniente, es de notarse que la propia CFE y la SCT han publicado -por lo cual se trata de un hecho público y notorio- que en breve se licitará un par de fibras ópticas oscuras de dicha red, lo que, en palabras del Presidente Calderón, hará surgir muy pronto una tercera red troncal nacional de telecomunicaciones de una gran capacidad (la primera se supone que es la de TELMEX, la segunda es la operada por la CFE y la tercera es la que surge de esta licitación de fibras oscuras de la misma CFE). Con la nueva red de fibra oscura de la CFE puesta a disposición de otros operadores, los cálculos de la capacidad instalada que presenta la COMISIÓN están errados.<sup>628</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que es falso que en la RESOLUCIÓN se haya dicho que “*que no se tiene información del tema*”, pues en los numerales 136<sup>629</sup> del DP y 160,<sup>630</sup> 218,<sup>631</sup> 501<sup>632</sup> y 725<sup>633</sup> de la RESOLUCIÓN, se analizó la alternativa de arrendar fibra oscura y se determinó que este servicio no constituye un sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados. Si bien es cierto que en el apartado 501 de la RESOLUCIÓN se dijo que la COMISIÓN no contaba con evidencia de que exista oferta comercial del servicio en México actualmente, esto no implica que no se hayan analizado las posibilidades de sustitución con este medio. Además, el solo anuncio para la realización de un concurso para adjudicar dos hilos de la red de fibra oscura de la CFE o del espectro no modifica *per se* la situación del mercado, ya que el impacto futuro de la oferta de servicios derivada de la licitación de CFE sobre los mercados relevantes es incierto, especialmente si se considera que la CFE [REDACTED] y el hecho de que las licitaciones de espectro radioeléctrico a las que hace mención la RECURRENTE se lleven a

<sup>627</sup> Páginas 1075 a 1083 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>628</sup> Páginas 1568 a 1570 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>629</sup> Páginas 35 y 36 del DP.

<sup>630</sup> Página 150 de la RESOLUCIÓN.

<sup>631</sup> Páginas 206 y 207 de la RESOLUCIÓN.

<sup>632</sup> Páginas 325 y 326 de la RESOLUCIÓN.

<sup>633</sup> Página 391 de la RESOLUCIÓN.

cabo, no contradice que el despliegue de una red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados.

Aun y cuando dichas licitaciones se desarrollen, sigue siendo cierto que éstas se caracterizan por ser poco frecuentes, y con un alto costo para su adjudicación. De esta manera, tal como lo dicta el artículo 12 de la LFCE, se debe considerar el tiempo y el costo para realizar el cambio del servicio de enlaces dedicados a la auto-provisión mediante la construcción de una red por frecuencias radioeléctricas. Ambos parámetros siguen siendo significativos, por lo que no pueden considerarse ambas opciones como sustitutas.

En cuanto a la información de MARCATEL, que fue clasificada como confidencial en el apartado 160 de la RESOLUCIÓN, ésta está relacionada con la extensión de su red, la participación en el mercado de MARCATEL y sus ventas, por lo que fue clasificada en términos del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE. Además no le puede deparar perjuicio el no poder ver dicha información, ya que la información que fue clasificada como confidencial no es la razón fundamental por la que la COMISIÓN llegó a la determinación de que la fibra oscura no puede ser considerada como un sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.

5.3.6.45. Con relación a la Tabla 18 del DD, no hay manera de saber qué datos se le acreditan a la CFE en dicha tabla, ya que aparecen bloqueados, a pesar de ser una cantidad pública, financiada con recursos públicos.

La COMISIÓN ni siquiera le concedió valor alguno a la red ya operada por la CFE, la cual tiene concesión para proveer todo tipo de servicios de transporte de señales, entre ellas, los enlaces dedicados mayoristas y minoristas, a pesar de que su director general, Alfredo Elías Ayub reconoce que la CFE tiene veintinueve mil (29,000) km de fibra óptica, de las cuales veintiún mil (21,000) km son de la red troncal y ocho mil (8,000) de la red secundaria.

Es de destacarse lo obsoleto del dato, pues esta RESOLUCIÓN o DD se dictó en julio de dos mil nueve, es decir, dieciocho meses después de terminado el dos mil siete.

Suponiendo sin conceder y aunque la red de la CFE no ofreciera ningún enlace dedicado, ahí está su capacidad de operador de red troncal con una extensión mínima de veintiún mil (21,000) km, y de ocho mil (8,000) km de red secundaria, ya dispuesta a operar en cualquier momento, lo que disputaría cualquier renta existente en dichos mercados, de ser, como debemos suponer que es, un agente económico racional, es decir, maximizador de utilidades a partir de sus propias inversiones.<sup>634</sup>

En cuanto a la información que se encuentra clasificada como confidencial en la Tabla 18 de la RESOLUCIÓN está relacionada con las redes de telecomunicaciones que tienen los diversos operadores que en la misma tabla se señalan, ya sean de acceso local y/o de larga distancia, y fue clasificada en términos del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE. Además no le puede deparar perjuicio el no poder ver dicha información, ya que la información que fue clasificada en nada influye en la consideración que se expone en el apartado 667 de la

<sup>634</sup> Páginas 1568 a 1570 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

RESOLUCIÓN, respecto a que existen quince operadores que proveen el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a clientes mayoristas y que de esos quince operadores solo seis cuentan con redes de telecomunicaciones de acceso local y de larga distancia y que los demás cuentan con uno de los dos tipos de redes únicamente. Es decir, para los efectos de la presente RESOLUCIÓN, lo que le debe interesar a TELMEX es que los quince operadores que se indican en la Tabla 18 de la RESOLUCIÓN prestan el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, incluyendo la CFE.

*"667. Con base en la información disponible en el expediente, se concluye que existen 15 operadores que proveen el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a clientes mayoristas. De éstos solamente seis cuentan con redes de telecomunicaciones de acceso local y de larga distancia, los demás cuentan con uno de los dos tipos de redes únicamente, como se muestra en la siguiente tabla:*

| No. | Empresa                | Red Local | Red LD |
|-----|------------------------|-----------|--------|
| 1   | TELMEX                 |           |        |
| 2   | Operbes                |           |        |
| 3   | AXTEL                  |           |        |
| 4   | Alestra                |           |        |
| 5   | MEGACABLE              |           |        |
| 6   | Metro Net              |           |        |
| 8   | Telecable de Chihuahua |           |        |
| 9   | Iusatel                |           |        |
| 10  | XC Networks            |           |        |
| 11  | Telered                |           |        |
| 12  | CFE*                   |           |        |
| 13  | Marcatel               |           |        |
| 14  | Protel-I-Next          |           |        |
| 15  | GCLM                   |           |        |

*Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en el expediente DC-02-2007, en los siguientes folios: TELMEX (Tomo 12, foja 7754 y Tomo 22, foja 14540), Operbes (Tomo 19, foja 12651), AXTEL (Tomo 27, foja 17625), Alestra (Tomo 11, foja 7600), MEGACABLE (Tomo 30, foja 18994 y Tomo 3, fojas 1561, 1562 y 1563), Metro Net (Tomo 7, foja 4908), Telecable de Chihuahua (Tomo 18, fojas 11705 y 11706), Iusatel (Tomo 10, foja 6578), XC Networks (Tomo 6, foja 4185), Telered (Tomo 5, foja 3311) y CFE (Tomo 4, foja 2319).  
Nota: \*CFE obtuvo su concesión para instalar, operar y explotar una RPT en septiembre de dos mil seis. Para el año dos mil siete todavía no registraba ventas por el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.  
n.d. = no disponible."*

Lo anterior pone en evidencia lo infundado del argumento de TELMEX, ya que la red de la CFE sí fue considerada dentro de los cálculos de la capacidad instalada en el país, tal como se señaló en el apartado 163 de la RESOLUCIÓN:<sup>635</sup>

*"163. En relación con los numerales 166, 168 y 169, TELMEX Y TELNOR indicaron que la COMISIÓN no consideró la red de la Comisión Federal de Electricidad para efectos de dimensionar la capacidad instalada. Es importante que en la definición del mercado relevante se haga una evaluación dinámica y potencial del sector de telecomunicaciones ya que la oferta de CFE es hoy una realidad dentro del mercado.*

*El argumento es injustificado. La red de CFE sí fue considerada dentro de los cálculos de capacidad instalada en el país, tal como se desprende de la tabla 7 del DP. Además, se aclara que en el cálculo de las participaciones de mercado por localidad y por ruta no se incluyó a CFE, debido a que a diciembre de 2007 este operador no registraba ventas. Por otra parte, el impacto futuro de la oferta de CFE en los mercados relevantes es incierto. Al*

<sup>635</sup> Página 153 de la RESOLUCIÓN.

respecto, se debe tomar en consideración que CFE

5.3.6.46. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que la fibra oscura ni se ofrece en México, ni se considera un sustituto de los enlaces dedicados mayoristas. Ilegalmente se desestimaron los argumentos que TELMEX presentó, además que la COMISIÓN incurrió en los siguientes errores:

a) Señala que la adquisición de fibra oscura no es un sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados, ya que no se da en el corto plazo, porque sólo se justifica cuando la -demanda es amplia-, como si ésta no existiera, a pesar de que sus propias cifras del mercado demuestran lo contrario. Tampoco le da la menor importancia a la fibra oscura como fuente de sustitutos de enlaces dedicados.

b) Señala que no cuenta con evidencia de que "*exista oferta comercial del servicio en México actualmente*". Las razones de por qué son erróneas tales manifestaciones son las siguientes:

La demanda es suficientemente amplia, como se aprecia por las cantidades de enlaces dedicados que la propia COMISIÓN ha documentado en sus dictámenes, tanto en su modalidad al mayoreo como al menudeo.

La CFE, en conjunto con la SCT, recientemente ha publicitado que en breve licitará dos hilos de fibras oscuras, que forman parte de su red nacional de fibra, para que otros operadores la puedan utilizar para sus propios fines. Es una red de más de veintidos mil (22,000) kms de extensión, por lo que cubre más de las cien (100) localidades más importantes del país, incluidas las localidades donde la COMISIÓN supuestamente "*encontró*" poder sustancial de mercado de TELMEX y de TELNOR. Recientemente, la propia SCT a través de la subsecretaria Gabriela Hernández declaró en entrevista radiofónica que la entrega del par de fibras oscuras será entregada físicamente al operador u operadores ganadores de la licitación a más tardar en febrero del dos mil diez, es decir, en los próximos seis o siete meses, que es un plazo corto, para los tiempos de esta industria.

La propia COMISIÓN (ver numeral 493) señala las enormes capacidades de transmisión de una sola fibra.

Diversos operadores y analistas del mercado han señalado que hay inclusive mayor demanda de estos enlaces que la capacidad ofrecida inicialmente por la CFE. (Véanse las pruebas documentales de TELEFÓNICA y de Ernesto Piedras, al respecto).

TELMEX ofreció en su momento la prueba de que MARCATEL ofrece fibra oscura. Más adelante en este mismo recurso ofreceremos otra prueba que demuestra que AXTEL y TELEFÓNICA comparten fibra óptica.<sup>636</sup>

En primer lugar es **falso** que la COMISIÓN haya expresado que "*la fibra oscura ni se ofrece en México*", pues tal como se puede observar del apartado 501 citado más adelante, en ninguna parte se hizo tal mención, por lo que resulta **infundado** lo dicho por la RECURRENTE.

<sup>636</sup> Páginas 1405 a 1411 del ESCRITO DE RECURSO.

En segundo lugar, la RECURRENTE en sus manifestaciones anotadas en los incisos a) y b) referentes al análisis de sustitución llevado a cabo por la CFC en el apartado 501 de la RESOLUCIÓN, pretende tergiversar dicho análisis y los conceptos de “*demanda amplia*” y “*oferta comercial*” referidos en dicho apartado.

Para mayor referencia obsérvese la parte conducente del apartado 501 de la RESOLUCIÓN:

*“501. Una alternativa intermedia en términos de valor agregado entre desplegar la red y contratar enlaces dedicados es rentar infraestructura ya instalada y comprar equipo para habilitar enlaces dedicados. En enlaces alámbricos una alternativa podría ser rentar lo que se conoce como “fibra oscura”, es decir fibra óptica ya instalada físicamente pero que todavía falta “iluminarla” para darle la funcionalidad requerida. La habilitación consiste en la compra del equipo de transmisión y su puesta en funcionamiento, así como la contratación de personal adecuado para la operación, supervisión y monitoreo de los enlaces que se integren con ese insumo. La adquisición de fibra “oscura” y el gasto de personal necesario para la operación se justifican sólo cuando la demanda de enlaces es amplia, por lo que no se considera sustituto de corto plazo del servicio de enlaces dedicados. Adicionalmente, no contamos con evidencia de que exista oferta comercial del servicio en México actualmente.”<sup>637</sup>*

En el citado apartado, se realizó un análisis de sustitución, es decir, se valoró si un usuario mayorista que arrienda enlaces dedicados, podría en el corto plazo, ante un incremento en precio del servicio, optar por rentar fibra oscura (teniendo que incurrir, en su caso, en costos por su iluminación y puesta en uso) en el supuesto que exista esta oferta en el mercado. Al respecto, este Instituto sostiene que desde el punto de vista económico, la adquisición de fibra oscura solo se justificaría cuando la demanda de enlaces es amplia, y en ese sentido se dijo que tal sustitución no es posible en el corto plazo, precisamente por las consideraciones de carácter económico.

Ahora bien, la RECURRENTE, pretende tergiversar lo antes mencionado, al decir que en el apartado 501 se habla de la oferta comercial de la fibra óptica oscura. Contrario a lo dicho por la RECURRENTE, el apartado 501 en ningún momento se refirió a la oferta de fibra óptica oscura, sino a una oferta comercial del servicio bajo las características mencionadas (enlaces que se entregan con ese insumo).

En este sentido el argumento de la RECURRENTE es **inoperante por partir de una premisa errónea.**

Además, la RECURRENTE no explica de qué forma dicha demanda u oferta podría ser económicamente capaz de disciplinar la hipotética subida de precio del enlace dedicado. En otras palabras, el ejercicio de sustitución no se basa solo en la mera existencia de un probable servicio que cumpliera similares funciones al enlace dedicado, sino que sea económicamente viable tal sustitución en un período corto, hecho que no es considerado por la RECURRENTE en su manifestación a) y b) en comentario. Por tal motivo, también resulta **inoperante por manifestaciones genéricas.**

<sup>637</sup> Páginas 395 a 396 de la RESOLUCIÓN.

Por otro lado, es inoperante por reiterativo y abundar en sus manifestaciones el argumento que se refiere a la sustitución de la fibra oscura de la CFE, y sobre el cual, inclusive pretende ofrecer pruebas para acreditar su dicho. Al respecto se le reitera que la sola realización de una licitación de dos hilos de fibra oscura de la CFE, no cambia el hecho de que el arrendamiento de fibra oscura no es sustituto de los servicios relevantes. Además, si bien la RECURRENTE se refiere a las pruebas que indica como prueba "TELEFÓNICA" y "Ernesto Piedras", éstas no son pruebas que hubieren sido admitidas por este Instituto en el acuerdo por el cual se admitió el presente recurso.

Asimismo, cabe señalar que en el numeral 136 del DP se indicó que MARCATEL tiene una [REDACTED], por lo que se considera que su capacidad es mínima. Por otra parte, MARCATEL informó a la COMISIÓN que dentro del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, únicamente ofrecía el servicio de enlaces dedicados de larga distancia internacional, y como tal sus ventas fueron contabilizadas en el cálculo de las participaciones de este mercado relevante. Por lo anterior, y tomando en consideración que el arrendamiento de fibra oscura no forma parte del mercado relevante, se considera que el argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, debido a que únicamente se restringe a señalar que MARCATEL tiene una red de fibra óptica, sin que abunde en este hecho, que además, no es desconocido en la RESOLUCIÓN.

Por lo que hace a la prueba que refiere para demostrar que TELEFÓNICA y AXTEL comparten red, en ninguna de las dos pruebas presentadas por TELMEX con relación a AXTEL se presenta información relacionada con la compartición de red con TELEFÓNICA.

#### BANDAS DE USO LIBRE

5.3.6.47. La RESOLUCIÓN es ilegal, al concluir que el argumento de TELMEX es insostenible ya que sí se incluyeron los enlaces vía radio dentro del mercado relevante y aclara que dentro de los enlaces de microondas no se consideró a los enlaces entregados a través de bandas de uso libre.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

a. Que existen oferentes de equipos de banda de uso libre que entregan los insumos en una semana;

b. Que lo anterior cumple con los requisitos que considera la COMISIÓN de acuerdo a las premisas de sustitución de arrendamiento de enlaces dedicados;

La COMISIÓN soslayó el argumento de que los radios de banda de uso libre pueden ser y son utilizados como sustitutos dentro de los mercados relevantes, máxime que TELMEX demuestra que sí existe sustitución del lado de la demanda debido a que existen oferentes que de acuerdo con los tiempos de entrega cumplen con lo establecido por la COMISIÓN en cuanto a viabilidad de sustitución de enlaces dedicados.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó arbitrariamente que no se consideraron los radios de banda de uso libre en la

emisión del DD, sin motivar dicha argumentación, contraviniendo el principio de legalidad.<sup>638</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante por abundar en sus manifestaciones**, ya que bajo la sentencia de que la COMISIÓN “*ilegalmente desestimó*” sus argumentos repiten los mismos que expresaron en su escrito de manifestaciones al DP, e inclusive pretende ofrecer pruebas que versan sobre los mismos aspectos de aquellas que ofrecieron en su escrito de manifestaciones al DP, sin aportar algún razonamiento lógico jurídico que explique en qué consistió la supuesta ilegalidad y, en su caso, la demuestre.

Por otra parte, la RECURRENTE ignora las diversas consideraciones que expresó la COMISIÓN en los apartados 107,<sup>639</sup> 111,<sup>640</sup> 214,<sup>641</sup> 386<sup>642</sup> y 388<sup>643</sup> de la RESOLUCIÓN, donde se expusieron las razones por las cuales los enlaces instalados en bandas de Uso Libre no son sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, los cuales se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen.

5.3.6.48. La COMISIÓN en los numerales 105 y 106 del DD concluyó que el argumento era insostenible, porque según su análisis este tipo de enlaces presenta características técnicas distintas a las de los enlaces tradicionales, además de argumentar que TELMEX no presentó pruebas en materia de telecomunicaciones que sustentara tal argumento, los agentes presentes en el mercado de telecomunicaciones en México hacen uso de este tipo de instrumento para suplir sus necesidades de comunicación aún cuando la COMISIÓN, que no es la autoridad en materia de telecomunicaciones, dicte que tal servicio no presenta las condiciones de calidad que a su juicio deben presentar los servicios antes mencionados.

Suponiendo sin conceder que dichos enlaces presentan características técnicas distintas a las que le asigna la CFC a los enlaces tradicionales, esto no es excusa para que la COMISIÓN, al no tomarlos en cuenta en su análisis violente el artículo 13, fracción I de la LFCE.

El argumento de no tomar en cuenta dichos enlaces debido a que presentan características técnicas diferentes a la que ella le asigna a los enlaces tradicionales, carece de toda validez como quedó demostrado para el caso de la fibra óptica oscura.

Suponiendo sin conceder, que es válido el argumento de la COMISIÓN de que el servicio de Internet Dedicado no es parte del mercado relevante, mismo que fue presentado ante la evidencia de que la empresa METRORED es capaz de ofrecer enlaces en bandas de uso libre como lo demuestra la propuesta comercial realizada a la empresa Despegar.com, la CFC está obligada a analizar los efectos de dichos enlaces sobre las barreras a la entrada a los Mercados Relevantes.

TELMEX presenta evidencia técnica que señala que las características técnicas de los enlaces dedicados y de los enlaces en bandas de uso libre para prestar servicios

<sup>638</sup> Páginas 495 a 501 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>639</sup> Páginas 82 y 83 de la RESOLUCIÓN.

<sup>640</sup> Páginas 86 y 87 de la RESOLUCIÓN.

<sup>641</sup> Páginas 202 a 204 de la RESOLUCIÓN.

<sup>642</sup> Página 291 a 293 de la RESOLUCIÓN.

<sup>643</sup> Página 294 de la RESOLUCIÓN.

de Internet son equivalentes, lo que queda de manifiesto en la facilidad con que los operadores pueden sustituir enlaces privados arrendados o propios con infraestructura inalámbrica en banda de uso libre. Debe observarse que cuando un operador arrienda un enlace para acceso a un cliente final, este enlace comunica en forma permanente con un ancho de banda fijo al cliente final con un punto de presencia de dicho operador ubicado en la misma ciudad.

La COMISIÓN asegura sin argumentos que la oferta corresponde al mercado minorista, lo cual muestra nuevamente la arbitrariedad del análisis, pues lejos de investigar si esta oferta es única y exclusivamente para el mercado minorista, o si la estrategia de mercado de dichas empresas de especializarse en el mercado minorista no cambiará en el futuro. Es poco probable que las empresas se concentren sólo en el minorista, como lo muestra la información de la COMISIÓN (sólo dos de las veintidós empresas actuantes en estos mercados sólo atienden al mercado minorista), ya que las economías de escala y de alcance presentes en ambos mercados seguramente hacen aún más viable la opción de invertir en el despliegue de una red por parte de la empresa oferente. Lo anterior deja sin fundamentos la descalificación que hace la CFC a la información aportada por TELMEX.<sup>644</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que es **falso** que en los apartados 105 y 106 de la RESOLUCIÓN, se haya señalado o concluido que “*este tipo de enlaces tradicionales*” presentan características distintas y que “*TELMEX no presentó pruebas en materia de telecomunicaciones que sustentara tal argumento*”.

Para corroborar lo infundado del argumento de la RECURRENTE, a continuación se citan los apartados 105 y 106 de la RESOLUCIÓN:

*“105. En este mismo apartado, TELMEX Y TELNOR presentaron diversas manifestaciones en relación con la existencia de barreras a la entrada. En este contexto los manifestantes señalaron que: “La rápida incursión de Bestel, Metronet y Metrored en los mercados relevantes sugiere, contrario a lo manifestado en el numeral 354 del DP, que no existen barreras a la entrada significativas al mercado”.*<sup>645</sup>

*El argumento es incorrecto. Bestel (actualmente Operbes), Metronet y Metrored son concesionarios que tienen por lo menos 10 años de operación y la extensión de su red de fibra óptica es poco significativa en relación con la red de TELMEX Y TELNOR. Por tanto, es incorrecto afirmar que estos operadores han mostrado una rápida incursión en los mercados relevantes. Tan es así que estos tres operadores poseen conjuntamente [REDACTED] por ciento de la red de fibra óptica nacional, lo cual pone evidencia la dificultad de los operadores de desarrollar infraestructura propia.*

<sup>644</sup> Páginas 290 a 294 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>645</sup> Tomo 48, fojas 32509; 32666; 32636 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31402; 31559; 31529 (TELNOR).

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

|                        |      |
|------------------------|------|
| Operbes (antes BESTEL) | 1996 |
| Metronet               | 1997 |
| Metrored               | 1999 |

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Expediente DC-02-2007: Operbes [REDACTED]; Metronet [REDACTED]; Metrored [REDACTED]; y de la tabla [REDACTED] del DP.

"106. TELMEX Y TELNOR también argumentaron que: "No existen barreras significativas para entrar al mercado de enlaces para instalarlos por parte de las mismas empresas que buscan satisfacer sus necesidades de comunicación, o para operar como proveedor de enlaces dedicados para otras empresas. Un ejemplo que demuestra lo anterior es el siguiente: El costo total del equipo necesario para instalar un enlace dedicado de [REDACTED] en bandas licenciadas, es de [REDACTED]"<sup>646</sup>

TELMEX Y TELNOR no sustentaron el costo del equipo de [REDACTED]. Aunado a lo anterior, se debe considerar que una referencia aislada respecto al costo del equipo requerido para instalar un enlace de [REDACTED] en bandas licenciadas, no permite concluir la inexistencia de barreras económicas a la entrada en los mercados relevantes. Primero, el análisis de barreras a la entrada debe partir de un potencial entrante a los mercados relevantes, no de un operador establecido que cuenta de antemano con espectro radioeléctrico asignado. Segundo, la decisión de un posible entrante de incursionar en una localidad o ruta particular no depende del costo del equipo que representa instalar un enlace individual, sino de la rentabilidad económica asociada a la inversión requerida para desplegar una red que provea servicios a una cartera de clientes. Tercero, los manifestantes no aportan información adicional que permita dimensionar el costo de [REDACTED] del equipo mencionado, por lo cual no es posible determinar si este costo es significativo o no."<sup>647</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, en el apartado 107 de la RESOLUCIÓN se expusieron las razones por las que se consideró que la información relacionada con el servicio de Internet Dedicado y los enlaces que se entregan por bandas de Uso Libre no pueden incluirse dentro del mercado relevante ni tampoco como sustitutos, tal como se muestra a continuación:

"107. TELMEX Y TELNOR manifestaron que en el mercado mexicano existen oferentes de equipo que instalan enlaces dedicados en bandas de Uso Libre (2.4 GHz y 5.8 GHz) en plazos inferiores a una semana, por lo que esta alternativa debe considerarse como sustituto de los enlaces dedicados locales y de larga distancia. Al respecto, se ofreció como "Anexo 5", datos de [REDACTED] uno de los oferentes que tiene disponibles equipos. Además, los manifestantes indicaron que existen operadores que utilizan bandas de Uso Libre para entregar servicios temporales de acceso en lo que construyen la infraestructura necesaria para entregar el servicio en el sitio del cliente. En la gráfica 6 del Anexo 1, se presenta propuesta de [REDACTED] para acceso dedicado a Internet, utilizando un radio de banda libre provisional.

El argumento es insostenible. Las bandas de Uso Libre no están exentas de problemas de interferencias, por lo que los proveedores de enlaces en este tipo de bandas no pueden garantizar la calidad del servicio prestado. Además, estas bandas están sujetas a restricciones en la potencia máxima de transmisión, por lo que son limitadas en comparación con las bandas de uso restringido. Asimismo, los usuarios de los mercados

<sup>646</sup> Tomo 48, fojas 32533-32534 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31425-31426 (TELNOR).

<sup>647</sup> Páginas 81 a 83 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

relevantes son operadores de redes públicas de telecomunicaciones que requieren estándares elevados de capacidad y seguridad en la transmisión de señales, por lo que no se considera que desde el punto de vista de la demanda los enlaces instalados en bandas de Uso Libre sean sustitutos de los enlaces dedicados locales y de larga distancia analizados en el DP.

Por otra parte, TELMEX y TELNOR no aportaron pruebas en materia de telecomunicaciones, que sustentaran el argumento de que los enlaces instalados en bandas de Uso Libre deban formar parte de los mercados relevantes. Dentro de las pruebas periciales ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, solamente las pruebas 17 y 18, en materia de economía, se pronuncian respecto a los enlaces dedicados instalados en bandas de Uso Libre. Al respecto, se advierte que dichos pronunciamientos carecen de valor probatorio, toda vez que no son materia de la especialización del perito en economía y éste tampoco ofreció elementos adicionales que permitieran validar que realmente los operadores de RPT demandan enlaces dedicados en bandas de Uso Libre, y que estos enlaces sean sustitutos de los enlaces dedicados locales y de larga distancia nacional.

Los señalamientos de TELMEX Y TELNOR respecto a que los enlaces instalados en bandas de Uso Libre pueden ser entregados en plazos inferiores a una semana, y que existen proveedores de equipos como [REDACTED] capaces de instalar este tipo de enlaces, no justifican que los enlaces instalados en bandas de Uso Libre deban incluirse en los mercados relevantes. Al respecto, el Anexo 5 es una aparente transcripción de una supuesta carta emitida por la empresa [REDACTED] en la cual se indica que esta empresa instala equipos de radio para construir enlaces de microondas en las frecuencias de 2.4 GHz y 5.8 GHz. Asimismo, se especifica que las capacidades de los equipos instalados por [REDACTED] están acotadas a un E1 en la frecuencia de [REDACTED]

De la información plasmada en el Anexo 5 no es posible concluir que los enlaces instalados en bandas de Uso Libre sean sustitutos de los enlaces dedicados locales y de larga distancia nacional, toda vez que lo señalado en la supuesta carta únicamente indicaría que una supuesta empresa [REDACTED]

[REDACTED] y el hecho de que exista una empresa que vende equipos de radio de distintas frecuencias, no demuestra de forma alguna que los enlaces instalados en bandas de uso libre sean sustitutos de los servicios relevantes definidos en el DP.

Por otra parte, la gráfica 6 del Anexo 1 es una aparente transcripción de una propuesta comercial realizada por [REDACTED] a la empresa [REDACTED] para ofrecerle un servicio de Internet dedicado de [REDACTED] en un radio de banda libre, durante el tiempo que le toma construir el acceso al cliente vía fibra óptica. Según manifestaron TELMEX Y TELNOR "esto confirma la sustitución entre los medios de transmisión y confirma lo que la COMISIÓN pone en tela de juicio respecto a que el despliegue de las redes es costoso y poco viable. En este caso el operador está invirtiendo para dar el servicio a un cliente".

En relación con la propuesta anterior, se advierte que el servicio ofrecido (Internet dedicado) no corresponde a ninguno de los servicios relevantes analizados en el DP. Además, la oferta comercial está dirigida a un usuario minorista [REDACTED] no a un operador de redes públicas de telecomunicaciones. Por tanto, la gráfica 6 del Anexo 1 carece de valor probatorio y no sustenta los dichos de TELMEX Y TELNOR.<sup>648</sup>

Además el argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas por las siguientes razones:

El argumento de la RECURRENTE en el que expresa que "los agentes presentes en el

<sup>648</sup> Páginas 82 y 83 de la RESOLUCIÓN.

*mercado de telecomunicaciones en México hacen uso de este tipo de instrumento para suplir sus necesidades de comunicación” es una **afirmación abstracta y general** que no controvierte lo razonado en el apartado 107 de la RESOLUCIÓN.*

El argumento que refiere que se violentó el artículo 13, fracción I, de la LFCE, por no tomar en cuenta “*este tipo de enlaces*” es una **manifestación genérica**, ya que no especifica a qué tipo de enlaces se refiere, o bien porqué estima que se “*violentó*” el artículo 13, fracción I, de la LFCE.

El argumento que refiere que la autoridad está obligada a analizar los efectos de los enlaces que se usan en bandas de Uso Libre sobre las barreras a la entrada a los mercados relevantes, es una **manifestación genérica**, ya que no refiere porqué se tiene que hacer ese análisis ni en qué medida modificaría las consideraciones efectuadas en el DP o en la RESOLUCIÓN.

El argumento de la RECURRENTE en el que expresa que presentó “*evidencia técnica*” es **inoperante por manifestaciones genéricas**, ya que por un lado la RECURRENTE no especifica a qué evidencia se refiere y por otro lado tampoco controvierte lo expresado en el apartado 107 de la RESOLUCIÓN en el que se indicó que TELMEX no aportó pruebas en materia de telecomunicaciones que sustentaran el argumento de que los enlaces instalados en bandas de Uso Libre deban formar parte de los mercados relevantes y respecto a las pruebas periciales 17 y 18 en materia de economía, que éstas carecen de valor probatorio, toda vez que no son materia de la especialización del perito en economía y que éste tampoco ofreció elementos adicionales que permitieran validar que realmente los operadores de RPT demandan enlaces dedicados en bandas de Uso Libre, y que estos enlaces sean sustitutos de los enlaces dedicados locales y de larga distancia nacional.

Finalmente, el argumento de la RECURRENTE en el que refiere que la “*COMISIÓN asegura sin argumentos que la oferta corresponde al mercado minorista, lo cual muestra nuevamente la arbitrariedad del análisis*” también es **inoperante por manifestaciones genéricas**, ya que la COMISIÓN al efectuar el análisis de la gráfica presentada por TELMEX identificó que se trata de una transcripción de una propuesta comercial realizada por [REDACTED] a la empresa [REDACTED] para ofrecerle un servicio de Internet dedicado de [REDACTED] en un radio de banda libre, durante el tiempo que le toma construir el acceso al cliente vía fibra óptica. En este sentido, la oferta comercial a que se refiere TELMEX se encuentran dirigidas a un usuario minorista, [REDACTED] y no a operadores de redes públicas de telecomunicaciones (usuarios mayoristas), a los que se refiere el análisis realizado dentro del dictamen preliminar. Además, la sección IV.2.2<sup>649</sup> del DP y los apartados 460 a 474<sup>650</sup> de la RESOLUCIÓN precisan las razones por las cuales la COMISIÓN consideró que los mercados minoristas y mayoristas constituyen mercados independientes, por lo que no es en general comparable el servicio de Internet dedicado a usuarios finales con el de enlaces dedicados a operadores.

<sup>649</sup> Páginas 27 a 30 del DP.

<sup>650</sup> Páginas 316 a 321 de la RESOLUCIÓN.

En todo caso TELMEX sugiere que la prestación del servicio de Internet objeto de la cotización refleja una estrategia a futuro que implicaría una posible entrada al mercado relevante. Lo anterior es una mera especulación de parte de TELMEX. La determinación preliminar de mercado relevante y poder sustancial a la que llegó la COMISIÓN se realizó en estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11 y 12 del RLFCE, los cuales establecen los criterios que la autoridad debe considerar para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante.

5.3.6.49. La RESOLUCIÓN es ilegal, al concluir que el argumento de TELMEX es insostenible respecto a que los enlaces dedicados entregados en bandas de uso libre deben ser considerados como sustitutos del arrendamiento de enlaces dedicados.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

d. Que los radios de banda de uso libre son utilizados por los operadores para dar acceso a sus redes y ofrecer servicios a usuarios finales, por lo que deben considerarse dentro de los mercados relevantes;

e. Que existen dentro del mercado empresas que entregan equipos de radio de bandas de Uso Libre en corto tiempo para instalar enlaces dedicados a través de esta tecnología;

f. Que tan es cierto el punto anterior que se utilizan como alternativa para entregar servicios durante el tiempo en el que el operador construye infraestructura propia.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es insostenible al considerar que las bandas de uso libre no están exentas de interferencia, sin embargo esta característica no está considerada dentro de lo que la COMISIÓN define en el numeral 409, en donde las características son, capacidad de transmisión reservada para uso exclusivo del usuario, capacidad de transmisión bidireccional y simétrica, así como que la conexión es permanente. Al respecto, la COMISIÓN hace aseveraciones sin tomar en cuenta lo siguiente:

- Ninguna tecnología está exenta de presentar problemas técnicos en mayor o menor grado;
- La potencia máxima de transmisión posible en las bandas de Uso Libre puede solventarse a través de un adecuado diseño de Ingeniería;
- Los estándares de calidad se aseguran también a través de diseños adecuados de Ingeniería y el cumplimiento de los parámetros definidos por la UIT.

Por lo anterior la desestimación de la COMISIÓN respecto a los enlaces entregados en radios de banda de uso libre no es válida. La COMISIÓN da intencionalmente una interpretación equivocada a la prueba que se presentó sobre los proveedores de radios de banda de Uso Libre, ya que la prueba es para demostrar dos hechos: que existe tecnología en México que puede garantizar la entrega de enlaces dedicados vía radios de banda de Uso Libre, y que estas instalaciones se pueden dar en tiempos muy cortos (lo que desecha también el tema de las restricciones en cuanto a tiempo y costo).

Por otro lado, esa COMISIÓN razona que la prueba entregada (gráfica 6)<sup>651</sup> no tiene valor probatorio al tratarse de un servicio de Internet Dedicado. En este caso, la COMISIÓN vuelve a contradecir lo que ella misma menciona en el numeral 413 en donde especifica que los operadores utilizan los enlaces dedicados como acceso a sus redes para dar servicios a usuarios finales, tal como lo demuestra la gráfica. Además, los enlaces dedicados minoristas son material y técnicamente idénticos que “los minoristas”, por lo que un proveedor de enlaces dedicados minoristas es un proveedor potencial de enlaces dedicados mayoristas, por lo que es un proveedor de servicios sustitutos por el lado de la oferta, de acuerdo a lo señalado por la fracción I del artículo 13 de la LFCE, que la COMISIÓN no consideró debidamente.

En resumen, el argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que la COMISIÓN debe considerar dentro de los mercados relevantes aquellos servicios entregados en radios de banda de Uso Libre al ser sustitutos del arrendamiento de enlaces dedicados.<sup>652</sup>

El argumento de la RECURRENTE es en una parte infundado y en otra inoperante:

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que es falso que haya existido una desestimación ilegal de sus argumentos.

En el apartado 107 de la RESOLUCIÓN se expusieron las diversas razones por las cuales la COMISIÓN consideró que los enlaces entregados por radios que utilizan las bandas de Uso libre no pueden ser considerados como sustitutos de los enlaces dedicados. En efecto, entre otras, las razones que se señalaron en el apartado 107 de la RESOLUCIÓN son que:

- Las bandas de Uso Libre no están exentas de problemas de interferencias, por lo que los proveedores de enlaces en este tipo de bandas no pueden garantizar la calidad del servicio prestado;
- Estas bandas están sujetas a restricciones en la potencia máxima de transmisión, por lo que son limitadas en comparación con las bandas de uso restringido.

Si bien es cierto, que el término de “interferencias” no es una característica que se haya señalado como tal para determinar los elementos que deben considerarse como descriptivos del servicio, también lo es que en el numeral 409 de la RESOLUCIÓN se indicaron como características del servicio las siguientes:

- La capacidad de transmisión está reservada para uso exclusivo del usuario. El usuario tiene pleno control sobre el tipo de señales que se transportan y los servicios que integrará sobre el enlace. Asimismo, la totalidad de la capacidad está a disposición del usuario, a su conveniencia.

<sup>651</sup> Página 451 de la presentación del Recurso.

<sup>652</sup> Páginas 448 a 461 del ESCRITO DE RECURSO.

- La capacidad de transmisión es bidireccional y simétrica. Un enlace dedicado cuenta con la capacidad de transportar señales en ambos sentidos con el mismo nivel de desempeño.
- La conexión es permanente. El enlace está disponible las veinticuatro horas del día, siete días a la semana.

En este sentido, si consideramos que los radios que utilizan bandas de frecuencia de Uso Libre están constantemente sujetos a los efectos de las interferencias<sup>653</sup> (las cuales repercuten en la transmisión de la información, ya que ésta no se puede llevar a cabo con el mismo nivel de desempeño en la emisión y recepción, y porque pueden ser a tal grado perjudiciales que comprometen el servicio), entonces se concluye que no pueden garantizar la calidad del servicio prestado, porque no pueden cumplir con las características de permanencia y de capacidad de transmisión bidireccional y simétrica que debe cumplir un enlace dedicado.

Por otra parte, el argumento de la RECURRENTE también resulta inoperante por manifestaciones genéricas y gratuitas, por las siguientes razones:

Señala la RECURRENTE que ninguna tecnología está exenta de presentar problemas técnicos, sin embargo ese señalamiento es gratuito, ya que en la RESOLUCIÓN los problemas técnicos que pueden tener las diferentes tecnologías no resuelve ni controvierte la RESOLUCIÓN en el sentido de que los enlaces entregados por radio que utilizan bandas de Uso Libre no pueden ser sustitutos de los enlaces dedicados porque no existe una garantía sobre la calidad del servicio.

También señala que los estándares de calidad y la potencia máxima de transmisión se pueden solventar con un diseño de ingeniería; sin embargo, no especifica si ese diseño de ingeniería implica costos, si se puede llevar a cabo en el corto o mediano plazo, o si el grado de potencia que alcanzaría es igual o similar a los equipos que utilizan bandas de frecuencia de uso restringido, y tampoco aporta pruebas que lo sustenten, por lo que se trata de una manifestación genérica.

El argumento de la RECURRENTE en el que señala que la COMISIÓN dio una interpretación equivocada a la prueba que presentó sobre "los proveedores" de radios de banda de Uso Libre, la cual tenía por objeto demostrar que existe tecnología en México que pueden garantizar la entrega de enlaces dedicados vía radios de banda de Uso Libre, y que estas instalaciones se pueden dar en tiempos muy cortos es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que se limita a indicar que existió una "interpretación equivocada", sin tomar en consideración que en el apartado 107 de la RESOLUCIÓN ya se le indicó que de la

<sup>653</sup> Artículo 2 del Reglamento de Telecomunicaciones.

(...)

"Interferencias. Efecto de una energía no deseada debida a una o varias emisiones, radiaciones, inducciones o sus combinaciones sobre la recepción de un sistema de radiocomunicación, que se manifiesta como degradación de la calidad, falseamiento o pérdida de la información que se podrá obtener en ausencia de esta energía no deseada."

información plasmada en el “Anexo 5”, la cual sólo corresponde a una supuesta empresa que provee esta clase de servicios, *“no es posible concluir que los enlaces instalados en bandas de Uso Libre sean sustitutos de los enlaces dedicados locales y de larga distancia nacional, toda vez que lo señalado en la supuesta carta únicamente indicaría que una supuesta empresa*

*██████████, y el hecho de que exista una empresa que vende equipos de radio de distintas frecuencias, no demuestra de forma alguna que los enlaces instalados en bandas de uso libre sean sustitutos de los servicios relevantes definidos en el DP.” [énfasis añadido],*<sup>654</sup> además, el hecho de que esa empresa manifieste que la instalación de los equipos con los que presta sus servicios puede realizarla en “*tiempos muy cortos*” no justifica que los enlaces instalados en bandas de Uso Libre deban incluirse en los mercados relevantes.

Respecto a la gráfica 6 del Anexo 1 de TELMEX, la COMISIÓN señaló textualmente en el apartado 107 de la RESOLUCIÓN, lo siguiente:

*“Por otra parte, la gráfica 6 del Anexo 1 es una aparente transcripción de una propuesta comercial realizada por ██████████ a la empresa ██████████ para ofrecerle un servicio de Internet dedicado de ██████████ en un radio de banda libre, durante el tiempo que le toma construir el acceso al cliente vía fibra óptica. Según manifestaron TELMEX Y TELNOR “esto confirma la sustitución entre los medios de transmisión y confirma lo que la COMISIÓN pone en tela de juicio respecto a que el despliegue de las redes es costoso y poco viable. En este caso el operador está invirtiendo para dar el servicio a un cliente”. En relación con la propuesta anterior, se advierte que el servicio ofrecido (Internet dedicado) no corresponde a ninguno de los servicios relevantes analizados en el DP. Además, la oferta comercial está dirigida a un usuario minorista ██████████ no a un operador de redes públicas de telecomunicaciones. Por tanto, la gráfica 6 del Anexo 1 carece de valor probatorio y no sustenta los dichos de TELMEX Y TELNOR.”*<sup>655</sup>

Con relación a la anterior consideración la RECURRENTE señala que es contradictoria con el apartado 413 en donde se especificó que “[l]os operadores de RPT utilizan los enlaces dedicados para transportar todo tipo de tráfico entre distintos puntos de su red, conectarse con otros operadores de RPT para el intercambio de tráfico conmutado y no conmutado, y dar acceso a su red a usuarios finales”. El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que no existe contradicción alguna, pues en ambos argumentos se señala que el Internet es uno de los servicios que se presta a usuarios finales y los servicios relevantes son aquellos que se comercializan al mayoreo, es decir, unos son los insumos para que se puedan prestar servicios finales.

Además, es **inoperante por manifestaciones generales** el argumento de la RECURRENTE en el que indica que “los enlaces dedicados minoristas son material y técnicamente idénticos que los minoristas”, ya que de dicha afirmación no conlleva a ningún razonamiento lógico-jurídico que permita estudiar el argumento de la RECURRENTE, pues

<sup>654</sup> Página 83 de la RESOLUCIÓN.

<sup>655</sup> Ídem.

básicamente dice que minorista es igual a minorista.

5.3.6.50. La COMISIÓN ilegalmente desestimó el siguiente argumento de TELMEX: *“Sin embargo, en el mercado mexicano existen varios oferentes de equipo para instalar enlaces dedicados en bandas de Uso Libre 2.4 GHz y 5.8 GHz, cuyos plazos para entrega son inferiores a una semana, lo que satisface con creces los parámetros establecidos por la Comisión para considerar este tipo de alternativas presentes en el mercado como sustitutos de los enlaces dedicados locales y de larga distancia. En el anexo 5 se encuentran los datos de uno de los oferentes que tienen disponible en inventario sus equipos.”*<sup>656</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, pues como ya ha quedado demostrado, en el apartado 107 de la RESOLUCIÓN se analizó el argumento relacionado con los radios que utilizan bandas de uso libre y el porqué éstos no pueden ser considerados como sustitutos de los enlaces dedicados. La RECURRENTE se limita a señalar que lo resuelto por la COMISIÓN en ese sentido es ilegal; sin embargo, no expone argumentos, lejos de su simple inconformidad, en contra de lo determinado en el apartado antes citado y, en ese sentido, sus manifestaciones resultan inatendibles.

#### PROVISIÓN DE CAPACIDAD

5.3.6.51. La RESOLUCIÓN es ilegal, al concluir que el servicio de provisión de capacidad para el establecimiento de enlaces dedicados no se considera sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados por las mismas razones expresadas respecto a la *“fibra oscura”*.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó el argumento que TELMEX presentó y además, al desechar la sustituibilidad de los enlaces dedicados por el arrendamiento de capacidad del espectro radioeléctrico, la COMISIÓN se equivoca nuevamente, ya que a diferencia de los enlaces alámbricos, el despliegue inalámbrico es aún más fácil de instalar que el habilitamiento de la fibra oscura. La compra del equipo y la contratación del personal necesario para ello no son, al contrario de lo señalado por la COMISIÓN, un obstáculo para el operador de redes públicas, ya que éste es precisamente una empresa dedicada a este negocio, por lo que ya tiene al personal requerido. Si no lo tuviera, no sería una empresa eficiente en este mercado, que no tiene por qué ser protegida por las autoridades y menos por las de competencia económica. Hay operadores inalámbricos, como AXTEL, cuya ventaja competitiva está precisamente en el despliegue de una red inalámbrica, como se verá más adelante en la sección de Poder Sustancial. No es válido entonces que la COMISIÓN argumente que dedicar personal para estos servicios es un obstáculo, pues en eso consiste precisamente la ventaja competitiva de las redes inalámbricas fijas.

El otro argumento insostenible en la realidad pero que esgrime la COMISIÓN para decir que el arrendamiento de capacidad inalámbrica *“requiere de un número considerable de enlaces para poder justificar el gasto en equipo y personal necesario para la operación, situación que no se logra en un plazo muy corto”* es incompatible con la evidencia que la propia COMISIÓN muestra (pues los enlaces dedicados de

<sup>656</sup> Páginas 501 a 512 del ESCRITO DE RECURSO.

otros operadores ya están desplegados en los mercados). Si fuese cierto el argumento de la COMISIÓN, no se podría explicar entonces por qué existe una oferta sólida y creciente de enlaces dedicados de parte de los otros operadores de redes públicas de telecomunicaciones y, en particular, de Axtel, como hemos demostrado tanto en las objeciones al DP, como en este recurso.

Por tanto, es insostenible la conclusión de la COMISIÓN de que *“Obviamente, no acudir al mercado y construir los enlaces con medios propios (es decir, no arrendar enlaces dedicados) tampoco se pueden considerar sustitutos (de los enlaces dedicados arrendados)”*.<sup>657</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, pues al señalar que se *“desestimó ilegalmente” su argumento y basarse para ello en el dicho de que el “despliegue inalámbrico es aún más fácil de instalar que el habilitamiento de la fibra oscura”* y que la compra del equipo y la contratación del personal no son un obstáculo para los operadores de RPT, no controvierte las consideraciones expuestas en los apartados 501 y 502 de la RESOLUCIÓN, que son del tenor siguiente:

*“501. Una alternativa intermedia en términos de valor agregado entre desplegar la red y contratar enlaces dedicados es rentar infraestructura ya instalada y comprar equipo para habilitar enlaces dedicados. En enlaces alámbricos una alternativa podría ser rentar lo que se conoce como “fibra oscura”, es decir fibra óptica ya instalada físicamente pero que todavía falta “iluminarla” para darle la funcionalidad requerida. La habilitación consiste en la compra del equipo de transmisión y su puesta en funcionamiento, así como la contratación de personal adecuado para la operación, supervisión y monitoreo de los enlaces que se integren con ese insumo. La adquisición de fibra “oscura” y el gasto de personal necesario para la operación se justifican sólo cuando la demanda de enlaces es amplia, por lo que no se considera sustituto de corto plazo del servicio de enlaces dedicados. Adicionalmente, no contamos con evidencia de que exista oferta comercial del servicio en México actualmente.*

*502. En microondas el equivalente al arrendamiento de “fibra oscura” es el servicio de provisión de capacidad para el establecimiento de enlaces dedicados, servicio mediante el cual a cambio de una renta un operador ofrece un segmento del espectro que tiene disponible para que pueda ser utilizado por un tercero para establecer enlaces dedicados. El servicio solo da derecho a utilizar el ancho de banda contratado y no incluye el equipo necesario para establecer el enlace. Este servicio no se considera sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados por las mismas razones expresadas respecto a la “fibra oscura”. Para poder establecer el enlace, el contratante requiere comprar el equipo y contratar el personal técnico necesario para operar, supervisar y monitorear el desempeño del enlace y corregir fallas cuando sucedan, actividades en que no incurre al contratar un enlace dedicado ya funcional. Al igual que en la fibra oscura, no es rentable económicamente contratar el servicio de provisión de capacidad para sustituir un enlace individual. Se requiere de un número considerable de enlaces para poder justificar el gasto en equipo y personal necesario para la operación, situación que no se logra en un lapso de tiempo corto. En resumen, el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados configura un mercado independiente del servicio de arrendamiento de fibra oscura y del de provisión de capacidad para el establecimiento de enlaces dedicados. Obviamente, no acudir al mercado y construir los enlaces con medios propios tampoco se pueden considerar sustitutos.”*<sup>658</sup>

<sup>657</sup> Páginas 1411 a 1416 del ESCRITO DE RECURSO,

<sup>658</sup> Páginas 325 y 326 de la RESOLUCIÓN.

Como reiteradamente se ha anotado, el ejercicio de sustitución entre los enlaces dedicados y el arrendamiento de frecuencias de espectro, debe hacerse en función, no sólo de la viabilidad técnica del servicio, sino también de que económicamente no resulte más caro que el precio del arrendamiento de los enlaces dedicados. La RECURRENTE omite señalar las variables o condiciones que serían una ventaja para el usuario para hacer efectiva tal sustitución. El hecho de mencionar que el despliegue inalámbrico pudiera ser más sencillo que el habilitamiento de fibra oscura, no dice nada, respecto a la alternativa de arrendar enlaces dedicados, que sería lo correcto para el análisis de sustitución. De igual modo, respecto al tema de la compra del equipo y contratación de personal, no se trata de la falta de ello en la empresa o en su abundancia, sino que su obtención y uso implica un costo, situación que pudiera resultar en desventaja frente a la situación de adquirir los enlaces dedicados. La suma de elementos que se requieren, y sus respectivos costos, para hacer viable la sustitución del arrendamiento de capacidad del espectro radioeléctrico sugieren su inviabilidad como sustituto del arrendamiento de los enlaces dedicados.

Por último, y en relación al ilegal desechamiento de argumentos presentados por TELMEX sobre el tema, se dan por reproducidas en esta parte lo sostenido en el numeral 108<sup>659</sup> de la RESOLUCIÓN.

#### ENLACES DEDICADOS CON INTERFAZ ETHERNET.

5.3.6.52. La COMISIÓN ilegalmente desestimó el argumento de TELMEX siguiente: que los enlaces Ethernet presentan ventajas con relación a los enlaces tradicionales y por lo tanto son sustitutos del lado de la demanda.

La COMISIÓN desestimó el argumento de TELMEX respecto a la oferta de enlaces con protocolo Ethernet, debido a que el número de oferentes en el país es reducido.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de resaltar la oferta de estos servicios como sustitutos dentro del mercado relevante, por lo que al haber soslayado la COMISIÓN el argumento en el sentido propuesto por TELMEX, violó las disposiciones invocadas.

Con el objeto de acreditar que la utilización de Ethernet es viable estando considerada en la Resolución de CMT Num. RE-2009-7-2-1-1-, la cual debe ser considerada dentro de los mercados relevantes como sustitutos del arrendamiento de enlaces dedicados, se ofrece como prueba documental la consistente en la Resolución de CMT Num. RE-2009-7-2-1-1 refiriéndose a la utilización de Ethernet en los mercados de telecomunicaciones de España.<sup>660</sup>

5.3.6.53. El DP y el DD tienen carencias porque la COMISIÓN afirma que "*los manifestantes no ofrecieron elementos de convicción que justifiquen que los enlaces dedicados con interfaz Ethernet sean sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados*" demostrando con esto su total desconocimiento de la evolución

<sup>659</sup> Páginas 84 y 85 de la RESOLUCIÓN.

<sup>660</sup> Páginas 382 a 395 del ESCRITO DE RECURSO.

tecnológica de los mercados relevantes y resolviendo en contra de lo resuelto por otros órganos reguladores en el mundo.

El dos de julio de 2009, la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de España emitió su resolución por la que se aprueba la definición y el análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor, la designación del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas y concluye que las líneas troncales con interfaces Ethernet están incluidas en el mercado de referencia (de enlaces dedicados mayoristas).

La COMISIÓN en México y la Comisión en España, analizan los mismos mercados de Enlaces Dedicados y tomando supuestamente en cuenta las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, considerando la evolución tecnológica, encuentran resultados opuestos. Evidentemente uno de los análisis es erróneo y a la luz de la evidencia tecnológica suministrada por TELMEX, la COMISIÓN realizó un análisis sin considerar las tendencias tecnológicas del sector en este tema.

La COMISIÓN tendría razón en afirmar que el contenido de los *"lineamientos sobre análisis de mercado y poder sustancial de mercado bajo el marco regulatorio comunitario para las redes y servicios de comunicación electrónicos"* sólo aplican a países miembros de la Unión Europea, sin embargo la COMISIÓN debería demostrar si existe alguna contradicción entre el contenido de dichas guías, mismas que señalan que los mercados relevantes serán determinados sobre una base prospectiva y que las autoridades deberán incluir en su análisis una apreciación del futuro desarrollo del mercado.

De manera contradictoria, la propia COMISIÓN ha sentado el precedente de tomar en consideración *"los criterios y lineamientos emitidos por autoridades e instituciones extranjeras de competencia o de telecomunicaciones"*, como lo hizo en el análisis contenido en los numerales 319, 320 y 321 del DP, mismo que busca subrayar la dependencia de otros operadores de la red de TELMEX y las supuestas ventajas que la extensión y la capilaridad de la misma le dan a la empresa.

Asimismo, en su página electrónica la COMISIÓN señala que: *"La política de competencia ha registrado un proceso de internacionalización en los últimos años, el cual ha incrementado la relevancia de las actividades internacionales de la COMISIÓN. A través de estas actividades, la COMISIÓN ha podido conocer y adoptar los principios y las prácticas de vanguardia en el ámbito internacional, y establecer mecanismos de cooperación y asistencia con autoridades de competencia de otros países. Esto ha redundado en un desempeño más efectivo y eficiente en la protección de la competencia y libre concurrencia a nuestro país."*

*La actividad internacional abarca tanto la cooperación y las obligaciones previstas en los Tratados de Libre Comercio y los Acuerdos de Bilaterales de competencia suscritos por el gobierno mexicano, como la participación de la COMISIÓN en organismos y foros multilaterales"*

Se puede concluir que, al haber considerado en su DD que las líneas troncales con interfaces Ethernet no son "... o puedan constituirse en sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, en particular de los enlaces dedicados mayoristas" la COMISIÓN, además de no haber adoptado los principios y las prácticas de vanguardia en el ámbito internacional, incurrió en una franca violación a los lineamientos de la LFCE, en especial a lo establecido en su artículo 12 fracción I, por lo cual su análisis de mercado relevante y de poder sustancial de mercado carece de toda validez.

Si la COMISIÓN tuviese un conocimiento elemental de la tecnología subyacente de las redes de TV por cable, estaría enterada de que dichas redes de cable coaxial utilizan una configuración del tipo Ethernet similar a la usada en las LAN's de múltiples oficinas, razón por la cual dicho "enlace dedicado" del usuario está compartiendo un mismo ancho de banda con otros usuarios.

La COMISIÓN debería incluir en la definición de "enlace dedicado" a todos los enlaces con configuración Ethernet y a todos los enlaces híbridos que contienen segmentos donde se utiliza dicha configuración Ethernet, y volver a realizar su análisis de mercados relevantes, a fin de eliminar todas las contradicciones que contamina al mismo.

La COMISIÓN incluyó en su análisis de los mercados relevantes, "enlaces dedicados", que en su dicho no son sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, en particular de los enlaces dedicados mayoristas, y por dicho motivo todo el análisis de la COMISIÓN está viciado de origen.<sup>661</sup>

La evolución tecnológica a la que hace referencia múltiples argumentos de TELMEX y el extracto de la resolución de la CMT en relación a los enlaces con interfaz Ethernet es la que se está verificando en los mercados relevantes, por lo cual el argumento de la COMISIÓN, mismo que busca cubrir la carencia absoluta de fundamentos tecnológicos de su análisis, carece de toda validez.<sup>662</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por las siguientes razones:

i) Es inoperante por no atacar la totalidad de las razones de la RESOLUCIÓN, pues la RECURRENTE no controvertió las consideraciones expuestas por la COMISIÓN en el apartado 101<sup>663</sup> de la RESOLUCIÓN, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- a) Que "el número de operadores que ofrece, formalmente, enlaces Ethernet en el país es muy reducido", conclusión a la que se llegó con base en la información que consta en el expediente relativa a los Libros de Tarifas registrados por los operadores de RPT ante la COFETEL. De esta información se tomó en consideración que solo cuatro operadores tienen registradas tarifas para el servicio de enlaces con interfaz Ethernet en el país, estos operadores son: TELMEX, CFE, METRONET y METRORED. El resto de los operadores que ofrecen el servicio de arrendamiento de enlaces, registran tarifas únicamente para el servicio en enlaces dedicados, por lo que se concluye que el número de operadores que ofrece, formalmente, enlaces Ethernet en el país es muy reducido.
- b) Que no obstante que TELMEX no aportó los elementos suficientes que justifiquen que los enlaces con interfaz Ethernet sean o puedan constituirse en sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, se analizaron las gráficas aportadas por TELMEX y TELNOR respecto de la "Participación del Mercado Ethernet", concluyéndose respecto de estas que contienen información parcial del mercado, que no presentan los datos que soportan lo en ellas reflejado, y que son imprecisas; además, se señaló que con las pruebas periciales tampoco se demostró que los operadores de RPT de México

<sup>661</sup> Páginas 209 a 218, 376 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>662</sup> Pic de página número 19, visible en la página 257 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>663</sup> Páginas 74 a 77 de la RESOLUCIÓN.

efectivamente estén migrando a este tipo de enlaces o que este hecho pueda ocurrir en el corto plazo. En el mismo caso, aún y cuando en el desahogo de la prueba pericial el perito manifestó que la funcionalidad de los enlaces Ethernet era la misma que la de los enlaces tradicionales, éste no ofreció argumentos que sustentaran dicha afirmación, pues no indicó las razones por las cuales ambos tipos de enlaces deberían considerarse funcionalmente iguales y tampoco se refirió a los atributos de cada tipo de enlace.

ii) Ahora bien, en cuanto a la resolución emitida por la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de España, dentro del expediente MTZ 2008/1945, "*Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor, la designación del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea*",<sup>664</sup> a que hace referencia la RECURRENTE, el argumento es **inoperante por gratuito**, debido a lo siguiente:

- a) Se trata de una resolución dictada bajo un orden jurídico normativo diferente al que consideró la COMISIÓN en la emisión de la resolución y obedece también a una realidad que no es la nacional, por lo cual la COMISIÓN no tiene ninguna obligación de sujetarse a lo resuelto en dicha resolución.
- b) La resolución a que hace referencia a un análisis de la tendencia en la evolución de las redes de los operadores, es decir hace un análisis a futuro de las tecnologías de conmutación de paquetes, ya sean equipos para la prestación de servicios sobre IP como, equipos de transporte IP/MPLS o Ethernet, los cuales hacen uso habitual de interfaces basadas en Ethernet, tanto a 100 Mbit/s, 1 Gbit/s o incluso 10 Gbit/s. Situación que no está prevista en el marco regulatorio mexicano, pues como ya se ha señalado a lo largo de la presente resolución, sólo se puede analizar la situación actual del mercado, sin que se pueda considerar un análisis a futuro.

En el supuesto de que la RECURRENTE considerara que los enlaces con interfaz Ethernet podían constituir un sustituto de los servicios objeto de la declaratoria, debió demostrar que de acuerdo con las características tecnológicas, el tipo de interfaz, los costos y la funcionalidad de estos enlaces, podía ser un sustituto de los enlaces dedicados, tomando en consideración las características distintivas de los enlaces dedicados que se señalaron en la RESOLUCIÓN, como lo son que la conexión sea permanente; que la capacidad de transmisión esté reservada para uso exclusivo del usuario; y que la capacidad de transmisión sea bidireccional y simétrica. Esto no lo hizo la RECURRENTE ni en las manifestaciones al DP y tampoco en el ESCRITO DE RECURSO, y en consecuencia su argumento es **inoperante por gratuito**.

Como ya se mencionó y por las razones ya apuntadas, los enlaces con interfaz Ethernet no

<sup>664</sup> Información pública visible en la página de Internet de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de España, visible en la página de Internet [http://www.cmt.es/c/document\\_library/get\\_file?uuid=edb5c912-d71b-408a-8ea6-e9062f9033fa&groupId=10138#\\_fn5](http://www.cmt.es/c/document_library/get_file?uuid=edb5c912-d71b-408a-8ea6-e9062f9033fa&groupId=10138#_fn5)

se encuentran dentro del mercado relevante definido en el DP. La RECURRENTE no proporcionó evidencia de que los enlaces que utilizan interfaz Ethernet deben estar en los mercados relevantes definidos en el DD. Así, resulta insostenible su manifestación respecto a que debió considerarse la oferta de operadores que provean este tipo de servicios, tal como se expresó en el apartado 101 de la RESOLUCIÓN, que es del tenor siguiente:

*"101. TELMEX Y TELNOR argumentaron que la COMISIÓN incluyó en el DP información parcial de Metrored, empresa que tiene una participación muy importante en el mercado de líneas privadas con interface Ethernet. Para sustentar su dicho, los manifestantes presentaron cuatro gráficas denominadas "Participación de Mercado Ethernet".<sup>665</sup> Asimismo, en relación con el tema de los enlaces Ethernet, TELMEX Y TELNOR indicaron que a nivel mundial existe una tendencia de que por lo menos [REDACTED] por ciento de las líneas con tecnología Time-Division Multiplexing (TDM) estarían migrando a líneas privadas con conectividad Ethernet. Con el objeto de sustentar esta manifestación, ofrecieron la prueba pericial N°1, en materia de telecomunicaciones.<sup>666</sup>*

*Resulta correcto, pero insuficiente para modificar el sentido establecido en el DP y en la presente resolución, el argumento TELMEX Y TELNOR respecto a que se incluyó información parcial de Metrored.*

*Según consta en el numeral 15 del DP, esta COMISIÓN requirió información a Metrored en reiteradas ocasiones. Sin embargo, la empresa no desahogó en su totalidad el requerimiento de información y los documentos solicitados por esta autoridad, razón por la que se le multó con la cantidad de \$210,360.00 (Doscientos diez mil trescientos sesenta pesos 00/100 M.N.).*

*Si bien no se pudieron contabilizar las ventas de Metrored en los diferentes mercados relevantes, de la información que consta en el expediente (proveniente del expediente CNT-140-2007, radicado ante la presente CFC) se determinó que este operador solamente cuenta con infraestructura propia en [REDACTED]*

*[REDACTED] En total, la red de Metrored es de [REDACTED], lo que representa [REDACTED] por ciento de la red local nacional.<sup>667</sup> Dado lo anterior, se puede concluir que la infraestructura de Metrored [REDACTED]*

*Adicionalmente, se pudo obtener una aproximación de las ventas de enlaces dedicados locales de Metrored, a partir de la información aportada por los demandantes del servicio.<sup>668</sup> Esta aproximación de ventas asciende [REDACTED]*

*[REDACTED] Por tanto, la inclusión de Metrored en el cálculo de las participaciones de mercado no modificaría los resultados del DP.*

*TELMEX Y TELNOR señalaron que Metrored tiene una participación importante en el mercado de enlaces Ethernet, sin embargo los manifestantes no ofrecieron elementos de*

<sup>665</sup> Tomo 48, fojas 32661-32662 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31554-31555 (TELNOR).

<sup>666</sup> Tomo 48, fojas 32506-32507; 32661-32662; 32674-32675; 32700; 32764-32766; 32819; 32828; 32831; 32898-32900; 32903-32908; 32923; 32925-32926; 32928; 32930; 32762 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31398-31399; 31554-31555; 31568; 31593-31594; 31658; 31659-31661; 31720; 31728-31729; 31732; 31801-31804; 31807-31812; 31829; 31831-31832; 31834; 31836 (TELNOR).

<sup>667</sup> Expediente DC-02-2007. Tomo 44, fojas 29512-29514.

<sup>668</sup> Los operadores que reportaron compras de enlaces dedicados locales a Metrored fueron: [REDACTED]

<sup>669</sup> Estimación obtenida a partir de información aportada por los demandantes del servicio de arrendamiento enlaces dedicados locales, que consta en el expediente DC-02-2007, fojas: [REDACTED]

convicción que justifiquen que los enlaces dedicados con interfaz Ethernet sean o puedan constituirse en sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, en particular de los enlaces dedicados mayoristas, por lo que su dicho no tiene implicaciones respecto de la definición del mercado relevante adoptada en el DP. No obstante lo anterior, se analizaron las cuatro gráficas ofrecidas por los manifestantes respecto a la "Participación de Mercado Ethernet", y se detectaron las siguientes deficiencias.<sup>670</sup>

- Las gráficas contienen información parcial del mercado. En ellas se presentan únicamente cuatro operadores como los oferentes del servicio de líneas privadas con interfaz Ethernet [REDACTED] No obstante, TELMEX Y TELNOR indicaron en su escrito de manifestaciones que los operadores de cable y algunos otros como Alestra también ofrecen enlaces con interfaz Ethernet.
- TELMEX Y TELNOR no presentaron los datos que soportan las gráficas referidas. Además, de las mismas no es posible obtener cifras concretas sobre los ingresos o el número de líneas vendidas por cada uno de los operadores.
- Las gráficas son imprecisas, pues no especifican si la información de ventas corresponde a clientes mayoristas, minoristas o ambos. Tampoco, indican si las ventas corresponden a enlaces locales, de larga distancia nacional o ambos. Además, se desconoce si las ventas referidas son a nivel nacional o incluyen sólo ciertas localidades.

Dadas estas inconsistencias e imprecisiones, es imposible hacer aseveraciones válidas a partir de las gráficas referidas.

Resulta insostenible el argumento de TELMEX Y TELNOR respecto a la tendencia que existe a nivel mundial de que por lo menos [REDACTED] por ciento de las líneas con tecnología TDM estén migrando a líneas privadas con conectividad Ethernet.

La prueba pericial N°1 en materia de telecomunicaciones contemplaba como uno de los objetos a demostrar "que las líneas privadas con tecnología TDM están migrando con líneas privadas con conectividad Ethernet". Tal como se indicará en la sección VI de la presente resolución, correspondiente a las pruebas periciales, el perito no demostró el objeto de esta prueba. En general, el perito señaló que los enlaces Ethernet presentan ventajas con relación a los enlaces tradicionales (aquellos enlaces con interfaces V35, G703 o G957), pero no concluyó de forma alguna que los operadores de RPT en México efectivamente estén migrando a este tipo de enlaces, o que este hecho pueda ocurrir en el corto plazo. El dictamen pericial tampoco aportó evidencia del tiempo requerido para la migración, considerando la demanda actual de enlaces Ethernet por parte de los operadores de RPT y la infraestructura instalada por estos operadores en el país. No obstante lo anterior, aún cuando se hubiese demostrado el objeto de esta prueba pericial, ello no implicaría "per se" que los enlaces entregados con interfaz Ethernet formen parte de los mercados relevantes analizados en el DP.

En la misma prueba pericial, el perito manifestó que la funcionalidad de los enlaces Ethernet era la misma que la de los enlaces tradicionales, sin embargo, no ofreció argumentos que sustentaran dicha afirmación. El perito no indicó las razones por las cuales ambos tipos de enlaces deberían considerarse funcionalmente iguales, ni se refirió a los atributos de cada tipo de enlace, únicamente señaló que en ambos casos existe un ancho de banda definido para el cliente. Por otra parte, el perito sí señaló que existen diferencias entre ambos tipos de enlaces en términos de calidad, beneficios al usuario y costos asociados.

Por otro lado, de acuerdo con información que consta en el expediente relativa a los Libros de Tarifas registrados por los operadores de RPT ante la COFETEL, sólo cuatro operadores tienen registradas tarifas para el servicio de enlaces dedicados con interfaz Ethernet en el país, estos operadores son: TELMEX, CFE, Metronet y Metrored. El resto de los operadores que ofrecen el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, registran

<sup>670</sup> Visibles a fojas 32662 del expediente.

*tarifas únicamente para el servicio en interfaz tradicional, por lo que se concluye que el número de operadores que ofrece, formalmente, enlaces Ethernet en el país es muy reducido.*"<sup>671</sup> [énfasis añadido]

iv) Asimismo, la RECURRENTE no explica el significado ni la relevancia de su dicho según el cual un enlace con interfaz Ethernet que se utiliza para la prestación de algunos servicios de TV por cable "*está compartiendo un mismo ancho de banda con otros usuarios*". La RECURRENTE no especifica su dicho y si se refieren a que la capacidad de transmisión no está reservada para uso exclusivo del usuario contratante, pues en este caso estarían confirmando que tales enlaces no pertenecen al mercado relevante, de acuerdo con las características propias de los enlaces dedicados señalados en la RESOLUCIÓN. Por lo cual su argumento deviene en **inoperante por manifestaciones genéricas**.

Finalmente, respecto al argumento que señala que la autoridad debe demostrar si existe contradicción entre el contenido de los "*lineamientos sobre análisis de mercado y evaluación de poder sustancial de mercado bajo el marco regulatorio comunitario para las redes y servicios de comunicación electrónicos*", es **infundado** pues este Instituto no tiene porque sujetarse a una normatividad distinta al orden jurídico nacional, y es falso que tenga que demostrar que un ordenamiento que no le es aplicable no se contradiga con el orden jurídico nacional.

Tal como se indicó en el apartado 121<sup>672</sup> de la RESOLUCIÓN los criterios, y lineamientos o normatividades emitidas por autoridades o instituciones extranjeras de competencia o de telecomunicaciones, no constituyen elementos que deban tomarse en consideración para establecer el mercado relevante o poder sustancial, siendo que los criterios y/o lineamientos que se deben tomar en consideración se encuentran establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE.

Además, emitir una resolución con un análisis a futuro implicaría un caso hipotético que no obedece a la realidad nacional al momento de emitir la declaratoria de poder sustancial a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE.

5.3.6.54. Al soslayar el argumento de TELMEX respecto a que la COMISIÓN debería considerar las distintas capacidades con que cuentan los enlaces dedicados con la tecnología Ethernet. La COMISIÓN ilegalmente desestimó el argumento que TELMEX presentó.

Además, debemos señalar que si las plataformas de los otros Operadores son digitales, sería ilógico contratar o arrendar enlaces analógicos, máxime si, como señala la COMISIÓN "*son más caros que los digitales*". Las capacidades menores son las analógicas y ni ningún operador las renta con excepción de TELMEX, mientras que los digitales son de capacidades mayores. Un ejemplo que puede servir es la de una computadora de hace más de siete años a una actual; la primera puede que hasta use Windows 98, y la actual Windows Vista. En las condiciones actuales ni ningún estudiante utilizaría la "*viejita*" por su limitada

<sup>671</sup> Página 74 a 77 de la RESOLUCIÓN.

<sup>672</sup> Páginas 95 y 96 de la RESOLUCIÓN.

capacidad, velocidad, tamaño del disco, memoria, etc. y aditamentos como USB, uso de impresoras láser, Office, etc., que la que brinda la nueva.<sup>673</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante por manifestaciones genéricas**, ya que en el apartado 101 de la RESOLUCIÓN se concluyó que “*los manifestantes no ofrecieron elementos de convicción que justifiquen que los enlaces dedicados con interfaz Ethernet sean o puedan constituirse en sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, en particular de los enlaces dedicados mayoristas, por lo que su dicho no tiene implicaciones respecto de la definición del mercado relevante adoptada en el DP*”, sin que la RECURRENTE demuestre la ilegalidad de lo considerado en el citado apartado.

Por otra parte, el argumento de la RECURRENTE en el que señala que “*si las plataformas de los otros Operadores son digitales, sería ilógico contratar o arrendar enlaces analógicos,*” es **gratuito**, ya que no explica el significado ni la relevancia de su dicho.

Además, en los apartados 475 a 477<sup>674</sup> de la RESOLUCIÓN se llegó a la conclusión de que los enlaces analógicos son opciones tecnológicas que tienden a desaparecer, por lo cual la RESOLUCIÓN se enfoca a analizar solo el mercado de enlaces dedicados digitales.

**5.3.6.55. Al no considerar en el mercado relevante a enlaces dedicados con distinta (sic) capacidades con interface Ethernet.**

La COMISIÓN, ilegalmente desestimó el argumento que TELMEX presentó y además porque soslayó que en la venta de enlaces de menor capacidad, a partir de un enlace de mayor capacidad, requiere de adicionar equipos de multiplexación-demultiplexación, por lo menos en el caso de la tecnología de circuitos, y algo semejante en la tecnología de transmisión de paquetes. No existe problema tecnológico pero sí mayores costos, en sentido contrario a lo señalado por la COMISIÓN.<sup>675</sup>

La RECURRENTE pretende invocar una ilegal desestimación a argumentos de TELMEX relativos a enlaces dedicados con distinta capacidad con interface Ethernet vinculándolos con lo resuelto en los apartados 479 y 480 de la RESOLUCIÓN, en los cuales se establece las posibilidades de sustitución de los enlaces dedicados por su capacidad de transmisión.

En primer lugar, tal como se señaló en el apartado 101 de la RESOLUCIÓN, TELMEX no presentó elementos de convicción suficientes que sustenten la pretensión de incluir como parte del mercado relevante a los enlaces entregados con interfaz Ethernet, por lo que su argumento es **gratuito**.

<sup>673</sup> Páginas 1353 a 1357 del ESCRITO DE RECURSO ...

<sup>674</sup> Página 320 de la RESOLUCIÓN.

En segundo lugar, su argumento es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE no aportó elementos de convicción que sustenten que “*no existe problema tecnológico pero sí mayores costos*” al ofrecer un servicio en los términos que refiere el apartado 480 de la RESOLUCIÓN y tampoco esgrime algún razonamiento lógico jurídico que permita determinar en qué sentido cambiaría lo resuelto en el apartado 480 bajo las premisas que señala la RECURRENTE.

5.3.6.56. Asimismo, con respecto a los argumentos de la COMISIÓN de no incluir en los mercados relevantes enlaces que, a su juicio, presentan características técnicas distintas a los enlaces dedicados tradicionales, debe recordarse que la misma incluyó en los mercados relevantes enlaces con configuración Ethernet suministrados por las redes de TV restringida que ni siquiera cumplen la definición de “*enlaces dedicados*” que empleó.

Es falsa la afirmación de la COMISIÓN de que el acceso de los concesionarios entrantes a la infraestructura de la principal red establecida de telecomunicaciones alámbricas, bajo condiciones diferentes a las establecidas libremente por las empresas en negociaciones privadas, es indispensable para que estos puedan competir, con base en los argumentos que las condiciones económicas y tecnológicas hacen que la duplicación de la red no sea factible económica o socialmente, y de la existencia de poder de mercado de una empresa que le permite restringir arbitrariamente la oferta o fijar precios.<sup>676</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que TELMEX no referencia la parte de la DP o DD que le lleva a concluir que la COMISIÓN “*incluyó en los Mercados Relevantes enlaces con configuración Ethernet suministrados por las redes de TV restringida que ni siquiera cumplen la definición de enlaces dedicados*”. Además, la RECURRENTE hace afirmaciones contradictorias pues ya antes había señalado en su escrito de manifestaciones que el DP no consideró la oferta de operadores de líneas privadas con interface Ethernet.

5.3.6.57. En relación a la manifestación por parte de TELMEX en el sentido de que la COMISIÓN omitió considerar a Multimédios Redes en Monterrey que, bajo el nombre TELUM, ofrece enlaces dedicados Ethernet en dicha localidad, la COMISIÓN respondió en el numeral 102 de su DD que “*al no haber demostrado los manifestantes que los enlaces Ethernet pertenecen a los mercados relevantes definidos en el DP, resulta insostenible su manifestación respecto a que debió considerarse la oferta de operadores que provean este tipo de servicios*”, lo cual demuestra el desconocimiento de las tecnologías presentes en los mercados relevantes por parte de la COMISIÓN, como las carencias de su análisis de la Comisión plasmado en su DP, mismas que quedan fehacientemente demostradas en la Resolución de la CMT. Dichas carencias demuestran que el análisis del mercado relevante y de poder sustancial de la COMISIÓN no siguió los lineamientos establecidos en la LFCE.<sup>677</sup>

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

<sup>676</sup> Página 276 y 277 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>677</sup> Página 286 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

a) Que existen operadores que ofrecen servicios que son sustitutos de los enlaces tradicionales y que no requieren permiso para ofrecerlos por parte de COFETEL;

La COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX de que existen operadores que ofrecen servicios que son sustitutos de los enlaces tradicionales como lo son los operadores de TV restringida y Transferencia Bidireccional de datos a través de una red de fibra óptica y que pueden con la tecnología disponible en el mercado, entregar a sus clientes enlaces dedicados con protocolo Ethernet y no que solamente lo pueden hacer los operadores que tienen tarifas registradas en COFETEL.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN determinó que TELMEX no demostró que los enlaces Ethernet pertenecen a los mercados relevantes, desestimando las pruebas aportadas por la hoy RECURRENTE, siendo que quien está obligado a aportar elementos que permitan determinar el mercado relevante y el poder sustancial es el solicitante.

b) Que el caso TELUM es un ejemplo de que no existen barreras a la entrada;

La COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX en el sentido de que el caso de TELUM constituye en sí mismo un ejemplo de competencia en los mercados y de ausencia de barreras a la entrada, pues este operador emplea interfaz Ethernet como un sustituto de los servicios relevantes y tiene presencia en el mercado, y que aún cuando se encuentre fuera del ámbito geográfico de los mercados relevantes determinados por la COMISIÓN, es un competidor y por ende los demás concesionarios de servicios de TV Restringida que presten este tipo de servicios, deben ser considerados para la determinación de los mercados relevantes al ser competidores, por lo menos potenciales, además de constituir una fuente de sustitutos por el lado de la oferta.

La Comisión razonó que COFETEL no reconoció al operador TELUM como oferente del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, y que aún cuando ofreciera el servicio relevante, el ámbito geográfico en el que opera está fuera del alcance de los resolutivos del DP, soslayando así los argumentos de TELMEX.

c) Que las redes de operadores de TV restringida deben ser consideradas como parte del mercado relevante, al ser una alternativa de los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados, especialmente en los mercados relevantes locales;

La Comisión soslayó el argumento de TELMEX en el sentido de que cualquier operador que ofrezca servicios de TV restringida y Transferencia Bidireccional de datos a través de una red de fibra óptica puede con la tecnología disponible en el mercado, entregar a sus clientes enlaces dedicados, debiéndose tomar en cuenta las redes de estos operadores al ser una alternativa en los mercados relevantes locales, pues los servicios de TV restringida que TELUM presta cumplen con las características establecidas por la propia COMISIÓN en el numeral 409 de la DD, que a saber son: (i) la capacidad de transmisión está reservada al uso exclusivo del usuario, (ii) la capacidad de transmisión es bidireccional y simétrica y (iii) la conexión es permanente, siendo así que TELUM es un ejemplo claro de esto.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el mismo es insostenible porque TELUM está únicamente en Monterrey y está fuera del alcance del resolutivo, sin considerarlo como un posible entrante a otros mercados relevantes, al igual que tampoco consideró a los demás operadores de TV restringida que sí están en los mercados relevantes definidos por esa COMISIÓN, todos ellos como fuente de servicios sustitutos por el lado de la oferta; así como

que los enlaces Ethernet no pertenecen a los mercados relevantes porque TELMEX no probó dicha aseveración.<sup>678</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por las siguientes razones:

i) Es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que se limita a señalar que la COMISIÓN desconoció las tecnologías presentes, que el DP tiene carencias, que la “Resolución de la CMT” demuestra tales circunstancias y que la “COMISIÓN no siguió los lineamientos establecidos en la LFCE”. Como se ha repetido reiteradamente, la resolución emitida por la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones no obliga a este Instituto por tratarse de una resolución dictada bajo un orden jurídico extranjero y responder a una realidad distinta a la nacional; además que la RESOLUCIÓN se emitió en estricto sentido a lo señalado en la LFCE y el RLFCE y si la RECURRENTE considera que el DP tiene carencias, correspondía a TELMEX señalar cuáles son esas carencias y demostrar, en su caso, que no se cumplió con lo establecido en la LFCE.

ii) El argumento que refiere la RECURRENTE en sus incisos a) y b), son inoperantes por reiterativos, ya que TELMEX insiste en repetir los mismos argumentos que planteó en su escrito de manifestaciones al DP. En el apartado 104<sup>679</sup> de la RESOLUCIÓN; la COMISIÓN se pronunció sobre el argumento de TELMEX relacionado con los operadores de televisión restringida y transmisión bidireccional de datos y se llegó a la conclusión de que “... a pesar de que existen operadores de TV restringida competidores su participación en el mercado es tan marginal que no modifican las conclusiones del DP”. La anterior conclusión no fue controvertida por la RECURRENTE y, por lo tanto, queda firme en sus términos.

iii) Los argumentos que plantea la RECURRENTE en el inciso b) de su agravio, parten de una premisa falsa ya que señala que TELUM es un ejemplo de que no existen barreras a la entrada y por otro lado señala que esto es porque utiliza enlaces con interfaz Ethernet los cuales considera sustitutos de los enlaces dedicados. En primer lugar, los enlaces con interfaz Ethernet no son considerados en la RESOLUCIÓN como sustitutos del servicio relevante, por lo cual esa premisa es falsa. Luego, si no son sustitutos resulta irrelevante que dicha empresa preste el servicio con esa tecnología. Por otra parte, el hecho de que una determinada empresa utilice una determinada tecnología para prestar servicios no revela la inexistencia de barreras a la entrada.

Ahora bien, en el apartado 102<sup>680</sup> de la RESOLUCIÓN se señaló que TELUM es un “operador local con presencia únicamente en Monterrey, localidad en la cual no se determinó que existiera un agente con poder sustancial en ninguno de los servicios relevantes analizados. Por tanto, aún cuando TELUM ofreciera el servicio relevante, el ámbito geográfico en el que opera está fuera del alcance de los resolutivos del DP”, consideración que la RECURRENTE no controvertió, por lo que su argumento es inoperante por no atacar todos

<sup>678</sup> Páginas 418 a 430 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>679</sup> Páginas 79 y 80 de la RESOLUCIÓN.

<sup>680</sup> Páginas 77 y 78 de la RESOLUCIÓN.

los razonamientos de la RESOLUCIÓN.

5.3.6.58. La COMISIÓN es incongruente al no sujetarse al principio jurídico de exhaustividad pues no sólo omite desahogar el planteamiento de TELMEX, sino que además no da razón lógica ni técnica del por qué no debe considerar dentro de los mercados relevantes los enlaces Ethernet, siendo que se encuentra obligada a atender a los principios de congruencia y exhaustividad que la compelen a pronunciarse sobre todos y cada uno de los argumentos de la hoy RECURRENTE, analizando los argumentos y pruebas ofrecidos por TELMEX, a la luz de las consideraciones en que se apoyó la propia COMISIÓN para la emisión de la RESOLUCIÓN que se combate, en confrontación directa con los argumentos expresados por TELMEX.<sup>681</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que es falso que la COMISIÓN no haya expresado razonamientos para sostener que los enlaces con interfaz Ethernet no pueden ser sustitutos del servicio relevante. En los apartados 101<sup>682</sup> y 227 a 237<sup>683</sup> de la RESOLUCIÓN se señalaron las razones por las cuales los enlaces con interfaz Ethernet no se consideraron como sustitutos del mercado relevante, de entre las que destaca la siguiente consideración:

*“En la misma prueba pericial, el perito manifestó que la funcionalidad de los enlaces Ethernet era la misma que la de los enlaces tradicionales, sin embargo, no ofreció argumentos que sustentaran dicha afirmación. El perito no indicó las razones por las cuales ambos tipos de enlaces deberían considerarse funcionalmente iguales, ni se refirió a los atributos de cada tipo de enlace, únicamente señaló que en ambos casos existe un ancho de banda definido para el cliente. Por otra parte, el perito sí señaló que existen diferencias entre ambos tipos de enlaces en términos de calidad, beneficios al usuario y costos asociados.”<sup>684</sup>*

**5.4. Dimensión Geográfica**

Señala la RECURRENTE que la RESOLUCIÓN no aborda en forma suficiente la dimensión geográfica del servicio de enlaces dedicados, tal como lo dispone la LFCE en las fracciones II, III y IV de su artículo 12. Al respecto la RECURRENTE argumentó lo siguiente:

5.4.1. Respecto a la dimensión geográfica del mercado relevante de enlaces locales, la COMISIÓN lo segmentó por localidades, el de los enlaces de larga distancia nacional por rutas entre localidades, el de enlaces de larga distancia internacional como uno solo a nivel nacional, al igual que el de enlaces para la interconexión. Finalmente, el mercado de enlaces de cruce fronterizo se segmentó por ciudad de cruce. Esta segmentación parece arbitraria hasta cierto punto y la justificación de la COMISIÓN para separar el mercado de enlaces locales en localidades y el de los de larga distancia nacional por rutas, puede aplicarse igualmente para segmentar el mercado de enlaces para la interconexión local por localidades y mercados de

<sup>681</sup> Páginas 395 a 405 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>681</sup> Página 635 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>682</sup> Páginas 74 a 77 de la RESOLUCIÓN.

<sup>683</sup> Páginas 214 a 220 de la RESOLUCIÓN.

<sup>684</sup> Página 77 de la RESOLUCIÓN.

interconexión de larga distancia por rutas. Parece que la segmentación geográfica de los mercados relevantes que hizo la COMISIÓN responde más bien a razones de comodidad que a rigor de análisis, y que la COMISIÓN no ha querido complicarse la vida, así el análisis de competencia que realizó adolezca (sic) de múltiples debilidades e inconsistencias.<sup>685</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN, por las siguientes razones:

Telmex no combate las razones contenidas en el apartado VIII.3<sup>686</sup> de la Resolución, en donde se explica porque la autoridad determinó que:

(i) La dimensión geográfica de los enlaces dedicados locales debía considerarse por localidad o ciudad independiente, debido a que dichos enlaces proveen conectividad en localidades específicas, por lo que los consumidores no pueden acudir a otras localidades para satisfacer sus necesidades y la limitada sustitución de la oferta y la demanda implica que en el mercado de enlaces dedicados locales cada localidad o ciudad es un mercado geográfico independiente (apartado 507 de la RESOLUCIÓN).

(ii) La dimensión geográfica de los enlaces dedicados de larga distancia nacional, se consideró por rutas debido a que un cliente no puede sustituir un enlace entre dos localidades por un enlace cuyos extremos se ubiquen en otras localidades, sin que pierda la funcionalidad requerida y un operador que ofrece el servicio entre dos localidades no puede ofrecer el servicio entre otras dos localidades (apartado 508 de la RESOLUCIÓN).

(iii) La dimensión geográfica de los enlaces dedicados de larga distancia internacional, se consideró como un mercado nacional, toda vez que desde el punto de vista de la demanda, al analizar el servicio punta a punta el mercado se comporta de manera parecida al de larga distancia nacional, es decir, el usuario no puede sustituir un enlace dedicado que conecta dos instalaciones ubicadas en determinadas ciudades por otro que conecte otras ciudades. Sin embargo, las opciones de sustitución del tramo nacional, que es el relevante para los operadores nacionales, se amplían sustancialmente, esto en virtud de que existen alternativas para realizar la conexión entre una localidad ubicada en territorio nacional y otra en el extranjero (apartado 509 de la RESOLUCIÓN).

(iv) La dimensión geográfica de los enlaces dedicados de cruce fronterizo se determinó como mercado independiente ya que comparten algunas características de los enlaces dedicados locales. Son "locales" en el sentido que el tramo nacional no se extiende físicamente más allá de una localidad. Al igual que en los enlaces locales, cada localidad es un mercado independiente, aunque en este caso las localidades además están restringidas a ser ciudades fronterizas. El usuario no puede sustituir sus necesidades de enlaces en una

<sup>685</sup> Página 243 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>686</sup> Páginas 326 a 330 de la RESOLUCIÓN.

ciudad fronteriza con enlaces ubicados en cualquier otra ciudad (apartado 510 de la RESOLUCIÓN).

(v) La dimensión geográfica de los enlaces dedicados de interconexión se determinó como nacional, porque no existe la obligación de interconectar las redes en una localidad predeterminada y, de acuerdo a la topología específica de las mismas, existirán diferentes centrales donde se puedan interconectar las redes. En virtud de que las redes se pueden interconectar en más de un punto, también más de un enlace dedicado podría satisfacer las necesidades de interconexión entre dos redes (apartado 511 de la RESOLUCIÓN).

En lugar de combatir las anteriores consideraciones TELMEX se limita a afirmar que la definición "*parece arbitraria hasta cierto punto*" y a especular que la COMISIÓN habría respondido a "*razones de comodidad*" y que "*no ha querido complicarse la vida*".

5.4.2. Una vez que la COMISIÓN determinó que cada localidad en el caso de enlaces locales y cada par de localidades en el caso de enlaces de larga distancia, representan un mercado relevante, la COMISIÓN debió analizar cada uno de estos mercados relevantes y demostrar que en cada uno de ellos TELMEX posee poder sustancial de mercado, lo cual no realizó.<sup>687</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que los argumentos respecto a la dimensión geográfica del mercado, se revisan en los apartados 193 al 196<sup>688</sup> y 503 a 516<sup>689</sup> de la RESOLUCIÓN y el análisis de poder sustancial se realizó en los apartados 518 a 707<sup>690</sup> de la RESOLUCIÓN.

En la misma RESOLUCIÓN se señala que: "*[a]ntes de iniciar el estudio de poder sustancial en cada uno de los mercados relevantes y para mejor entendimiento de los mismos, se presentará un análisis de manera agregada del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados en su ámbito nacional. Posteriormente, se desagregarán los datos por tipo de cobertura del servicio (local, de larga distancia nacional, de larga distancia internacional y de cruce fronterizo) y, finalmente, en el apartado de IX.2 relativo a participaciones de mercado, se examinará cada uno de los mercados relevantes por separado.*".

Por lo tanto, es **falso** que no se haya analizado cada uno de los mercados relevantes y demostrado en cada caso el poder sustancial de TELMEX en dichos mercados.

5.4.3. La COMISIÓN al concluir, por las razones equivocadas y en forma incompleta, que cada ciudad fronteriza es un mercado independiente violó lo dispuesto en la LFCE y su reglamento.

<sup>687</sup> Página 371 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>688</sup> Páginas 176 a 178 de la RESOLUCIÓN.

<sup>689</sup> Páginas 326 a 330 de la RESOLUCIÓN.

<sup>690</sup> Páginas 331 a 388 de la RESOLUCIÓN.

Desde el punto de vista de los consumidores, las rutas son por pares de ciudades o rutas, como la COMISIÓN misma lo reconoce. Así, cada enlace tiene un origen y un destino, y por lo tanto, sólo es pertinente hablar de mercados como pares de ciudades, y no, como lo hace la COMISIÓN, como un mercado “nacional” de enlaces dedicados “internacionales”.

Porque además desde el punto de vista de la oferta, los operadores mexicanos sólo hacen el trabajo en el territorio nacional de acuerdo con la disponibilidad que tengan de cruce fronterizo de fibra óptica, los cuales son muy reducidos. TELMEX sólo cuenta con cuatro cruces fronterizos de fibra óptica.

Por consiguiente, en todo caso, el mercado de enlaces dedicados internacionales se debe definir por pares de ciudades-con cruces fronterizos de salida internacional, y no, como quiere la COMISIÓN, con una dimensión nacional.<sup>691</sup>

El argumento de la RECURRENTE es en una parte inoperante y en otra infundado:

i) Es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que TELMEX no especifica cuáles son las razones equivocadas o porque es incompleto el análisis de la COMISIÓN para llegar a la determinación de que cada ciudad fronteriza es un mercado independiente.

ii) Es falso que la COMISIÓN concluyera en la RESOLUCIÓN que existe un “mercado nacional” de enlaces dedicados internacionales, ya que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se hace referencia a un “mercado nacional de enlaces dedicados internacionales”.

En el apartado 507 de la RESOLUCIÓN se encuentra el análisis de la dimensión geográfica de los enlaces dedicados locales, en este se concluyó que cada localidad o ciudad es un mercado geográfico independiente; en el apartado 508 de la RESOLUCIÓN se encuentra el análisis respectivo a los enlaces dedicados de larga distancia nacional y sobre este tema se concluyó que cada par de ciudades es un mercado independiente; en el apartado 509 de la RESOLUCIÓN se indicó en cuanto a los enlaces dedicados de larga distancia internacional que éstos tienen una dimensión geográfica nacional; respecto a los enlaces dedicados de cruce fronterizo, en los apartados 510 a 512 se hizo el análisis de la dimensión geográfica de estos enlaces y se concluyó que existe un mercado de enlaces dedicados de cruce fronterizo en cada una de las ciudades fronterizas del país; en los apartados 513 a 514 se encuentra el análisis de los enlaces dedicados de interconexión y se concluyó que la dimensión geográfica en estos casos es nacional.

Así las cosas, lo que se concluyó en la RESOLUCIÓN es que los enlaces dedicados internacionales tienen una dimensión geográfica nacional y no que sea un “mercado nacional”. Se llegó a esta conclusión porque las opciones de sustitución del tramo nacional, que es el relevante para los operadores nacionales, se amplían sustancialmente, porque existen alternativas para realizar la conexión entre una localidad ubicada en el territorio nacional y otra en el extranjero, es decir “...el segmento nacional de la ruta internacional no se puede anclar a una ruta específica y de hecho siempre existirán alternativas que posibiliten configurar enlaces internacionales a través de distintos tramos nacionales.”

<sup>691</sup> Páginas 1416 a 1419 del ESCRITO RECURSO.

Así se indicó en el apartado 509 de la RESOLUCIÓN:

*"509. El mercado de enlaces dedicados de larga distancia internacional tiene una dimensión geográfica nacional. Desde el punto de vista de la demanda, al analizar el servicio punta a punta el mercado se comporta de manera parecida al de larga distancia nacional, es decir, el usuario no puede sustituir un enlace dedicado que conecta dos instalaciones ubicadas en determinadas ciudades por otro que conecte otras ciudades. Sin embargo, las opciones de sustitución del tramo nacional, que es el relevante para los operadores nacionales, se amplían sustancialmente, esto en virtud de que existen alternativas para realizar la conexión entre una localidad ubicada en territorio nacional y otra en el extranjero. Considérese, por ejemplo, un enlace dedicado entre una localidad en territorio nacional (Ciudad de México) y alguna ciudad de Estados Unidos (Chicago). El tramo nacional puede ser configurado con enlaces hacia varios cruces fronterizos (Laredo, Reynosa, Matamoros, etc.) y de ahí ser llevados a la ciudad en el extranjero. Un incremento en precios en enlaces hacia algún cruce fronterizo puede ser contrarrestado por la existencia de alternativas hacia otros cruces fronterizos, sin que cambie funcionalmente el servicio punta a punta. De esta manera, el segmento nacional de la ruta internacional no se puede anclar a una ruta específica y de hecho siempre existirán alternativas que posibiliten configurar enlaces internacionales a través de distintos tramos nacionales. Por estas consideraciones, el mercado de enlaces dedicados de larga distancia internacional tiene una dimensión geográfica nacional."*<sup>692</sup>

Por otra parte, la RECURRENTE hace el señalamiento de que *"sólo es pertinente hablar de mercados como pares de ciudades"*, o que *"los operadores mexicanos sólo hacen el trabajo en el territorio nacional"*, estas expresiones no ofrecen razonamiento alguno que controvierta al análisis llevado a cabo en el numeral 509 de la RESOLUCIÓN. Además, tampoco aporta razonamiento lógico jurídico o de racionalidad económica por la cual se debe concebir la dimensión geográfica en los términos apuntados por la RECURRENTE y en qué sentido modificaría dicho análisis las consideraciones del DP.

5.4.4. Contrariamente a lo sostenido por la COMISIÓN, los enlaces dedicados para interconexión tienen una dimensión local, no nacional, puesto que un enlace de una localidad no es sustituto de otra, aunque se trate de las mismas dos redes públicas<sup>693</sup>

La COMISIÓN aplicó indebida e ilegalmente la LFCE y el RLFCE, al concluir que la dimensión geográfica del mercado de enlaces dedicados de interconexión es nacional, en virtud de que las redes se pueden interconectar en más de un punto y también porque más de un enlace dedicado podría satisfacer las necesidades de interconexión entre dos redes.

Dice la COMISIÓN que *"No existe la obligación de interconectar las redes en una localidad predeterminada..."*. Las obligaciones en materia de interconexión sí están predefinidas en términos de las localidades donde deba darse esta funcionalidad entre las redes públicas de telecomunicaciones, puesto que, independientemente de la topología de cada red, las obligaciones en tiempo y lugar en esta materia están claramente establecidos, tanto en las Reglas de Larga Distancia, como en las del Servicio Local.

También es erróneo lo señalado, *"En virtud de que las redes se pueden*

<sup>692</sup> Página 328 de la RESOLUCIÓN.

<sup>693</sup> Páginas 1428 a 1429 del ESCRITO DE RECURSO

*interconectar en más de un punto, también más de un enlace dedicado podría satisfacer las necesidades de interconexión entre dos redes, razón por la cual la dimensión geográfica del mercado de enlaces dedicados de interconexión es nacional*". Tal afirmación es tan errónea como decir que dado que se puede tomar un autobús para ir a cualquier ciudad de la República Mexicana desde cualquier localidad, por tanto el mercado del autotransporte de pasajeros es nacional. Es claro que un enlaces dedicados para interconexión en la ciudad A no es sustituto de otro que se requiere en la ciudad B. Si el requerimiento es en la ciudad B (sea porque sólo ahí existe el punto de presencia de una de las redes a interconectar o por cualquier otra razón específica), la provisión en la ciudad A ocasiona que haya costos adicionales, como es la necesidad adicional de conectar a la ciudad A con la B con otro enlaces dedicados adicional. La dimensión geográfica es claramente distinta entre ambos enlaces dedicados para interconexión, por más que los dos enlaces sean provistos por los mismos operadores, utilicen las mismas tecnologías y cobren los mismos precios para un enlaces dedicados de interconexión dado. El supuesto no explícito de la COMISIÓN para establecer su argumento de dimensión nacional en los enlaces dedicados para interconexión es que las redes son "mallas" o "nubes" donde se puede acceder a esa malla o nube en cualquier lugar de ellas, y ese lugar de acceso puede conducir hacia el resto de la malla o nube sin mayor costo. Pero ese supuesto no es válido, por lo menos en cuanto al costo se refiere. No tiene el mismo costo acceder y conducir una comunicación desde o hacia un punto extremo, marginal de la malla o nube, que hacerlo entre sus nodos dorsales. No existen las economías de escala en el primer caso, y sí en el segundo. Para ejemplificar este argumento, simplemente nos referiremos al esquema tarifario de interconexión. No es lo mismo originar o terminar tráfico en una gran ciudad, que hacerlo en puntos periféricos de la red, como son las zonas rurales. En los EUA no se cobra lo mismo por esos servicios, y las diferencias son de varios órdenes de magnitud entre una interconexión rural y una urbana. Lo mismo acontece en Europa (single and double tandem termination/origination rates), y también ocurre en México. Las diferencias en costos son reflejo de las diferencias esenciales entre interconectarse en un punto o en otro de las redes. Por consiguiente, el mercado de enlaces dedicados para interconexión no tiene una dimensión nacional, como lo quiere hacer notar la COMISIÓN, sino local.<sup>694</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que es falso que en las "Reglas del Servicio Local" y/o en las "Reglas de Larga Distancia" exista una obligación predefinida a cargo de los operadores de redes pública de telecomunicaciones de brindar la interconexión en localidades predeterminadas por dichos ordenamientos.

También es **infundado** lo expresado por la RECURRENTE en el sentido de que la RESOLUCIÓN considera que en los enlaces dedicados de interconexión las redes son "mallas" o "nubes" donde se puede acceder a esa malla o nube en cualquier lugar de ellas, y ese lugar de acceso puede conducir hacia el resto de la malla o nube sin mayor costo, ya que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN existe consideración de la CFC en ese sentido. En la RESOLUCIÓN en su parte relevante sobre el tema, numeral 514, se señala que "[l]a

<sup>694</sup> Páginas 1419 a 1424 del ESCRITO DE RECURSO.

*dimensión geográfica del mercado de enlaces dedicados de interconexión es nacional. La interconexión es la conexión física y lógica entre dos redes públicas de telecomunicaciones que permite cursar tráfico público conmutado entre las centrales de ambas redes. No existe la obligación de interconectar las redes en una localidad predeterminada y, de acuerdo a la topología específica de las mismas, existirán diferentes centrales donde se puedan interconectar las redes. En virtud de que las redes se pueden interconectar en más de un punto, también más de un enlace dedicado podría satisfacer las necesidades de interconexión entre dos redes, razón por la cual la dimensión geográfica del mercado de enlaces dedicados de interconexión es nacional". [Énfasis añadido]*

Es decir, no es desde la perspectiva del usuario como se ha definido el ámbito geográfico sobre el servicio de interconexión como pretende argumentar la RECURRENTE, sino desde la oferta. Ahora bien, la RECURRENTE argumenta que la COMISIÓN asume la inexistencia de costo alguno, hecho que no se desprende del párrafo anterior transcrito, para posteriormente añadir, que si hay costo en proveer el servicio, algo muy lógico de suponer, pero el tema relevante no son los costos, sino la capacidad de ofrecer un servicio en el territorio nacional.

- 5.4.5. TELEFÓNICA manifestó que en el numeral 310 del DP que la COMISIÓN señaló que TELMEX tiene poder sustancial en toda localidad y ruta de pares de localidades, lo cual es contradictorio con los resolutiveos del DP y los 97 mercados relevantes de enlaces dedicados locales y de larga distancia nacional.

*La COMISIÓN en el numeral 197 del DD señaló: "... al definirse el mercado relevante por localidades, en el caso de enlaces locales y por rutas entre pares de localidades, en el caso de enlaces de larga distancia nacional, es necesario contar con información que permita determinar el poder de mercado que cuenta un agente económico en cada localidad o ruta específica. Los mercados analizados fueron aquellos para los cuales se contó con información suficiente para realizar dicha tarea. El declarar con poder sustancial a TELMEX, de manera genérica; en todas aquellas localidades donde es el único oferente no es posible en virtud de que dichas localidades o rutas no podrían ser identificadas. Esto es así porque, a pesar de que TELMEX tiene la red con la mayor cobertura, no se puede descartar sin analizar el mercado específico, que en alguna localidad o ruta existan otros oferentes. Es decir, una declaración genérica como la que sugirió Telefónica no garantizaría un tratamiento adecuado de lo establecido en el artículo 13 de la LFCE. Al respecto de las contradicciones señaladas por Telefónica en los numerales del DP, cabe aclarar que no es cierto que el numeral 310 del DP señale que TELMEX tiene poder sustancial en toda localidad y ruta de pares de localidades, esta aseveración es una invención de Telefónica. Asimismo, los numerales 227, 319 y 321 no contradicen los resolutiveos del DP."*

Asimismo, CABLEMAS TELECOMUNICACIONES, AXTEL, AVANTEL, TV AZTECA y MEGA CABLE, manifestaron los mismos argumentos por lo que la COMISIÓN respondió en los mismos términos que a TELEFÓNICA.

La COMISIÓN determinó que cada localidad en el caso de enlaces locales y cada par de localidades en el caso de enlaces de larga distancia, representan un mercado relevante, la COMISIÓN debió analizar cada uno de estos mercados relevantes y demostrar, que en cada uno de ellos, TELMEX posee poder sustancial

de mercado, lo cual no realizó, en abierta violación a los lineamientos establecidos en las artículos 12 y 13 de la LFCE, puesto que el único argumento que utilizó fue el de la participación de mercado, que, como la propia COMISIÓN lo ha reconocido en múltiples ocasiones, es condición necesaria, pero no suficiente para determinar que un agente económico tiene poder sustancial de mercado.<sup>695</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que el análisis de poder sustancial en los mercados relevantes se analizó por cada uno de los mercados relevantes y tomando en consideración de manera desagregada los datos por tipo de cobertura del servicio (local, de larga distancia nacional, de larga distancia internacional y de cruce fronterizo) y, finalmente, en el apartado de IX.2<sup>696</sup> relativo a participaciones de mercado, se examinará cada uno de los mercados relevantes por separado. Además también es falso el señalamiento en el sentido de que el único argumento que se utilizó fue la participación de mercado, como lo sostiene la RECURRENTE, ya que para la declaración de poder sustancial en cada mercado relevante se realizó tomando en consideración todos los elementos a que se refieren los artículos 33 bis, 12 y 13 de la LFCE, así como 12 y 13 del RLFCE.

5.4.6. No es aceptable que la dimensión de mercado de enlaces dedicados mayoristas de larga distancia internacional sea nacional, puesto que en todo caso serán rutas nacionales hacia los puertos internacionales, que son relativamente pocos. En el caso de TELMEX estos puertos son [REDACTED]. En otras palabras, todos los destinos fuera de México tienen un lugar o localidad de origen en el país, y su punto o puerto de salida al exterior. El resto del tramo del enlace es provisto por las redes extranjeras.<sup>697</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no combatir todos los razonamientos de la RESOLUCIÓN, pues en el apartado 509 de la RESOLUCIÓN se señaló que: "*Desde el punto de vista de la demanda, al analizar el servicio punta a punta el mercado se comporta de manera parecida al de larga distancia nacional, es decir, el usuario no puede sustituir un enlace dedicado que conecta dos instalaciones ubicadas en determinadas ciudades por otro que conecte otras ciudades. Sin embargo, las opciones de sustitución del tramo nacional, que es el relevante para los operadores nacionales, se amplían sustancialmente, esto en virtud de que existen alternativas para realizar la conexión entre una localidad ubicada en territorio nacional y otra en el extranjero.*"<sup>698</sup> Dicha consideración no fue combatida por la RECURRENTE y, por el contrario, la misma RECURRENTE así también lo confirma al señalar textualmente que "...En otras palabras, todos los destinos fuera de México tienen un lugar o localidad de origen en el país, y su punto o puerto de salida al exterior...".

Bajo esta premisa, y tal como lo reconoce la RECURRENTE, el tramo nacional de los enlaces dedicados de larga distancia internacional se consideran con un origen en una localidad

<sup>695</sup> Páginas 373 y 374 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>696</sup> Páginas 339 a 348 de la RESOLUCIÓN.

<sup>697</sup> Página 1485 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>698</sup> Página 328 de la RESOLUCIÓN.

nacional y no, como contradictoriamente lo afirma también la RECURRENTE, considerando una “ruta” nacional.

Asimismo se señaló en ese numeral que el segmento nacional de la ruta internacional no se puede anclar a una ruta específica y de hecho siempre existirán alternativas que permitan configurar enlaces internacionales a través de distintos tramos nacionales, lo que justifica que tenga una dimensión geográfica nacional. Al no controvertir dichas afirmaciones, las mismas deben persistir para regir el sentido de la RESOLUCIÓN.

5.4.7. La COMISIÓN soslayó el argumento en el sentido de que METRORED es un operador cuya oferta presenta una alternativa importante en los mercados relevantes presentados por la COMISIÓN.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que la oferta de METRORED comparativamente con la red nacional es de un porcentaje bajo, contradiciéndose a sí misma con respecto a lo que definió en los numerales 507 y 508 del DD relativo a los mercados relevantes locales y de larga distancia nacional respectivamente, en donde indica claramente que cada localidad es un mercado relevante, por lo que no cabe el comparativo entre el tamaño de las redes, siendo de este modo incongruente en su RESOLUCIÓN.<sup>699</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que es **falso** que esta COMISIÓN haya considerado en la RESOLUCIÓN que la oferta de METRORED “comparativamente” con la “red nacional” es de un porcentaje bajo.

Contrario a lo manifestado por la RECURRENTE, a lo largo de la RESOLUCIÓN, se indicó que: la participación de METRORED es [REDACTED] y está concentrada en [REDACTED] en la cual TELMEX posee [REDACTED] del mercado, por lo que la inclusión de METRORED no altera de manera significativa los niveles de concentración en esta localidad (apartados 101,<sup>700</sup> 105<sup>701</sup> y 166<sup>702</sup> de la RESOLUCIÓN).

En cuanto a la supuesta contradicción que señala la RECURRENTE, es **falso** que exista ésta o que exista incongruencia en la RESOLUCIÓN, porque en la RESOLUCIÓN no existe el “comparativo” de la red de METRORED con la “red nacional” a que hace referencia en su argumento.

5.4.8. Los argumentos usados por la COMISIÓN para justificar la separación, o no separación de los mercados relevantes en su dimensión geográfica no son convincentes y a veces contradictorios. Cuando el hecho que los enlaces locales no se pueden sustituir entre diferentes ciudades es una razón para considerar mercados relevantes por ciudad, el mismo argumento podría aplicarse para separar el tramo nacional de un enlace internacional de Monterrey a Houston del tramo nacional de un enlace de Tuxtla Gutiérrez a la Ciudad de

<sup>699</sup> Páginas 382 a 395 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>700</sup> Páginas 74 a 77 de la RESOLUCIÓN.

<sup>701</sup> Página 81 de la RESOLUCIÓN.

<sup>702</sup> Páginas 154 y 155 de la RESOLUCIÓN.

Guatemala. Aún así, la COMISIÓN determina una dimensión nacional para los enlaces de larga distancia internacional, aparentemente más por razones de comodidad que de principio.<sup>703</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante por manifestaciones genéricas**, ya que se limita a indicar que “no son convincente y a veces contradictorios”, sin formular razonamientos lógico jurídico que sustenten dicha manifestación. En relación a los enlaces dedicados locales, el numeral 507 de la RESOLUCIÓN<sup>704</sup> concluye que “la limitada sustitución de la oferta y la demanda implica que en el mercado de enlaces dedicados locales cada localidad o ciudad es un mercado geográfico independiente”. Para la RECURRENTE: “Cuando el hecho que los enlaces locales no se pueden sustituir entre diferentes ciudades es una razón para considerar mercados relevantes por ciudad”.

Respecto a los enlaces dedicados de larga distancia internacional se indicó que desde el punto de vista de la demanda, el mercado se comporta de manera parecida al de larga distancia nacional, es decir, el usuario no puede sustituir un enlace dedicado que conecta dos instalaciones ubicadas en determinadas ciudades por otro que conecte otras ciudades. Sin embargo, las opciones de sustitución del tramo nacional, que es el relevante para los operadores nacionales, se amplían sustancialmente, esto en virtud de que existen alternativas para realizar la conexión entre una localidad ubicada en territorio nacional y otra en el extranjero y que el segmento nacional de la ruta internacional no se puede anclar a una ruta específica y de hecho siempre existirán alternativas que posibiliten configurar enlaces internacionales a través de distintos tramos nacionales (apartado 509 de la RESOLUCIÓN<sup>705</sup>).

En este sentido, no existe la contradicción que refiere la RECURRENTE, pues se reconoce en el caso de los enlaces dedicados locales el ámbito como local o ciudad y en el caso de los enlaces de larga distancia internacional se señaló que no existen diversas opciones de sustitución para el tramo nacional.

#### 6. AGRAVIOS RELACIONADOS CON LA DETERMINACIÓN DE PODER SUSTANCIAL

Señala la RECURRENTE que se debe revocar la RESOLUCIÓN porque se violó lo dispuesto en el artículo 13 de la LFCE, así como sus correlativos 12 y 13 del RLFCE, bajo los siguientes argumentos:

##### 6.1. *Agravios generales.*

6.1.1. **Definición de Poder de Mercado.** En México la LFCE tampoco da una definición de poder de mercado. Solamente establece los factores que hay que considerar para determinar si “un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante”, sin dar lineamiento alguno sobre la manera en que la consideración de

<sup>703</sup> Páginas 1431 a 1432 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>704</sup> Página 327 de la RESOLUCIÓN.

<sup>705</sup> Páginas 328 y 329 de la RESOLUCIÓN.

esos factores debe conducir a la determinación de un eventual poder de mercado, ni mucho menos sobre cómo cuantificar ese poder. Esta situación ha dado lugar a una inseguridad legal considerada para los agentes económicos sujetos a la ley.

En el anexo 2 del ESCRITO DE RECURSO se encuentra una descripción de la forma en que se determina el poder sustancial de mercado en la legislación mexicana sobre la competencia, el cual constituye una interpretación propia de TELMEX y debe concebirse como una invitación a la COMISIÓN a pronunciarse sobre algunos aspectos del poder de mercado sobre los cuales no se ha pronunciado claramente a lo largo de sus más de quince años de existencia.

Lo que no menciona la LFCE explícitamente son los niveles de las ganancias. De manera similar, el poder de compra tampoco figura entre los factores mencionados explícitamente por la LFCE, pero puesto que el poder de compra disminuye el poder de fijar los precios de la empresa, se debe tomar en cuenta en un análisis de poder.<sup>706</sup>

El argumento de la RECURRENTE es gratuito e inoperante por no justificar la transgresión, ya que no señalan en que consistió la ilegalidad, pues simplemente indica que en la LFCE no se encuentra una definición de “*poder de mercado*” pero que sí existe en el artículo 13 del mismo ordenamiento los elementos para determinar cuándo un agente tienen poder sustancial en el mercado relevante. Además, las cuestiones planteadas por la RECURRENTE son cuestiones genéricas sin sustento alguno. Así, si la RECURRENTE estima que “*se debe tomar en cuenta el poder de compra en un análisis de poder*”, en ese caso debió detallar dicho análisis y, en su caso, expresar en qué sentido se modificaría la RESOLUCIÓN con dicho análisis, cuestión que no realizó la RECURRENTE.

Además, el PJF ha determinado que no es necesario que la LFCE defina de forma precisa los conceptos económicos que se encuentran en dicho ordenamiento<sup>707</sup> y TELMEX lo único que pretende es inconformarse con su texto, sin mencionar en qué se violó dicha normativa o en qué aspecto resultó ilegal el análisis realizado por la COMISIÓN.

#### 6.1.2. Análisis de poder de mercado en retrospectiva. Señala la RECURRENTE en su

<sup>706</sup> Páginas 248 a 253 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>707</sup> “*COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA POR EL HECHO DE NO DEFINIR EL CONCEPTO “AGENTES ECONÓMICOS”.* Si bien es cierto que el citado artículo no define qué debe entenderse por “agentes económicos” ni precisa las características que deben reunir, sino que sólo enuncia quiénes podrían considerarse con tal carácter, también lo es que ello no lo torna violatorio de la garantía de seguridad jurídica tutelada por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que todo precepto normativo debe interpretarse armónicamente y no de manera aislada, pues al pertenecer a un sistema jurídico, necesariamente ha de vincularse a él para que su contenido adquiera sentido y precisión. Además, la Ley Fundamental no establece que sea un requisito indispensable que el legislador ordinario señale en cada ordenamiento legal un catálogo que defina los vocablos o locuciones utilizados ya que, por un lado, las leyes no son diccionarios y, por el otro, el sentido atribuible a cada una de las palabras empleadas en las normas depende de su interpretación conforme, según el sistema al que pertenezcan. Así, a través de la interpretación integral y sistémica de la Ley Federal de Competencia Económica, se deduce que los agentes económicos a que se refiere su artículo 3o. son las personas o entidades que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución, intercambio y comercialización de bienes y servicios mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones pactadas entre sí, de tal manera que por sus ganancias y utilidades comerciales, su actividad trasciende a la vida económica del Estado al repercutir en el proceso de competencia y libre concurrencia.” [Énfasis añadido] Registro: 168978,9a Época, [J] 1a./J. 70/2008 de la Primera Sala, SJF y su Gaceta, tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Página: 155.

décimo quinto concepto de agravio que debe revocarse el fallo porque el estudio de existencia de poder sustancial debió realizarse de presente a futuro, no en retrospectiva.

Señala que la CFC viola el principio de congruencia, toda vez que la CFC manifestó que el estudio de poder sustancial se hizo para contrarrestar potencialmente una posible fijación de precios o restricción del abasto y sin embargo, la CFC señaló que para ello se estudiaron las condiciones y comportamiento observado en el mercado en el pasado reciente.

Que la COMISIÓN dice que no se contiene determinación retroactiva de poder sustancial sino que solo se refiere al pasado, que se analiza con base a factores históricos por situaciones y circunstancias acaecidas en un tiempo anterior, lo cual viola los artículos 14 y 16 pues se pretende aplicar una sanción o determinar una situación con base en lo ya ocurrido, a pesar de que no se haya violado ley o disposición alguna ni se hayan producido efectos o causas que lo justifiquen.<sup>708</sup>

El argumento es infundado, ya que es falso que la CFC haya manifestado que el estudio de poder sustancial se hizo para contrarrestar potencialmente una posible fijación de precios o restricción del abasto.

Lo señalado en el apartado 81 de la RESOLUCIÓN, al cual se refiere en su argumento la RECURRENTE, es que la determinación de existencia de poder sustancial a la que llegó la COMISIÓN se realizó en estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11 y 12 del RLFCE, los cuales establecen los criterios que la COMISIÓN debe considerar para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante. En el mismo sentido se dijo que "...[d]entro de dichos criterios, se encuentra un análisis de los competidores y su capacidad para, actual o potencialmente, contrarrestar una posible fijación de precios o restricción del abasto. ....".

Así se expresó textualmente:

"81. Argumentan TELMEX y TELNOR que de "...lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Competencia, se desprende que el análisis y estudio de existencia de poder sustancial debió realizarse de presente a futuro, no en retrospectiva, toda vez que la determinación de poder sustancial es sobre la situación actual del mercado y una proyección de cómo puede llegar a estar. Considerar que puede hacerse en retrospectiva, equivaldría a una aplicación retroactiva".

La manifestación anterior resulta errónea, debido a que la determinación preliminar de existencia de poder sustancial a la que llegó esta Comisión se realizó en estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11 y 12 del RLFCE, los cuales establecen los criterios que la Comisión debe considerar para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante. Dentro de dichos criterios, se encuentra un análisis de los competidores y su capacidad para, actual o potencialmente, contrarrestar una posible fijación de precios o restricción del abasto. Asimismo, en el DP se estudiaron las barreras a la entrada en los mercados relevantes y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores. Por lo tanto, el dictamen no contiene ninguna aplicación o determinación retroactiva de poder sustancial. Por el contrario, se realizó una correcta

<sup>708</sup> Páginas 166 a 167 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*evaluación económica de los hechos, restricciones y condiciones recientes y de las probabilidades de que estos se vean modificados, lo que requiere del estudio de las condiciones y comportamiento observado en el mercado en el pasado reciente, mismo que se analiza en el DP.*<sup>709</sup>

*Así, al realizar el estudio de los elementos allegados en la investigación realizada al mercado, se advirtió su conformación actual, y con base en dichos elementos, se determinaron los mercados relevantes y el poder sustancial en los mismos, conforme se advierte de los numerales 128 al 137 (Sustitución del servicio relevante), 272 al 300 (Barreras a la entrada) y 301 a 315 (Existencia y poder de los competidores) del DP, lo que se hizo, se insiste, de conformidad con los artículos 12 y 13 de la LFCE”.*

En este contexto, para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante deberá considerarse, entre otras cosas, lo que señala la fracción I del artículo 13 de la LFCE: “*Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder*”, lo cual en nada se equipara a lo sostenido por la RECURRENTE por cuanto a que la CFC hizo un estudio para contrarrestar potencialmente una posible fijación de precios o restricción del abasto.

Contrario a lo estimado por la RECURRENTE, un estudio sobre determinación de poder sustancial no tiene como objeto contrarrestar potencialmente una posible fijación de precios o restricción del abasto. Su propósito es determinar si un agente económico cuenta con esa capacidad de fijar precios o restringir el abasto en un determinado mercado relevante, sin que en el mismo existan otros agentes que puedan disminuir sus precios y/o aumentar sus ofertas.

Además, los criterios a que se refiere el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11 y 12 del RLFCE, no implican un estudio en retrospectiva, ni un análisis en un futuro indefinido, sino la evaluación de los hechos, restricciones y condiciones que se están verificando en los mercados relevantes, y de las probabilidades de que tales circunstancias y elementos cambien en un futuro cercano y cierto, lo que requiere del estudio de las condiciones actuales al momento de resolver, tal y como se llevó a cabo en la RESOLUCIÓN.

El estudio en “retrospectiva” implicaría un análisis cronológico para conocer la trayectoria o el desarrollo anterior de un mercado, situación que no se encuentra previsto en los artículos 12 y 13 de la LFCE. En consecuencia, la RESOLUCIÓN no puede contener y de hecho no contiene, como lo estima la RECURRENTE, un estudio de la evolución de los mercados relevantes a lo largo del tiempo. La RESOLUCIÓN contiene un análisis del estado actual del mercado, basado en los hechos, restricciones y condiciones recientes observadas, a partir de los cuales se desprendan señales o indicios sobre las posibilidades de que existan otros oferentes y de que las barreras de entrada al mercado disminuyan. En términos de la LFCE, el análisis anterior tiene como consecuencia revelar si existen o no condiciones que generen probabilidades significativas que se desarrolle la competencia, y no una simple estimación de cómo podría “llegar a estar” un mercado relevante, sin un grado de certidumbre que permita considerar que tales situaciones se alcancen en la realidad, en un

<sup>709</sup> Página 52 de la RESOLUCIÓN.

futuro cercano.

En este sentido, también es **falso** que se haya dicho que se estudiaron las condiciones y comportamiento observado en el mercado en el pasado reciente, como también que la CFC mencionara que el poder sustancial se encuentra analizado con base a factores históricos por situaciones y circunstancias acaecidas en un tiempo anterior, basta con hacer una lectura del numeral transcrito para constatarlo. Es decir, durante la investigación la CFC se allegó de información existente es ese momento y hasta que se decretó el cierre de la misma, y con base en dicha información resolvió que TELMEX y TELNOR cuentan con poder sustancial.

Finalmente, es **falso** que se pretenda aplicar una sanción con base en lo ya ocurrido, pues como se le ha señalado a la RECURRENTE en diversas ocasiones, el artículo 33 bis de la LFCE tiene por objeto determinar la existencia de poder sustancial en el mercado relevante de que se trate y no así la aplicación de una sanción por la comisión de prácticas monopólicas o de alguna conducta sancionada por la LFCE y el RLFCE.

- 6.1.3. Indebido análisis de los elementos y efectos de poder sustancial. TELMEX argumenta que la mera existencia de poder sustancial por parte de un agente económico determinado, no afecta necesariamente en forma negativa el proceso de competencia y libre concurrencia, tal como expresamente lo contempla la fracción I del artículo 13.

Que el análisis para la determinación de poder sustancial conforme al artículo de referencia requiere que se valore y se demuestre si existe o no un efecto anticompetitivo, en contra del proceso de competencia y libre concurrencia.

La respuesta de la COMISIÓN confirma lo argumentado por nuestra mandante, por cuanto a que la mera existencia de poder sustancial por parte de un agente económico, no afecta en forma negativa el proceso de competencia y libre concurrencia, sino que se requiere contar con un acto anticompetitivo.

Bajo el principio general de derecho que reza "*donde la ley no distingue no es dable distinguir*" el artículo 13 no distingue que el análisis de poder sustancial sea únicamente para uno de los diferentes tipos de procedimientos establecidos en la ley. Por el contrario, el análisis de poder sustancial se realiza tanto para prácticas monopólicas, como para concentraciones y declaratorias de poder sustancial.

Más aún, el análisis de poder sustancial de prácticas monopólicas relativas puede ser procompetitivo o anticompetitivo. Lo mismo que para el análisis de una concentración, puede o no ser contrario al proceso de competencia y libre concurrencia. De igual manera, el análisis para una declaratoria de poder sustancial tiene que analizar un hecho para determinar si el poder sustancial es o no contrario al proceso de competencia y libre concurrencia.

Así, el efecto anticompetitivo que debe considerarse no es en función de lo que establezca el artículo 63 de la LFT, sino en función de la LFCE, por virtud del cual se lleva a cabo el análisis de competencia.

De la simple lectura al artículo 63 de la LFT se observa que el análisis de competencia económica debe realizarse conforme a la LFCE, para lo cual no remite a la aplicación de un artículo en específico, sino a la ley en general.

De esta manera, para que la COMISIÓN establezca que un agente económico tiene

poder sustancial en términos de la LFCE, en correlación con el artículo 63 de la LFT (como en el presente caso), debe realizar un análisis integral del mercado y demostrar la ilicitud del poder sustancial. En otras palabras, cómo se originó el abuso de ese poder y qué efecto causó (positivo o negativo) al proceso de competencia y libre concurrencia. Sin embargo, la COMISIÓN se limitó a establecer la existencia de poder y, eso, por el dicho de ciertos agentes económicos que se dicen supuestamente “afectados”.

Que en la resolución recurrida se contradice lo anterior sobre la base de que no se requiere ni de la existencia de una práctica monopólica ni de los efectos anticompetitivos o daños en el proceso de competencia y libre concurrencia. Contradictoriamente se sostiene que solo se busca la existencia de condiciones de competencia, poder sustancial u otras cuestiones análogas y no la realización de prácticas monopólicas; sin embargo, también contradictoriamente se sostiene que la investigación se basa en la determinación que contiene el artículo 63 de la LFT, para que en su caso se impongan obligaciones específicas.

Si la investigación que se hace persigue una declaración de poder sustancial en un mercado para que se impongan obligaciones específicas de carácter económico para garantizar la competencia y libre concurrencia es evidente que a quien compete tal situación será a la CFC, pues solo ella podrá determinar los efectos pro o anti competitivos de las obligaciones específicas, su necesidad o eficacia, su temporalidad y dimensión. Por ello no se comprende que ahora en el momento previo, cuando dicho análisis debe hacerse, en el momento que es oportuno, esa autoridad eluda su función y responsabilidad y omita el análisis que resulta ser el más importante y que evitaría procedimientos ociosos e innecesarios, pues de qué sirve que se culmine el proceso con una declaratoria de poder que no tendrá el efecto único que para ello se persigue.<sup>710</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por reiterativo, pues la RECURRENTE insiste en plantear que para determinar que un agente económico tiene poder sustancial en términos de la LFCE se debe valorar y demostrar un efecto anticompetitivo y la ilicitud del poder sustancial. Dicho argumento fue planteado por la RECURRENTE en sus manifestaciones al DP y se le dio debida respuesta en los apartados 82 y 83<sup>711</sup> de la RESOLUCIÓN.

Al respecto en los citados apartados de la RESOLUCIÓN se indicó, entre otras cosas, que con base en lo establecido por el artículo 33 bis de la LFCE, la autoridad debe emitir Resolución para determinar poder sustancial, condiciones de competencia efectiva, o situaciones análogas, cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente lo anterior; en esas condiciones, si la legislación en materia de telecomunicaciones prevé dicha situación, en particular, de conformidad con el artículo 63 de la LFT, es injustificado que se deba “demostrar la ilicitud de dicho poder sustancial”, puesto que en ninguna parte de la LFCE se prevé que tal situación o condición debe estar asociada a los daños al proceso de competencia y libre concurrencia.

<sup>710</sup> Páginas 167 a 172 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>711</sup> Páginas 52 a 54 de la RESOLUCIÓN.

En este sentido, el único pronunciamiento que existe en el caso de una declaratoria en los términos del artículo 33 bis de la LFCE es sobre si hay algún agente económico con poder sustancial en un mercado relevante determinado, y en ese caso no se requiere determinar si hay o no abuso de ese poder, ya que la resolución que se emite no tiene como consecuencia una sanción por abuso de poder (previsto en el artículo 10 de la LFCE) sino simplemente determinar si existe ese poder o no.

Por otro lado, es equivocado que deba equipararse el estudio que se realiza en las prácticas monopólicas relativas o en concentraciones, pues en esos procedimientos queda claro que debe haber una afectación al proceso de competencia y libre concurrencia.

En efecto, para que una práctica comercial sea ilícita o violatoria de la LFCE, tiene que, además de llevarse a cabo una de las conductas descritas en las fracciones del artículo 10 de la LFCE, que exista un desplazamiento indebido, un impedimento sustancial de acceso al mercado relevante o una ventaja exclusiva en favor de una o varias personas y además que la conducta no genere ganancias en eficiencia a quien comete la conducta, lo que se traduce en la existencia de un daño al proceso de competencia y libre concurrencia.

Por su parte, el artículo 16 de la LFCE establece que *“La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados”*. Esto quiere decir, expresamente, que para que la autoridad pueda sancionar o impedir una concentración, necesariamente debe existir un daño a la competencia.

En el caso de las declaratorias de poder sustancial, la LFCE no establece la demostración de un efecto u objeto que dañe la competencia, ya que el artículo 33 bis simplemente establece que la COMISIÓN emitirá la resolución que corresponda.

De lo anterior se desprende, que es falso que la LFCE no distinga en qué casos debe acreditarse un daño o efecto anticompetitivo, pues es clara en señalar los supuestos en que el análisis de la autoridad debe demostrar su existencia o no para sancionar.

Dicho lo anterior, TELMEX tiene poder sustancial en los mercados materia de la declaratoria y resulta irrelevante para el procedimiento de origen, así como para la RESOLUCIÓN si TELMEX y TELNOR abusan o no de ese poder sustancial que tienen. Lo anterior no significa que a la autoridad no le importe si abusan de ese poder, sino que el abuso de poder no es propio del procedimiento de declaratoria de poder sustancial.

El procedimiento para determinar y, en su caso, sancionar si TELMEX abusa de ese poder es una investigación tendente a determinar la posible comisión de prácticas monopólicas relativas y su consecuente procedimiento seguido en forma de juicio, el cual, es un procedimiento distinto al que nos ocupa.

Finalmente, respecto a que este Instituto puede determinar los efectos pro o

anticompetitivos de las obligaciones específicas, su necesidad o eficacia, su temporalidad y dimensión dentro del presente procedimiento, resulta incorrecto, ya que la determinación de obligaciones específicas es materia de un procedimiento diverso al que nos ocupa.

Para mayor claridad, se explican las diferencias sustanciales que establece la LFCE para la determinación de una práctica anticompetitiva y el procedimiento para determinar si existe poder sustancial en un mercado relevante, en atención a su naturaleza, objeto y efectos:

a) Prácticas monopólicas relativas (PMR). Este procedimiento se inicia cuando las personas que se consideren afectadas por alguna de las PMR establecidas en el artículo 10 de la LFCE, presentan una denuncia en contra de un agente económico, por la realización de tales prácticas. Es de precisar que también puede iniciar de oficio investigaciones sobre PMR.

En estos casos, el objeto es acreditar que las conductas que se investigan son violatorias del artículo 10 de la LFCE, lo cual requiere comprobar que los hechos denunciados efectivamente se realizan sobre los bienes o servicios que corresponden al mercado relevante en el que se lleva a cabo la práctica; que el agente económico sujeto a investigación tiene poder sustancial en dicho mercado, y que se produce desplazamiento indebido, se obtienen ventajas exclusivas o se impide el acceso al mercado relevante a otros agentes económicos. Para identificar el mercado relevante y determinar si el agente económico en cuestión tiene poder sustancial en ese mercado, se aplican los criterios previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE.

En este tipo de procedimiento, el denunciante (o la autoridad, cuando se trata de una investigación de oficio) debe indicar en qué consiste la práctica, y aportar los elementos que permitan configurar la conducta que se estima es violatoria de la LFCE y, en su caso, los conceptos que demuestren que se ha sufrido daño, impedimento o restricción para el libre ejercicio de la actividad económica en el mercado relevante a causa de las prácticas específicas denunciadas, o permitan presumir que existen posibilidades de que puede sufrir tal daño o perjuicio.

Sólo en el caso de las prácticas monopólicas investigadas bajo el artículo 10 de la LFCE es posible evaluar si tales conductas pueden dar lugar a ganancias en eficiencia. Cuando se comprueba que tales prácticas las generan, es necesario dilucidar si las aportaciones netas al bienestar de los usuarios del bien o servicio que resultan de esas eficiencias superan los efectos anticompetitivos de la PMR.

Los procedimientos de investigación de PMR permiten comprobar o descartar la existencia de conductas, cometidas por un determinado agente económico, que transgreden el artículo 10 de la LFCE. Cuando se acredita la PMR, la autoridad está facultada para aplicar sanciones consistentes en ordenar la corrección o suspensión de la práctica e imponer multa por haberla cometido, por lo que debe de considerarse que dicho procedimiento es de naturaleza correctiva.

b) Declaratoria de poder sustancial. El artículo 33 bis de la LFCE dispone que sólo es posible llevar a cabo este procedimiento cuando existen disposiciones legales o reglamentarias sectoriales que prevengan expresamente que la autoridad debe resolver sobre la existencia de poder sustancial en un mercado relevante. La LFCE permite que el procedimiento sea iniciado de oficio, o a petición de parte, ya sea a iniciativa de un agente económico que se considere afectado, o de la autoridad reguladora respectiva.

Este procedimiento tiene por objeto conocer, con base en los criterios establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, las características del mercado o mercados relevantes en estudio (particularidades del bien o servicio, existencia de sustitutos, ámbito geográfico en el que se ofrece, etc.); su estructura (número de participantes, sus respectivas contribuciones a la oferta, si existen barreras a la entrada, posibilidades de acceso a insumos, entre otros), y su funcionamiento (forma en que se ofrece y demanda el bien o servicio relevante, y elementos que tendrían efectos en la formación de precios y en cantidades ofrecidas), con el propósito de identificar si existe algún agente económico que tenga la capacidad para fijar precios y/o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que sus competidores puedan, a su vez, responder con menores precios o una mayor oferta para restablecer el nivel de precios o de oferta en el mercado de que se trate, o los lleve a niveles similares a los que resultarían de existir condiciones para la competencia y la libre concurrencia.

Cuando la información en el expediente muestra que las barreras a la entrada no son significativas o desaparecerán en un plazo razonablemente breve, entonces es posible considerar que no hay algún agente económico con poder sustancial y para no emitir la declaratoria. La información contenida en el expediente DC-02-2007 no mostró la existencia de elementos y condiciones que permitieran llegar a tales conclusiones.

Así, resulta claro que el objeto de este procedimiento de poder sustancial es discernir, para los efectos que se señalen en la regulación sectorial aplicable, si existe algún agente con poder sustancial en uno o más mercados relevantes con la capacidad unilateral antes señalada, sin que ello implique o tenga como consecuencia la imputación de responsabilidad alguna ni sanción relacionada a alguna de las prácticas monopólicas señaladas en la LFCE para el agente o los agentes económicos declarados con poder sustancial, por lo que debe de considerarse que dicho procedimiento es de naturaleza preventiva.

c) Lo expuesto en el inciso anterior muestra asimismo que la LFCE otorga la flexibilidad para distinguir el objeto y orientación del análisis de poder sustancial establecido en su artículo 13, en función de las finalidades de los diferentes procedimientos previstos en la misma, según se trate de prácticas monopólicas relativas, declaratoria de poder sustancial y demás procedimientos contenidos en la LFCE, que no vale la pena citar por no estar relacionados.

d) En la LFCE no se califica el poder sustancial en sentido alguno porque se trata de una condición que existe o no existe; que cuando se encuentra presente confiere a quien lo

tiene, la capacidad para fijar precios y/o restringir el abasto de manera unilateral, y dicha capacidad no desaparece aun cuando no se ejerza, debido a que se trata de una condición de mercado. Por tanto, no es, *per se*, lícito, ilícito, contrario o favorable a la competencia el detentar poder sustancial. Cuando existe y se ejerce, el poder de mercado puede dar lugar tanto a las PMR prohibidas por la LFCE, como a precios elevados o a niveles de oferta socialmente inadecuados, que por sí mismos no constituyen prácticas monopólicas.

Así, el carácter de ilegal, ilícito y contrario a la competencia sólo se puede aplicar a las prácticas monopólicas sancionadas por la LFCE, efectuadas por los agentes económicos con poder sustancial. Las consecuencias en el supuesto de las PMR son, como ya se señaló en el inciso a), las sanciones establecidas en la LFCE.

Cuando se trata de actividades a las que se les aplica regulación sectorial como a las telecomunicaciones, el poder de mercado puede facilitar el establecimiento de precios elevados o calidad deficiente de los servicios. Lo anterior es reflejo de fallas en el funcionamiento del mercado, y de que para tales situaciones la normatividad sectorial ex ante u otras resoluciones del regulador, no contienen las medidas que las prevengan o corrijan.

En suma, en un procedimiento para determinar la existencia de poder sustancial:

- No existe condición de licitud o ilicitud en el poder sustancial. En consecuencia, tampoco se analizan hechos para resolver si *“es o no contrario al proceso de competencia y libre concurrencia”*.
- No se analizan conductas para resolver si éstas constituyen prácticas monopólicas relativas, y con ello determinar la existencia de poder sustancial.
- Lo que la LFCE ordena es dilucidar sobre su existencia, analizando las causas que en su caso lo originan y los elementos que lo podrían modificar.
- Cuando se encuentra que dicho poder existe, tal condición no se traduce automáticamente ni equivale a la realización de alguna de las prácticas prohibidas por la LFCE.
- Se evalúa la existencia de capacidad para fijar precios y/o restringir de manera unilateral en el mercado relevante, verificando la forma en que tal capacidad se ha ejercido (precios elevados o dificultades de los usuarios para obtener el bien o servicio analizado).

e) Del artículo 63 de la LFT se desprende que el establecimiento de obligaciones específicas en materia de precios, calidad y/o información en los mercados relevantes en los que se haya determinado poder sustancial en términos de la LFCE, se relaciona con la afectación de los usuarios de un servicio a consecuencia de precios elevados, baja calidad del bien o servicio, o limitaciones en la información sobre sus características, formas de contratación, derechos de los consumidores, etc., derivadas de condiciones estructurales del

mercado que las propician y/o facilitan, y para las cuales no existen instrumentos regulatorios que las prevengan, o resoluciones de la autoridad sectorial que las remedien.

Es de reiterar que de la lectura del acuerdo de inicio, del DP y de la resolución recurrida se advierte que estos documentos se encuentran debidamente fundados y motivados, y que los dos últimos contienen los elementos de convicción que sustentan tanto los resultados de la investigación presentados en el DP, como el resultado final de poder de sustancial que emanaron de las constancias contenidas en el expediente, elementos que fueron tomados en consideración en el momento procesal oportuno.

6.1.4. Por último señala que la COMISIÓN viola categóricamente lo dispuesto por el artículo 13 fracción I de la LFCE al sostener que *“no es necesario establecer que el agente económico que detenta poder sustancial abusa efectivamente de dicho poder, esto es, y dicho de otro modo, no es un procedimiento en donde se deba verificar la comisión de prácticas monopólicas relativas, en donde es imprescindible determinar poder sustancial en un diverso mercado relevante, y demostrar la realización de alguna conducta prohibida por la LFCE en su artículo 10.”*

Que un elemento esencial para la determinación del poder sustancial es la capacidad de fijar precios unilateralmente, obligación que no respetó la COMISIÓN y que es un elemento esencial en la determinación del poder sustancial.<sup>712</sup>

La COMISIÓN soslaya que no le corresponde analizar que es COFETEL quien impone las tarifas y señalar que las tarifas que establecen los oferentes son abiertas y no impuestas por COFETEL. Lo anterior destaca el desconocimiento de la autoridad en la forma en que se presta el servicio del que pretende formar un mercado.<sup>713</sup>

El argumento es **inoperante por reiterativo y por no atacar todos los razonamientos de la RESOLUCIÓN**, porque la RECURRENTE se vuelve a pronunciar en el mismo sentido en que lo hizo en su escrito de manifestaciones al DP, sin que controvierta lo expuesto por la COMISIÓN en los apartados 88<sup>714</sup> y 91<sup>715</sup> de la RESOLUCIÓN, en los cuales se hizo el análisis respectivo a estos argumentos. En dichos apartados la COMISIÓN consideró, entre otras cosas, que *“no es un asunto que sea de estudio del presente procedimiento, en virtud de que las tarifas que establecen los oferentes del SERVICIO DE ENLACES son abiertas, esto es, únicamente se registran las mismas ante la autoridad de telecomunicaciones, y no son impuestas por la COFETEL.”*<sup>716</sup>

Además el análisis de la fracción I del artículo 13 de la LFCE por cuanto a la posibilidad de fijar precios unilateralmente se estudió en todo el subcapítulo IX.4,<sup>717</sup> denominado precisamente *“Capacidad para fijar precios”*<sup>718</sup> de la RESOLUCIÓN, mismos que no son

<sup>712</sup> Página 177 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>713</sup> Página 181 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>714</sup> Páginas 57 y 58 de la RESOLUCIÓN.

<sup>715</sup> Páginas 59 a 61 de la RESOLUCIÓN.

<sup>716</sup> Página 61 de la RESOLUCIÓN.

<sup>717</sup> Páginas 352 a 370 de la RESOLUCIÓN.

<sup>718</sup> Páginas 353 a 371 de la RESOLUCIÓN.

atacados o combatidos por la RECURRENTE con argumentos lógico jurídicos sino con meros dichos generales y, en ese sentido es falso que no se haya hecho un análisis exhaustivo de su capacidad para fijar precios unilateralmente y que además se respondieron los argumentos expuestos por la ahora RECURRENTE, los cuales cómo ya se mencionó no combate y debe considerarse intocados.

- 6.1.5. Alto grado de competencia. Las fuertes reducciones en los precios de los enlaces dedicados para clientes mayoristas; el rápido aumento de la capacidad de transmisión de datos de los enlaces dedicados; la reducción en la participación de mercado del principal operador establecido; la entrada de un número considerable de competidores al mercado en todas las áreas geográficas económicamente importantes y en todas las rutas de mayor volumen de tráfico; el elevado número de bajas de enlaces dedicados de TELMEX; además del fuerte crecimiento de la oferta alternativa de enlaces dedicados, es evidencia de que los diferentes segmentos del mercado de enlaces presentan un elevado grado de competencia.<sup>719</sup>

El argumento de la RECURRENTE es gratuito, pues se trata de afirmaciones generales y abstractas y por consiguiente debe declararse inoperante, en tanto no señala de forma clara y precisa los puntos que pretende controvertir y el agravio que le ocasiona, de tal forma que se impide a esta autoridad estudiar su agravio y determinar si efectivamente le asiste la razón o no a la RECURRENTE. Tales afirmaciones no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, y no son más que simples manifestaciones generales y gratuitas que no se encuentran acreditadas de forma alguna y que no explican cómo es que esa supuesta circunstancia que aduce trascendió al sentido del fallo, ni cómo le afecta.

- 6.1.6. La Comisión, en contrasentido de lo que marca la LFCE en sus artículos 12 y 13, fracción I, no realizó análisis alguno de las alternativas de los consumidores para sustituir el bien o servicio por otros, y de la capacidad de un agente económico para fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.<sup>720</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por negar lisa y llanamente las consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN, ya que se limita a señalar que no se realizó el análisis correspondiente al mercado relevante y poder sustancial.

Basta con leer la RESOLUCIÓN para observar que la COMISIÓN sí llevó a cabo el análisis correspondiente al mercado relevante y poder sustancial en términos de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE, en correlación a lo establecido en los artículos 11, 12 y 13 del RLFCE.

<sup>719</sup> Página 377 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>720</sup> Página 354 del ESCRITO DE RECURSO.

Para constatar lo anterior, obsérvese el contenido de los numerales VIII<sup>721</sup> y IX<sup>722</sup> de la RESOLUCIÓN que en obvio de múltiples repeticiones se tiene aquí por reproducido.

## 6.2. Descripción general

En el numeral IX<sup>723</sup> de la RESOLUCIÓN se llevó a cabo el análisis de poder sustancial. Contra las consideraciones establecidas en dicho numeral la RECURRENTE expresó los siguientes argumentos:

### 6.2.1. VENTA Y NÚMERO DE ENLACES

6.2.1.1. Tamaño y dinámica del mercado y la participación de TELMEX. El análisis realizado por la COMISIÓN sobre los mercados de enlaces dedicados mayoristas es parcial y estático y no toma en cuenta la dinámica de crecimiento de los enlaces dedicados ofrecidos por los competidores diferentes de TELMEX, en violación directa de los artículos 12 y 13 de la LFCE. Esto se aprecia al comparar las Tablas 2 y 4 de los numerales 520 a 524 de DD, donde se aprecia que estos operadores tuvieron incrementos en sus ventas del cuarenta y cuatro por ciento (44%) entre dos mil cinco y dos mil siete, al pasar de [REDACTED] a [REDACTED]

[REDACTED] de pesos, lo que significa una tasa anual promedio del [REDACTED] a [REDACTED]. Esta información muestra claramente que estos mercados son plenamente disputables (o competibles), pues esa misma variable ventas en pesos para el caso de TELMEX sólo crecieron [REDACTED] o lo que es lo mismo, sólo [REDACTED] promedio anual. Es decir, la tasa de crecimiento de los enlaces dedicados ofrecidos por los competidores de esta empresa crecieron [REDACTED] veces más que los ofrecidos por TELMEX

Cuando se analiza el número de enlaces dedicados (El equivalentes) de la Tabla 4, los resultados muestran un dinamismo aún más sorprendente de los enlaces dedicados ofrecidos por los competidores de TELMEX, ya que pasan de seis mil novecientos trece (6,913) a catorce mil quinientos setenta y seis (14,576) en el mismo periodo señalado, lo que da un crecimiento en el período de ciento diez punto ocho por ciento (110.8%), con una tasa anual promedio de cuarenta y cinco por ciento (45%). Por su parte, la tasa registrada por los enlaces dedicados provistos por TELMEX es sólo del [REDACTED] (Cuadros 1 y 2 abajo<sup>724</sup>).

A los niveles reportados en dos mil siete por los competidores y por TELMEX y suponiendo la tasa anual promedio de crecimiento de las ventas y de los enlaces dedicados, a los competidores sólo les bastará nueve años para llegar a los niveles de enlaces dedicados que habrá alcanzado TELMEX para entonces. El mismo ejercicio aplicado a las ventas muestra que a los competidores les bastará sólo diez años superar a TELMEX aplicando las tasas de crecimiento observadas. Y en cinco años adicionales más los competidores habrán más que duplicado los indicadores de TELMEX para entonces. El mismo ejercicio aplicado a las ventas muestra que a los competidores les bastará sólo diez años superar a TELMEX

<sup>721</sup> Páginas 303 a 331 de la RESOLUCIÓN.

<sup>722</sup> Páginas 331 a 388 de la RESOLUCIÓN.

<sup>723</sup> Páginas 331 a 388 de la RESOLUCIÓN.

<sup>724</sup> <sup>724</sup> Página 1452 del ESCRITO DE RECURSO.

aplicando las tasas de crecimiento observadas. Y en cinco años adicionales más los competidores habrán más que duplicado los indicadores de TELMEX.

Las violaciones son aún más graves por cuanto, teniendo la COMISIÓN misma la información y la evidencia, no tomó en cuenta la existencia de sustitutos; los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; la existencia y poder de sus competidores; las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos; si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder; la oferta de otros competidores; la existencia y poder de sus competidores, ni las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos de manera tal que le impiden a TELMEX fijar el precio unilateralmente o restringir el abasto de los enlaces dedicados mayoristas.<sup>725</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por las siguientes razones:

En primer lugar, es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE simplemente afirma de forma general que la COMISIÓN no tomó en cuenta la dinámica del crecimiento de los servicios ofrecidos por los competidores, pero la misma RECURRENTE no toma en consideración el análisis contenido en el numeral IX.6<sup>726</sup> de la RESOLUCIÓN, en donde se encuentra el análisis de la existencia y poder de sus competidores. Además, la determinación preliminar de existencia de poder sustancial a la que llegó la COMISIÓN se realizó en estricto cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11 y 12 del RLFCE, los cuales establecen los criterios que la autoridad debe considerar para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante. Dentro de dichos criterios, se encuentra un análisis de los competidores y su capacidad para, actual o potencialmente, contrarrestar una posible fijación de precios o restricción del abasto. Asimismo, en la RESOLUCIÓN se estudiaron las barreras a la entrada en los mercados relevantes y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores.

En segundo lugar, es inoperante por gratuito, ya que la RECURRENTE pretende controvertir los razonamientos y resultados del análisis económico de la Resolución en los apartados 520 y 524, sin que en realidad se establezcan argumentos lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esos supuestos agravios, ya que si bien un operador puede tener tasas altas de crecimiento si comienza de una base muy baja, TELMEX y TELNOR no relaciona sus dichos sobre ese incremento con las condiciones de competencia, pues una cosa es la venta totales de enlaces a terceros y otra es la cobertura geográfica, presencia y capilaridad de la red de TELMEX.

En tercer lugar, señala TELMEX que bastarán nueve años para que sus competidores alcancen los niveles de enlaces dedicados que vende TELMEX, es decir en un análisis a futuro como el que presenta la RECURRENTE hasta dentro de nueve años existiría la

<sup>725</sup> Páginas 1450 a 1456 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>726</sup> Páginas 377 a 394 de la RESOLUCIÓN.

posibilidad de competencia. Tomando en cuenta dicha consideración, a *contrario sensu*, TELMEX actualmente tiene poder sustancial en el mercado relevante, sin que los competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder en breve tiempo. En ese contexto, TELMEX confirma que se encuentra dentro del supuesto establecido en el artículo 13, fracción I, de la LFCE. Esto es así porque, tal como se ha expresado con anterioridad, el análisis que lleva a cabo la autoridad a efecto de determinar la participación de un agente económico en un determinado mercado y su poder de fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante es un análisis que se lleva a cabo con base en la información y los hechos presentes y no a futuro, por consiguiente el argumento de la RECURRENTE es gratuito.

6.2.1.2. Las cifras que se presentan tanto de ventas como de número de enlaces [tabla 3 correspondiente al numeral 522] no es acorde a la información presentada por TELMEX en el dictamen DC-02-2007, por lo que la participación de TELMEX se ve mayor a lo que realmente es.

Lo mismo se observa en la tabla 4 del DD en relación con la venta y número de enlaces dedicados para clientes mayoristas en la tabla del numeral 524, ya que nuevamente se presenta información que no es acorde a la que entregó TELMEX en el dictamen DC-02-2007.<sup>727</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que no basta con decir que la información que contiene la RESOLUCIÓN no es acorde a la información presentada por TELMEX. En su caso, la RECURRENTE debió demostrar qué información presentó TELMEX y porqué ésta difiere y en qué con los datos que se presentaron en las Tablas 3 y 4 de la RESOLUCIÓN.

## 6.2.2. CAPACIDAD INSTALADA

6.2.2.1. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que en el cálculo de las participaciones de mercado por localidad y por ruta no se incluyó a CFE, debido a que en diciembre de dos mil siete este operador no registraba ventas y a que el impacto futuro de la oferta de CFE en los mercados relevantes era incierto.

Es evidente que el cálculo de la participación de mercado no puede llevarse a cabo si un agente no tiene ventas en dicho mercado. Pero es también evidente que si un operador con las dimensiones de CFE está entrando al mercado debe ser considerado como tal y tener en cuenta que en muy poco tiempo los resultados del análisis elaborado serán obsoletos. El mercado de las telecomunicaciones es sumamente dinámico y es por ello que se requiere que el ente encargado de los procesos de competencia económica, en este caso la COMISIÓN, se mueva con el mismo dinamismo del sector.

La situación actual del Mercado ha sido afectada tanto por las licitaciones de espectro anunciadas así como por la licitación de los dos pares de fibras de la Red de la CFE, lo que deja obsoleto el análisis realizado por COMISIÓN.

<sup>727</sup> Páginas 264 y 265 del ESCRITO DE RECURSO.

Del mismo modo la COMISIÓN deja en estado de indefensión a TELMEX al ocultar los datos que ella misma toma en consideración para determinar que la participación de CFE en los mercados relevantes debe ser excluida.<sup>728</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, ya que en el apartado 163 de la RESOLUCIÓN se resolvió que no se consideró la participación en el mercado de la CFE por localidad y por ruta pues, tal como lo señala la RECURRENTE, no puede considerarse a un agente que no tiene ventas en dicho mercado y, en el caso que nos ocupa, la CFE no presentaba ventas al año dos mil siete. Es decir, la recurrente coincide con la COMISIÓN en que no podía considerarse en la participación del mercado y, en ese sentido, no está contravirtiendo la RESOLUCIÓN.

También se indicó en el mismo apartado que “*el impacto futuro de la oferta de CFE en los mercados relevantes es incierto*”, en este sentido, la RESOLUCIÓN no puede basarse en supuestos hipotéticos sobre los oferentes del servicio, como lo pretende la RECURRENTE, pues daría como resultado situaciones de un modelo hipotético cuyos supuestos, además de no corresponder a los criterios de análisis establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, tampoco corresponderían a la realidad de los mercados relevantes.

El proceso de declaratoria de poder sustancial tiene como finalidad, entre otras cuestiones, determinar la posible existencia de algún agente económico con poder sustancial en el mercado, **en el momento en que este procedimiento se realiza**, considerando un periodo de investigación, por lo que el “*dinamismo del sector*”, como lo señala la RECURRENTE, que puede suceder en un futuro no puede ser considerado dentro del análisis por obvias razones. Por lo tanto, resulta irrelevante el argumento de la RECURRENTE en el sentido de que se anunció la licitación de dos pares de fibras de la red de la CFE, pues el solo anuncio para la realización de un concurso para adjudicar dos hilos de la red de fibra oscura de la CFE o del espectro no modifica *per se* la situación del mercado, ya que el impacto futuro de la oferta de servicios derivada de la licitación de CFE sobre los mercados relevantes es incierto, especialmente si se considera que la CFE [REDACTED] y el hecho de que las licitaciones de espectro radioeléctrico a las que hace mención la RECURRENTE no modifica el hecho de que la CFE al año dos mil siete no presentaba datos por ventas.

En cuanto a la información que manifiesta la RECURRENTE que se encuentra oculta, ésta fue clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE, tal como se aprecia en la misma RESOLUCIÓN. Además no le puede deparar perjuicio el no poder ver dicha información, ya que la información que fue clasificada como confidencial no es la razón fundamental por la que la COMISIÓN llegó a la determinación de que la CFE no se consideró en el cálculo de las participaciones de mercado por localidad y por ruta, pues, como ya se mencionó, la razón fundamental para esta consideración es que este operador no registraba ventas al año de dos mil siete.

<sup>728</sup> Páginas 1083 a 1088 del ESCRITO DE RECURSO.

**6.2.2.2. Falsedad en la ausencia de oferta de fibra oscura y arrendamiento de infraestructura, incluida la inalámbrica.**

La COMISIÓN emitió su DD el veinticinco de junio de dos mil nueve, un mes después de que la (sic) y la SCT sacaran a la luz pública la oferta de fibra oscura de la CFE, por lo que eso ya era entonces un hecho público y notorio. Por ello, y porque también es un hecho público y notorio, y particularmente de esa COMISIÓN la existencia de varias plataformas tecnológicas - incluida la inalámbrica- desde las cuales se puede acceder a los usuarios finales por medios alternativos y económicamente sustituibles es falso lo afirmado por esa COMISIÓN de que no es una opción real desarrollar infraestructura propia o arrendar otra existente.<sup>729</sup>

El argumento de la RECURRENTE es gratuito ya que se limita a realizar meras manifestaciones sin expresar en ellas un agravio en el que manifieste con razonamientos lógico jurídicos en qué sentido le afecta la RESOLUCIÓN. Además, como se le ha dicho reiteradamente, el solo anuncio para la realización de un concurso para adjudicar dos hilos de la red de fibra oscura de la CFE o del espectro no modifica *per se* la situación del mercado.

Así mismo, la RESOLUCIÓN analizó las tecnologías que “*potencialmente*”, de acuerdo a TELMEX, pueden hacer contestables los mercados relevantes (ver numeral 120 y 121<sup>730</sup> de la RESOLUCIÓN), sin que TELMEX haya logrado controvertir lo resuelto en dichos apartados.

**6.2.2.3. En cuanto a la consideración de la capacidad instalada, la COMISIÓN incurre en errores graves, ya que, habiendo antes reconocido que los enlaces dedicados se pueden suministrar con todo tipo de redes y tecnologías alámbricas e inalámbricas (al respecto, ver Anexo 4 del DD); su única consideración sobre la capacidad es sobre la fibra óptica instalada. Esto significa dejar de lado los otros medios de transmisión, como el cable de cobre, el coaxial y el espectro radioeléctrico en sus múltiples tecnologías de utilización entre otros. Además, la consideración de la longitud lineal de las redes de fibra óptica existentes no dice mucho respecto a la capacidad de transporte requerida por los mercados relevantes. Es decir, las longitudes totales de las redes de fibra óptica no tienen mucho que ver con la capacidad de transporte que requieren los mercados relevantes del caso, es decir, los enlaces dedicados mayoristas. Éstos, de acuerdo a las listas elaboradas por la COMISIÓN, sólo son relevantes para el supuesto poder sustancial de mercado de TELMEX en 97 localidades y 97 rutas de larga distancia.<sup>731</sup>**

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por partir de premisas incorrectas por las siguientes razones:

En primer lugar es falso que la COMISIÓN haya reconocido que los enlaces dedicados se pueden suministrar con todo tipo de redes, lo señalado en la RESOLUCIÓN es que los enlaces

<sup>729</sup> Páginas 1624 a 1625 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>730</sup> Páginas 92 a 96 de la RESOLUCIÓN.

<sup>731</sup> Páginas 1469 a 1473 del ESCRITO DE RECURSO.

dedicados pueden ser entregados con distintos medios físicos de transmisión (apartado 415<sup>732</sup> de la RESOLUCIÓN y Anexo 4 de la RESOLUCIÓN). Asimismo, se indicó que los medios de transmisión son opciones tecnológicas que tienen los proveedores para satisfacer las necesidades de conectividad del cliente y que estos cuentan con distintas características técnico económicas que determinan la decisión del medio a utilizar. En ese sentido los distintos medios de transmisión se consideraron como sustitutos, con excepción de los casos que expresamente se señalaron en la RESOLUCIÓN, por ejemplo satelitales (apartados 486 a 492<sup>733</sup> de la RESOLUCIÓN).

En segundo lugar, es **falso** que se haya dejado de lado otros medios de transmisión, ya que los distintos medios de transmisión que sí se consideraron como sustitutos fueron utilizados para efectos del análisis de la participación de mercado.

En tercer lugar, si bien es cierto que en los apartados 530 a 537<sup>734</sup> de la RESOLUCIÓN se hace referencia a la red de fibra óptica, esto es porque en dichos numerales se hizo un análisis de la presencia que tiene TELMEX, en comparación con sus competidores, en el territorio nacional con base en la extensión de su red de fibra óptica, lo cual de ninguna forma significa un error grave como lisa y llanamente lo señala la RECURRENTE, ya que lo que se calculó en esos apartados es su tamaño.

Por último, la manifestación de TELMEX en el sentido de que las longitudes totales de la red de fibra óptica no tienen mucho que ver con la capacidad de transporte, es un argumento **gratuito** ya que ninguna parte de la RESOLUCIÓN se compara la capacidad de transporte con la longitud de la red y además TELMEX no señala porqué era importante tomar en cuenta ese dato y en qué cambiaría las conclusiones a las que se arribó en la RESOLUCIÓN.

6.2.2.4. La COMISIÓN pretende comparar la extensión de red que poseen los operadores y TELMEX a nivel nacional, cuando ello es irrelevante, toda vez que en el DP se declara el poder sustancial de TELMEX en varios mercados relevantes locales en el país, no siendo un mercado relevante el nacional, sino los distintos mercados relevantes locales; de ahí la incongruencia de la COMISIÓN al hacer comparativos entre cosas y situaciones que no tienen por qué compararse y determinando erróneamente situaciones que no guardan relación con otras.<sup>735</sup>

La COMISIÓN ilegal e indebidamente los soslayó razonando que la extensión de la red de los operadores es muy inferior a la de TELMEX, a pesar del tiempo transcurrido desde que obtuvieron sus concesiones. Su argumento, como se mostró antes, es irrelevante, pues no consideró la naturaleza antes descrita de los enlaces dedicados mayoristas (que tienen relativamente pocos clientes y están ubicados en pocas localidades y en pocos sitios dentro de ellas, por lo que no requieren el despliegue de grandes redes ni que éstas sean ubicuas).

La COMISIÓN pretende comparar la extensión de fibra óptica que posee TELMEX a nivel nacional, cuando ello es irrelevante, toda vez que en el DP se declara el

<sup>732</sup> Página 304 de la RESOLUCIÓN.

<sup>733</sup> Páginas 322 a 324 de la RESOLUCIÓN.

<sup>734</sup> Páginas 337 a 339 de la RESOLUCIÓN.

<sup>735</sup> Páginas 924 a 925 del ESCRITO DE RECURSO.

poder sustancial de TELMEX en varios mercados relevantes locales en el país, no siendo un mercado relevante el nacional, sino los distintos mercados relevantes locales; de ahí la incongruencia de la COMISIÓN al hacer comparativos entre cosas de naturaleza distinta (como es comparar la red nacional con las redes que proveen enlaces dedicados mayoristas en distintos mercados), y determinando erróneamente situaciones que no guardan relación unas con otras; del mismo modo, COMISIÓN considera kilómetros como unidad de medida de las redes de espectro radioeléctrico, siendo una unidad de medida errónea y que pretende inducir al error, toda vez que lo relevante de este tipo de redes es su capacidad y número de servicios, no su longitud.<sup>736</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se señaló que sea “*un mercado relevante el nacional*”.

Por otra parte la RECURRENTE se limita a señalar una supuesta incongruencia bajo dicha premisa y alega que es irrelevante el comparativo de la extensión de la red entre los diversos competidores.

Contrario a lo manifestado por la RECURRENTE, en la sección IX.1.2<sup>737</sup> de la RESOLUCIÓN, “*Capacidad Instalada*”, se presentó un análisis de la capacidad de fibra óptica de los diversos agentes económicos que prestan los servicios relevantes con el fin de mostrar la presencia que tienen los operadores en el territorio nacional y el impacto sobre la competencia, por lo cual es **infundado** que sea irrelevante dicho comparativo, pues como se señaló, se usó para calcular su tamaño en términos de extensión de red y para referenciar la importancia general del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados en su ámbito nacional, como introducción al análisis de los mercados relevantes.

Tampoco existe la incongruencia que refiere la RECURRENTE porque en la misma sección de la RESOLUCIÓN se aclara que en los apartados siguientes se examinará cada uno de los mercados por separado.

Así, para los mercados relevantes de arrendamiento de enlaces dedicados locales y de enlaces dedicados de larga distancia, la COMISIÓN presentó las participaciones de mercado, en términos de ventas, para cada uno de los competidores en cada una de las localidades y rutas analizadas.

De lo anterior se concluye que la RESOLUCIÓN sí presentó comparaciones entre competidores a nivel local. El hecho de que estas comparaciones se hayan presentado en términos de ventas y no de infraestructura de red, en nada contradice lo señalado en la legislación de competencia, pues en el artículo 11 del RLFCE se establece que “*Para determinar la participación de mercado a que se refiere la fracción I del artículo 13 de la Ley, se tomará en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Comisión determine.*”

<sup>736</sup> Páginas 472 a 486 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>737</sup> Páginas 337 a 339 de la RESOLUCIÓN.

6.2.2.5. Naturaleza concentrada de los mercados de enlaces dedicados mayoristas.

Adicionalmente, la COMISIÓN reconoce que el mercado de los otros operadores distintos a TELMEX tienen infraestructura concentrada en pocas rutas y localidades, como si eso fuese una desventaja para ellos. En realidad, la COMISIÓN está reconociendo con ello que así es el mercado de enlaces dedicados: muy concentrado, como se mostró antes. Y por ello es que la capilaridad de la red de TELMEX es irrelevante en estos mercados mayoristas de enlaces dedicados. Otro supuesto gratuito adicional que hace la COMISIÓN es que las demás rutas sí son rentables para TELMEX, pero no para los otros competidores, sin tomar en consideración cuál es la razón fundamental de la expansión de la red de TELMEX en esas rutas, que no es otra que sus obligaciones de expansión y servicio universal derivadas y contenidas en su título de concesión. Así, la amplitud de la red de TELMEX no le viene por la existencia de barreras a la entrada absolutas y permanentes, como pretende la COMISIÓN, sino por razones regulatorias.<sup>738</sup>

La COMISIÓN establece que los competidores de TELMEX no tienen una cobertura y capilaridad de red tan elevada o comparable a la suya. TELMEX considera que la capilaridad es a todas luces irrelevante, como lo demuestra el hecho de que tenga una participación de mercado mucho menor en la provisión de enlaces a clientes minoristas, y en algunas ciudades es incluso minoritario.<sup>739 740</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por basarse en premisas incorrectas, pues TELMEX confunde el término “concentración”. En el apartado 535 de la RESOLUCIÓN<sup>741</sup> se hace referencia justamente a que la infraestructura de los competidores se concentra o se ubica en una pequeña parte del territorio nacional y TELMEX quiere con ello justificar la concentración entendida como la alta participación de mercado en manos de uno o pocos operadores.

Además, no puede resultar irrelevante la capilaridad de la red, pues tal como se indicó en el apartado 123 de la RESOLUCIÓN: “Evidentemente, entre mayor sea la extensión y la capilaridad de la red de un operador, más competitivo será en ambos mercados (mayorista y minorista), lo cual no contradice el argumento de que en el mercado minorista la capilaridad de la red a nivel local sea un factor más determinante que en el mercado mayorista. Por otra parte, el hecho de que existan operadores que participen en mercados mayoristas y minoristas, simultáneamente, no significa que estos operadores tengan una cobertura y capilaridad de red elevada, o comparable a la de TELMEX”.<sup>742</sup> Esta consideración no fue combatida por TELMEX, por lo que además su argumento es inoperante por no combatir toda la RESOLUCIÓN.

Por otra parte, es gratuito si la expansión de la red de TELMEX fue originalmente alcanzada como resultado de obligaciones regulatorias de expansión y servicio universal, o si algunas

<sup>738</sup> Páginas 1473 a 1475 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>739</sup> Páginas 633 a 634 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>740</sup> Páginas 1512 a 1514 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>741</sup> Páginas 338 a 339 de la RESOLUCIÓN.

<sup>742</sup> Página 101 de la RESOLUCIÓN.

rutas resultaron ser o no rentables, ya que la existencia de poder de mercado es independiente del origen o rentabilidad de esa infraestructura.

También es gratuito el argumento de TELMEX en el que afirma que su participación en el mercado minorista sea menor, pues el mercado relevante es el del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados locales, de larga distancia nacional e internacional, de cruce fronterizo y de interconexión. Además, si bien dicha participación es menor que la que detenta en el mercado mayorista, ésta no es poco significativa, de acuerdo a los datos que obran en el expediente.

6.2.2.6. En relación con la repetida alusión a la “*capilaridad de la red de TELMEX*”, es menester volver a señalar la naturaleza específica de los enlaces dedicados mayoristas, que son la litis de este expediente, en cuanto que tienen relativamente pocos clientes y están ubicados en pocas localidades y en pocos sitios dentro de ellas, por lo que no requieren el despliegue de grandes redes ni que éstas sean ubicuas.<sup>743</sup>

Los anteriores argumentos son inoperantes por manifestaciones genéricas, pues no explica porque el servicio de enlaces dedicados no requiere el despliegue de grandes redes ni que sean ubicuas, limitándose exclusivamente a señalar que tienen “*pocos clientes*” y en “*pocas localidades*”, situaciones que además son meras afirmaciones de la RECURRENTE, pues no aporta elementos de convicción que sustenten su manifestación.

Además, la RECURRENTE no combate todos los razonamientos de la RESOLUCIÓN, pues no combatió la consideración contenida en el apartado 123<sup>744</sup> de la RESOLUCIÓN, en el que se señaló porque es importante la capilaridad de las redes, señalando que entre mayor sea la extensión y la capilaridad de la red de un operador, más competitivo será en ambos mercados (mayorista y minorista).

6.2.2.7. La “*capilaridad*” revisitada (sic).- De nuevo, la COMISIÓN insiste en su argumento de la “*capilaridad*” de la red de TELMEX como un factor de su mayor penetración de los mercados, sin considerar, como debió hacerlo, que éstos son mercados altamente concentrados. Por otro lado, las otras redes competidoras, después de diez o más años en el mercado, también pueden hacer la consolidación de las cuentas de sus clientes, de manera que no es una ventaja exclusiva de TELMEX.<sup>745</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por basarse en premisas incorrectas, pues Telmex continua confundiendo el significado del término “*concentrado*”. En todo caso, los mercados de enlaces dedicados están concentrados en función de que existe una alta participación de TELMEX en la mayoría de ellos, con pocos oferentes competidores.

<sup>743</sup> Página 637 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>744</sup> Páginas 100 y 101 de la RESOLUCIÓN.

<sup>745</sup> Página 1517 del ESCRITO DE RECURSO.

Además, se le señala que la existencia de operadores que solo tienen presencia u ofrecen sus servicios en segmentos o rutas muy específicas, por el contrario, es una señal de que no son muy competitivos frente a TELMEX y TELNOR, y no de que la capilaridad sea irrelevante, máxime cuando la misma TELMEX está reconociendo que actualmente no existen redes que le puedan competir y que, eventualmente, la competencia podría llegar a darse hasta dentro de "diez o más años", lo cual corrobora que la capilaridad es un determinante de la competitividad de un operador frente a los otros y, por ello, constituye una ventaja sobre el resto de los operadores, debido a que pueden ofrecer un servicio más completo.

### 6.3. PARTICIPACIÓN DE MERCADO

- 6.3.1. El análisis que llevó a cabo la COMISIÓN para concluir sobre el poder sustancial de TELMEX fue principalmente estático. Los datos sobre participaciones de mercado se refieren básicamente al año dos mil siete y en los numerales correspondientes (538 a 575) ni siquiera se hizo un análisis sistemático de la evolución de esas participaciones a nivel nacional, ni mucho menos a nivel de los diferentes mercados geográficos.<sup>746</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE se limita a señalar que el análisis del poder sustancial fue estático y que no se hizo un análisis sistemático de la evolución de las participaciones de mercado. Sin embargo, la RECURRENTE no toma en cuenta que el artículo 13, fracción I de la LFCE y 11 del RLFCE, establecen los lineamientos para determinar el poder sustancial en el mercado relevante del agente económico de que se trate, tal y como se ha dicho anteriormente, estableciendo que "se tomarán en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Comisión determine", sin que al respecto se ordene en dichos numerales hacer un análisis de la evolución de esas participaciones. Es decir, la recurrente pretende que el análisis vaya más allá de lo que la propia normatividad en materia de competencia establece.

Además, nuevamente se le reitera a la RECURRENTE que el análisis del mercado relevante y de poder sustancial se realiza con base en la información presente al momento de iniciar el procedimiento y basarse en supuestos a futuro traería como consecuencia una resolución basada en casos hipotéticos, lo cual no es objeto del procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE.

- 6.3.2. Al respecto, con base en la experiencia internacional de agencias de competencia y de regulación de telecomunicaciones, y en los criterios establecidos en la LFCE, mismos que obligan a la COMISIÓN a analizar toda la estructura industrial del mercado y no sólo las participaciones de mercado de las empresas presentes, resulta arbitrario declarar que una empresa tiene poder sustancial de mercado en un mercado mayorista de arrendamiento de enlaces, con base exclusivamente en indicadores de participación de mercado y sin analizar la posibilidad de fijación

<sup>746</sup> Páginas 253 a 254 del ESCRITO DE RECURSO.

de precios y de restricción de abasto, que es la condición *sinequa* (sic) non poder (sic) sustancial alguno<sup>747</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por reiterativo, pues insiste en plantear un argumento idéntico al expresado en su escrito de manifestaciones al DP, el cual le fue contestado en el apartado 119 de la RESOLUCIÓN, sin que lo controvierta en forma alguna. Al respecto se le señaló textualmente lo siguiente:

*"119. TELMEX y TELNOR también señalaron que con base en la experiencia internacional de agencias de competencia y de regulación de telecomunicaciones, y en los criterios establecidos en la LFCE, resulta arbitrario declarar que una empresa tiene poder sustancial en el mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados, con base exclusivamente en indicadores de participación de mercado y sin considerar la elasticidad de la oferta de los competidores.*

*El argumento es incorrecto. La existencia de poder sustancial por parte de TELMEX Y TELNOR en los mercados relevantes se determinó considerando, no sólo indicadores de participación de mercado, sino también todos aquellos elementos contemplados en el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE, lo cual se observa claramente en los numerales 153 a 342 del DP.*

*Por otra parte, se advierte que para realizar el análisis de poder sustancial, la LFCE no obliga a considerar estimaciones acerca de la elasticidad de la oferta. Al respecto, cabe señalar TELMEX Y TELNOR no aportaron estimaciones de elasticidades de oferta para los mercados relevantes, ni tampoco presentaron elementos de convicción que sustenten su dicho de que la estimación de la elasticidad de oferta es necesaria para la determinación de poder sustancial. Por otra parte, se advierte que en las pruebas periciales en materia de economía, No17 y No18, ofrecidas por TELMEX Y TELNOR, el perito indicó que era imposible calcular las elasticidades de oferta y demanda con la información disponible.*

*Por último, es importante aclarar que los criterios y lineamientos emitidos por autoridades o instituciones extranjeras de competencia o de telecomunicaciones, no constituyen elementos que deban tomarse en consideración para establecer el mercado relevante o poder sustancial, siendo que los criterios y/o lineamientos que se deben tomar en consideración se encuentran establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE."<sup>748</sup>*

6.3.3. La COMISIÓN no presta atención alguna a que la alta participación de TELMEX en muchos de los mercados considerados puede ser producto de su obligación asimétrica de prestar los servicios, y que la baja participación de los demás operadores pueda derivarse de su falta de disposición de invertir en infraestructura, cuando pueden aprovecharse de la infraestructura de TELMEX a tarifas atractivas, en muchos casos fijadas por el regulador, y sin incurrir en riesgos.<sup>749</sup>

La alta participación de mercado de TELMEX se debe principalmente al cumplimiento de expansión de su Título de Concesión, y por tanto, es una razón regulatoria. No debe concluirse entonces que ahora hay que regularlo para que no crezca tanto. Esta misma razón del crecimiento de la cobertura de la red de TELMEX, por cierto, explica por qué los precios de esta empresa en algunos casos sean mayores a los de los demás, entre otras razones, porque son precios

<sup>747</sup> Páginas 265 y 266 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>748</sup> Página 92 de la RESOLUCIÓN.

<sup>749</sup> Página 256 del ESCRITO DE RECURSO.

uniformes en todo el territorio nacional, donde los costos promedio son mayores a los costos en las localidades y rutas de alto tráfico elegidos por los competidores.<sup>750</sup>

- 6.3.4. Para resolver la impugnación relativa a que la determinación de poder sustancial deriva del cumplimiento de la ley y del título de concesión, la COMISIÓN declaró que se tiene poder sustancial, en razón de que cumple con lo dispuesto en el título de concesión, manifestándose que para la determinación de poder sustancial "es irrelevante si dicho poder se explica, se asocia o es causado por una combinación de factores legales, económicos o técnicos".

En ninguna parte del DP se dice que el poder sustancial deviene del cumplimiento de la ley y de los títulos de concesión. Éste es precisamente el argumento que se pidió fuese considerado, el argumento que se utilizó para justificar que no puede haber tal poder sustancial, o que el mismo derive del cumplimiento de la ley o de lo dispuesto en el Título de Concesión, argumento que no fue resuelto, que no demuestra los efectos anticompetitivos ni cómo se afecta a los competidores, ni por qué se vuelva necesario emitir una resolución en tal sentido o cual sería el beneficio al proceso de competencia y libre concurrencia.

Que el dictamen es contradictorio se demuestra con el hecho de que se sostenga que no analiza lo que dice la LFT o el Título de Concesión, cuando se sostiene que no importa cuál es la causa y que solo importan los efectos, cuando se sostiene que son irrelevantes los aspectos económicos y sociales del país o que no es necesario analizar las consecuencias del fallo para el que se investiga.<sup>751</sup>

- 6.3.5. La COMISIÓN se limita a resolver que las obligaciones contenidas en los títulos de concesión son cuestiones que atañen a cada empresa y que no demeritan el análisis de poder sustancial que efectúa. El agravio estriba precisamente en no haber hecho el análisis y consideración que requiere la evaluación e impacto de las obligaciones específicas que contiene el título de concesión.

El solo hecho de que en la RESOLUCIÓN se sostenga que a la COMISIÓN sólo le compete la aplicación de la LFCE y que no le atañe lo que disponga el Título de Concesión o la LFT constituye una clara violación al principio de congruencia.<sup>752</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son por una parte infundados y por otra parte inoperantes, por las siguientes razones:

i) El argumento de la RECURRENTE en el que señala que "No debe concluirse entonces que ahora hay que regularlo para que no crezca tanto" es infundado, ya que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se encuentra esa conclusión.

ii) El argumento de la RECURRENTE en el que indica que la COMISIÓN "no presta atención alguna" a que tiene obligaciones asimétricas y que derivado de ello tiene alta participación de mercado, es infundado, ya que en la RESOLUCIÓN sí se tomó en cuenta la

<sup>750</sup> Página 335 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>751</sup> Páginas 156 a 160 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>752</sup> Páginas 176 y 179 del ESCRITO DE RECURSO.

asimetría de las obligaciones establecidas en su título de concesión y al respecto se dijo en el apartado 181 de la RESOLUCIÓN<sup>753</sup> que es “...un hecho inobjetable: TELMEX es el único operador que está obligado en su título de concesión a prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a nivel local y de larga distancia nacional e internacional. Esta obligación no la tienen otros operadores, en ese sentido es asimétrica. Por lo tanto, TELMEX es el único operador que tiene la obligación y, como se analiza en el numeral 124 de la presente resolución, tiene además la capacidad y los incentivos para restringir la oferta.”.

En el mismo sentido en el apartado 124 de la RESOLUCIÓN<sup>754</sup> se señaló que TELMEX continúa siendo el único operador con una cobertura de red nacional, por lo que los demás operadores necesariamente requieren contratar sus servicios en aquellas localidades y rutas del país donde TELMEX es el único oferente, consideración que no fue controvertida por TELMEX, por lo cual queda firme.

Así, si TELMEX considera que la alta participación de mercado deriva de las obligaciones asimétricas que tiene en su título de concesión, debió en primer lugar controvertir las anteriores consideraciones y, en segundo lugar, debió demostrar su dicho, lo cual no hizo.

iii) Finalmente también es inoperante por afirmaciones genéricas, el dicho de TELMEX en el que señala que la razón de que sus precios sean mayores a los de los demás es porque son precios uniformes en el territorio nacional, pues no aporta algún argumento lógico jurídico que sustente su manifestación y que explique en qué forma se modificaría la RESOLUCIÓN con lo expresado por la RECURRENTE. Lo mismo ocurre respecto a la afirmación de que “los costos promedios son mayores a los costos en las localidades y rutas de alto tráfico elegido por los competidores”, ya que no expresa ningún argumento jurídico o económico que sustente su afirmación y no se indica cómo trasciende dicha circunstancia al resultado de la RESOLUCIÓN final.

Por otra parte, los argumentos en donde la RECURRENTE transcribe frases de la RESOLUCIÓN de manera aislada y fuera de contexto, con el fin de plantearse un argumento que pareciera agravio, son inoperantes por realizar citas aisladas de la Resolución, tal y como se demuestra a continuación:

En el apartado 75 de la RESOLUCIÓN se señala textualmente lo siguiente:

“75. TELMEX y TELNOR manifiestan que la “declaratoria preliminar de poder sustancial carece de sustento por el sólo hecho de que se basa en la consideración de que nuestra mandante cumple con lo establecido en su título de concesión y en la vasta regulación sobre telecomunicaciones que le es aplicable”.

Al respecto debe reiterarse que la determinación de poder sustancial asentada en el dictamen preliminar, se sustenta en el análisis de la información allegada dentro del procedimiento, así como de la aplicación de los artículos 12 y 13 de la LFCE, y diversos

<sup>753</sup> Página 164 de la RESOLUCIÓN.

<sup>754</sup> Página 101 a 105 de la RESOLUCIÓN.

*11 a 14 de su Reglamento. Para la determinación de poder sustancial en el mercado relevante en términos de estos preceptos, es irrelevante si dicho poder se explica, se asocia o es causado por una combinación de factores legales, económicos y/o técnicos. Además, en ninguna parte del DP se ha establecido que el poder sustancial deviene del cumplimiento que, en su caso, realicen TELMEX y TELNOR de su título de concesión, y/o de la regulación sobre telecomunicaciones, como aducen dichas manifestantes, por lo que resulta inmotivado su argumento. También alegan en el presente apartado, que el DP es confuso, impreciso, contradictorio y subjetivo, siendo que no se demuestran los efectos anticompetitivos, cómo se afecta a los competidores, la necesidad de emitir la resolución, y cuál sería el beneficio al proceso de competencia y libre concurrencia. Sin embargo, no enderezan argumentos o razonamientos lógico jurídicos que permitan demostrar su dicho, por lo que quedan solamente en meras afirmaciones gratuitas. Asimismo, TELMEX y TELNOR omiten considerar el análisis realizado al efecto por esta Comisión en los numerales 40 a 342 del DP.”<sup>755</sup>*

De lo anterior se observa claramente que la CFC en ningún momento sostuvo que TELMEX tiene poder sustancial en razón de que cumple con lo dispuesto en su título de concesión. Más aún, quien sostuvo ese infundado argumento fue la propia RECURRENTE al señalar en sus manifestaciones que la “*declaratoria preliminar de poder sustancial carece de sustento por el sólo hecho de que se basa en la consideración de que nuestra mandante cumple con lo establecido en su título de concesión y en la vasta regulación sobre telecomunicaciones que le es aplicable*”.

Así las cosas, queda de manifiesto que quien sostuvo ese argumento fue la propia RECURRENTE y resulta ahora tan inverosímil que pretendan agraviarse de sí misma o más aun pretender sostener que la CFC declaró algo que ella misma sostuvo.

Lo anterior, resulta contradictorio con el propio argumento de la RECURRENTE en el cual señala que la COMISIÓN omitió hacer el estudio de su título de concesión y de las obligaciones contenidas en el mismo. Argumento que además es **inoperante por no atacar toda la RESOLUCIÓN**, ya que la RECURRENTE se limita a señalar que la COMISIÓN no estudió las obligaciones del título de concesión, pero no esgrime ningún argumento tendiente a desvirtuar lo resuelto en el numeral 87 de la RESOLUCIÓN en el que se indicó que “*toda vez que lo establecido por los títulos de concesión...no pueden, si esa es la pretensión, implicar una justificación que deba ser tomada en cuenta para la determinación de que la misma tiene poder sustancial, lo cual se determina única y exclusivamente tomando en consideración los elementos que al efecto establece el artículo 13 de la LFCE, y su correlativo 11, 12, 13 y 14 del Reglamento de la citada Ley, en correlación con lo que al efecto señala la normatividad sectorial.*”<sup>756</sup>

Aunado a lo anterior, se le reitera a la RECURRENTE que si TELMEX cumple o no con sus títulos de concesión no es competencia de este procedimiento y ciertamente, como se dijo en la RESOLUCIÓN, es irrelevante para efectos del análisis que requiere el artículo 33 bis de la LFCE si cumple con sus títulos de concesión, ya que ello, por sí mismo, no es un elemento para determinar el poder sustancial, sino los que se establecen en los artículos 13

<sup>755</sup> Páginas 45 y 46 de la RESOLUCIÓN.

<sup>756</sup> Página 57 de la RESOLUCIÓN

de la LFCE y 13 y 14 del RLFCE, por lo tanto es **infundado** que se tenga que hacer una evaluación e impacto de las obligaciones específicas del título de concesión de los agentes económicos.

No obstante lo anterior, en los apartados 181<sup>757</sup>, 222,<sup>758</sup> 388<sup>759</sup> y 714<sup>760</sup> de la RESOLUCIÓN la COMISIÓN se pronunció sobre la obligación que tiene TELMEX en su título de concesión para prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a nivel nacional de larga distancia nacional e internacional.

- 6.3.6. Por otro lado, en el numeral 129 de su DD, la COMISIÓN nuevamente muestra la ausencia de sustento de su análisis pues afirma que: *“se observa que la mayoría de los operadores tienen presencia en las áreas económicas más importantes, así como en las rutas de alto volumen de tráfico, la participación que ostentan los competidores de TELMEX es en algunos casos insignificante, por ejemplo en la ciudad de México, TELMEX detenta más de 80 por ciento de este mercado, por lo que no se observa una fuerte competencia como lo afirman los manifestantes”*.

Se evidencia la confusión de conceptos económicos de la COMISIÓN pues identifica como causa suficiente una alta participación de mercado con una ausencia de competencia. Al respecto, como lo han manifestado diversos especialistas en el sector de las telecomunicaciones, se puede presentar una alta participación de mercado por parte de una empresa con fuertes niveles de competencia, en mercados con altos niveles de contestabilidad, es decir, aquellos que no presentan barreras a la entrada significativas.<sup>761</sup>

TELMEX afirma que, con alta contestabilidad, una alta concentración no necesariamente significa ausencia de competencia. Sin embargo, el argumento es **gratuito** y por tanto **inoperante**, pues los mercados de enlaces dedicados analizados por la declaratoria no son mercados con *“altos niveles de contestabilidad”*. TELMEX pretende ignorar que la COMISIÓN analizó elementos adicionales a los niveles de concentración, como las barreras a la entrada que significa la estructura de costos fijos y hundidos sustanciales de esos mercados, entre otros elementos.

En dicho apartado IX.5 Existencia de Barreras a la entrada,<sup>762</sup> se señaló que existen altas barreras a la entrada desde el punto de vista económico, ya que representa un alto porcentaje de los costos operativos durante los primeros años de actividad y que la instalación de infraestructura propia implican costos muy elevados para los entrantes por la extensión y orografía del territorio y porque en algunas localidades la masa crítica de clientes no hace rentable la duplicación de redes existentes. Así mismo se señaló que la inversión requerida era considerablemente alta. También se señaló que otra barrera a la entrada importante es el tiempo para el tendido y funcionamiento de las redes y el hecho de

<sup>757</sup> Páginas 164 y 165 de la RESOLUCIÓN.

<sup>758</sup> Páginas 209 y 210 de la RESOLUCIÓN.

<sup>759</sup> Página 294 de la RESOLUCIÓN.

<sup>760</sup> Páginas 389 y 390 de la RESOLUCIÓN.

<sup>761</sup> Página 335 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>762</sup> Páginas 370 a 377 de la RESOLUCIÓN.

que los costos eran hundidos por no poderse transar fácilmente. Todo lo anterior permitió concluir que la red de TELMEX no sea un recurso que se pueda duplicar en el corto plazo.

Esta conclusión es incluso corroborada con las manifestaciones de TELMEX en su recurso, al alegar que para duplicar o incluso rebasar el tamaño de su red, los operadores tardarían entre nueve y diez años.

- 6.3.7. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que para determinar que TELMEX es un agente con poder sustancial en los mercados relevantes definidos en el DP, no se basó únicamente en la participación de mercado, sino que analizó todos y cada uno de los elementos que se requieren para determinar la existencia de poder sustancial.

En el apartado 152 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN hace un listado de los elementos que supuestamente analizó y los referenció a diferentes numerales del DP, en los que según dicha COMISIÓN se puede apreciar el análisis de los distintos elementos que a su decir analizó; sin embargo, al revisar el contenido de las referencias y numerales del DP que relaciona la COMISIÓN, en ninguna parte aparecen las consideraciones relacionadas con el análisis de la existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores; la existencia y poder de sus competidores; las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos; su comportamiento reciente; los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.

Lo anterior se puede comprobar de la simple lectura de los numerales que COMISIÓN cita, pues de los mismos se advierte que en su totalidad se refieren a la valoración de las pruebas periciales ofrecidas por TELMEX al contestar los argumentos expresados por la COMISIÓN en el DP.<sup>763</sup>

El argumento es infundado, ya que es falso que en el apartado 152 de la RESOLUCIÓN se haya hecho referencia sólo a las pruebas periciales ofrecidas por TELMEX y que se hayan señalado numerales de la resolución. Contrario a lo manifestado por la RECURRENTE en dicho apartado sí se hizo referencia de los elementos que se requieren para determinar la existencia de poder sustancial, señalando los numerales del DP donde se encuentra el análisis de cada uno de ellos.

Para constatar lo anterior, a continuación se transcribe el apartado correspondiente:

*"152. TELMEX y TELNOR señalaron que para determinar el poder sustancial de mercado, la Comisión consideró como único criterio la participación de mercado que ostentan los operadores de telecomunicaciones."<sup>764</sup>*

*El argumento es injustificado. Esta Comisión no se basó únicamente en las altas participaciones de mercado que ostenta TELMEX, para determinar que es un agente con poder sustancial en los mercados relevantes definidos en el DP. Conforme a lo que dicta la LFCE en su artículo 13 y en los artículos 12 y 13 del RLFCE, esta Comisión analizó*

<sup>763</sup> Páginas 1020 a 1024 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>764</sup> Tomo 48, foja 32674 (TELMEX) y Tomo 46, foja 31567(TELNOR).

*en el DP todos y cada uno de los elementos que se requieren para determinar la existencia de poder sustancial de la siguiente manera:*

*I.- Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder; (numerales 173-271 del DP).*

*II.- La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores; (numerales 272-300 del DP).*

*III.- La existencia y poder de sus competidores; (numerales 301-315 del DP).*

*IV.- Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos; (numerales 316-331 del DP).*

*V.- Su comportamiento reciente; (numerales 332-333 del DP).*

*VI.- Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley; (numerales 334-342 del DP)."<sup>765</sup> [énfasis añadido]*

- 6.3.8. La COMISIÓN indebidamente soslaya la manifestación de TELMEX por considerar que esta aplica únicamente para el mercado de telecomunicaciones que no es materia del DP y no al subconjunto que se está analizando. Es evidente que la COMISIÓN ha señalado en múltiples ocasiones que los servicios relevantes materia del proceso forman parte del mercado de telecomunicaciones y ahora incurre en una contradicción al desestimar la manifestación realizada por el hecho de que no forma parte del mercado relevante. Es inconsistente el razonamiento de esa COMISIÓN el desestimar la manifestación referida.

Con respecto a que *"el argumento de que la principal característica de un mercado competitivo no es el número de oferentes, sino que sea contestable"* es una incorrecta interpretación de la COMISIÓN, ya que el argumento ofrecido por TELMEX dice que *"La principal característica de un mercado competitivo no es que más de una empresa lo abastezca, sino que los precios y los mercados son, en términos prácticos contestables"*. En otras palabras, se refiere a que sin importar si una empresa abastece el mercado, el mercado es competitivo si los precios y el mercado son contestables.<sup>766</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que no existe contradicción alguna al haberse desestimado su argumento por no considerar al *"mercado de telecomunicaciones"* como el mercado relevante y considerar que los mercados relevantes materia de la declaratoria son un *"subconjunto"* del mercado de telecomunicaciones.

Así se expresó en el apartado 177 de la RESOLUCIÓN:

*"177. En relación con los numerales 173 y 320, TELMEX Y TELNOR manifestaron que a pesar de los elevados índices de concentración industrial, el mercado de telecomunicaciones es altamente competitivo, como lo ha señalado el economista especialista en telecomunicaciones Eli Noam al afirmar que: "La principal característica de un mercado competitivo no es que más de una empresa lo abastezca, sino que los precios y los mercados son, en términos prácticos, contestables".*

*El argumento es incorrecto, toda vez que la cita textual en la que se basó se refiere al "mercado de telecomunicaciones", el cual no es materia del DP en cuestión, y en todo*

<sup>765</sup> Página 144 de la RESOLUCIÓN.

<sup>766</sup> Páginas 1187 a 1195 del ESCRITO DE RECURSO.

*caso los mercados relevantes serían subconjuntos del mismo. Por otro lado, el argumento de que la principal característica de un mercado competitivo no es el número de oferentes, sino que sea contestable, en nada contradice lo manifestado por esta Comisión en el DP. El argumento no implica que un mercado altamente concentrado sea no competitivo, sólo dice que el nivel de concentración no es la principal característica de uno competitivo, lo cual es conducente con lo establecido en el DP.*<sup>767</sup>

Bajo esta consideración, si la RECURRENTE buscaba argumentar la contestabilidad del mercado relevante, lo debió hacer con elementos que demostraran la contestabilidad de dicho mercado y no, como lo pretendió, con elementos del “mercado de telecomunicaciones.”

Ahora, la RECURRENTE en vez de controvertir la desestimación contenida en el apartado 177 de la RESOLUCIÓN o, en su caso, señalar porque sí son aplicables los argumentos de contestabilidad que refiere, se limita a señalar que existe una contradicción porque no se le dio la razón, lo cual, desde luego, está fuera de lugar, ya que por el simple hecho de no darle la razón a la ahora RECURRENTE no se puede considerar que se viola la LFCE o el RLFCE.

Por otra parte, es gratuito, ya que dice la RECURRENTE que existe una “*incorrecta interpretación*”; sin embargo, no explica cuál es la diferencia entre su argumento y lo que se resolvió en la RESOLUCIÓN, pues en ambos casos se indica que la característica del mercado competitivo es precisamente que sea contestable. (apartado 177 de la RESOLUCIÓN)

6.3.9. En el apartado 182 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN determinó que la Red de TELMEX es insumo esencial para los operadores pero únicamente de manera general. Suponiendo sin conceder que la red de TELMEX fuese un recurso esencial, COMISIÓN en ningún momento señala en cuántos ni cuales de los mercados relevantes analizados se determinó que la red de TELMEX fuera calificada como recurso esencial.

El comentario de TELMEX acerca de que no se puede ejercer y de hecho no se ejerce dominio alguno sobre la decisión de inversión y despliegue de red de otros operadores tiene la intención de poner de manifiesto que TELMEX no tiene control sobre un sustituto para el servicio relevante analizado en este procedimiento.

De esta manera la COMISIÓN soslaya el argumento manifestado por TELMEX en los numerales 361 del DP y lo correspondientes al 138 y 153 del DD.<sup>768</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por basarse en una lectura parcial de la RESOLUCIÓN, ya que si bien es cierto que en el apartado 182 de la RESOLUCIÓN, al cual hace alusión la RECURRENTE, se señaló que “...*TELMEX tiene el control sobre su propia infraestructura, la cual se determinó que es un insumo esencial para los operadores...*”<sup>769</sup> también lo es que el análisis del artículo 13, fracción IV, de la LFCE relativo a “Las

<sup>767</sup> Páginas 162 y 163 de la RESOLUCIÓN.

<sup>768</sup> Páginas 1223 a 1227 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>769</sup> Página 165 de la RESOLUCIÓN.

posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos” se encuentra en el numeral IX.7 (apartados 681 a 696)<sup>770</sup> de la RESOLUCIÓN.

En este contexto, en dichos numerales se consideró, entre otras, que por su extensión y capilaridad, la red de TELMEX constituye un insumo fundamental para los demás concesionarios, que dependen de ella para acceder al usuario final (enlaces de acceso), complementar su infraestructura en áreas donde no tienen presencia (enlaces de transporte) e interconectar su red a la de otros operadores (enlaces de interconexión), visible en el apartado 684<sup>771</sup> de la RESOLUCIÓN. Lo anterior, se argumentó considerando que TELMEX posee la única red en el país con cobertura nacional (su red cuenta con centrales en las 397 ASL, cubre más de 22,000 localidades en todo el país y llega al noventa por ciento de la población nacional) visible en el apartado 683<sup>772</sup> de la RESOLUCIÓN, y que podría no resultar económica o técnicamente viable sustituir a TELMEX para suministrar un servicio en un mercado en particular, visible en el apartado 685<sup>773</sup> de la RESOLUCIÓN.

A su vez, se reitera lo dicho por la COMISIÓN en el numeral 182<sup>774</sup> de la RESOLUCIÓN, respecto a que la CFC no afirmó que TELMEX tuviera control sobre las decisiones de inversión y despliegue de red de los demás operadores, tal como lo interpretó TELMEX. Por lo demás, se señala que la construcción de una red no es sustituto de los servicios relevantes, por lo que, en obvio de repeticiones innecesarias, ténganse por reproducidos los argumentos de la COMISIÓN en el numeral 138<sup>775</sup> de la RESOLUCIÓN, en donde se explica por qué la construcción de una red no es sustituto de los servicios relevantes.

#### 6.3.10. Participación de mercado de TELMEX.

Al no considerar su propia evidencia derivada de la información que ofrece la misma COMISIÓN, resultan extralimitadas e inválidas las razones que aduce para explicar las participaciones de mercado de TELMEX y sus competidores. La así llamada por la COMISIÓN “capilaridad de la red” de TELMEX no explica la participación de mercado de ésta en los mercados considerados, ya que por su naturaleza, los enlaces dedicados mayoristas tienen una clientela muy reducida, al ser requeridos, como demanda originante, por apenas [REDACTED] clientes minoristas, y como demanda derivada, por no más de 30 operadores de redes públicas de telecomunicaciones. Para esta clientela no se requiere la “capilaridad” argumentada por la COMISIÓN.

Tampoco las redes competidoras están “obligadas” (como dice la COMISIÓN) a demandar los enlaces dedicados de TELMEX, puesto que entonces queda sin explicar el dinamismo de la oferta de los otros competidores antes señalado, y que evidencia la misma información de la COMISIÓN. Esto es, los otros operadores tienen otras opciones diferentes a TELMEX. Los argumentos que aportamos son ciertos para todos los enlaces dedicados mayoristas, pero son aún más contundentes para los enlaces dedicados de interconexión, ya que en este mercado

<sup>770</sup> Páginas 382 a 396 de la RESOLUCIÓN

<sup>771</sup> Página 382 de la RESOLUCIÓN.

<sup>772</sup> *Ídem.*

<sup>773</sup> *Ídem.*

<sup>774</sup> Página 165 de la RESOLUCIÓN.

<sup>775</sup> Página 133 a 135 de la RESOLUCIÓN.

en particular los clientes o usuarios son apenas una treintena de operadores, que ellos mismos pueden -y de acuerdo a la LFT, deben- suministrar sus propios enlaces dedicados para interconexión, como lo establece el artículo 43, fracción IV.

Siendo un argumento recurrente de la COMISIÓN el del pretendido poder sustancial de mercado de TELMEX en virtud de su extensión y sobre todo por su "capilaridad" es menester señalar lo que consigna AXTEL en su Reporte Anual dos mil ocho a la Bolsa Mexicana de Valores.

No es una barrera ni impedimento alguno para operadores de la talla de AXTEL construir enlaces dedicados para este mercado específico.

Con el objeto de acreditar que con el caso paradigmático de AXTEL, que el mercado de enlaces dedicados mayoristas, como demanda derivada de los enlaces dedicados minoristas, es muy atractivo económicamente y, al mismo tiempo, muy reducido en número de clientes, por ser éstos clientes corporativos, y en número de localidades, por lo que los operadores que ofrecen enlaces dedicados mayoristas no tienen que hacer grandes despliegues de red para atenderlo. Por consecuencia, no son relevantes para determinar si existe poder sustancial en estos mercados ni la extensión de la red de fibra óptica de TELMEX ni su capilaridad.<sup>776</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por gratuitos, porque señala que "al no considerarse su propia evidencia, resultan extralimitadas e inválidas las razones que aduce [la COMISIÓN] para explicar la participación de mercado" sin que al respecto indique a qué evidencia se refiere y porqué el considerarla o no deriva en razones extralimitadas y porqué son inválidas las consideraciones sobre participación de mercado y los competidores de TELMEX.

También, son inoperantes por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE es omisa en señalar en dónde dice que se hizo referencia a que "las redes competidoras están 'obligadas' a demandar los enlaces dedicados de TELMEX", por lo que resulta imposible determinar si le asiste la razón por cuanto a si sus argumentos son o no son "ciertos para todos los enlaces dedicados".

Además, la RECURRENTE no combate todas las razones de la RESOLUCIÓN, porque se limita a decir que la "capilaridad de la Red" no explica la participación de mercado, pero no combate el razonamiento contenido en el apartado 123 de la RESOLUCIÓN en el que se señala que "...entre mayor sea la extensión y la capilaridad de la red de un operador, más competitivo será en ambos mercados (mayorista y minorista), lo cual no contradice el argumento de que en el mercado minorista la capilaridad de la red a nivel local sea un factor más determinante que en el mercado mayorista. Por otra parte, el hecho de que existan operadores que participen en mercados mayoristas y minoristas, simultáneamente, no significa que estos operadores tengan una cobertura y capilaridad de red elevada, o comparable a la de TELMEX."<sup>777</sup>

<sup>776</sup> Páginas 1456 a 1465 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>777</sup> Páginas 100 y 101 de la RESOLUCIÓN.

Finalmente, los argumentos relacionados con la red de AXTEL son gratuitos, ya que la RECURRENTE no manifiesta cómo es que esa supuesta circunstancia que aduce trasciende al sentido del fallo, ni cómo cambiaría el sentido de la RESOLUCIÓN.

6.3.11. La “*capilaridad*”, las ciudades que integran las ASL y los índices Herfindahl y de Dominancia.

Normalmente los enlaces dedicados mayoristas son demandados y están en la población cabecera de la ASL y no en las localidades pequeñas que la constituyen, que son muchas. De nuevo, los mercados mayoristas de enlaces dedicados están muy concentrados en muy pocas localidades, por lo que el argumento de la “*capilaridad*” de la red de TELMEX es irrelevante.

Adicionalmente, la COMISIÓN aplica los índices Herfindahl y de Dominancia al análisis de los mercados relevantes de enlaces dedicados mayoristas indebidamente, ya que ni la LFCE ni su Reglamento los contemplan para el análisis de poder sustancial de mercado, sino en todo caso, son herramientas aplicables en casos de concentraciones y adquisiciones de empresas, reguladas por los artículos 16 a 22 de la LFCE y 15 a 27 de su Reglamento. Cabe señalar que dichos índices son “*puertos de seguridad*”, esto es indicadores que marcan un nivel por debajo del cual, es seguro autorizar una fusión o concentración.<sup>778</sup>

Por otro lado, las consideraciones que realiza esa COMISIÓN respecto a los índices Herfindahl y de Dominancia, carecen de sentido en un dictamen que versa sobre poder sustancial de mercado y no sobre fusiones o concentraciones, que es donde dichos índices tienen utilidad y sentido. Esto es así porque la razón de un alto índice de Herfindahl, digamos, el valor máximo de 10,000, sólo es condición suficiente para afirmar la existencia de poder de mercado si antes no se analiza debidamente si esto se debe a una ventaja absoluta relacionada con barreras absolutas y permanentes a la entrada, sino más bien de mercados cubiertos en razón de un mandato regulatorio que ha sido debidamente cumplido, como es el caso.<sup>779</sup>

Suponiendo sin conceder que los índices de concentración estén bien calculados, la COMISIÓN incurre en una falta al incorporar dichos índices a su análisis por no estar contemplado en el artículo 33 bis que motiva la iniciación del presente procedimiento.

Al aplicar la COMISIÓN cálculos y análisis que no se encuentran señalados ni en la LFCE ni en el RLFCE para la determinación del mercado relevante ni del poder sustancial, la COMISIÓN se extralimitó en sus facultades, al considerar criterios arbitrariamente impuestos por ella misma, criterios tales que sobrepasan los establecidos expresamente en la Ley, excediéndose y violentando así los principios de legalidad y seguridad jurídica.<sup>780</sup>

El argumento de la RECURRENTE en el que señala que “*Normalmente los enlaces dedicados mayoristas son demandados y están en la población cabecera de la ASL*” es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que se limita a señalar lo anterior sin aportar ningún elemento de convicción que sustente su manifestación.

<sup>778</sup> Páginas 1475 a 1477 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>779</sup> Página 1479 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>780</sup> Páginas 1105 a 1107 del ESCRITO DE RECURSO.

En cuanto al argumento de que los índices de concentración están diseñados como indicadores para autorizar o no fusiones o concentraciones y que no es aplicable al presente procedimiento es **infundado**, ya que los índices de Dominancia y Herfindahl son índices agregados que permiten determinar el grado de concentración en los mercados, así como el poder de mercado de los agentes económicos.

Estos índices agregados, conocidos como índices de concentración, son metodologías para resumir la distribución de las participaciones de mercado en un único índice. En este sentido, en términos del artículo 13, fracción I de la LFCE, para determinar el poder sustancial en el mercado relevante del agente económico de que se trate, se debe tomar en cuenta su participación en dicho mercado. Es por ello, que para efectos de considerar el grado de concentración existente en cada uno de los mercados relevantes se utilizaron los índices de concentración de Herfindahl y de Dominancia, mismos que se encuentran regulados en el artículo 14 del RLFCE contenido dentro del capítulo III, De las Reglas Generales para el Análisis del Mercado Relevante y del Poder Sustancial, que establece: *"La Comisión publicará en el Diario Oficial de la Federación el método de cálculo para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios de su aplicación"*.

En cumplimiento a dicho dispositivo, la COMISIÓN publicó en el DOF, el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho, la *"Resolución por la que se da a conocer el método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios para su aplicación"*.

Esta RESOLUCIÓN es la que legalmente se ocupó para determinar su participación en el mercado.

En este mismo sentido, para la metodología del índice Herfindahl resulta irrelevante si el grado de concentración se deriva de una ventaja relacionada con barreras absolutas y permanentes a la entrada, pues solamente se basa en las participaciones de mercado. Para la estimación de los índices de concentración se calculó las participaciones de cada agente en los mercados relevantes, a partir de los valores de las ventas reportadas por localidad en el caso de los enlaces dedicados locales, por rutas (pares de localidades) en el caso de los enlaces dedicados de larga distancia nacional y, en el ámbito nacional, en el caso de los enlaces de larga distancia internacional y de interconexión.

- 6.3.12. El análisis realizado por esa COMISIÓN adolece de los problemas señalados al principio de la Parte IX del DD sobre poder sustancial de mercado: es parcial y estático, por lo menos en las localidades en donde TELMEX no es el único proveedor de estos enlaces dedicados, porque la COMISIÓN no analiza el comportamiento en el tiempo de la participación de los otros operadores y porque no toma en cuenta la capacidad de provisión de los enlaces dedicados de los otros operadores en esas localidades.

Dada la naturaleza de estos servicios, consistente en ser muy concentrada en unos cuantos usuarios, en pocas poblaciones y en lugares muy definidos dentro de ellas, en pocas rutas y de número muy reducido, lo importante en términos de la LFCE en su artículo 13 es “*si [el agente investigado] puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder*”, entre otros criterios. Como los competidores de TELMEX pueden competirle a ésta con muy poca infraestructura, ellos tienen la capacidad para contrarrestar el posible poder de mercado que pudiese tener TELMEX y ofrecer enlaces dedicados incluso a precios más bajos. Este análisis no lo realizó la COMISIÓN, por lo que violó dicho artículo al no considerar la capacidad específica de los otros operadores en cada mercado específico de enlaces dedicados y no como lo hizo la suma total de fibra óptica a nivel nacional. La capilaridad no es un factor que influya para que los operadores puedan competir efectivamente con TELMEX.<sup>781</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que en términos del artículo 13 de la LFCE, se requiere de la evaluación del estado de la competencia y la libre concurrencia en un mercado relevante, y del análisis de los elementos que previsiblemente puedan llevar a considerar que las barreras de entrada no son significativas, y/o que es posible contrarrestar el poder sustancial del agente económico que cuenta o puede contar con capacidad para fijar precios y restringir el abasto.

En suma, se requiere identificar el grado de competencia que efectivamente existe en el momento en que se realiza el análisis en los mercados relevantes, si existe un agente con poder sustancial en los mismos, las causas que provocan y explican ambas condiciones, y si existen elementos que permitan considerar, de manera razonada, que las causas pueden cambiar en un futuro cercano; por lo tanto, es **falso** que la autoridad tenga que analizar la participación de los agentes económicos de que se trata en el tiempo.

Por otra parte, la RECURRENTE señala que la COMISIÓN no tomó en cuenta la capacidad de provisión de los enlaces dedicados de los otros operadores en esas “*localidades*”; sin embargo dicha afirmación también es **infundada**, ya que en el Anexo 6 de la RESOLUCIÓN se hace un análisis detallado de la participación que tienen los diversos agentes en los mercados relevantes por localidad. Además, TELMEX no desconoce que tiene poder sustancial en aquellas localidades y rutas señaladas en las que se dijo que es el único operador ni controvierte este punto.

Finalmente resulta **inoperante por manifestaciones genéricas** el argumento de TELMEX que reza que “*los competidores de TELMEX pueden competirle a ésta con muy poca infraestructura*”, pues se trata de una afirmación sin sustento alguno y sin que la RECURRENTE aporte elementos de convicción que lo acrediten, más aún, cuando existe evidencia en el expediente de que la inversión para construir una red es muy costoso. El hecho de no darle la razón a TELMEX en la forma que ella pretende no significa que se viole la LFCE o su reglamento.

<sup>781</sup> Páginas 1477 a 1485 del ESCRITO DE RECURSO.

6.3.13. Falsa conclusión sobre el control de la infraestructura por parte de TELMEX.

Por todo lo anterior, la conclusión que saca la COMISIÓN de que *“la alta participación de TELMEX en la mayor parte de los mercados relevantes es consecuencia del control que ejerce sobre la infraestructura y de la incapacidad de los operadores alternativos de acceder a la misma por medios propios o a través de terceros”* es falsa e infundada, por cuanto existe infraestructura alternativa más que suficiente para estos mercados relevantes, como se ha mostrado a lo largo de este recurso. Esa COMISIÓN evitó considerar más bien que (sic) en todo caso la participación de TELMEX en ciertos sectores marginados es el resultado del cumplimiento cabal de las obligaciones de su título de concesión en materia de cobertura de servicios, cumplimiento que ahora es motivo para esa COMISIÓN para regularla aún más, con lo cual se acabarán todos los incentivos para que esta empresa continúe invirtiendo -como no lo han hecho ninguna de las otras empresas competidoras.<sup>782</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado pues así como TELMEX señala que ya demostró en su recurso que existe infraestructura alternativa a lo largo de esta resolución se le ha señalado que no constituye un sustituto que debe ser tomada en cuenta y por tal motivo, debe remitirse a dichos argumentos de la presente resolución por economía procesal. Asimismo, hay que puntualizar que TELMEX tampoco demostró que esa infraestructura sea *“más que suficiente”* para los mercados relevantes, término que resulta por demás ambiguo.

En cuanto a que la COMISIÓN evitó considerar que la participación de mercado de TELMEX en *“ciertos sectores marginales”* es el resultado del cumplimiento a su título de concesión, se le señala que es una manifestación genérica, ya que no especifica a cuáles sectores se refiere, y tampoco demuestra que efectivamente su participación en esos sectores sea consecuencia del cumplimiento a las obligaciones derivadas de su título de concesión.

Además, el hecho que TELMEX haya invertido en prestar servicio en lugares de poco tráfico o baja rentabilidad en lo individual no excluye que la participación de TELMEX pueda ser analizada bajo los supuestos de la LFCE, pues la obligación de acceso existe independientemente de la rentabilidad de las inversiones. Más aún, esas inversiones fueron parte de un conjunto de condiciones al momento de la privatización de TELMEX, por las cuales la empresa recibió beneficios compensatorios en otras áreas. La compra de TELMEX se hizo conociendo que existían inversiones ya hechas y condiciones de expansión e inversión en zonas rurales, además de condiciones favorables que en los hechos subsidiaban esas inversiones de expansión.

El mismo TELMEX acepta que existen *“...sectores marginados...”* en los que la cobertura de servicios puede no ser rentable aun para TELMEX, por lo que lo será menos para un segundo o tercer entrante. Es decir, se trata de rutas que TELMEX cubre como parte de sus

<sup>782</sup> Página 1625 del ESCRITO DE RECURSO.

obligaciones regulatorias o porque le es rentable solo a él, pero que no serán rentables para ningún entrante adicional a TELMEX.

6.3.14. La alta concentración en la participación de TELMEX en los enlaces de interconexión es más bien una consecuencia de la regulación, ya que los otros operadores le piden a esta empresa que les haga el enlace en el entendido de que no se los puede negar, cuando ellos mismos deberían poder hacerlo por sus propios medios, ya que son precisamente proveedores de estos servicios. Por cierto, si es que lo hacen con sus propios medios, ya no es un enlace arrendado, por lo cual no se contabilizó en el mercado relevante y dejó de aparecer en la contabilidad del mercado de enlaces dedicados mayoristas para interconexión, lo que hace aún menos confiable la estadística ofrecida por la COMISIÓN de participaciones de mercado y sus índices asociados de Herfindahl y de Dominancia.<sup>783</sup>

En primer lugar se destaca que TELMEX reconoce su alta participación en los enlaces dedicados de interconexión, aunque pretende justificarla señalando que es consecuencia de la regulación, es decir, la RECURRENTE no controvierte lo considerado en el apartado 575 de la RESOLUCIÓN en el que se indica que *“la alta concentración de mercado se debe a que la mayoría de los operadores solicita la interconexión con la red de TELMEX, por ser la red de mayor cobertura a nivel nacional y la que concentra la mayor cantidad de usuarios de servicios finales”*.<sup>784</sup>

Por otro lado, en los apartados 513 a 517<sup>785</sup> de la RESOLUCIÓN sí se consideró que de conformidad con el artículo 42 de la LFT, los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, situación que no es exclusiva de TELMEX, por lo cual es falso que dicha circunstancia justifique su alta participación en el mercado mayorista de enlaces de interconexión.

Finalmente, la parte final de su argumento son manifestaciones genéricas ya que realiza una serie de suposiciones calificando las estadísticas de la COMISIÓN como “menos confiables”, sin que al efecto demuestre que la COMISIÓN haya contabilizado en el mercado de interconexión a aquellos enlaces que se suministran con bienes propios, lo cual es inoperante.

6.3.15. Al concluir que las participaciones que presentó TELMEX de enlaces de interconexión son equivocadas al estar incluida la auto provisión, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los siguientes argumentos de TELMEX:

a) Que la COMISIÓN omitió considerar dentro del mercado relevante de enlaces de interconexión aquellos que entregan los operadores con infraestructura propia o a través de otros operadores;

<sup>783</sup> Páginas 1475 a 1481 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>784</sup> Página 348 de la RESOLUCIÓN.

<sup>785</sup> Páginas 529 a 532 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

b) Que es necesario considerar que la relación entre enlaces de interconexión contra puertos de interconexión es de 1 a 1, es decir no puede haber puertos de interconexión sin enlaces;

c) Que la participación que se presenta es de los puertos de interconexión que tiene TELMEX con los operadores, por lo que faltaría considerar los enlaces y puertos de interconexión entre otros operadores en los que TELMEX no provee el enlace;

d) Que de acuerdo al inciso anterior la participación de TELMEX está sobreestimada por esa COMISIÓN.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que los enlaces de interconexión tienen una relación de 1 a 1 entre puerto / enlace y que, bajo este concepto la participación de TELMEX está sobreestimada.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es equivocado porque la auto provisión no es parte del mercado relevante.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que los operadores contratan enlaces de interconexión con otro operador o utilizan medios propios, y que ambas son alternativas reales de acuerdo con la información de participación presentada de los puertos de interconexión existentes.<sup>786</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por abundar en sus manifestaciones, ya que la RECURRENTE insiste en señalar que su argumento fue en el sentido de demostrar que los enlaces que se auto provisionan los operadores son una alternativa de los enlaces dedicados.

Al respecto, tal como se expresó en el apartado 147<sup>787</sup> de la RESOLUCIÓN la auto-provisión de enlaces no forma parte del mercado relevante, razón por la cual en dicho apartado se consideraron equivocadas sus manifestaciones.

En cuanto al argumento de TELMEX de que la interconexión tiene una relación de 1 a 1 entre puerto / enlace y que, bajo este concepto la participación de TELMEX está sobreestimada, resulta infundado, ya que al calcular las participaciones de mercado se consideraron las ventas registradas por todos los operadores de enlaces dedicados de interconexión, no sólo las de TELMEX. Por otro lado, el auto suministro de enlaces no se consideró por las razones ya señaladas en el numeral 112<sup>788</sup> de la RESOLUCIÓN. De esta forma la COMISIÓN no soslayó los argumentos de TELMEX respecto a utilizar medios propios para auto proveerse enlaces, sino que éstos fueron atendidos ampliamente.

Asimismo, se advierte que TELMEX no aportó contra-argumento alguno a los razonamientos planteados por la CFC sobre el tema de la auto-provisión y se limitó a repetir los mismos señalamientos que ofreció como respuesta al DP, y a señalar que la COMISIÓN razonó que el argumento en cuestión es equivocado porque la auto provisión no es parte del mercado

<sup>786</sup> Páginas 959 a 968 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>787</sup> Página 140 de la RESOLUCIÓN.

<sup>788</sup> Páginas 87 y 88 de la RESOLUCIÓN.

relevante, sin enderezar argumentos que desvirtúen las razones de la CFC y que justifican no incluirla.

6.3.16. Uno de los argumentos torales que se esgrimieron para refutar el contenido del DP se refiere al limitado análisis efectuado sobre la participación del mercado, que no se consideró la existencia de competencia potencial, la inexistencia de barreras de entrada, la dimensión del agente económico, la infraestructura, las ventajas tecnológicas, la ausencia de contrapeso económico, el fácil acceso a mercados de capital, la diversificación de productos, las economías de escala, los canales de distribución y venta y demás elementos manifestados. Todo ello se resuelve simplemente diciendo que no se establece de qué forma la competencia potencial demostraría que las altas participaciones de mercado no confieren poder sustancial.

La COMISIÓN sostiene que existe una interpretación incorrecta, pero no dice las causas por las que así lo estima.

Las participaciones de mercado constituyen el único elemento en que se sustenta la supuesta existencia de poder sustancial.

La existencia de competencia potencial muestra que altas participaciones de mercado no necesariamente confieren poder de mercado y permiten hacer énfasis en la importancia de barreras de entrada, como un criterio más para determinar el poder sustancial. Lo cual no fue considerado por la COMISIÓN.

La COMISIÓN debió realizar un estudio a profundidad y exhaustivo de los supuestos contemplados en el artículo 13 en vez de simplemente transcribirlo y en base a él determinar la posible existencia de poder.

En relación al DP, expresamente se señaló que la participación de mercado es simplemente un supuesto del artículo 13 de la LFCE (fracción I), pero ni es definitiva ni es contundente, ni puede resolverse únicamente en función de una simple estimación. Incluso, económicamente no es criterio definitivo para la determinación de poder sustancial, ya que dependerá de un sin fin de elementos, por lo que se debe estudiar cada caso concreto.

Se dijo y no se atendió en el DD que el agente económico debe poder actuar con total independencia de los competidores y de los consumidores (elasticidad de la demanda), para considerar que existe la posibilidad de que tenga poder sustancial.<sup>789</sup>

El argumento es inoperante por manifestaciones genéricas, pues la RECURRENTE no aporta ningún elemento que desacredite el análisis de mercado relevante y sus sustitutos efectuados en la RESOLUCIÓN. Asimismo, si bien la RECURRENTE señala que no se analizaron varios elementos, no indica cuáles elementos en específico y el por qué habrían de analizarse, ni cómo es que de haberlos analizado se llegaría a una conclusión distinta a la contenida en la RESOLUCIÓN; menos aún explica o razona: (i) en dónde existe esa supuesta competencia potencial, ni quiénes son o pueden ser los oferentes alternativos; (ii) las razones para considerar que las barreras a la entrada a los mercados relevantes determinados son inexistentes; (iii) cuál es la dimensión del único agente económico proveedor del servicio relevante; es más, a qué agente económico se refiere; (iv) a cuál o

<sup>789</sup> Páginas 180 a 184 de ESCRITO DE RECURSO.

qué infraestructura se refieren; (v) cuáles son esas ventajas tecnológicas; (vi) a qué se refiere con ausencia de contrapeso económico; (vii) el por qué es fácil el acceso a mercados de capital; (viii) a qué productos se refiere y más cuando el mercado relevante que nos ocupa es de servicios; (ix) a qué o a cuáles economías de escala se refiere; (x) a qué o cuáles canales de distribución y ventas se refiere; (xi) por qué son absurdos esos análisis a que hace mención y cuáles son éstos específicamente. Ante argumentos generales resulta imposible determinar si el análisis realizado por la COMISIÓN tiene alguna de las deficiencias a las que, según la RECURRENTE, hacen que el análisis devenga en absurdo.

Sin perjuicio de lo anterior, los argumentos son equivocados en cuanto a que el análisis se basó prácticamente por entero -según la RECURRENTE- en participaciones de mercado, ignorando la competencia potencial, porque pasan por alto que la competencia potencial se analizó, primeramente, en la sección de posibilidades de sustitución del servicio relevante.

Para mayor referencia:

a) La parte relacionada a la Sustitución de los servicios se llevó a cabo en el apartado VIII.2<sup>790</sup> de la RESOLUCIÓN, mediante el cual se consideró que el servicio de enlaces dedicados presenta varias dimensiones que potencialmente pueden constituir mercados independientes y se presentó el análisis de sustitución primero para los subgrupos que podrían formar mercados independientes, como lo son el tipo de servicio, el tipo de usuario, la capacidad de transmisión y el medio de transmisión. Posteriormente, en la sección VIII.2.6 se consideró la posible sustitución entre el servicio arrendamiento de enlaces dedicados y otros servicios.

b) El análisis de barreras a la entrada se llevó a cabo en el apartado IX.5<sup>791</sup> de la RESOLUCIÓN, conforme al artículo 13, fracción II de la LFCE, en cuyo caso la COMISIÓN analizó la existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores. Al respecto se consideró que en el caso de enlaces dedicados el análisis de las barreras de entrada es similar para todos los mercados relevantes, ya sea el local, de larga distancia nacional e internacional, de cruce fronterizo y de interconexión. Esto es debido a que las restricciones financieras, tecnológicas y regulatorias que pueden erigirse como barreras de entrada son similares para cada uno de ellos.

De la lectura de los apartados de la RESOLUCIÓN que se indican en los incisos anteriores, se observa que el poder de mercado en la RESOLUCIÓN no emanó de una simple estimación de participaciones de mercado, y que está sustentada en toda la información que obra en el EXPEDIENTE, así como en un análisis integral, en términos del artículo 13 de la LFCE y correlativos de su reglamento, de las barreras a la entrada y demás elementos que son determinantes en la existencia de poder sustancial.

<sup>790</sup> Páginas 312 a 326 de la RESOLUCIÓN.

<sup>791</sup> Páginas 371 a 378 de la RESOLUCIÓN.

6.3.17. A partir de mil novecientos noventa y siete empresas como METRORED, METRONET, BESTEL Y TELUM comenzaron su operación como “Carrier de Carriers” para proporcionar infraestructura a operadores e iniciar con ello la construcción y ampliación de las redes de telecomunicaciones existentes hoy en el país. A diez años de esto, dichas empresas cuentan con redes de transporte, con una presencia importante dentro de las principales ciudades del país, además de que también ofrecen servicio de conectividad punto a punto a clientes empresariales, con lo que su oferta no está limitada a un solo mercado.

Como ya se ha señalado BESTEL cuenta hoy con una red de ocho mil kilómetros (8,000 km) de fibra óptica y cuatrocientos quince kilómetros (415 km) de red de acceso. Asimismo, TELUM tiene seis mil kilómetros (6,000 km) de coaxial y tres mil kilómetros (3,000) de fibra óptica en Monterrey principalmente, y por su parte METRONET cuenta con una red de un mil kilómetros (1,000 km) de fibra óptica incorporando cada año nuevas tecnologías dentro de su plataforma de transporte como IP, SDH NG y CWDM. En adición a esto, METRORED cuenta con una red de doscientos cincuenta kilómetros (250km) y trescientos (300) sitios principalmente en la Ciudad de México. Finalmente, la CFE tiene una red de fibra óptica de aproximadamente veintidós mil kilómetros (22,000 km) que cubre la mayoría de las poblaciones del país, y con la que ofrece circuitos dedicados de alta capacidad.

Lo anterior implica que al ser sustituto del arrendamiento de enlaces el utilizar la capacidad ya instalada de otros operadores, para efectos de medición del mercado total de enlaces dedicados, deben considerarse aquellos enlaces que los operadores instalan a sus clientes a través de su propia infraestructura ya sea a través de fibra óptica o frecuencias licenciadas y que se utilizan como acceso para dar servicios de valor agregado como lo es el acceso a redes privadas virtuales como Internet y MPLS, así como accesos para dar servicios conmutados como son las troncales para voz.

Lo anterior reviste importancia cuando se analiza el contenido de la Tabla 3 “Servicio Mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados: [REDACTED] 2007” correspondiente al numeral 522 del DD. Como ya se expuso con anterioridad, los operadores utilizan infraestructura propia para entregar servicios de acceso a sus clientes, y de acuerdo a lo expuesto en la crítica a lo afirmado por la COMISIÓN en el numeral 500 del DD, deben integrarse al análisis del mercado todos aquellos enlaces en donde se utiliza infraestructura propia.<sup>792</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por reiterativo ya que se dedica a repetir argumentos que ya fueron contestados en la RESOLUCIÓN como se muestra en seguida:

En la RESOLUCIÓN se le indicó que “Bestel (actualmente Operbes), Metronet y Metrored son concesionarios que tienen por lo menos 10 años de operación y la extensión de su red de fibra óptica es poco significativa en relación con la red de TELMEX y TELNOR. Por tanto, es incorrecto afirmar que estos operadores han mostrado una rápida incursión en los mercados relevantes. Tan es así que estos tres operadores poseen conjuntamente [REDACTED]”

<sup>792</sup> Páginas 263 y 264 del ESCRITO DE RECURSO.

■ por ciento de la red de fibra óptica nacional, lo cual pone evidencia la dificultad de los operadores de desarrollar infraestructura propia.”<sup>793</sup>

También se le señaló que el arrendamiento o provisión de capacidad no pueden ser considerados como sustitutos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados porque “[e]l servicio solo da derecho a utilizar el ancho de banda contratado y no incluye el equipo necesario para establecer el enlace. Este servicio no se considera sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados por las mismas razones expresadas respecto a la ‘fibra oscura’. Para poder establecer el enlace, el contratante requiere comprar el equipo y contratar el personal técnico necesario para operar, supervisar y monitorear el desempeño del enlace y corregir fallas cuando sucedan, actividades en que no incurre al contratar un enlace dedicado ya funcional. Al igual que en la fibra oscura, no es rentable económicamente contratar el servicio de provisión de capacidad para sustituir un enlace individual. Se requiere de un número considerable de enlaces para poder justificar el gasto en equipo y personal necesario para la operación, situación que no se logra en un lapso de tiempo corto. En resumen, el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados configura un mercado independiente del servicio de arrendamiento de fibra oscura y del de provisión de capacidad para el establecimiento de enlaces dedicados.”<sup>794</sup>

En el caso particular de TELUM, cabe agregar que en la RESOLUCIÓN se indicó que “de acuerdo a la información que al efecto presentaron TELMEX y TELNOR, se trata de un operador local con presencia únicamente en Monterrey, localidad en la cual no se determinó que existiera un agente con poder sustancial en ninguno de los servicios relevantes analizados.”<sup>795</sup>

Finalmente, “la red de CFE fue considerada dentro de los cálculos de capacidad instalada en el país, tal como se desprende de la tabla 7 del DP. Además, se aclara que en el cálculo de las participaciones de mercado por localidad y por ruta no se incluyó a CFE, debido a que a diciembre de 2007 este operador no registraba ventas. Por otra parte, el impacto futuro de la oferta de CFE en los mercados relevantes es incierto. Al respecto, se debe tomar en consideración que CFE [REDACTED] y que es un operador nuevo en el mercado, cuyo desempeño debe ser valorado por otros operadores de telecomunicaciones que requieren altos estándares de disponibilidad del servicio de enlaces”.<sup>796</sup>

- 6.3.18. En ausencia de barreras a la entrada significativas, y en presencia de bajos costos relativos de instalación de nuevos enlaces en los mercados relevantes, sólo se sostendría la parte del análisis del DD que afirma que TELMEX llega a tener elevadas participaciones de mercado en algunos segmentos del mercado, la cual no es suficiente para probar que la empresa tiene poder de mercado debido, tanto a la facilidad con que otras empresas pueden entrar al mercado, como a la capacidad de los competidores de aumentar rápidamente su participación de

<sup>793</sup> Página 81 de la RESOLUCIÓN.

<sup>794</sup> Página 326 de la RESOLUCIÓN.

<sup>795</sup> Página 193 de la RESOLUCIÓN.

<sup>796</sup> Página 163 de la RESOLUCIÓN.

mercado.<sup>797</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante por reiterativo**, ya que insiste en repetir los mismos argumentos que la COMISIÓN analizó y respondió en el apartado 118 de la RESOLUCIÓN, el cual literalmente establece:

*"118. TELMEX y TELNOR argumentaron que en ausencia de barreras a la entrada significativas, y en presencia de bajos costos relativos de instalación de nuevos enlaces en los mercados relevantes, sólo se sostendría la parte del DP que afirma que TELMEX llega a tener elevadas participaciones de mercado en algunos segmentos del mercado, lo cual no es suficiente para probar que la empresa tiene poder de mercado, debido a que otras empresas pueden entrar al mercado con facilidad y a la capacidad de los competidores de aumentar rápidamente su participación de mercado.*

*El argumento es incorrecto. Los manifestantes basan su afirmación en una serie de condiciones que no fueron demostradas, entre ellas, la no existencia de barreras a la entrada en los mercados relevantes; que los costos de instalación de nuevos enlaces son bajos y que los competidores son capaces de aumentar rápidamente sus participaciones de mercado. En consecuencia, no es cierto que solamente se sostengan las altas participaciones de mercado dentro del análisis del DP, y soslayan el análisis efectivamente realizado en la sección V de de dicho documento, la cual comprende los numerales 153 a 342 del DP."*<sup>798</sup>

#### 6.4. CAPACIDAD PARA RESTRINGIR LA OFERTA

6.4.1. En el numeral 124 del DD, la COMISIÓN afirma, sin demostrar ninguno de sus argumentos, que "[s]in importar la fecha en que se llevó a cabo la modificación al título de concesión, los incentivos y la capacidad de TELMEX para restringir la oferta del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados siguen vigentes".

Para afirmar que alguna situación se ha mantenido vigente dieciocho años, en un sector dinámico tecnológica y económicamente como es el caso del sector de las telecomunicaciones, la COMISIÓN debería realizar un análisis que incluya los múltiples cambios que ha sufrido el sector a lo largo de este periodo de tiempo, además de agregar información relevante para las condiciones de competencia en los mercados relevantes, como es el caso de la subasta para poner a disposición de los operadores la Red Nacional de fibra óptica de la CFE, lo que contraviene su afirmación de que: "...En términos de capacidad, TELMEX continúa siendo el único operador con una cobertura de red nacional, por lo que los demás operadores necesariamente requieren contratar sus servicios en aquellas localidades y rutas del país donde TELMEX es el único oferente".

A pesar de que TELMEX presentó la información para soportar básicamente dos aspectos, primero que los elementos de red entre ambos tipos de enlaces [locales y de interconexión] no eran los mismos, y segundo que los costos eran muy distintos por aspectos como el nivel de utilización, economías de escala, etc., la COMISIÓN sólo da como válido (al utilizarlo como argumento) uno de ellos, el de la diferencia en elementos utilizados, lo que deja ver la poca objetividad de la COMISIÓN para evaluar la información.

<sup>797</sup> Páginas 264 y 265 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>798</sup> Páginas 91 y 92 de la RESOLUCIÓN.

La diferencia entre los costos de un enlace de interconexión y uno normal se debe en gran medida a las economías de escala que se generan por la concentración de enlaces en un mismo sitio, ya que los rubros como sitio del cliente y la última milla tienen el mismo costo por sitio para un servicio E1 que por cuatro servicios de esta velocidad.

La COMISIÓN reconoce que existen economías de escala: "... Una parte de los descuentos está relacionada con el volumen de facturación, mismo que refleja en parte la disminución en costos derivados de las economías de escala..." "Conforme se incrementa la capacidad del enlace dedicado, el precio por Kbps se reduce... La reducción en precio por Kbps a medida que aumenta la capacidad del enlace se debe a la generación de economías de escala..." "Asimismo, la aplicación de descuentos con base en el monto facturado y la migración de enlaces de altas capacidades reflejan una reducción en los costos por aprovechamiento de las economías de escala, lo que implica que la reducción en el ingreso promedio de TELMEX ha ido aparejada con una reducción en su costo promedio"

Si en la provisión de enlaces de interconexión, respecto a los enlaces para clientes existe una mayor concentración de servicios por sitio y que esto demanda la utilización de equipos de mayor capacidad en la red, también debe significar que los enlaces de interconexión están sujetos a economías de escala que no se experimentan regularmente con los clientes minoristas, todo esto según lo dicho por la COMISIÓN.<sup>799</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas e imprecisas, ya que TELMEX no especifica a qué cambios se refiere y en qué medida la consideración de los cambios en el sector habrían modificado las conclusiones de la COMISIÓN; al no haberlo hecho así, se trata de afirmaciones especulativas y gratuitas.

En cuanto al argumento de la subasta de la red de fibra óptica oscura de la CFE, también es gratuito, porque en la RESOLUCIÓN si se consideró la red de fibra óptica de la CFE, tal como se señaló en el apartado 163 de la RESOLUCIÓN,<sup>800</sup> que en obvio de reiteradas repeticiones se tiene aquí por reproducido.

Respecto a la información que afirma TELMEX que presentó para soportar sus manifestaciones, sus argumentos son inoperantes por no combatir todos los razonamientos de la RESOLUCIÓN, pues tal como se puede observar del texto del apartado 125 de la RESOLUCIÓN,<sup>801</sup> las pruebas aportadas por TELMEX fueron desestimadas, entre otras cosas, porque no sustentaron sus manifestaciones y porque no ofrecieron pruebas periciales en materia de telecomunicaciones para demostrar que la diferencia en los precios de un enlace de interconexión y uno local obedece estrictamente a los costos.

En cuanto a su argumento de que la diferencia entre los costos de un enlace de interconexión y uno normal se debe en gran medida a las economías de escala, es inoperante por abundar en sus manifestaciones, ya que insiste en plantear dicho

<sup>799</sup> Páginas 327 a 330 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>800</sup> Páginas 269 a 277 de la RESOLUCIÓN.

<sup>801</sup> Páginas 105 a 107 de la RESOLUCIÓN.

argumento sin considerar lo resuelto en los apartados 348 a 362, en los cuales con base en la prueba pericial N°13 se concluyó lo siguiente:

*"362. Por todo lo mencionado anteriormente, el dictamen pericial no demostró el objeto de la prueba No13. Tampoco sustentó lo manifestado por TELMEX y TELNOR en sus escritos de manifestaciones, respecto a que la diferencia en precios entre los servicios de interconexión y los tradicionales sigue meramente la tendencia del comportamiento de los costos. Por último, en la prueba documental No13a., no se presentó el origen de los datos asentados en la misma, tal y como fue ordenado en el acuerdo por el que se admitió la pericial en estudio. También, dicha documental presenta una comparación errónea de los enlaces de interconexión y los enlaces normales, por lo que carece de valor probatorio."<sup>802</sup>*

6.4.2. Debido a sus obligaciones especiales contenidas en su título de concesión, TELMEX NO puede negar o reducir el abasto y, por lo tanto, no tiene poder unilateral de mercado.<sup>803</sup>

Al inferir que TELMEX tiene posibilidad de restringir el abasto de enlaces privados mayoristas, lo cual se demuestra porque TELMEX tiene expresamente prohibido en su título de concesión restringir el abasto de enlaces privados, la CFC ilegalmente desestimó los siguientes argumentos de TELMEX:

a) Omitió valorar en su sentido histórico la regulación asimétrica que tiene impuesta derivado de la modificación a su título de concesión y lo único que señala es que TELMEX pudiera tener incentivos para restringir la oferta de enlaces dedicados a sus competidores. Sin embargo, no valora que por sus obligaciones no lo puede hacer.

b) La libertad tarifaria es un elemento que permite afirmar que éste no tiene la capacidad ni los incentivos para restringir la oferta de este servicio, o para fijar los precios de los mismos, y en realidad la CFC omite valorar que las tarifas efectivas cobradas por TELMEX a los operadores producto de los descuentos, han ido sistemáticamente a la baja y ese no sería el comportamiento de un agente con poder sustancial.

c) La caída en el ingreso promedio de los enlaces dedicados mayoristas se explica derivado de que el precio medio de venta al público con descuentos incluidos es el precio que priva en un mercado, y que el uso de precios registrados o de lista es sólo una referencia.

d) Un aumento en el monto de descuento a clientes mayoristas es lo que precisamente demuestra un decremento en los precios.

Los contra-argumentos de la COMISIÓN carecen de fundamento, ya que un agente económico con poder sustancial no baja precios en alguna medida aunque sea en menor escala que el decremento de sus costos; más bien, un agente con poder sustancial incrementaría los precios para incrementar su ganancia.

La COMISIÓN tergiversó el sentido de lo expuesto por TELMEX, ya que éste nunca desestimó la normatividad. Lo que dijo es que la COMISIÓN cometía un error al suponer que la situación del mercado analizado era la misma hoy, que hace dieciocho años.

La COMISIÓN hace aseveraciones e interpretaciones tendenciosas que

<sup>802</sup> Página 277 de la RESOLUCIÓN.

<sup>803</sup> Página 378 del ESCRITO DE RECURSO.

contravienen la realidad, porque es totalmente ilógico que si TELMEX aplica estos niveles de descuento, tenga incentivos para restringir la oferta. Es conveniente recordar que las tarifas se aplican de manera indistinta a todos los clientes (operadores o no) y lo único que las hace variar son los volúmenes consumidos, criterio contenido en las políticas de descuento que se consideran en el esquema comercial, lo que hace imposible una discriminación en la cuestión tarifaria. Por cierto, fijar tarifas arriba de costos (contables) no tiene nada de extraordinario o perjudicial para la sana competencia, al contrario, esto es una muestra de que TELMEX, como cualquier otra compañía del mundo trata de generar valor para sus accionistas, ya que en todo caso existe la disciplina competitiva de sus rivales en los mercados, que le impiden hacerlo.<sup>804</sup>

Dice la RECURRENTE que se desestimaron “*ilegalmente*” diversos argumentos, sin embargo no expresa ningún razonamiento lógico jurídico que tenga por objeto demostrar la “*ilegalidad*” que refiere, pues se limita a señalar que no se analizaron sus argumentos y repite lo señalado en la RESOLUCIÓN. El hecho de no otorgar la razón a la RECURRENTE no se traduce en una ilegalidad, pues tal como se verá a continuación sus argumentos fueron estudiados y al respecto se expresaron las razones por las cuales no se consideraron procedentes.

Respecto al argumento marcado con el inciso a) en el que indica que no se valoró el sentido histórico de la regulación que tiene impuesta, en el apartado 124 de la RESOLUCIÓN se analizó dicho argumento y al respecto se señaló textualmente lo siguiente:

*“El argumento de la antigüedad del título de concesión es erróneo. Sin importar la fecha en que se llevó a cabo la modificación al título de concesión, los incentivos y la capacidad de TELMEX para restringir la oferta del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados siguen vigentes. En términos de incentivos, debe considerarse que el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados representa un insumo para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones de mayor valor agregado. Los operadores que demandan enlaces dedicados a TELMEX son sus competidores en estos mercados de mayor valor agregado, lo que introduce incentivos para restringir la oferta de enlaces dedicados, o prestar el servicio con un costo mayor. En términos de capacidad, TELMEX continúa siendo el único operador con una cobertura de red nacional, por lo que los demás operadores necesariamente requieren contratar sus servicios en aquellas localidades y rutas del país donde TELMEX es el único oferente.”*<sup>805</sup> [énfasis añadido]

El argumento que refiere en su inciso b) relacionado con la libertad tarifaria como elemento que permite afirmar que no tiene la capacidad ni los incentivos, también se analizó en el apartado 124 de la RESOLUCIÓN y se expuso que “[n]o se encuentra una línea de pensamiento lógica-jurídica-económica que permita sostener que la libertad tarifaria es indicativo de la falta de capacidad e incentivos para restringir la oferta del servicio de enlaces dedicados, ya que en todo caso, esta libertad tarifaria, le otorga a Telmex el poder de fijar un precio por arriba de los costos, si lo desea.”<sup>806</sup> Consideración que además no

<sup>804</sup> Páginas 645 a 655 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>805</sup> Página 102 de la RESOLUCIÓN.

<sup>806</sup> Página 102 de la Resolución.

fue controvertida por la RECURRENTE.

En cuanto al argumento referido en su inciso b) sobre la caída del ingreso, dicho argumento también se analizó en el apartado 124 de la RESOLUCIÓN y al respecto se señaló lo siguiente:

*"El argumento de TELMEX Y TELNOR respecto a la disminución de [REDACTED] por ciento de las tarifas por el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados es incorrecto. Los manifestantes se refieren a una caída en el ingreso promedio de enlaces dedicados mayoristas, en líneas equivalentes a E1, no a una caída en las tarifas registradas, pues de acuerdo a los Libros de Tarifas de TELMEX Y TELNOR éstas se han mantenido constantes desde 2001. La caída en el ingreso promedio se explica por dos factores:*

- *Un aumento en el monto de descuentos a clientes mayoristas.*

*A pesar de que las tarifas se han mantenido constantes desde 2001, TELMEX mantiene diversos tipos de descuentos para enlaces locales y de larga distancia nacional. Estos descuentos responden al monto de facturación, a la concentración de enlaces en el mismo sitio, al plazo de contratación y a la ubicación geográfica del enlace. La aplicación de descuentos provoca una reducción en el ingreso promedio del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.*

*Los clientes mayoristas, por su alto volumen de compra, son susceptibles de recibir varios de los descuentos ofrecidos por TELMEX. Los mismos manifestantes señalaron que [REDACTED]*

*[REDACTED] Una parte de los descuentos está relacionada con el volumen de facturación, mismo que refleja en parte la disminución en costos derivados de las*

- *Una variación en la canasta de consumo de los enlaces dedicados hacia enlaces de mayor capacidad.*

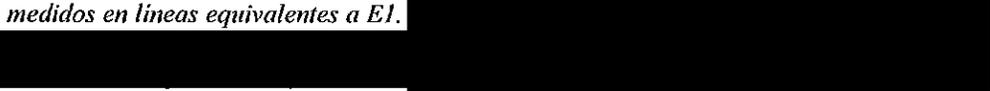
<sup>307</sup> En los requerimientos de información realizados en fechas seis y doce de febrero de dos mil ocho, se les ordenó a TELMEX y TELNOR que reportaran las ventas de enlaces dedicados realizadas a clientes mayoristas, sin incluir los enlaces que utilizan para su propia operación. En su contestación, TELMEX y TELNOR registraron las ventas que realizan a Telcel, no así las que realizan a Uninet. La diferencia radica en que Uninet es una empresa subsidiaria al 100%, por lo que los enlaces entregados a esta empresa se consideran auto-consumo, en virtud de que, a través de Uninet, TELMEX Y TELNOR ofrecen diversos servicios de telecomunicaciones, por lo que se puede considerar que son enlaces para la operación de TELMEX Y TELNOR. Una situación distinta prevalece con Telcel que, si bien es una empresa que pertenece al mismo grupo económico de interés, no provee servicios para la operación de TELMEX Y TELNOR.

<sup>308</sup> Refiérase a Cuadro 8 del escrito de manifestaciones. Tomo 46, foja 31477 (TELNOR).



*Fuente: elaboración propia, a partir de los datos aportados por TELMEX en el desahogo al requerimiento de información emitido por esta Comisión en el periodo de investigación, y que consta en el expediente DC-02-2007. Conforme se incrementa la capacidad del enlace dedicado, el precio por Kbps se reduce (ver Anexo 3 del DP). Por ejemplo, para un enlace de tipo E1 el precio por Kbps es de \$46.0, mientras para un STM-1 es de \$15.9 y para un STM-16 es de \$7.7. La reducción en el precio por Kbps a medida que aumenta la capacidad del enlace se debe a la generación de economías de escala.*

*La sustitución de los enlaces E1 por enlaces de alta capacidad en la canasta de consumo de los operadores tiene como efecto una reducción en el precio promedio de los enlaces medidos en líneas equivalentes a E1.*



*De esta manera, la disminución del ingreso promedio del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados, medida en líneas equivalentes a E1, es compatible con el hecho de que las tarifas registradas por este servicio se hayan mantenido constantes en el periodo de análisis.”<sup>809</sup>*

*Asimismo, la aplicación de descuentos con base en el monto facturado y la migración a enlaces de altas capacidades reflejan una reducción en los costos por aprovechamiento de las economías de escala, lo que implica que la reducción en el ingreso promedio de TELMEX ha ido aparejada con una reducción en su costo promedio.*

*Por último, debe considerarse que la evolución del ingreso promedio por sí misma no es concluyente para el análisis de poder sustancial. Para que lo sea, debe contrastarse con la evolución del costo promedio, pues si el ingreso promedio ha caído en la misma proporción que el costo promedio o incluso, en menor proporción, el efecto neto es que el margen de rentabilidad se ha mantenido o se ha ensanchado. Toda vez que TELMEX Y TELNOR no presentaron información respecto a los costos de prestación del servicio de enlaces, y considerando la evidencia de altos márgenes de rentabilidad aportada por esta Comisión en los numerales 263 a 271 del DP, se concluye que es incorrecto el argumento de los manifestantes respecto a que la caída en el ingreso promedio signifique que los Resolutivos Primero, Segundo y Tercero del DP carecen de fundamento.”<sup>810</sup>*

Finalmente, respecto al inciso d) en el que refiere que un aumento en el monto del descuento a cliente es lo que demuestra un decremento en los precios, también se analizó en el apartado 124 y se señaló que *“la aplicación de descuentos con base en el monto facturado y la migración a enlaces de altas capacidades reflejan una reducción en los costos por aprovechamiento de las economías de escala, lo que implica que la reducción en el ingreso promedio de TELMEX ha ido aparejada con una reducción en su costo promedio.”*

Las anteriores consideraciones no fueron controvertidas por la RECURRENTE por lo cual sus

<sup>809</sup> Páginas 102 a 105 de la RESOLUCIÓN.

<sup>810</sup> Páginas 102 a 105 de la RESOLUCIÓN.

argumentos además de resultar inoperantes por reiterativos.

Como se puede observar, en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se dice que el agente económico baje precios, por lo cual es infundado que la COMISIÓN haya “*contra-argumentado*” en ese sentido.

6.4.3. En relación al numeral 181 del DD. Los argumentos de TELMEX sólo buscaron exponer las circunstancias de la entrada de la empresa a los mercados relevantes, y cuáles eran los agentes más grandes en ese momento para observar la fuerte dinámica competitiva existente en dichos mercados y la ausencia de barreras a la entrada, donde el anterior operador con mayor participación de mercado: AVANTEL, construyó su red pública con base en la red privada que tenía Banamex, y fue sustituido por un operador que entró posteriormente a los mercados relevantes: TELMEX, mismo que podría ser desplazado por otro operador dado el carácter altamente competitivo de estos mercados y su elevada tasa de cambio tecnológico.

Por cierto, de nuevo aparece una vez más el modo circular de pensamiento de la COMISIÓN, ya que, en su opinión, la red privada de Banamex, anterior a los servicios de enlaces dedicados que comercializa TELMEX, no debe tomarse en cuenta por no ser en aquel momento una red pública de telecomunicaciones; aunque en ese momento representaba un conjunto de enlaces dedicados ajeno a la red de TELMEX, y aunque posteriormente se convirtiera en red pública de AVANTEL. Las preguntas que no resuelve este modo de pensamiento son, por ejemplo, si los enlaces dedicados de la red de Banamex, provistos por quien los haya provisto, eran o no una prueba de que existían proveedores previos a TELMEX de estos enlaces dedicados; y si en el momento en que esa red devino en pública (en mil novecientos noventa y seis), debió haber sido considerada por la COMISIÓN en su recuento histórico de estos mercados.

Los mercados mayoristas de enlaces dedicados son un mercado con demanda derivada de los mercados minoristas y, en particular, de los mercados de redes privadas. Por tal motivo, puede afirmarse que TELMEX sí entró tarde a un mercado ya existente, que es el de provisión de enlaces dedicados para redes privadas, que a su vez demanda enlaces dedicados de redes mayoristas. Finalmente, puede afirmarse que la obligación establecida en el Título de Concesión de TELMEX de proveer enlaces dedicados NO le da poder de mercado a la empresa, antes al contrario, le resta poder de mercado.<sup>811</sup>

El argumento de TELMEX es en una parte infundado y en otra inoperante por lo siguiente:

i) El argumento de TELMEX es infundado ya que en el numeral 181 de la RESOLUCIÓN se señaló que no se tomaba en cuenta la red de Banamex a que se refiere TELMEX, porque “*respecto de las redes de Banamex y Pemex, ... estos últimos agentes no son operadores de redes públicas de telecomunicaciones que ofrezcan los servicios relevantes...*”<sup>812</sup> y no como lo señala TELMEX en su argumento en el sentido de que “*en aquel momento*” no eran una red pública de telecomunicaciones. La consideración esgrimida en la Resolución se

<sup>811</sup> Páginas 368 a 370 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>812</sup> Página 165 de la RESOLUCIÓN.

explica porque, al momento de emitir el DP y la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN sólo podía tomar en cuenta a aquellos operadores de redes públicas de telecomunicaciones que prestaran el servicio relevante en ese momento.

ii) Es **inoperante** porque TELMEX se contradice en sus argumentos, pues anteriormente señaló que la "...COMISIÓN cometía un error al suponer que la situación del mercado analizado era la misma hoy, que hace dieciocho años" y ahora pretende que la COMISIÓN se pronuncie tomando en cuenta actos que acontecieron incluso antes de que TELMEX entrara al mercado, por lo que su argumento es **gratuito**. Finalmente, en la RESOLUCIÓN no se cuestiona la entrada de TELMEX al mercado y si ésta es o no tardía, y tampoco si antes de la entrada al mercado de TELMEX existían o no ofertas diversas en el mercado, ya que esos hechos no son considerados como condiciones actuales o presentes para el análisis de mercado que llevó a cabo la COMISIÓN, a efecto de emitir la declaratoria a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE, por lo que su argumento es una **manifestación genérica** que no tiende a combatir la RESOLUCIÓN y por tanto su argumento es **inoperante**.

6.4.4. El desarrollo acelera la competencia y las condiciones de contestabilidad que está experimentando México lo que es compatible con la visión del sector contenida en el (sic) Modificación del Título de TELMEX, mismo que para promover una competencia equitativa de TELMEX con otras empresas de telecomunicaciones, le otorgó libertad tarifaria a la empresa en el mercado de enlaces, a fin de incentivar la inversión en infraestructura y el mejoramiento de su calidad de servicio. Al respecto, en ninguna parte de su DP o su DD la COMISIÓN ha demostrado que la regulación especial aplicable a TELMEX no esté funcionando adecuadamente.<sup>813</sup>

El argumento de TELMEX se construye por una serie de afirmaciones **abstractas** acerca de las condiciones establecidas en su título de concesión y sobre la libertad tarifaria otorgada a dicha empresa, sin que se formule algún razonamiento lógico jurídico o económico que tenga como finalidad atacar alguna de las consideraciones vertidas en la RESOLUCIÓN, por lo que su argumento es **inoperante**.

Además, la RECURRENTE se limita a señalar que la COMISIÓN "*no ha demostrado*" que la regulación especial aplicable a TELMEX no esté funcionando, situación que es totalmente **inoperante por no combatir la Resolución**, pues el objeto de la declaración a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE no es el de pronunciarse sobre aspectos de carácter regulatorio y menos aún el de calificar la viabilidad o no de las obligaciones impuestas a TELMEX en su título de concesión.

6.4.5. Regulación existente y poder sustancial de mercado.- (ver por ejemplo, el numeral 124)

La COMISIÓN pretende sustentar el argumento de que TELMEX puede restringir la oferta de enlaces dedicados mayoristas con argumentos que no se sostienen.

La obligación impuesta a TELMEX de proveer los enlaces dedicados pudo tener sentido en el momento de la privatización, pero no necesariamente ahora, lo que

<sup>813</sup> Página 380 del ESCRITO DE RECURSO.

no prueba la COMISIÓN. Además, la obligación impuesta viene en realidad a quitar todo posible o supuesto poder de mercado. Cuando los precios y tarifas de un agente son regulados, ya no tiene el poder de subirlos, en medida en que la regulación es efectiva. De manera similar, cuando un agente se encuentra obligado a prestar servicio a todos que se lo (sic) solicitan, ya no tiene la capacidad de restringir la oferta. Lo que es más, cuando está obligado a dar servicio de manera no discriminatoria, con eso ya se le quita el poder de subir las tarifas. Porque en cualquier proceso de negociación se le quita tal poder a la parte que está obligada a llegar a un acuerdo.

La COMISIÓN propone que el mero hecho que exista la regulación es una prueba de que hay poder de mercado, según el razonamiento de que, de no haber poder de mercado ¿para qué regular precios u oferta? Este argumento es falso.<sup>814</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que simplemente señala que las consideraciones de la RESOLUCIÓN “no se sostienen” sin que al efecto formule algún razonamiento lógico jurídico o económico que tenga como finalidad atacar alguna de las consideraciones de la RESOLUCIÓN, o en específico del apartado 124 al cual se refiere en su argumento.

Asimismo, construye una serie de afirmaciones abstractas acerca de las obligaciones establecidas en su título de concesión, señalando que bajo las premisas previstas en dichas obligaciones “se le quita el poder”, sin que se formule alguna línea de pensamiento lógica-jurídica-económica que permita sostener sus afirmaciones.

Por otra parte, se le reitera a la RECURRENTE que no corresponde a este procedimiento evaluar o juzgar la eficiencia de las regulaciones sectoriales particularmente en el contexto de una declaración sobre dominancia. Por ello, es infundado que la autoridad tenga que probar si ahora o en su tiempo tuvo sentido o no las obligaciones impuestas a TELMEX de proveer los enlaces dedicados. La existencia del poder sustancial de mercado de TELMEX y TELNOR es el tema relevante, no si fueron el resultado de obligaciones regulatorias de expansión o de servicio universal.

- 6.4.6. La “obligación de proveer” a cargo de TELMEX.- El Título de Concesión de TELMEX no dice que la obligación de proveer enlaces dedicados (sic) reconoce la importancia de garantizar a los operadores alternativos el acceso a los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados, “para promover una competencia equitativa”; sino más bien al revés, para que existan los incentivos a un despliegue mayor de la competencia basada en la infraestructura propia, tal y como se lee la Condición 6-12 de ese documento.<sup>815</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE formula una serie de enunciados sin sentido o lógica alguna, pues por un lado señala que el título de concesión de TELMEX no contiene la obligación de proveer enlaces dedicados, lo cual se contradice con su propia manifestación que reza que “la obligación

<sup>814</sup> Página 1494 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>815</sup> Páginas 1494 a 1495 del ESCRITO DE RECURSO.

*impuesta a TELMEX de proveer los enlaces dedicados pudo tener sentido en el momento de la privatización... la obligación impuesta viene en realidad a quitar todo posible o supuesto poder de mercado”<sup>816</sup> y luego señala que dicha obligación, la que afirma no tener, sirve para garantizar a los operadores alternativas de acceso y luego señala que es más bien “al revés”. Así, al tratarse de enunciados abstractos, sin una línea de pensamiento lógica, resulta imposible determinar si pretende controvertir alguna consideración de la RESOLUCIÓN o si se dejó de atender alguna objeción.*

No obstante lo anterior, se le reitera a la RECURRENTE que no corresponde a la COMISIÓN evaluar o juzgar los objetivos que tuvo el Título de Concesión de TELMEX en su momento, sino los hechos y condiciones de competencia actuales del mercado, sin que al efecto TELMEX aclare en qué sentido lo expresado por ésta en su argumento cambiaría los hechos y condiciones realmente existentes en los mercados relevantes.

**6.4.7. Obligación de trato no discriminatorio.-** Asimismo, la prohibición citada de dar trato discriminatorio prueba precisamente que TELMEX no puede hacer dicha práctica. Afirmar lo contrario como lo hace la COMISIÓN, nos lleva a una *petitio principii*: “es necesario imponer obligaciones de trato no discriminatorio, porque las obligaciones actuales que lo prohíben ocasionan precisamente trato discriminatorio”.<sup>817</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, pues es falso que en la RESOLUCIÓN la COMISIÓN se haya pronunciado sobre la obligación contenida en el título de concesión de TELMEX sobre la prohibición de trato discriminatorio lo cual no es materia de este procedimiento. En el apartado 582 de la RESOLUCIÓN se hizo mención de dicha obligación, sin que al respecto la COMISIÓN haya emitido algún juicio en el sentido que señala la RECURRENTE.

Obsérvese el contenido del apartado 582:

*“582. De igual manera, la modificación contempla la prohibición de trato no discriminatorio para los servicios referidos en la concesión, entre ellos el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, afirmando expresamente que:  
“En la prestación de los servicios materia de esta concesión, se prohíbe a “Telmex” establecer privilegios o distinciones a favor o en contra de determinadas personas físicas o morales en forma discriminatoria.”<sup>818</sup>*

Se hace más evidente la falsedad en la que incurre TELMEX porque el objeto del DP y la RESOLUCIÓN no versa sobre la comisión o no de prácticas monopólicas hechas por la RECURRENTE, sino sobre el poder sustancial que esta detenta en los mercados relevantes, de conformidad con el artículo 33 bis de la LFCE.

<sup>816</sup> Página 1494 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>817</sup> Página 1500 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>818</sup> Página 350 de la RESOLUCIÓN.

6.4.8. AXTEL y su reconocimiento de dependencia de la red de TELMEX. AXTEL está diciendo que está migrando a sus clientes de enlaces dedicados gradualmente a su red, lo que es precisamente el auto suministro que indebidamente desecha esa COMISIÓN.<sup>819</sup>

Que la COMISIÓN desestimó ilegalmente los siguientes argumentos de TELMEX:

a) Que como es público y notorio, las emisoras en Bolsa están obligadas a declarar todos los posibles riesgos de sus negocios, sin que necesariamente se pronuncien sobre el grado de probabilidad de ocurrencia de cada uno de ellos. Normalmente, las emisoras asumen la postura más conservadora respecto a los mismos. Sin embargo, en ningún momento tales declaraciones se pueden utilizar como acusación de la amenaza de terceros en contra de la emisora;

b) Que no existe evidencia que haya aportado AXTEL en esos documentos o en otros, de que tal riesgo se haya verificado efectivamente en el pasado ni de su probabilidad inminente en el futuro. No es válido ni procedente que ahora la COMISIÓN aduzca dicha declaratoria como una prueba de la dependencia de AXTEL respecto de TELMEX;

c) Que sobre todo dejar en claro que AXTEL puede sustituir los enlaces dedicados de TELMEX por su propia red.<sup>820</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por abundar en sus manifestaciones, pues insiste en señalar que el “*auto-suministro*” o la auto-provisión son servicios sustitutos del servicio de enlaces dedicados, sin que al efecto sustente sus manifestaciones.

Respecto a que AXTEL “*está diciendo que está migrando a sus clientes*”, es reiterativo pues dicho argumento ya fue respondido en el apartado 142 de la RESOLUCIÓN.

*“142. En el numeral 220 del DP se menciona que Axtel en su informe anual aludía a que los enlaces contratados con TELMEX podrían afectar su operación y resultados en caso de que no hubiera continuidad de los servicios, antes de que los pudiera migrar a su propia red. TELMEX Y TELNOR manifestaron que Axtel acepta abiertamente que está en plena posibilidad de cambiar estos enlaces a su propia red y que, además, la información que presentó sobre los accesos de Axtel demuestra que es falsa la afirmación de que depende de los servicios de TELMEX.*

*Estas manifestaciones son incorrectas. Insistimos que la determinación del mercado relevante no incluye la auto-provisión y que lo manifestado por Axtel en su informe anual es un riesgo que ese operador cataloga como tal. En particular, el riesgo de que no pueda migrar los enlaces a su red antes de que se pierda la continuidad del servicio es reflejo de que, a diferencia de lo expresado por los manifestantes, los enlaces dedicados toman tiempo en construirse.”<sup>821</sup>*

En este sentido, el hecho de que AXTEL exprese que depende de los enlaces de TELMEX y que si TELMEX incumple con las condiciones contractuales convenidas, o si un contrato no se renueva a su vencimiento y TELMEX le deja de prestar los servicios antes de que puedan migrar a sus clientes a su propia red<sup>822</sup>, no significa, como lo pretende la RECURRENTE, que:

<sup>819</sup> Páginas 1502 a 1504 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>820</sup> Páginas 887 a 898 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>821</sup> Página 137 de la RESOLUCIÓN.

<sup>822</sup> Páginas 350 y 351 de la RESOLUCIÓN.

(i) AXTEL afirme que ya está migrando; o (ii) que por el supuesto de que AXTEL llegue a migrar los enlaces a su propia red, la auto-provisión sea un sustituto.

Como se puede observar, contrario a lo señalado por TELMEX, las consideraciones de ésta no fueron soslayadas y menos aún desestimadas "*ilegalmente*", máxime que no expresa en qué consiste la ilegalidad, porque en la RESOLUCIÓN la COMISIÓN se pronunció sobre dichos argumentos en el citado apartado 142, en el cual indicó que el riesgo señalado en el informe Anual de AXTEL de dos mil seis es un riesgo que así fue catalogado por AXTEL.

Además es **falso** que esa información se haya utilizado como acusación en contra de TELMEX, pues además el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE no es un procedimiento administrativo para sancionar, por lo que no conlleva ningún tipo de sanción y que únicamente se determina la existencia de un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante.

6.4.9. Alto porcentaje de los gastos de enlaces dedicados arrendados a TELMEX de los otros operadores.- Suponiendo sin conceder que, de acuerdo a la COMISIÓN, los gastos de AXTEL y demás operadores tengan "*un alto porcentaje de sus gastos totales en enlaces dedicados*" en los que le arriendan a TELMEX, lo que no considera esa COMISIÓN es que dichos enlaces dedicados son insumos de otros servicios de un mayor valor agregado, como pueden ser los servicios de voz conmutada, o las redes privadas virtuales que ofrecen, o los accesos a Internet. Una cosa es la proporción de los insumos comprados a externos respecto a los insumos propios, y otra muy distinta, la proporción de tales insumos sobre las ventas totales finales. Esta información, que es la relevante, no fue aportada por la COMISIÓN, por tanto, carece de relevancia su argumentación.<sup>823</sup>

En el apartado 586<sup>824</sup> de la RESOLUCIÓN se señaló que diversos operadores reflejan una dependencia importante de la red de TELMEX como lo demuestra el hecho de que los gastos realizados por esos operadores en la contratación de enlaces dedicados a TELMEX son significativos y representa un alto porcentaje. Ahora bien, dice la RECURRENTE que dichos enlaces dedicados son insumos de otros servicios; sin embargo, no presenta ningún elemento de convicción que sustente dicha afirmación, por lo cual su argumento es **inoperante por gratuito.**

En cuanto a que la COMISIÓN no debió presentar información sobre "*la proporción de los insumos comprados a externos respecto a los insumos propios*" pues no era la relevante, sino que debió presentar la "*proporción de tales insumos sobre las ventas totales finales*", es una **manifestación genérica**, pues además de que no formula argumentos jurídicos o económicos que sustenten sus afirmaciones tampoco controvierte el primer indicador ni explica cuál era la necesidad del indicador que propone. En el apartado 586 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN presentó datos del nivel de dependencia de los operadores del

<sup>823</sup> Páginas 1504 a 1506 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>824</sup> Páginas 351 y 352 de la RESOLUCIÓN.

insumo provisto por TELMEX versus el disponible de otros operadores. Lo anterior muestra que existe una fuerte dependencia de los operadores diferentes del grupo TELMEX.

**6.4.10. Obligaciones de ofrecer el servicio de tránsito como “indicador de poder sustancial de mercado”.**

En primer lugar, la obligación citada por la COMISIÓN de la Regla vigésima segunda de las Reglas del Servicio Local de que el operador con más números en una localidad establezca al menos un punto de interconexión en un grupo de centrales de servicio local está mal interpretada por esa COMISIÓN, ya que dicha Regla no reconoce la capacidad e incentivos del operador principal para negar o restringir los servicios de interconexión como dice la COMISIÓN, sino más bien reconoce que al inicio de la competencia es más eficiente el tener una configuración de interconexión de tránsito local de tipo estrella (todos los operadores se conectan a un solo punto común) que una de tipo malla (todos los operadores se conectan entre todos). De manera que la COMISIÓN yerra al pretender interpretar una regulación que no es de su competencia.

En segundo lugar, suponiendo sin conceder, que tal regulación tuviese el objetivo que pretende la COMISIÓN, el hecho de su existencia precisamente prueba de que el operador obligado, en este caso TELMEX, no tendría opción de negar los servicios de interconexión de tránsito, que es a la que se refiere esta regulación en comento.

Y finalmente, en tercer lugar, los argumentos esgrimidos por la COMISIÓN yerran por no atender a la litis presente, que consiste en determinar si existe poder sustancial de mercado en los enlaces dedicados para interconexión, que no son lo mismo que la interconexión de tránsito. Los enlaces dedicados conducen el tráfico desde y hacia los puntos de interconexión; pero no son la interconexión misma. Ésta se da precisamente en los nodos de conmutación -o centrales telefónicas-, no en los medios de transporte, que son los enlaces dedicados. Conmutación y enlaces dedicados son dos funciones totalmente distintas entre sí. La primera recibe y redirecciona los tráficos; la segunda simplemente los transporta. Por tanto, las argumentaciones de la COMISIÓN están fuera de lugar y no prueban poder sustancial de mercado alguno.<sup>825</sup>

El argumento de TELMEX es infundado, ya que es falso que en el numeral 587 de la RESOLUCIÓN se haya interpretado y afirmado por la COMISIÓN que en la Regla vigésima segunda de las Reglas del Servicio Local se “reconoce la capacidad e incentivos del operador principal para negar o restringir los servicios de interconexión”. Dicha interpretación es exclusiva de la RECURRENTE, lo cual se demuestra de la transcripción que en seguida se hace del citado apartado:

*“587. Para el caso de los enlaces de interconexión, la LFT establece en su artículo 42 la obligación de los operadores de interconectar sus redes. Asimismo, la modificación al título de concesión de Teléfonos de México lo obliga expresamente a celebrar contratos de interconexión con otros concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. También, la fracción I de la Regla vigésima segunda de las Reglas de Servicio Local (RSL), obliga al concesionario de servicio local que opere el mayor porcentaje de números de un grupo de centrales de servicio local, a establecer al menos, un punto de interconexión en dicho*

<sup>825</sup> Páginas 1506 a 1509 del ESCRITO DE RECURSO.

*grupo, es decir, la legislación reconoce la capacidad e incentivos del operador principal para negar o restringir los servicios de interconexión, entre los cuales se encuentra el de enlaces dedicados.*<sup>826</sup>

Como se puede observar, la COMISIÓN refiere una situación general de los mercados de telecomunicaciones, especialmente donde existe un agente con participación. La COMISIÓN señala una situación derivada de la estructura del mercado, que se refleja en la regulación sectorial y el título de concesión de TELMEX, a saber, los incentivos que tiene para restringir el acceso o incrementar costos a sus competidores en cuanto a interconexión y se afirma que la existencia de tales incentivos es reconocida por la ley sectorial, pues establece que la interconexión es obligatoria.

6.4.11. Al concluir que el argumento de que los operadores no dependen de los servicios arrendados a TELMEX es erróneo, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los siguientes argumentos de TELMEX:

a) Que la frase presentada en el numeral 220 del DP es el típico “disclosure” (o revelación de todos los posibles riesgos de una empresa pública) y que no tiene una intención acusatoria hacia TELMEX;

b) Que AXTEL, a marzo de dos mil ocho, tiene contratados con TELMEX enlaces equivalentes a 64k del orden de 206,093 de los cuales punto dos por ciento (0.2%) son enlaces administrativos, doce punto cuatro por ciento (12.4%) son los enlaces de interconexión, cuarenta y nueve punto nueve por ciento (49.9%) son enlaces que utiliza como acceso para su red y, treinta y siete punto seis por ciento (37.6%) enlaces de infraestructura;

c) Que de los enlaces que utiliza como acceso resalta que, del total de enlaces equivalentes a 64k que tiene AXTEL en el mercado, los que TELMEX le vende representan sólo el [REDACTED];

d) Que de acuerdo con la información anterior no se puede considerar que AXTEL dependa de TELMEX;

e) Que de acuerdo con la información presentada es claro que, de los principales operadores de redes de telecomunicaciones, ninguno al primer trimestre de dos mil ocho presenta una dependencia clara hacia TELMEX sobre los enlaces que éstos utilizan para dar estos servicios;

f) Que se puede apreciar que utilizan los enlaces dedicados de TELMEX en las mismas poblaciones en donde ya tienen Puntos de Presencia operando, por lo que queda claro que los enlaces de TELMEX son sustitutos de los enlaces que normalmente arriendan a otros operadores o de lo que proveen con propios recursos;

g) Que está claro que los operadores que utilizan en mayor proporción enlaces nacionales o con tramo de larga distancia son aquellos que, a diferencia de los operadores principales, no tienen desplegada una red con cobertura importante. La COMISIÓN soslayó el argumento de que los operadores no dependen de los servicios arrendados a TELMEX, principalmente aquellos servicios que utilizan como acceso a sus redes, así como la distribución en términos de poblaciones, que es en donde tienen infraestructura propia.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que es erróneo, y no tomó en cuenta la información presentada como argumento general,

<sup>826</sup> Página 352 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

tanto en el proemio como en el numeral 220 del DP, la cual es más amplia que la relación con la Tabla 5 del proemio. Lo anterior, pese a que la misma COMISIÓN manifiesta en el numeral 100 que TELMEX presentó sus manifestaciones en dos secciones y que en virtud de la relación directa y/o igualdad y/o repetición de los argumentos se contestarán aquellos que cumplan con lo anterior en un solo argumento, relacionando las manifestaciones que correspondan. Dado lo anterior tendría que haber considerado el argumento en forma general presentado tanto en el proemio como en el numeral 220.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que los operadores no dependen de los servicios de TELMEX, por lo que no existe capacidad de restringir la oferta.<sup>827</sup>

Con relación al inciso a) que refiere la RECURRENTE en su agravio y que hace referencia al numeral 220<sup>828</sup> del DP y 585 del DD, que cita textualmente el señalamiento hecho por AXTEL en su Reporte Anual de dos mil seis en relación con los enlaces dedicados que le provee TELMEX, se señala que es **infundado**, pues tanto en el apartado 220 del DP como en el numeral 585 de la RESOLUCIÓN se señaló que AXTEL en su reporte anual de dos mil seis manifestó que “*uno de los riesgos de su operación*” es la dependencia que tienen de la oferta de TELMEX en el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales y, por lo tanto, en ninguna parte se señaló que sea una acusación en contra de TELMEX, tal como se aprecia de la siguiente transcripción:

*“585. En relación con la capacidad de TELMEX para restringir la oferta, Axtel señaló en su reporte anual de dos mil seis a la Bolsa Mexicana de Valores, que **uno de los riesgos de su operación**, es precisamente la dependencia que tiene de la oferta de TELMEX en el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales. Específicamente, Axtel señaló lo siguiente:*

*“Mantenemos diversos enlaces dedicados e infraestructura de acceso última milla en contratos de arrendamiento celebrados con Telmex. Si Telmex incumple con las condiciones contractuales convenidas, o si un contrato no se renueva a su vencimiento y Telmex deja de prestar los servicios antes de que podamos migrar a estos clientes a nuestra propia red, el resultado sería perjudicial para nuestras operaciones y afectaría nuestro negocio, situación financiera y resultados de operación”*

*Este señalamiento es particularmente importante debido a que AXTEL es el operador más sobresaliente, después de TELMEX, en algunos de los mercados relevantes locales y de larga distancia nacional. De esta manera, el principal competidor de TELMEX advierte que su operación depende del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales que este último le pueda prestar.”<sup>829</sup>*

Con relación a lo señalado en los incisos b) y c) de su agravio también es **infundado**, ya que si bien es cierto que en dicho numeral la COMISIÓN no se pronunció sobre el análisis de su argumento, también lo es que en el apartado 213 de la RESOLUCIÓN la CFC se pronunció sobre la Tabla 11 que refiere en su agravio y se especificaron las razones por las cuáles no podía tomarse en cuenta la información provista por TELMEX, en los siguientes términos:

<sup>827</sup> Páginas 898 a 913 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>828</sup> Páginas 59 y 60 del DP.

<sup>829</sup> Páginas 350 y 351 de la RESOLUCIÓN.

"213. Documental N°9, consistente en los "documentos" con los que se demuestra que hay otros proveedores que pueden proporcionar enlaces de acceso en el mercado, mismos que se relacionan con la contestación al numeral 124 del dictamen preliminar, el cual se transcribió en el numeral precedente.

Los documentos que integran la presente prueba son los siguientes:

- a) Carta de fecha 22 de agosto de 2008 que dirige la empresa Select Estrategia, S.C. a Inteligencia de Mercados de Teléfonos de México.
- b) Reporte de Resultados Trimestrales Q2 2008 correspondientes al 2 trimestre de 2008 de la empresa Axtel, compuesto de 10 hojas, solicitando se observe con detenimiento el contenido de la hoja cuatro.
- c) Tabla que detalla los accesos en líneas equivalentes a 64K que tienen los diferentes operadores en el mercado para ofrecer servicios de valor agregado visible al contestar el punto 124 del dictamen preliminar.

El objeto de la prueba es demostrar que existen diferentes formas de "tener" enlaces de acceso en el mercado, a través de las diferentes alternativas que tienen los operadores, como lo es utilizar su propia infraestructura, invertir para desplegar u ofrecer el servicio, o arrendar con los diferentes operadores del mercado. Dichas copias, tienen el valor probatorio que al efecto establecen los artículos 79, 93 fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE y su Reglamento conforme a lo establecido por el artículo 34 bis de la citada LFCE, esto es, únicamente tiene un valor indiciario respecto de los hechos que con ella se pretenden probar, criterio que se sustenta en lo establecido al efecto por los criterios del Poder Judicial de la Federación, transcritos en el numeral 210 precedente.

En la carta de fecha 22 de agosto de 2008 que dirige la empresa Select Estrategia, S.C. a Inteligencia de Mercados de Teléfonos de México, se advierte que la tabla elaborada por Select, en la cual se detallan los accesos de 64K de los diferentes operadores, se basa en entrevistas realizadas por Select a una muestra de usuarios, ya que los operadores no le proporcionaron la información con el nivel de detalle mostrado en la tabla contenida en la documental.

Los argumentos de TELMEX y TELNOR son incorrectos porque la tabla presentada en la prueba documental No9 incluye los enlaces arrendados, así como los enlaces construidos con medios propios que, como argumentamos previamente, no forman parte del mismo mercado (ver numeral 112).

Además de las objeciones a la copia simple de la tabla a la que se refiere el c) anterior, que se detallan en el apartado respectivo, cabe mencionar que la información de dicha tabla, proporcionada por Select, corresponde al mercado de Internet dedicado. Asimismo, como se mencionó anteriormente, Select, en la carta del 22 de agosto de 2008, indicó que los operadores no le proporcionaron la información con el nivel de detalle mostrado en la tabla, por lo que el análisis se elaboró con base a entrevistas de una muestra significativa de usuarios. Por tanto, se concluye que la información aportada por TELMEX y TELNOR es simplemente una estimación de las participaciones de TELMEX en el mercado de Internet dedicado.

Asimismo y respecto de la copia simple señalada en b) anterior, se advierte que no se establece específicamente si dicha información corresponde a los servicios relevantes, toda vez que no se menciona si se refiere a clientes minoristas o mayoristas. Aunado a lo anterior, su contenido no controvierte nada de lo establecido en el DP, tomando en consideración que las ventas de AXTEL de los servicios relevantes, fueron analizadas en el apartado correspondiente del citado DP.<sup>330</sup> [énfasis añadido]

Como se puede observar, los argumentos que TELMEX deriva de dicha documental son incorrectos porque la información allí presentada incluye los enlaces arrendados, así como

<sup>330</sup> Página 201 de la RESOLUCIÓN.

los enlaces construidos con medios propios que, como se consideró previamente no forman parte del mismo mercado. En consecuencia los argumentos mostrados en los incisos d) a g) de su agravio son también **infundados**.

Por último, respecto al argumento de TELMEX de que la CFC no tomó en cuenta la información presentada como argumento general, tanto en el proemio como en el numeral 220 del DP, siendo que ésta es más amplia que la relación con la Tabla 5 del proemio, se advierte que TELMEX no especifica cuál es la información que le faltó considerar a la COMISIÓN, ni tampoco cómo esa supuesta información faltante modificaría el análisis presentado en la RESOLUCIÓN. TELMEX simplemente se limita a repetir su dicho de que los demás operadores no dependen de los servicios de enlaces dedicados que les pueda arrendar TELMEX y de que pueden utilizar infraestructura propia. En este sentido, lo dicho por TELMEX resulta en una afirmación gratuita que en nada desvirtúa lo expresado en la RESOLUCIÓN.

Respecto al argumento de TELMEX relativo a que AXTEL puede sustituir los enlaces dedicados que le compra a TELMEX por su propia red, se reitera que la auto-provisión y el despliegue de una red no son sustitutos del arrendamiento de enlaces dedicados, por lo que el argumento de TELMEX es **inoperante por gratuito**.

## 6.5. CAPACIDAD PARA FIJAR PRECIOS

6.5.1. La deliberada omisión tanto en el DP como en el DD de la importante reducción en las tarifas efectivas de TELMEX asociadas al arrendamiento de los enlaces dedicados y el descuido en el manejo de la información al utilizar tarifas agregadas que no corresponden al mercado mayorista, también reflejan la poca seriedad y el sesgo que han caracterizado la investigación realizada por la COMISIÓN.<sup>831</sup>

Que la COMISIÓN busca soslayar la fuerte reducción de [REDACTED] en las tarifas equivalentes a enlaces E1 en su numeral 222 de su DD. Al respecto la COMISIÓN de nuevo demuestra su desconocimiento acerca del mercado de enlaces, pues en este lo que múltiples autoridades regulatorias del mundo consideran importante para determinar si existe poder sustancial de mercado es el comportamiento de las tarifas equivalentes o ajustadas por la velocidad del enlace.

Al respecto, en un mercado donde las tarifas equivalentes se reducen [REDACTED] en el tiempo, donde la participación de un operador muestra una clara tendencia hacia la baja, donde hay ausencia de barreras a la entrada significativas, y donde se presenta una acelerada innovación tecnológica que ofrece a los consumidores numerosos sustitutos de los servicios, situación existente en los mercados relevantes, no es válido sostener con base en información estática de participaciones de mercado que el operador tenga poder sustancial en los mercados relevantes, y que se le impongan obligaciones específicas con base en el artículo 63 de la LFT.<sup>832</sup>

<sup>831</sup> Páginas 376 a 377 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>832</sup> Páginas 218 a 220 del ESCRITO DE RECURSO.

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que no se omitió el análisis de la reducción en las tarifas en los servicios, dicho argumento se analizó ampliamente en el apartado 124<sup>833</sup> de la RESOLUCIÓN.

Respecto al argumento consistente en que la COMISIÓN demostró un desconocimiento acerca del mercado de enlaces, porque lo que múltiples autoridades regulatorias del mundo consideran importante para determinar si existe poder sustancial de mercado es el comportamiento de las tarifas equivalentes o ajustadas por la velocidad del enlace, se le reitera a la RECURRENTE que los aspectos que se deben tomar en consideración para determinar si un agente económico tiene o no poder sustancial en el mercado relevante son los previstos en los artículos 13 de la LFCE, así como sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE, sin que la autoridad esté obligada por la legislación, criterios o precedentes extranjeros. A este respecto, se remite a la lectura de los puntos 85 y 86 de la RESOLUCIÓN,<sup>834</sup> en los cuales se explica claramente las razones jurídicas por las cuales la COMISIÓN debe sustentar su análisis y determinaciones sobre poder sustancial en el mercado relevante exclusivamente en lo dispuesto por los artículos 12, 13 y 33 bis de la LFCE, y correlativos de su Reglamento, y no en criterios y regulaciones establecidos en otros países como lo pretende la RECURRENTE en sus argumentaciones.

Además no son elementos vinculantes o que formen parte de legislación mexicana en materia de competencia económica, como tampoco de las situaciones y hechos que ocurren en la República Mexicana, y por tanto, no conforman elementos que debieron ser tomados en consideración en el análisis que del mercado relevante y poder sustancial fue realizado en la RESOLUCIÓN.

Con respecto a la supuesta ausencia de barreras a la entrada, se remite al apartado IX.5<sup>835</sup> de la RESOLUCIÓN, en el cual se fundamenta y motiva exhaustivamente la existencia de barreras a la entrada a los mercados de enlaces dedicados.

Asimismo, con respecto al argumento consistente en que el mercado de enlaces dedicados se caracteriza por una acelerada innovación tecnológica que ofrece a los consumidores numerosos servicios sustitutos, dicho argumento es inoperante por reiterativo y ya fue respondido en el apartado III.5.2<sup>836</sup> de la RESOLUCIÓN en el cual se analizaron las nuevas tecnologías de transmisión de datos que, según TELMEX argumentó en sus manifestaciones al DP, permiten prestar el servicio y la contestabilidad del mercado de enlaces.

Respecto del argumento de TELMEX en el sentido de que la CFC efectuó un indebido análisis estático del mercado de enlaces dedicados, dicho argumento también resulta

<sup>833</sup> Páginas 104 y 105 de la RESOLUCIÓN.

<sup>834</sup> Páginas 54 a 57 de la RESOLUCIÓN.

<sup>835</sup> Páginas 371 a 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>836</sup> Páginas 92 a 96 de la RESOLUCIÓN.

inoperante por reiterativo respecto de sus manifestaciones al DP y fue analizado en diversas partes de la RESOLUCIÓN, concretamente en sus numerales 85, 92 y 128.<sup>837</sup>

Así las cosas, al tratarse de argumentos que la hoy RECURRENTE ya había manifestado en contra del DP y respecto de los cuales la CFC ya se pronunció en la RESOLUCIÓN, los agravios deben considerarse en este punto inoperantes por reiterativos.

- 6.5.2. Debido a la fuerte competencia real y potencial que enfrenta la empresa, y a su marco regulatorio, TELMEX no está en posibilidades de fijar unilateralmente los precios, disminuir la oferta, o de llevar a cabo otras prácticas anticompetitivas en el mercado de enlaces.<sup>838</sup>
- 6.5.3. El declarar en la actualidad a TELMEX con poder de mercado con la regulación vigente, equivale a una declaración de la ineffectividad de la regulación.<sup>839</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son afirmaciones abstractas que no tienden a controvertir la RESOLUCIÓN, además que no formula ningún razonamiento lógico jurídico o económico que sustente sus afirmaciones, por lo cual sus argumentos son inoperantes.

- 6.5.4. La COMISIÓN se queja de que en los ejercicios no se consideró el efecto de los gastos de operación y además dice que el nivel de estos es de alrededor de cuarenta y cinco por ciento de los ingresos, por lo que la recuperación es el doble de tiempo respecto a lo que se estima sin incluir estos gastos. Al respecto, la información que utilizó la CFC proviene de dos fuentes: la primera (tabla 15 del DD) data de [REDACTED], es decir una información muy vieja y la segunda (tabla 15 del DP) es una información reciente [REDACTED], pero mal interpretada por la autoridad, ya que la columna denominada "Gastos mensuales" incluye el rubro de depreciación, que no es otra cosa que el reconocimiento periódico que se hace de la inversión en el estado de resultados. La COMISIÓN sobrevalora la proporción de gastos de operación, que dicho sea de paso, no sólo incluye este tipo de gastos, sino también considera los gastos de administración y generales. Olvida algunos aspectos metodológicos, como que la información no sólo considera a los enlaces dedicados, sino que incluye también los servicios de Internet y las redes administradas. De igual manera, considera la consolidación parcial de TELMEX, TELNOR y UNINET, lo que hace todavía más cuestionable el análisis de la autoridad. La COMISIÓN tergiversa el sentido de los ejercicios mostrados, los cuales sólo tienen como propósito establecer que las inversiones que se tendrían que realizar tanto para construir sus redes como los accesos para los clientes son "potencialmente" alcanzables para los otros operadores y no el de mostrar casos literalmente reales, ya que en la práctica hay que considerar que los competidores de TELMEX ni siquiera tienen que atender a los clientes en la misma forma, como lo demuestra el hecho de que algunos de ellos utilizan indistintamente tecnología

<sup>837</sup> Páginas 54, 61 y 112 de la RESOLUCIÓN, respectivamente.

<sup>838</sup> Página 378 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>839</sup> Página 256 del ESCRITO DE RECURSO.

alámbrica como inalámbrica, lo que hace irrelevante las distancias que tengan los clientes a la red de los operadores, claro, todo esto dentro de límites razonables.<sup>840</sup>

- 6.5.5. Los ejercicios de costo que presentó TELMEX tienen como propósito demostrar que los niveles de inversión requeridos para construir infraestructura que permita a los competidores no depender de TELMEX es muy alcanzable.

En primer término la COMISIÓN dice respecto al nivel de utilización de la infraestructura que se consideró que “...*parece ser demasiado alto...*”, debido a que “... *la relación de monto invertido a ventas anuales que se desprende de los datos que aportaron los operadores es de [REDACTED] varios órdenes de magnitud mayor a la que se desprende del ejercicio de TELMEX, lo que genera dudas acerca del supuesto de ventas que este realizó. Estos últimos datos sugieren que la inversión en vez de recuperarse en uno o dos años, se recupera en cinco años, al menos, suponiendo que no existen gastos de operación.*”

Es decir, como las inversiones que se realizan en activos que tienen vidas que van de diez a veinte años, se recuperan en cinco, en lugar de uno o dos, las inversiones ya no son viables! Ante este tipo de conclusiones de la COMISIÓN, poco se puede hacer, ya que se demuestra la poca objetividad del análisis, ya que más allá del tiempo que se tome para recuperar las inversiones, que por cierto aún en el supuesto de la COMISIÓN sigue siendo muy poco, lo importante es que la autoridad no entendió el propósito de los ejercicios y los tomó como si estos fueran extractos textuales de la realidad, sin considerar que en la práctica si un operador piensa construir su red, lo hará en función de sus expectativas de venta y no basado en las expectativas de los competidores; es decir, va a construir una red acorde a sus necesidades para tratar de ser eficiente. Asimismo, la COMISIÓN tampoco considera que las redes de transporte se diseñan para transportar en conjunto a todos los servicios que un operador piensa atender (Internet, datos, voz, etc.), y por último la COMISIÓN da por sentado que la relación que emana de la información presentada por los operadores distintos de TELMEX es correcta en términos de eficiencia y diseño.<sup>841</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por las siguientes razones:

Primero, devienen en inoperante por manifestaciones genéricas, pues la RECURRENTE se limita a señalar que la columna de “gastos mensuales” incluye el rubro de depreciación, sin embargo, sólo es una afirmación sin que al respecto sustente sus manifestaciones, ni explique porqué se afectan los cálculos realizados. También señala que la COMISIÓN “sobrevalora” la proporción de gastos de operación, pero no señala porqué considera que existe esa “sobreevaluación” y en qué sentido se modificaría la RESOLUCIÓN en el supuesto de que se hubiese valorado en una forma distinta; además, la RECURRENTE no controvierte lo considerado por la COMISIÓN en el apartado 136<sup>842</sup> de la RESOLUCIÓN que en su parte conducente señala que “... *Sin esa información no es posible establecer en cuantos años se recupera la inversión: si el margen es nulo, la inversión nunca se recupera; si el margen es 100 por ciento, los ingresos en su totalidad pueden contribuir a recuperar la inversión...*”.

<sup>840</sup> Páginas 283 y 284 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>841</sup> Páginas 282 a 283 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>842</sup> Página 126 a 132 de la RESOLUCIÓN.

Respecto a que la COMISIÓN “*olvida algunos aspectos metodológicos*” dicho argumento también es una manifestación genérica, pues no precisa qué aspectos metodológicos no fueron considerados y en qué sentido se modificaría la RESOLUCIÓN de haberlo hecho, en el supuesto caso, de que no hubiesen sido considerados ya en la RESOLUCIÓN.

En cuanto a que se consideró la “*consolidación parcial de TELMEX, TELNOR y UNINET*”, es un argumento gratuito, ya que la RECURRENTE no señala en qué parte de la RESOLUCIÓN existe dicha consideración y, en su caso, porqué no debió haber sido considerada de esa forma.

Segundo, los argumentos de la RECURRENTE también son inoperantes por gratuitos, ya que por una parte TELMEX reconoce que sus ejercicios no son realistas, sino que solo buscan mostrar que las inversiones que se tendrían que realizar para construir redes como los accesos para los clientes son “*potencialmente alcanzables*” para los otros operadores, es decir, reconoce que sus ejercicios son meramente hipotéticos y no reflejan situación real alguna.

Al rechazar la estimación de la COMISIÓN sobre los gastos de operación reconoce implícitamente que el monto real de tales costos de operación estuvo ausente de sus ejercicios. De esta forma los ejercicios presentados son incompletos e injustificados en sus supuestos, por lo que no apoyan la hipótesis de que cualquier operador competidor puede fabricar la infraestructura. Por ejemplo, los ejercicios parten del supuesto de que el concesionario (un posible competidor) cuenta con red de transporte, con costos similares a los de TELMEX y, el supuesto implícito, que los posibles clientes se encuentran a distancias similares tanto de la red de transporte del concesionario como de la de TELMEX. Si bien no es necesario que los costos sean los mismos ni las redes sean similares, el solo hecho de tomar ese supuesto lleva a conclusiones equivocadas.

Tercero, los argumentos de la RECURRENTE también son inoperantes por tomar citas parciales de la RESOLUCIÓN y tergiversar lo expresado en ella. Esto es porque en el apartado 134 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN explicó diversas razones por las cuales los ejercicios presentados por TELMEX y TELNOR no son satisfactorios para demostrar que la inversión necesaria para desplegar una red de telecomunicaciones y prestar el servicio de enlaces dedicados no constituya una barrera de entrada. Dentro los ejercicios planteados por TELMEX, ésta señaló, entre otras cosas, que “[e]sto implica que si no existieran gastos de operación la inversión se recuperaría en 18 y 23 meses”. En este sentido, la COMISIÓN señaló textualmente lo siguiente:

“i. La inversión total en el país en redes de fibra óptica asciende a cerca de [REDACTED] mientras que las ventas anuales del servicio de enlaces dedicados (mayorista y minorista) ascienden a cerca de [REDACTED]. Es decir, a nivel agregado, la relación de monto invertido a ventas anuales que se desprende de los datos que aportaron los operadores es de [REDACTED] varios órdenes de magnitud mayor a la que se desprende del ejercicio de TELMEX Y TELNOR, lo que genera dudas acerca del

*supuesto de ventas que este realizó. E.g.*<sup>843</sup> [énfasis añadido]

Como se puede observar, la consideración de la COMISIÓN no sugiere lo que la RECURRENTE pretende. Lo que la COMISIÓN señaló en el citado numeral es que la RECURRENTE no probó su dicho en el sentido de que la inversión se recupera de dieciocho a veintitrés meses, situación que además no controvierte la RECURRENTE.

6.5.6. En cuanto a la capacidad de TELMEX de fijar precios unilateralmente y de restringir el abasto en los mercados (numerales 576 a 636), la COMISIÓN interpreta la regulación asimétrica vigente que obliga a estas empresas a prestar (no negar) los servicios involucrados y los mecanismos de resolver disputas previstas en la LFT como un indicio de que TELMEX en efecto tiene esa capacidad. Si no tuviera ese poder, por qué se impuso la regulación, se pregunta la COMISIÓN (numeral 580).

Al razonar de esa manera, la COMISIÓN pierde de vista que la regulación asimétrica fue precisamente impuesta con el objeto de quitarle a TELMEX la supuesta capacidad de restringir el abasto y de fijar sus precios unilateralmente, que tal vez tenían antes de su imposición. Obviamente, la existencia *per se* de la regulación no es suficiente prueba de que, de hecho, existió esa capacidad en su tiempo. El poder debe probarse de forma independiente.

La COMISIÓN no presta atención alguna a que la alta participación de TELMEX en muchos de los mercados considerados pueda ser producto de su obligación asimétrica de prestar los servicios, y que la baja participación de los demás operadores pueda derivarse de su falta de disposición de invertir en infraestructura, cuando pueden aprovecharse de la infraestructura de TELMEX a tarifas atractivas, en muchos casos fijadas por el regulador, y sin incurrir en riesgos.<sup>844</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes, ya que por un lado señala que la legislación no es suficiente prueba del poder sustancial que tiene dicho agente económico, situación que en nada controvierte la RESOLUCIÓN, ya que para determinar la existencia del poder sustancial en los mercados relevantes por parte de TELMEX se siguieron los criterios que establece el artículo 13 de la LFCE y los artículos 12 y 13 del RLFCE, por lo que su argumento es inoperante por no justificar la transgresión.

Por otro lado, sus argumentos son manifestaciones genéricas ya que no presenta ningún argumento lógico jurídico o económico que sustente sus manifestaciones o algún elemento de convicción que acredite que la baja participación de los demás operadores deriva de la falta de disposición de éstos a invertir. Además, tampoco aclara en qué casos las tarifas son impuestas por el regulador. Asimismo, afirmar que los demás operadores no incurren en riesgos es una manifestación gratuita, pues en su caso, en la misma RESOLUCIÓN se señaló los riesgos que manifestó AXTEL al contratar enlaces con TELMEX.<sup>845</sup>

<sup>843</sup> Página 129 de la RESOLUCIÓN.

<sup>844</sup> Páginas 255 y 257 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>845</sup> Página 137 de la RESOLUCIÓN.

6.5.7. La COMISIÓN afirma, sin prueba alguna, que este elevado nivel de bajas en el mercado mayorista, se puede deber a que los operadores requieren cambiar la ubicación de los enlaces contratados. La objeción de la COMISIÓN es una mera conjetura, para la que no aporta ninguna evidencia, ni requirió documentación alguna al respecto, por lo que en estricto derecho debe desecharse por impropio.

La COMISIÓN realiza un análisis de los mercados relevantes con base en prejuicios, sin tomar en cuenta los determinantes estructurales existentes en los mismos, y considerando siempre que la empresa “no presentó elementos de convicción adicionales que permitieran confirmar su dicho”.

TELMEX presentó argumentos y pruebas<sup>846</sup> que demuestran que el mercado de enlaces dedicados es competitivo y se puso de manifiesto que la tarifa por E1 equivalente, se ha reducido alrededor del [REDACTED] en términos reales de dos mil tres al dos mil siete.

La COMISIÓN señala en su DD que la complejidad de los libros de Tarifas de enlaces dedicados puede ser un indicio de la existencia de prácticas discriminatorias en precios por parte de los operadores. La falta de transparencia de precios y condiciones, más que reflejar indicios como los señalados por la COMISIÓN, son un indicador objetivo de que en este sector y en estos mercados relevantes privan condiciones de alta competitividad.

TELMEX argumentó que el DP abunda en afirmaciones que, sin prueba alguna, buscan subrayar la dependencia de la infraestructura de algunos operadores de la red de TELMEX, señalando que las afirmaciones de la COMISIÓN, podrían ser erróneas si, por ejemplo: “... las tarifas actuales que ofrecen los competidores establecidos son suficientes para permitir la recuperación de los costos de la construcción y despliegue, de la operación y el mantenimiento asociado, y de la administración, y otros gastos asociados a las redes de accesos a los usuarios finales, en un periodo de tiempo relativamente corto, ya que en dicho caso sería económicamente viable construir los accesos hasta el cliente, y por lo tanto la construcción de últimas millas sí es un sustituto económicamente viable”; además, manifestó “que las inversiones requeridas para desplegar una red y proveer el servicio de enlaces dedicados no son altas y que los plazos de recuperación de la inversión son bajos por lo que la inversión en infraestructura con ese propósito no constituye una barrera de entrada. Para demostrar su dicho, los manifestantes presentan una serie de ejercicios y pruebas periciales en los cuales plantean distintos escenarios de construcción de redes, con sus costos asociados”.

La autoridad no entendió el propósito de los ejercicios y los tomó como si éstos fueran extractos textuales de la realidad.

Tampoco considera que las redes de transporte se diseñan para transportar en conjunto a todos los servicios que un operador piensa atender (Internet, datos, voz, etc.) y no sólo los enlaces dedicados, y por último la COMISIÓN da por sentado que la relación que emana de la información presentada por los operadores distintos de TELMEX es correcta en términos de eficiencia y diseño; mientras que gratuitamente también, supone que la aportada por TELMEX es infundada.<sup>847</sup>

Los argumentos que expone la RECURRENTE en su agravio son inoperantes por las

<sup>846</sup> Numeral 135 de la RESOLUCIÓN.

<sup>847</sup> Páginas 336 a 346 del ESCRITO DE RECURSO.

siguientes razones:

i) En cuanto al argumento que refiere de que la COMISIÓN afirma que el elevado número de bajas en el mercado mayorista, se puede deber a que los operadores requieren cambiar la ubicación de los enlaces contratado, es inoperante por partir de una premisa errónea, pues en el apartado 133 de la RESOLUCIÓN<sup>848</sup> se señala que el alto nivel de bajas “no implica que los clientes mayoristas estén sustituyendo los enlaces contratados a TELMEX Y TELNOR por infraestructura propia o de terceros”, y se señaló que podrían existir “varias causas” que explican ese comportamiento, señalando de manera ejemplificativa que “las bajas podrían deberse a que los operadores requieren cambiar la ubicación de los enlaces contratados y nuevamente se los contratan a TELMEX, pero en otras localidades o rutas”.

En el mismo apartado se señaló que TELMEX no presentó “documentación que sustente los cuadros 8 y 9, en los cuales reporta las estadísticas de bajas históricas. En estos cuadros no se especifica la fecha a la que corresponden las estadísticas, ni la forma en que fueron contabilizados los enlaces, es decir, no se indica si los enlaces están medidos en líneas equivalentes a El o de otra forma.”.

Dado lo anterior, es evidente que lo mencionado por la COMISIÓN fue un ejemplo de las posibles causas que pudieron motivar las bajas de los enlaces, derivado de la falta de información que sustente los datos presentados por la misma RECURRENTE, por lo que al tratarse de documentos exhibidos por TELMEX al momento de contestar el DP, es a ella a quien le correspondía probar sus dichos.

ii) Por lo que hace a que presentó argumentos y pruebas que demuestran que el mercado de enlaces es competitivo es una manifestación genérica, pues no señala a qué pruebas o a qué argumentos se refiere y cuál es la transgresión que le causa la RESOLUCIÓN. Además, el argumento relacionado con la reducción de tarifas que refiere fue analizado en el apartado 124 de la RESOLUCIÓN,<sup>849</sup> sin que al respecto controvierta lo ahí expuesto, debiendo quedar intocado.

iii) También son manifestaciones genéricas los argumentos de la RECURRENTE que refieren que la COMISIÓN “no entendió” o que la COMISIÓN “supone que la [información] aportada por TELMEX es infundada”, pues no expresa ningún razonamiento que sustente dichas manifestaciones, además de que los diversos ejercicios presentados por TELMEX estos fueron analizados en el apartado 135 de la RESOLUCIÓN,<sup>850</sup> sin que al respecto la RECURRENTE controvierta lo ahí considerado. Por lo que hace a la información que “supone” es “infundada”, la RECURRENTE no especifica a qué información se refiere y porqué ésta no debió ser calificada, en su caso, como “infundada”.

Finalmente, es falso el argumento de la RECURRENTE en el que manifiesta que la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN señaló que “la complejidad de los libros de Tarifas de enlaces

<sup>848</sup> Páginas 120 a 123 de la RESOLUCIÓN.

<sup>849</sup> Páginas 101 a 105 de la Resolución.

<sup>850</sup> Páginas 124 a 126 de la Resolución.

*dedicados puede ser un indicio de la existencia de prácticas discriminatorias". Sobre este aspecto se señala que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN aparece dicha afirmación, por el contrario, en el apartado 135 se señaló que ese mismo argumento, expresado por TELMEX, se encontraba fuera de contexto, por lo que dicho argumento resulta **infundado**. Obsérvese el contenido del apartado 135 de la RESOLUCIÓN:*

*"135. Por otra parte TELMEX y TELNOR señalaron que lo mencionado en los numerales 350 y 362 del DP, carece de fundamento, ya que la Comisión reconoció en el numeral 353 las dificultades que encontró para intentar reconstruir las tarifas efectivas o con descuentos, mismas que son las que aplican en los mercados de enlaces. Las dificultades que menciona la Comisión también invalidan los numerales 240, 241, 242, 249, 250, 254 y 255 del DP. La misma falta de fundamentación aplica para la afirmación contenida en el numeral 353 acerca de la presunta existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados. Adicionalmente, TELMEX y TELNOR mencionaron que las afirmaciones contenidas en el numeral 353 del DP, a lo sumo demuestran las dificultades de la Comisión para obtener, y en su caso analizar, las tarifas efectivas aplicadas a los operadores, así como su desconocimiento de la complejidad de las políticas de los operadores de telecomunicaciones competitivos en los mercados de enlaces de todo el mundo. Al respecto, TELMEX y TELNOR manifestaron que se puede afirmar que:*

*• "Los libros de tarifas registrados por Avantel y Alestra son más difíciles de analizar que el registrado por Telmex y tienen el doble de magnitud con lo cual, siguiendo la argumentación de COFECO, llegamos a la conclusión absurda de que dichas empresas contribuyen "... la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados".*

*• En todo el mundo, los libros tarifarios de Enlaces Dedicados de los Operadores de Telecomunicaciones registrados ante los organismos reguladores son muy complejos, porque buscan darle soporte a múltiples estructuras tarifarias que permitan a los diferentes operadores ser alternativas competitivas en mercados caracterizados por la presencia de usuarios con una gran heterogeneidad en sus necesidades y preferencias, los cuales pueden acudir a un gran número de oferentes alternativos.*

*[...] ninguna autoridad regulatoria o de competencia, o analista alguno de telecomunicaciones, en los Estados Unidos se ha atrevido a afirmar, a la fecha, que la existencia de dichos Libros Tarifarios contribuye «... a la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados".*

*Frente a esta complejidad de los Libros de Tarifas, las Agencias Reguladoras de Telecomunicaciones recurren a contratar empresas especializadas como Teligen en el análisis de los mismos, antes que emitir afirmaciones sin sustento que reflejan, tanto las grandes dificultades que enfrentó COFECO para analizar los planes tarifarios vigentes en los Mercados de Enlaces, como su desconocimiento de múltiples elementos de la estructura industrial de los mercados relevantes abordados en el DP."*

*El argumento de TELMEX y TELNOR respecto a que las dificultades que presentó la Comisión para el análisis de tarifas invalidan lo mencionado en los numerales 240, 241, 242, 249, 250, 254, 255, 350 y 362 del DP, es insostenible. Se aclara que el numeral 353 del DP, menciona que:*

*"[... ] la fijación de precios para los servicios relevantes es poco transparente por múltiples razones, entre ellas, que la determinación de cada precio involucra varios elementos (cargos fijos y recurrentes), que existe una amplia variedad de planes de descuentos que aplican de manera simultánea en una determinada transacción y que los Libros de Tarifas registrados se encuentran incompletos. Todos estos factores dificultan la comparación de precios entre operadores y contribuyen a la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados."*

*En el numeral anterior no se menciona que la dificultad en la comparación de tarifas haya impedido hacer un análisis correcto de las tarifas entre los operadores. Prueba de lo anterior, es que ni TELMEX ni TELNOR, argumentaron que las tarifas obtenidas por la Comisión en el análisis realizado sean incorrectas, y mucho menos presentaron datos de los que pudieran ser los verdaderos comparativos.*

*Por otro lado, de este numeral no se desprende que los Libros de Tarifas contribuyan a la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados. Este argumento está totalmente fuera de contexto. Lo que se dice en el numeral 353 es que los Libros de Tarifas están incompletos y que la forma en que se establecen los precios es poco transparente, porque se incluyen diversos cargos fijos y recurrentes y, especialmente, porque conviven simultáneamente diversos planes de descuento sobre una misma tarifa. Estos factores son los que propician la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados, no los Libros de Tarifas "per se" o la publicación de las tarifas."<sup>851</sup>  
[énfasis añadido]*

- 6.5.8. La COMISIÓN violó lo dispuesto en la LFCE y el RLFCE al concluir que las bajas podrían deberse a que los operadores requieren cambiar la ubicación de los enlaces contratados y nuevamente se los contratan a TELMEX, pero en otras localidades o rutas, ya que se trata de supuestos sin ninguna prueba que los sustente.<sup>852</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, ya que lo mencionado por la COMISIÓN en el numeral 133<sup>853</sup> de la RESOLUCIÓN, tiene el objetivo de plantear diferentes causas que puedan explicar la "alta" tasa de bajas de los servicios que menciona TELMEX, ya que ésta no presentó pruebas que sustenten su dicho de que la baja de la contratación de los servicios se debe exclusivamente a que los operadores están sustituyendo los enlaces demandados a TELMEX con la contratación de los mismos a otros operadores o a través de la auto-provisión.

Asimismo, como se mencionó en el citado numeral de la RESOLUCIÓN, no se puede concluir, como lo pretende hacer TELMEX, que la razón de las bajas de los servicios de enlaces dedicados contratados a ésta, se deba exclusivamente a lo mencionado por la RECURRENTE, sin ningún sustento, ya que se puede explicar por diferentes razones como se menciona en la RESOLUCIÓN.

- 6.5.9. En relación al numeral 255 del DP y al 170 del DD. La misma COMISIÓN reconoce que en las áreas más importantes económicamente o en las rutas de mayor tráfico, los operadores entrantes han logrado ganar cierta participación de mercado. Este hecho es evidencia de que el mercado de enlaces dedicados sí es un mercado competitivo y contestable, en el cual la empresa establecida no puede aumentar unilateralmente sus precios pues los demás competidores entrarían al mercado, como de hecho lo están haciendo en las zonas que les son más rentables económicamente.  
Este argumento de la COMISIÓN refuerza lo dicho por TELMEX en el sentido de que el mercado de enlaces dedicados es un mercado contestable, en el cual los

<sup>851</sup> Páginas 124 a 126 de la RESOLUCIÓN.

<sup>852</sup> Página 756 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>853</sup> Páginas 120 a 133 de la RESOLUCIÓN.

competidores actuales se han dedicado a “*descremar*” el mercado buscando invertir en las zonas más rentables y dejando el riesgo de invertir en las menos rentables a TELMEX para luego, a través de estrategias legales y administrativas, buscar bajar los precios de los enlaces en las que no quieren invertir a pesar de estar en condiciones de hacerlo.<sup>854</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, ya que hace una afirmación sin sustento. El hecho de que algunos operadores hayan ganado cierta participación en algunas áreas, no es prueba de que el mercado sea contestable, pues ese hecho no prueba por ejemplo, que en los mercados relevantes no existan barreras a la entrada, que existan sustitutos del servicio, ni los extremos expuestos en el apartado 170<sup>855</sup> de la RESOLUCIÓN que “*el resultado de la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes, ... se refleja en la incapacidad de los rivales de aumentar su participación de mercado aun cuando ofrecen precios más bajos.*”<sup>856</sup>

Además, TELMEX no desconoce que maneja precios altos, aun cuando existan ofertas de otros operadores, lo que corrobora la existencia de poder de mercado,

6.5.10. En relación a la Tabla 15 del DP y el argumento del numeral 171 del DD, describen una falta de rigor metodológico de la COMISIÓN, pues el hecho de que una estadística de nueve años atrás sea la última disponible no la convierte en representativa para la situación actual del mercado.

La COMISIÓN utilizó información que no sirve de referencia para el mercado de enlaces, ya que incluye una gran cantidad de productos ajenos al mismo. Asimismo, el que TELMEX no pudo proporcionar información más reciente, no invalida el hecho de que tal información no corresponde necesariamente a la realidad del sector nueve años después.<sup>857</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, pues se limita a calificar las consideraciones del apartado 170<sup>858</sup> de la RESOLUCIÓN como “*faltas de rigor metodológico*”, sin que al efecto formule argumentos tendentes a desvirtuar lo expuesto en dicho apartado o presente elementos de convicción que demuestren que sea incorrecta la información que refiere la Tabla 15 del DP, en la que se muestra que TELMEX presenta altos márgenes de ganancia en la presentación del servicio de arrendamiento de enlaces locales debido a que sus tarifas no están orientadas a costos.

Respecto a que la información utilizada “*no sirve*” porque incluye una gran cantidad de “*productos ajenos al mismo*” además de ser una manifestación genérica porque no especifica a qué productos se refiere y en qué proporción se encuentran contabilizados, es inoperante por novedoso, ya que es un argumento que controvierte cuestiones que se plantearon desde el DP y no son propias de la RESOLUCIÓN. Los agravios referidos a

<sup>854</sup> Páginas 358 a 360 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>855</sup> Página 157 de la RESOLUCIÓN.

<sup>856</sup> Página 157 de la RESOLUCIÓN.

<sup>857</sup> Página 360 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>858</sup> Página 157 de la RESOLUCIÓN.

cuestiones del DP en esta etapa constituyen aspectos novedosos, ya que no tienden a combatir los fundamentos y motivos establecidos en la RESOLUCIÓN, sino que introducen nuevas cuestiones que no fueron abordadas en el fallo combatido, de ahí que no exista propiamente agravio alguno que dé lugar a modificar o revocar la RESOLUCIÓN.

6.5.11. En relación al 173 del DD. Se hace notar que tal argumento describe una profunda falta de rigor metodológico y de desconocimiento de la estructura de la información generada en el sector de las telecomunicaciones por parte de la COMISIÓN. Por un lado, al afirmar que utilizó esta información porque TELMEX no pudo proporcionar información más reciente, no invalida el hecho de que tal información no corresponde necesariamente a la situación actual de los mercados relevantes

Independientemente de que la empresa no haya podido entregar a la COMISIÓN la utilidad de operación anual por concepto del servicio de arrendamiento de líneas o circuitos dedicados digitales, para el periodo de dos mil tres – dos mil siete, por la gran dificultad que representa indicar la utilidad de la operación específica del arrendamiento de enlaces dedicados, es del dominio de la COMISIÓN que la COFETEL emitió el uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho el documento: “Metodología de separación contable por servicio bajo la cual Teléfonos de México, S.A. de C.V., y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., deberán entregar la información contable a la que hace referencia la condición 7-5 de la Modificación a sus Títulos de Concesión”, mismo que se encuentra disponible en la página electrónica de la COFETEL.

En dicho documento, el cual podía ser consultado por la COMISIÓN en cualquier momento, está la evidencia del acuerdo que TELMEX y TELNOR celebraron con COFETEL respecto a la agrupación de servicios en sus reportes de contabilidad separada, ya que ahí la COFETEL establece la facultad para TELMEX de agrupar diferentes servicios bajo un mismo rubro, agrupación que debería presentarse a dicha dependencia como parte del programa de implantación de la contabilidad separada por servicio.<sup>859</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, pues se señala que la Resolución en el apartado 173<sup>860</sup> de la RESOLUCIÓN sí considera la información “reciente”, sin que al efecto tome en cuenta lo manifestado en el primer párrafo de dicho apartado, donde se señala que “[e]n la Tabla 16 el DP, esta Comisión presentó información reciente respecto al margen de ganancias global del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, del cuarto trimestre de 2006 al tercer trimestre de 2007.”

Además, si TELMEX consideraba que dicha información no correspondía a la situación “actual” (al año dos mil siete) del mercado, correspondía a TELMEX desvirtuar tal extremo mediante la exhibición de los documentos en que constara la situación “actual”, sin que al efecto ocurriera, por lo que su argumento también es inoperante por gratuito.

<sup>859</sup> Páginas 361 a 364 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>860</sup> Páginas 159 y 160 de la RESOLUCIÓN.

- 6.5.12. En relación al numeral 282 del DD. El hecho de que un operador esté establecido en un nicho de mercado no lo excluye de ser un competidor potencial en otros segmentos del mercado, para los cuales será un "competidor entrante".<sup>861</sup>

El argumento de TELMEX es infundado, porque el apartado 282 de la RESOLUCIÓN no se refiere en ninguna parte a lo sustentado por la RECURRENTE. Para evidenciar lo anterior se transcribe dicho numeral:

*"282. De las preguntas contestadas en el dictamen pericial, únicamente la correspondiente al numeral 3 cita las etapas requeridas para la construcción de una red en 24 semanas. No obstante, en esta respuesta el perito se limitó a listar las etapas, sin explicar: i) cuáles eran las características de la red que se pretendía construir en ese tiempo; ii) en que consistía cada una de las etapas de construcción; iii) cómo contribuía cada etapa al proceso de construcción de la red o qué razones justificaban la elección de esas etapas; iv) cuál era el tiempo de duración de cada etapa y v) qué elementos debían considerarse para asignar el tiempo a cada etapa. En consecuencia, no existe en el dictamen pericial una demostración formal de las etapas de despliegue en la construcción de una red, tomando en consideración los conocimientos técnicos y la experiencia del perito."<sup>862</sup>*

Además, es una manifestación genérica, pues no formula algún razonamiento lógico jurídico o económico que sustente dicha manifestación. Máxime si se considera que el arrendamiento de enlaces dedicados es un servicio relativamente homogéneo, el cual sería difícil diferenciar a grado tal que conduzca a la especialización en nichos de mercado.

- 6.5.13. Al no revocar su afirmación respecto a que TELMEX tiene capacidad para fijar precios, pues a decir de la COMISIÓN, la hoy RECURRENTE no sustentó la información cuantitativa presentada en el anexo 3 de sus manifestaciones, ni que en los enlaces de interconexión existe un promedio de 4 enlaces por sitio, ni ofreció pruebas periciales en telecomunicaciones para demostrar que la diferencia en los precios de un enlace de interconexión y uno local obedece estrictamente a los costos, así como que el dictamen pericial en economía no demostró el objeto de la prueba.

Esa COMISIÓN basa su dicho en la diferencia de precios entre enlaces de interconexión y enlaces locales, afirmando que estos enlaces son equivalentes en costos, situación que nuevamente equivoca y sin fundamento ni motivo desecha la información ofrecida por TELMEX para demostrar lo contrario.

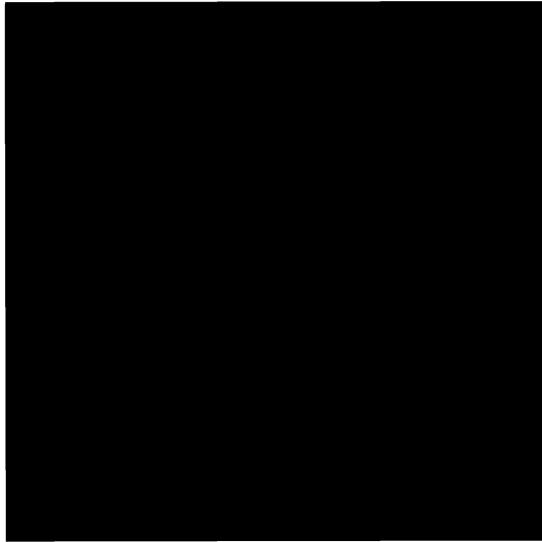
Dentro de las consideraciones que expone en el numeral 125 del DD, la COMISIÓN vuelve a retomar lo dicho en el numeral 350 del DP que a la letra dice: "en el servicio de enlaces de interconexión, TELMEX aplica tarifas que pueden llegar a ser hasta 64 por ciento menores que las equivalentes para enlaces dedicados locales con capacidad E1. Dado que ambos servicios son equivalentes en costo, pero reflejan precios muy distintos, esto es indicativo de la capacidad de TELMEX para fijar precios." Los servicios que esa COMISIÓN afirma son equivalentes en costo, no lo son y muestra el desconocimiento que tiene sobre el tema, en virtud de que nuevamente deja de lado argumentos como la concentración de servicios en un

<sup>861</sup> Páginas 360 a 366 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>862</sup> Página 236 de la RESOLUCIÓN.

mismo sitio, misma que favorece la reducción de costos dadas las economías de escala y alcance existentes en la planta telefónica.

Hoy en día, la concentración de enlaces de interconexión es aún mayor, ya que ha pasado de una tasa de 4 servicios a 5.9 servicios por sitio.<sup>863</sup> A continuación se presenta en una tabla y se acompaña con el detalle de cada uno de los servicios por cada sitio del operador como anexo 1.



(INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE TELMEX)

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por las siguientes razones:

La RECURRENTE expone de manera general que la COMISIÓN le desechó la información ofrecida; sin embargo, no precisa a qué información se refiere, y cómo dicha información demuestra sus argumentos. Además, en su caso, la RECURRENTE debía controvertir las razones por las cuáles la COMISIÓN desechó la información que refiere. En consecuencia, el argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas.

El argumento de la RECURRENTE también es inoperante por novcdoso y abundar en sus manifestaciones, pues su argumento se centra en controvertir cuestiones del apartado 350 DP y no del 125 de la RESOLUCIÓN. El hecho de que en el apartado 125 de la RESOLUCIÓN se haya citado el apartado 350 del DP no significa que sea un pronunciamiento propio de la RESOLUCIÓN.

Para mayor referencia se transcribe el apartado 125<sup>864</sup> de la RESOLUCIÓN:

*"125. TELMEX Y TELNOR señalaron que lo sostenido por la Comisión en el numeral 350 del DP no es válido, debido a que es contradictorio con lo que se menciona en el numeral 70 del mismo. La contradicción se debe a que, el numeral 70 del DP, argumenta que los enlaces de interconexión son diferentes a los enlaces locales, sin embargo, a pesar de esa diferencia, posteriormente se afirma que éstos son equivalentes en costos. Asimismo, los*

<sup>863</sup> Páginas 655 a 664 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>864</sup> Páginas 105 a 107 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

manifestantes afirmaron que estos dos tipos de enlaces no son equivalentes en costos, debido a que usan diferentes elementos de red. De esta manera este argumento, y las inferencias que la Comisión lleva a cabo basada en el mismo, son lógicamente no válidos. Adicionalmente, TELMEX y TELNOR manifestaron que:

"[...] debe tomarse en cuenta el efecto de las economías de escala en los costos de los diferentes enlaces. Al respecto, el primer concepto bajo el cual el costo de un enlace de interconexión es menor al de un enlace normal, es la utilización de un menor número de elementos de red. Por ejemplo, no se utiliza [REDACTED]

[REDACTED] a otra y en algunos casos inclusive no hace uso de la misma cantidad de transporte en la Red.

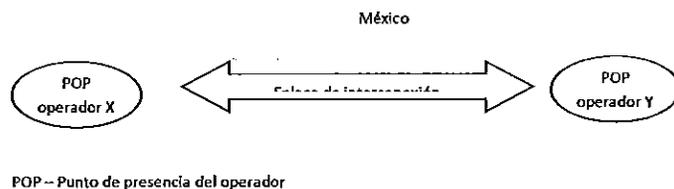
El segundo concepto está en función de la concentración de servicios en el mismo sitio, donde se tiene un promedio de [REDACTED]. Lo anterior provoca el aprovechamiento de la economía de escala, tendiendo a reducir los costos.

En el Anexo 3 se comparan los costos de inversión de un enlace E1 Normal vs enlace E1 Interconexión tomando en cuenta los efectos de los dos conceptos anteriores.

De acuerdo al Anexo 2 queda evidenciado que cualquier diferencia en precios entre los servicios de interconexión y los servicios tradicionales se explica con base en el comportamiento de los costos.<sup>865</sup>

La Comisión señaló en el numeral 350 del DP que: "[...] en el servicio de enlaces de interconexión, TELMEX aplica tarifas que pueden llegar a ser hasta 64 por ciento menores que las equivalentes para enlaces dedicados locales con capacidad E1. Dado que ambos servicios son equivalentes en costo, pero reflejan precios muy distintos, esto es indicativo de la capacidad de TELMEX para fijar precios."

Por su parte, el numeral 70 del DP menciona que: "Otros casos en los que sólo es necesario contratar un tramo son los de enlaces dedicados de cruce fronterizo y de interconexión. El diagrama 6 ilustra el ejemplo de un enlace de interconexión."



Para entender el numeral 70 es necesario considerar el numeral 68, en el cual se indica que los enlaces locales están compuestos por dos tramos locales (uno en cada punta del enlace). Lo que se buscaba mostrar en estos dos numerales era que, en un enlace local se requiere contratar dos tramos y en uno de interconexión sólo es necesario contratar un tramo. Esta característica no invalida el numeral 350 del DP, pues la comparación que se hizo entre las tarifas de ambos enlaces fue considerando un único tramo en ambos casos. Adicionalmente, el DP menciona que existen diferencias entre los servicios que se pueden prestar con un enlace de interconexión y con uno local, sin embargo estas diferencias se deben principalmente a aspectos regulatorios, por ejemplo, a diferencia de un enlace local, un enlace de interconexión sólo puede transmitir tráfico público conmutado. El hecho de que estos enlaces tengan aplicaciones diferentes, impuestas por la regulación, no significa que las inversiones para la instalación, los equipos y los costos de operación para ambos enlaces sean distintos, por lo que no es contradictorio afirmar que ambos

<sup>865</sup> Tomo 48, fojas 32565-32568; 32595-32596; 32718; 32825-32827; 32849-32851; 32933; 32734-32735; 32739-32740; 32757-32758 (TELMEX); Tomo 46, fojas 31459-31460; 31487-31488; 31612-31613; 31629; 31633-31634, 31653-31654; 31726-31727; 31751-31753; 31840 (TELNOR).

enlaces sean equivalentes en costo. De hecho, de la información proporcionada por TELMEX Y TELNOR, respecto a las inversiones requeridas para instalar un enlace local y uno de interconexión, la única diferencia, en términos de elementos de red, entre ambas inversiones consiste en [REDACTED]

[REDACTED] por lo que este rubro por sí solo no explicaría una diferencia tan amplia en precios.

Cabe mencionar que TELMEX Y TELNOR no sustentaron la información cuantitativa presentada en el Anexo 3 de sus manifestaciones, respecto a las inversiones de un enlace de interconexión y uno local, así como tampoco sustentaron el supuesto de que en los enlaces de interconexión existe un promedio de [REDACTED]. Tampoco ofrecieron pruebas periciales en materia de telecomunicaciones para demostrar que la diferencia en los precios de un enlace de interconexión y uno local obedece estrictamente a los costos.

Lo único que ofrecieron fue una prueba pericial en materia de economía (prueba N°13), la cual buscaba demostrar que la diferencia en precios entre los servicios de interconexión y los locales se explica con base en el comportamiento de los costos, principalmente por economías de escala que se derivan de la concentración de enlaces en un mismo sitio. Esta prueba pericial se desarrolla en el apartado VI de la presente resolución, sin embargo, al respecto cabe mencionar que la Comisión concluyó que el dictamen pericial no demostró el objeto de la prueba pericial N°13, y tampoco sustentó lo manifestado por TELMEX en su escrito de manifestaciones, respecto a que la diferencia en precios entre los servicios de interconexión y los tradicionales sigue meramente la tendencia del comportamiento de los costos. [énfasis añadido]

Como se puede observar, en el citado apartado se resolvió que “[e]l hecho de que estos enlaces tengan aplicaciones diferentes, impuestas por la regulación, no significa que las inversiones para la instalación, los equipos y los costos de operación para ambos enlaces sean distintos, por lo que no es contradictorio afirmar que ambos enlaces sean equivalentes en costo.”, la consideración antes planteada no fue controvertida por la RECURRENTE, por lo que queda firme en sus términos. En consecuencia, los argumentos de la RECURRENTE también son inoperantes por no controvertir todas las razones de la RESOLUCIÓN.

6.5.14. La COMISIÓN desestima sin razón justificada las pruebas presentadas por TELMEX, excluyendo la información que muestra las diferencias en costo de los enlaces de interconexión y los enlaces convencionales, misma que interpreta de forma incorrecta al asegurar que “la única diferencia, en términos de elementos de red, entre ambas inversiones consiste en [REDACTED]... por lo que este rubro por sí solo no explicaría una diferencia tan amplia en precios”.

De la simple vista del cuadro presentado como Anexo 3 en el DP, se aprecia que la última milla (construcción del enlace en la vía pública para llegar al sitio del cliente) y la habilitación del sitio del cliente, forman parte de la red y presentan diferencias importantes en costo, precisamente por la concentración de servicios. Tan simple como entender que construir una sola vez la canalización, instalar postes y tender la red, así como habilitar sitios debe ser menor a hacerlo varias veces cuando los servicios van a diferentes direcciones como sucede en los enlaces convencionales.<sup>866</sup>

<sup>866</sup> Páginas 664 a 665 y 669 a 670 del ESCRITO DE RECURSO.

Los argumentos de la RECURRENTE son **inoperantes por manifestaciones genéricas**, pues la RECURRENTE se limita a señalar que se desestimó “*sin razón justificada*” las pruebas aportadas por TELMEX, pero no combate las razones que se expresaron en los apartados 125, 214<sup>867</sup> y 348 a 362<sup>868</sup> de la RESOLUCIÓN sobre las pruebas ofrecidas en este tema.

En las consideraciones vertidas en los apartados referidos, se concluyó, entre otras cosas, que:

- El Anexo 3 tiene el valor probatorio que al efecto establecen los artículos 79, 93 fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE y el RLFCE conforme a lo establecido por el artículo 34 bis de la citada LFCE, siendo que fue ofrecida en copia simple; esto es, únicamente tiene un valor indiciario respecto de los hechos que con ella se pretenden probar, criterio que se sustenta en lo establecido al efecto por los criterios del PJF, transcritos en el numeral 210<sup>869</sup> de la RESOLUCIÓN.
- Que la tabla anterior no especifica el origen de la información, siendo que la COMISIÓN previno a TELMEX de hacerlo, por lo que carece del debido sustento.
- Que TELMEX no presentó documentos adicionales que sustentaran la información contenida en la tabla, y tampoco explicó la metodología empleada para calcular la inversión para cada uno de los tipos de enlace.
- Que el comparativo de inversión presentado en la tabla parte del supuesto de que en cada sitio del cliente se concentran 4 enlaces de interconexión, supuesto que no fue sustentado por TELMEX de ninguna forma. Este supuesto pudo haber sido validado mediante estadísticas del número de enlaces de interconexión contratados a TELMEX en un mismo sitio, por cada cliente, para el total de los enlaces contratados a TELMEX, sin embargo la empresa no presentó este tipo de información.
- Que el dictamen pericial no demostró el objeto de la prueba pericial y tampoco sustentó lo manifestado por TELMEX en su escrito de manifestaciones.

Además, en el apartado 354<sup>870</sup> de la RESOLUCIÓN se señaló también que el supuesto mencionado por la RECURRENTE es incorrecto, porque “... [REDACTED]

[REDACTED] *Al realizar la comparación en estos términos, no se consideran las economías de escala generadas por la concentración de enlaces normales, por lo que se sobreestima el monto de inversión requerido para este tipo de enlaces.”*, consideración que tampoco combate la RECURRENTE, por lo que su argumento resulta **inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN**.

<sup>867</sup> Página 202 de la RESOLUCIÓN.

<sup>868</sup> Páginas 269 a 277 de la RESOLUCIÓN.

<sup>869</sup> Páginas 192 a 193 de la RESOLUCIÓN.

<sup>870</sup> Página 272 de la RESOLUCIÓN.

Por otra parte, TELMEX argumenta que la COMISIÓN interpretó de manera incorrecta que “*la única diferencia, en términos de elementos de red, entre ambas inversiones consiste en el rubro [REDACTED]*”, pero no formula ningún argumento lógico jurídico o económico que sustente que existe una interpretación incorrecta, por lo que dicho argumento es **inoperante por manifestaciones genéricas**.

Por último, la información del Anexo 3 es sobre inversiones (“*inversión de lada enlaces E1 en fibra óptica*”), no sobre costos, como lo refiere TELMEX en su argumento, por lo que su argumento deviene en **inoperante por gratuito**, ya que no es posible hacer una inferencia directa de la inversión a los costos con base en dicha información.

- 6.5.15. La COMISIÓN no toma en cuenta que en el mercado mayorista los operadores alcanzan planes de descuento que acercan los precios entre los enlaces de interconexión y los enlaces convencionales, sobre todo al aplicar a estos últimos, el “*descuento por concentración*” diseñado para los enlaces convencionales que son solicitados en una misma dirección, precisamente por la misma razón que se ha expuesto acerca de las economías de escala y alcance que se refieren al suministro de varios servicios en un mismo sitio.<sup>871</sup>

El argumento de TELMEX resulta **infundado**, porque la COMISIÓN sí tomo en cuenta los descuentos por concentración de enlaces en un mismo sitio para el caso de los enlaces convencionales E1. Este tema se analiza con detalle en el numeral 126<sup>872</sup> de la RESOLUCIÓN, el cual se tiene por reproducido en sus términos.

En dicho apartado la COMISIÓN concluyó que los ahorros en costos que los manifestantes decían tener como resultado de las economías de escala por concentración de enlaces en un mismo sitio: (i) no aplican a todas las capacidades de enlace (sólo a los E1), (ii) no se reflejan en los descuentos establecidos en los Libros de Tarifas; y, (iii) no fueron debidamente sustentados conclusiones que la RECURRENTE no controvierte.

- 6.5.16. La COMISIÓN omite argumentos importantes que presenta TELMEX vertidos en las páginas 238 a 242 en contestación al DP, que en resumen comprueban la existencia en el mercado de enlaces de interconexión, de sustitutos y competidores. Dentro de esta información se presentaron tablas que demuestran lo dicho al mostrar que de un total de [REDACTED] puertos de interconexión, corresponden un número igual de enlaces de interconexión y que los otros operadores le tienen contratados a TELMEX [REDACTED], es decir, el [REDACTED] por ciento del mercado de enlaces de interconexión; y que con base en el artículo 13 fracción I, esa COMISIÓN debió considerar la participación de mercado situación que no ocurrió y por otro lado, este hecho demuestra la existencia de sustitutos por el lado de la demanda, que en este caso es el auto suministro de los servicios, así como también prueba la existencia de competidores oferentes de los enlaces de

<sup>871</sup> Páginas 665 a 666 y 669 a 670 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>872</sup> Páginas 107 a 110 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

interconexión y que en conclusión, contrario a lo que afirma esa COMISIÓN, demuestran que TELMEX no tiene capacidad para fijar precios en este mercado.<sup>873</sup>

TELMEX menciona, de manera general, que la COMISIÓN omitió considerar argumentos vertidos en las páginas 238 a 242 de su escrito de contestación al DP, sin precisar a qué argumentos se refiere, de forma que su argumento deviene en inoperante por manifestaciones genéricas.

Por otro lado, es infundado el argumento presentado por TELMEX respecto a que la COMISIÓN no consideró el indicador de participación de mercado, para el caso del mercado mayorista de enlaces dedicados de interconexión. En dicho mercado la participación se cuantificó a través de las ventas y los datos correspondientes a participación de mercado e índices de concentración, tal como se aprecia en los numerales 573 a 575<sup>874</sup> de la RESOLUCIÓN.

Por otra parte, y tal como se mencionó anteriormente, el auto suministro o la auto provisión de enlaces dedicados no constituye un sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, por lo que en obvio de repeticiones innecesarias téngase por reproducido el numeral 112 de la RESOLUCIÓN y las consideraciones expuestas en la presente resolución, en donde se exponen las razones de por qué el auto-suministro de enlaces dedicados con infraestructura propia no forma parte del mercado relevante.

6.5.17. Es importante volver a mencionar y ratificar que el ejercicio realizado por la COMISIÓN en el numeral 350 del DP es erróneo, toda vez que no existen descuentos que provoquen que los servicios de interconexión estén sesenta y cuatro por ciento (64%) por debajo del precio de los enlaces convencionales, es decir, no existe un enlace de interconexión con un precio de \$1,915.56 (mil novecientos quince pesos 56/ 100), que es el resultado de descontar sesenta y cuatro por ciento (64%) al precio de lista de una punta de un enlace convencional (\$5,321.00). Es por lo anterior que se deduce que alguno o ambos precios de los enlaces convencionales o de los enlaces de interconexión no son correctos, por lo tanto, las estimaciones que hace esa COMISIÓN son imprecisas, dado que no cuenta con información correcta.<sup>875</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por reiterativo y abundar en sus manifestaciones, pues como la misma RECURRENTE reconoce, su argumento tiene como finalidad controvertir lo señalado en el apartado 350 del DP y no controvertir algún aspecto o consideración de la RESOLUCIÓN. Los agravios referidos a cuestiones del DP en esta etapa constituyen aspectos novedosos, ya que no tienden a combatir los fundamentos y motivos establecidos en la RESOLUCIÓN, de ahí que no exista propiamente agravio alguno que dé lugar a modificar o revocar la RESOLUCIÓN.

<sup>873</sup> Páginas 666 a 668 669 a 670 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>874</sup> Páginas 348 a 349 de la RESOLUCIÓN.

<sup>875</sup> Páginas 668 a 669 del ESCRITO DE RECURSO.

6.5.18. La COMISIÓN ilegalmente desestimó los siguientes argumentos de TELMEX:

Que existen economías de escala cuando varios servicios se concentran en un mismo sitio; que la COMISIÓN desconoce los aspectos que generan las economías de escala y los beneficios hacia los clientes; y que generan beneficios en términos de costos y precios.

La COMISIÓN presenta la tabla del descuento por concentración de E1 del Libro de Tarifas de TELMEX lo cual es evidencia clara y real de que (sic) la relación entre economía de escala y beneficios para los clientes que cumplen con estas condiciones.

Por otro lado, la COMISIÓN realiza un análisis de la Tabla del Anexo 4 y establece conclusiones, para después afirmar que la tabla carece del debido sustento. Por lo que la COMISIÓN emite juicios concluyentes con información que posteriormente descalifica.

Adicionalmente la COMISIÓN acepta que existen otros descuentos que no fueron justificados por la existencia de economías de escala, sin embargo no hace un análisis exhaustivo de los descuentos registrados en el Libro de Tarifas ya que en éstos se especifica claramente la relación que existe entre éstos y la secuencia en la que se aplican, y esta es la evidencia que la COMISIÓN dice no tener sobre los descuentos realizados por TELMEX asociados a las economías de escala.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que existen economías de escala para los clientes que concentran servicios en un mismo sitio. En este sentido es de destacarse que a pesar de que a decir de la COMISIÓN, ésta no cuenta con información, sí fue capaz de determinar que existen economías de escala en otros numerales (como el anterior); asimismo es importante considerar que si no existieran las concentraciones de las que se habla, esto sería una prueba de que la forma en que la COMISIÓN determinó que este era un mercado relevante es errónea, ya que según sus aseveraciones, no existiría ninguna diferencia en la concentración de enlaces de clientes distintos de operadores telefónicos y éstos.

Por último en este punto habría que señalar que las reglas de interconexión son muy claras sobre dónde y cómo se debe de proporcionar este servicio, por lo que si se considera que el número promedio de los enlaces de interconexión durante los últimos cinco años completos es de alrededor de [REDACTED] y se contrasta con el número de centrales o al menos el número de ciudades donde se da el servicio - que no llegan a [REDACTED] - se podrá tener una idea de la concentración de los servicios de enlaces para interconexión.<sup>876</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por las siguientes razones:

La Recurrente no explica que existe una relación entre los descuentos y las economías de escala, por lo que su argumento resulta inoperante por manifestaciones genéricas.

Asimismo, la RECURRENTE hace lecturas e interpretaciones parciales de la RESOLUCIÓN, ya que si bien es cierto que en el numeral 126 de la RESOLUCIÓN se señaló que el Anexo 4 carecía del debido sustento, esto es porque TELMEX no indicó cuál era el origen de la información referida en ese anexo, no presentó documentación adicional que sustentara lo señalado en el mismo y tampoco explicó la metodología empleada para calcular la

<sup>876</sup> Páginas 671 a 682 del ESCRITO DE RECURSO.

inversión de enlaces (apartado 366 de la RESOLUCIÓN<sup>877</sup>). Las consideraciones anteriores no fueron controvertidas o desvirtuadas por la RECURRENTE, por lo que su argumento también resulta **inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN**. No obstante lo anterior, en el apartado 365 de la RESOLUCIÓN<sup>878</sup> también se indicó que el Anexo 4 (prueba documental 14<sup>a</sup>) únicamente tiene un valor indiciario respecto de los hechos que con ella se pretenden probar.

Respecto al argumento de la RECURRENTE en el que afirma que la COMISIÓN acepta que existen otros descuentos que no fueron justificados por la existencia de economías de escala pero que no se hace un análisis de las tarifas correspondientes, es una manifestación **gratuita** ya que TELMEX no especifica cuáles son los descuentos que no se analizaron y en qué forma dichos descuentos demuestran lo manifestado por TELMEX.

Además, en el numeral 126 de la RESOLUCIÓN se señaló que *“los ahorros en costos que los manifestantes dicen tener como resultado de las economías de escala por concentración de enlaces en un mismo sitio: no aplican a todas las capacidades de enlace (sólo a los E1), no se reflejan en los descuentos establecidos en los Libros de Tarifas y, finalmente, no fueron debidamente sustentados.”*, consideraciones que al no ser controvertidas por la RECURRENTE quedan firmes en sus términos.

Considerando lo mencionado anteriormente, queda claro que la COMISIÓN sí reconoce la existencia de economías de escala; sin embargo, de la información proporcionada por TELMEX, no se puede afirmar que TELMEX transfiera dichos ahorros generados por economías de escala a los precios de los servicios relevantes.

**6.5.19. Al concluir que es incorrecto lo manifestado por TELMEX respecto a los márgenes y poder para fijar precios, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:**

- a. Que múltiples mercados abiertos a la competencia obtienen elevadas tasas de rentabilidad, y que es precisamente esta señal de alta rentabilidad la que conduce a la entrada de nuevas empresas al mercado;
- b. Que es sólo a largo plazo que los mercados competitivos, en ausencia de barreras a la entrada significativas, presentan precios de equilibrio que producen una ganancia cercana a los costos de oportunidad de las empresas presentes en el mercado, es decir, una rentabilidad normal;
- c. Que la presión competitiva de las nuevas empresas está produciendo que los precios estén a la baja;
- d. Que en industrias con elevados ritmos de innovación tecnológica y patrones de demanda y oferta cambiantes como la de telecomunicaciones pueden presentarse conflictos entre las condiciones que llevan a la eficiencia estática de mercado, y aquellas que facilitan la eficiencia dinámica, es decir, las que aumentan el nivel de innovación y adopción tecnológica;
- e. Que bajo estas condiciones, no se justifica el afirmar que TELMEX es una empresa con capacidad de fijar precios, y el utilizar la supuesta presencia de altas

<sup>172</sup> Página 278 de la RESOLUCIÓN.

<sup>878</sup> Página 278 de la RESOLUCIÓN

tasas de rentabilidad en los Mercados de Enlaces, mismas que también obtendrían los concesionarios competidores de TELMEX presentes en dichos mercados;

f. Que bajo las condiciones de rápida innovación tecnológica y cambiantes patrones de demanda y oferta cambiantes que presenta el mercado de telecomunicaciones, el declarar que TELMEX tiene poder sustancial de mercado con el fin de que se fijen regulatoriamente las tarifas de los enlaces dedicados con base en los supuestos costos calculados por una agencia pública, u obligar a que la empresa brinde acceso desagregado a los bucles locales como sugiere el numeral 360, sólo conseguirá disminuir las actividades de innovación y adopción tecnológica de TELMEX y de las demás empresas competidoras presentes y potenciales en los Mercados de Enlaces, erosionando las condiciones de competencia y eficiencia dinámica que presentan los mismos;

g. Que la información de las tarifas de los enlaces dedicados de los diferentes operadores, más que proporcionar evidencia que señale que TELMEX tiene la capacidad de fijar tarifas, nos habla de empresas competitivas especializadas en diferentes nichos de mercado.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que TELMEX no tiene la capacidad para fijar precios y que los altos márgenes que asume la Comisión están basados en información que por un lado, es de dos mil uno y por lo tanto obsoleta, y por otro, que no corresponde a la información de los mercados relevantes de enlaces dedicados a mayoristas.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es incorrecto, y soporta su decisión en que TELMEX no presenta pruebas de márgenes distintos a los mencionados en el DP, que el argumento de que en el largo plazo las ganancias obtenidas por los participantes serán cercanas a los costos no se sustenta con lo observado en el mercado ya que ya que TELMEX lleva dieciocho años en el mercado. Por cierto, importante que la COMISIÓN tome en cuenta el año de registro de las tarifas de enlaces dedicados, las cuales son mucho más recientes a los dieciocho años que menciona. Por otro lado, la COMISIÓN menciona que el argumento de barreras de entrada es incorrecto, sin embargo se ha hecho énfasis en que la presencia de los operadores existentes en el mercado de mayoristas es prueba suficiente de que las barreras de entrada han sido superadas y así lo ha aceptado, ya sea tácita o expresamente, la propia COMISIÓN.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que los márgenes son relativos a las condiciones de los mercados relevantes y por otro lado la misma COMISIÓN muestra en el comparativo de tarifas que TELMEX no tiene la capacidad de fijar precios unilateralmente.

Como un ejemplo, se puede constatar que durante dos mil ocho AXTEL, MAXCOM, MEGACABLE y ALESTRA realizaron inversiones por 4.0, 1.6, 1.5 y menos de 1.0 miles de millones de pesos respectivamente, cantidades muy importantes que dan una idea de la capacidad financiera que tienen algunos operadores, aunque dichas inversiones parecieran pequeñas al compararlas con las que ejerció TELMEX en el mismo período (██████████); sin embargo con esos montos se podrían fácilmente contrarrestar el supuesto poder de TELMEX para fijar precios unilateralmente, lo cual es una realidad de los competidores.

TELMEX no tiene poder sustancial en estos mercados de enlaces dedicados mayoristas, ya que existen competidores que tienen la capacidad o poder para competir con su propia infraestructura, como lo demuestra el hecho de que existan operadores como METRORED, MAXCOM, MEGACABLE, ALESTRA, AXTEL, TELEFÓNICA, etc... que hoy comercializan los servicios relevantes, y esto último también es prueba de que tienen pleno acceso a las fuentes de insumos para proveer dichos servicios.<sup>879</sup>

El argumento de la RECURRENTE es en una parte infundado y en otra inoperante de acuerdo con lo siguiente:

Se dice que el argumento es infundado porque es falso que la COMISIÓN haya aceptado expresa o tácitamente que las barreras a la entrada han sido superadas. En el apartado 127 de la RESOLUCIÓN claramente se señaló que: “[e]l argumento respecto a la ausencia de barreras a la entrada es incorrecto. TELMEX Y TELNOR no demuestran que en los mercados relevantes no hay barreras a la entrada significativas, por lo que no se desvirtúa lo mencionado dentro del DP en los numerales 272 a 293.”<sup>880</sup>

La RECURRENTE afirma que se desestimaron ilegalmente sus argumentos, sin embargo no expresa algún razonamiento lógico jurídico que sustente sus manifestaciones o que explique por qué considera que es ilegal, por lo que su argumento deviene en inoperante por manifestaciones genéricas.

Asimismo, TELMEX se limita a repetir los mismos argumentos que expresó en su escrito de manifestaciones al DP, los cuales fueron contestados por la COMISIÓN en los apartados 127 a 129 de la RESOLUCIÓN,<sup>881</sup> y abunda en ellos señalando diversos ejemplos, sin que al respecto formule algún razonamiento lógico jurídico tendente a desvirtuar lo ahí expresado. En efecto, en los apartados 127 a 129 de la RESOLUCIÓN se consideraron, entre otras cosas, lo siguiente:

- Que TELMEX y TELNOR no contradicen que esté obteniendo altos márgenes de ganancia en la prestación de los servicios relevantes (apartado 127 de la RESOLUCIÓN).
- Que los manifestantes intentan justificar dichos márgenes argumentando que son comunes en mercados competitivos, lo cual resulta contradictorio pues en condiciones de competencia perfecta el beneficio económico de la actividad tiende a ser nulo, una vez que se toma en cuenta el costo de capital (apartado 127 de la RESOLUCIÓN).
- Que el argumento respecto a que en el largo plazo las ganancias obtenidas por los participantes serán cercanas a los costos de oportunidad, no se sustenta con lo observado en el mercado, ya que TELMEX Y TELNOR, llevan operando más de dieciocho años en el mercado, y no se observa que sus márgenes de ganancia sean cercanos a los costos de

<sup>879</sup> Páginas 682 a 695 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>880</sup> Página 111 de la RESOLUCIÓN.

<sup>881</sup> Páginas 110 a 115 de la RESOLUCIÓN.

oportunidad. El periodo mencionado debería haber sido suficiente para que se cumpliera lo que afirman los manifestantes (apartado 127 de la RESOLUCIÓN).

- Respecto a la ausencia de barreras a la entrada es incorrecto. TELMEX Y TELNOR no demuestran que en los mercados relevantes no hay barreras a la entrada significativas, por lo que no se desvirtúa lo mencionado dentro del DP en los numerales 272 a 293 (apartado 127 de la RESOLUCIÓN).
- No se tiene evidencia de que los altos márgenes de ganancias obtenidos por TELMEX sean producto de las grandes innovaciones tecnológicas de este agente (apartado 128 de la RESOLUCIÓN).
- Por otro lado, el argumento referente a los efectos de una posible regulación es inatendible. La regulación que eventualmente se imponga sobre los mercados relevantes es materia de otro procedimiento.
- Las empresas con las que se le compara a TELMEX en los ejercicios de tarifas presentados por la COMISIÓN, claramente no son empresas entrantes, ya que algunos de ellos llevan más de 10 años operando en el mercado, y tampoco es una práctica común que las empresas que llevan establecidas durante un largo periodo de tiempo fijen tarifas inferiores a las del operador incumbente sin lograr posicionarse con una participación significativa en el mercado (apartado 129 de la RESOLUCIÓN).

Asimismo, en el numeral 716<sup>882</sup> de la RESOLUCIÓN se establece que: *"De acuerdo con la información contable desagregada reportada por TELMEX a la COFETEL, se determinó que este operador obtiene márgenes de ganancia significativos en la prestación de servicios de arrendamiento de enlaces dedicados en general, lo cual implica que las tarifas cobradas (una vez considerados los descuentos) no están orientadas a costos, siendo un indicativo de su capacidad para fijar precios en todos los mercados relevantes."*

Al respecto, TELMEX no contradice ninguno de los argumentos anteriores, por lo que sus argumentos son **inoperantes por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN.**

Cabe señalar además que una reducción en los precios no es concluyente para aseverar la ausencia de poder sustancial de mercado, pues el comportamiento de los precios debe contrastarse con el de los costos. Si la reducción de precios se ve aparejada por una reducción igual o mayor en los costos, el margen de ganancia se habrá mantenido constante o se habrá ensanchado. De allí que los márgenes de ganancia sean un elemento importante a considerar y no sólo los niveles de precios de manera aislada.

En relación con los montos invertidos en infraestructura por parte de otros operadores como AXTEL, MAXCOM, MEGACABLE y ALESTRA, sólo comprueban la existencia de barreras a la entrada a los mercados relevantes, ya que en palabras de la propia RECURRENTE son

<sup>882</sup> Página 390 de la RESOLUCIÓN.

“cantidades muy importantes”. Adicionalmente, se debe considerar que la capacidad financiera (que en todo caso, comparada con las cifras que presenta la RECURRENTE, la de TELMEX es la mayor) no es garantía de que los competidores de TELMEX posean la capacidad para contrarrestar el poder de mercado de TELMEX.

Por último, el hecho de que existan operadores que cuentan con infraestructura para ofrecer los servicios relevantes, no puede interpretarse, de manera directa, como que TELMEX carece de poder sustancial en los mercados relevantes. Se advierte que la COMISIÓN señaló claramente en el DP y en la RESOLUCIÓN que en algunos de los mercados relevantes existen otros oferentes además de TELMEX, pero ello no implica que TELMEX no tenga poder, también deben de evaluarse otros factores como el tamaño relativo de los agentes que participan en el mercado, la presencia de barreras a la entrada, el acceso a insumos, entre otros, tal como se llevó a cabo en el análisis de la COMISIÓN. En este sentido, los argumentos de la RECURRENTE son infundados.

6.5.20. Al soslayar que la teoría económica plantea como razonables una alta rentabilidad en agentes con gran innovación tecnológica, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

a) La teoría económica Schumpeteriana plantea como razonable una alta rentabilidad en mercados con gran innovación tecnológica, como es el caso de las telecomunicaciones;

La COMISIÓN soslayó el argumento en el sentido de que las redes de telecomunicaciones están inmersas en una revolución tecnológica, denominada convergencia, lo cual permite a las redes prestar al público una gran cantidad de servicios. Dentro de los muy conocidos están los de voz, datos y vídeo, lo cual es evidente en la industria y debe considerarse como un hecho público y notorio por la COMISIÓN; pero también se incluyen servicios dedicados.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que no tienen conocimiento de grandes innovaciones tecnológicas de TELMEX.

b) Hay innovación tecnológica en enlaces privados, por ejemplo con la tecnología Ethernet y en altas velocidades, las mismas que esa COMISIÓN desechó como sustitutas de los enlaces dedicados sin hacer un verdadero análisis técnico de ellas; La COMISIÓN no sólo desdeña los argumentos de TELMEX, sino que no es congruente consigo misma, al no considerar sus propios argumentos respecto a innovaciones tecnológicas en enlaces privados, como son los de Ethernet y nuevas velocidades.

El argumento fue en el sentido de resaltar la oferta de enlaces privados de velocidades cada vez mayores. (Lo reconoce en la página 103 y 104 del DD)

c) La COMISIÓN nunca ha analizado las redes de los competidores de TELMEX en cada uno de los mercados relevantes de enlaces privados.

La COMISIÓN indebidamente ha soslayado el argumento de TELMEX respecto a que los competidores ya tienen infraestructura en ochenta y seis de las noventa y siete pares de ciudades de LD y en cincuenta y cinco de las noventa y siete ciudades analizadas. A continuación se presentan cuadros con los operadores que tienen infraestructura en las noventa y siete ciudades y otro en los noventa y siete pares de ciudades, información obtenida de las páginas de Internet de los

operadores y de los reportes a bolsa, recopilado por TELMEX, cuya debida investigación corresponde a la COMISIÓN y cuya debida aportación corresponde al solicitante.

Se puede ver claramente que en las ciudades de más de cien mil habitantes, todas tienen redes alternas de alta capacidad bidireccionales y en cincuenta y cinco ciudades en total hay redes alternas.<sup>883</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, Schumpeter más allá de argumentar que en industrias con gran innovación tecnológica es razonable que existieran altos márgenes de rentabilidad, sugería que la existencia de poder monopólico fomentaba la investigación y el desarrollo,<sup>884</sup> por lo que el desarrollo tecnológico podría estar relacionado con poder monopólico, y por tanto con altos márgenes de ganancia. No obstante, esta idea ha sido sujeto de debate a lo largo de los años y las investigaciones teóricas y empíricas al respecto no son concluyentes, de forma que no es posible establecer un vínculo claramente definido entre estructura de mercado e innovación tecnológica.<sup>885</sup>

Adicionalmente, en el apartado 128 de la RESOLUCIÓN<sup>886</sup> se señaló que en los mercados analizados "...[n]o se tiene evidencia de que los altos márgenes de ganancias obtenidos por TELMEX sean producto de las grandes innovaciones tecnológicas de este agente, ya que todos los agentes en el mercado tienen acceso a la misma tecnología."<sup>887</sup> por lo tanto es también infundado que la COMISIÓN no haya considerado la convergencia en las telecomunicaciones, ésta sí fue considerada y al respecto se señaló que todos los agentes tienen acceso a la misma tecnología sin que exista evidencia de que los altos márgenes de ganancia obtenidos por TELMEX sea consecuencia de dichas innovaciones.

Respecto de los enlaces con tecnología Ethernet, se menciona una vez más que éstos no forman parte de los mercados relevantes por los razonamientos expresados en el numeral 101 de la RESOLUCIÓN,<sup>888</sup> por lo que dichos razonamientos se tienen por transcritos en obvio de repeticiones innecesarias. Si se consideraran los enlaces con tecnología Ethernet como innovaciones tecnológicas como lo pretende la RECURRENTE, ello en nada contraviene el hecho de que TELMEX no es innovador tecnológico, ya que TELMEX es tomador de tecnología, es decir, presta sus servicios con la tecnología existente en el mercado. Además, la convergencia a la que hace mención la RECURRENTE no se debe a innovaciones tecnológicas por parte de TELMEX, sino más bien a innovaciones de los desarrolladores de tecnología. Por lo anterior, explicar los altos márgenes de ganancias de éste con la innovación tecnológica está completamente fuera de lugar.

Finalmente, respecto a que la COMISIÓN ha soslayó que los competidores ya tienen infraestructura en diferentes ciudades es infundado, pues el apartado IX.6<sup>889</sup> de la

<sup>883</sup> Páginas 696 a 709 y 724 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>884</sup> Schumpeter, J. 1912. *Theorie der Wirtschaftflinchen, Entwicklung*. Leipzig: Dunker & Humbolt.

<sup>885</sup> Motta Massimo. *Competition Policy; Theory and Practice*; Cambridge University Press; 2004. Página 57.

<sup>886</sup> Páginas 112 y 113 de la RESOLUCIÓN.

<sup>887</sup> Página 113 de la RESOLUCIÓN.

<sup>888</sup> Páginas 74 a 77 de la RESOLUCIÓN.

<sup>889</sup> Páginas 377 a 381 de la RESOLUCIÓN.

RESOLUCIÓN contiene un análisis detallado de la existencia y poder de los competidores de TELMEX en los mercados relevantes. En dicho apartado se consideró la proporción de las redes de los operadores y se señaló la participación de mercado de estos.

6.5.21. Al concluir que las tarifas de TELMEX son superiores a las de sus competidores, porque los argumentos de TELMEX carecen de fundamento y valor probatorio, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los siguientes argumentos de TELMEX:

Sin valorar adecuadamente los gráficos, la COMISIÓN desecha los argumentos de TELMEX.

La COMISIÓN soslayó revisar su interpretación de las cinco gráficas multimencionadas, en las que se muestra que TELMEX no tiene la tarifa más cara en todas las distancias.

Las gráficas sólo presentan comparativos de tarifas de LD, por lo que no tiene sustento la afirmación acerca de que TELMEX es más caro en los enlaces locales mayoristas.

Las gráficas sólo comparan tarifas de tres operadores TELMEX, ALESTRA, OPERBES, AXTEL, MAXCOM y AVANTEL, ya que omite en las mismas a los otros operadores, y no tiene sustento el que las tarifas de enlaces privados locales de TELMEX sean mayores a las de MEGACABLE y GCLM (sic).

Las cinco gráficas antes mencionadas presentan cruzamientos, para los casos de enlaces de 256 Kbps, 512 Kbps, 2048 Kbps y 155 Mbps, por lo que hay rangos completos de distancia en que los precios de TELMEX son más bajos que, al menos, otro competidor.<sup>890</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son en parte inoperantes y en otra infundados por las siguientes razones:

En primer lugar se trata de afirmaciones generales sin sustento alguno, ya que señala que se desestimaron “*ilegalmente*” sus argumentos, pero no expone razonamiento lógico jurídico que permita identificar la ilegalidad que reclama pues simplemente señala que no se valoró adecuadamente y que se soslayó su interpretación, por lo que su argumento es inoperante.

En segundo lugar, las gráficas a las que hace mención la RECURRENTE corresponden a la sección IX.4.2.2<sup>891</sup> “Mercados mayoristas de larga distancia nacional”, por lo que las conclusiones de esas gráficas corresponden a dicho mercado, y al respecto se concluyó que:

*“614. De las gráficas se desprende que las tarifas registradas por TELMEX para enlaces de baja capacidad (64 Kbps, 256 Kbps y 512 Kbps) son superiores a las tarifas registradas por otros operadores, como Avantel y Alestra. En el caso de enlaces con capacidad de 2,048 Kbps (E1), las tarifas registradas por TELMEX son significativamente superiores a las tarifas registradas por operadores como Maxcom y Operbes. Cuando se analizan enlaces de mayor capacidad de transmisión, como el de 155 Mbps (STM-1), las tarifas de TELMEX son inferiores a las de otros operadores, en parte debido a que la renta mensual cobrada por TELMEX para este tipo de enlaces no varía por rango de*

<sup>890</sup> Páginas 709 a 720 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>891</sup> Páginas 357 a 362 de la RESOLUCIÓN

kilómetro.<sup>892</sup>

En la sección previa a la mencionada, se realiza el análisis de los enlaces dedicados locales (numerales 600-607<sup>893</sup> de la RESOLUCIÓN), la cual presenta conclusiones de las tarifas de enlaces dedicados locales, por lo que es **falso** e **infundado** que la COMISIÓN haya concluido que las tarifas de enlaces locales de TELMEX sean superiores a las de sus competidores basándose en las gráficas de enlaces dedicados de larga distancia nacional. De la simple lectura de la RESOLUCIÓN, se observa que la conclusión de las tarifas de enlaces dedicados locales se desprende de lo mencionado en los numerales 600-607<sup>894</sup> de la misma.

Además, si bien es cierto que en el ejercicio comparativo de tarifas realizado en la RESOLUCIÓN existen algunos cruces de las tarifas de TELMEX con respecto a la de otros operadores, también es cierto que en las gráficas a las que hace mención la RECURRENTE (256 Kbps, 512 Kbps, 2048 Kbps y 155 Mbps), en todas ellas la tarifa de TELMEX es la más alta en la mayoría de los rangos de distancias analizados, con excepción de la gráfica referente a 155 Mbps.

Las gráficas en cuestión, son producto de un ejercicio basado en las tarifas registradas en los Libros de Tarifas de los operadores. Aunado a lo anterior, tal como se señala en el apartado 615 de la RESOLUCIÓN<sup>895</sup> la COMISIÓN obtuvo información de cotizaciones reales hechas por operadores, de dichas cotizaciones se determinó que el diferencial en precios es muy superior al que se obtiene con los Libros de Tarifas.<sup>896</sup>

**6.5.22. Con relación al apartado 129 de la RESOLUCIÓN la COMISIÓN nunca dice que volumen de descuento está tomando en cuenta para la tarifa de TELMEX, el cual varía con respecto al monto total de facturación de enlaces mayoristas de cada operador.<sup>897</sup>**

La COMISIÓN realiza graficas comparativas de tarifas y nunca documenta de dónde sacó dichas tarifas, porque en gráficas de diferentes velocidades va variando qué operadores presenta.

Se desconoce qué precios haya tomado para TELMEX, ya que nunca dice COMISIÓN qué volumen de descuento está tomando para la tarifa de TELMEX, el cual varía con respecto al monto total de facturación de enlaces mayoristas de cada operador.<sup>898</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante por novedoso**, ya que no tienden a combatir los fundamentos y motivos establecidos en el apartado 129 la RESOLUCIÓN,<sup>899</sup> sin que busque combatir cuestiones relacionadas con el apartado 362 del DP y las gráficas en las que se sustentó la conclusión de dicho apartado, esto es: los gráficos 2, 3, 4, 5 y 6 del

<sup>892</sup> Página 362 del Escrito de RECURSO.

<sup>893</sup> Páginas 355 A 357 DE LA RESOLUCIÓN.

<sup>894</sup> Páginas 355 a 357 de la RESOLUCIÓN.

<sup>895</sup> Página 362 de la RESOLUCIÓN

<sup>896</sup> Tomo 2, fojas 803-808 del expediente DC-02-2007.

<sup>897</sup> Página 719 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>898</sup> Página 723 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>899</sup> Páginas 113 a 115 de la RESOLUCIÓN.

DP.<sup>900</sup> Así, la RECURRENTE pretende introducir nuevas cuestiones que no fueron abordadas en el fallo combatido, por no haber sido expuestas o reclamadas por la RECURRENTE en su escrito de manifestaciones al DP, de ahí que no exista propiamente agravio alguno que dé lugar a modificar o revocar la RESOLUCIÓN.

Además, la RECURRENTE se queja de que la COMISIÓN no documentó de dónde sacó la información relacionada con tarifas contenidas en cada gráfica y de no conocer los precios que se tomaron en cuenta. Este argumento es **infundado**, ya que en primer lugar las gráficas 1 a 6 que refiere TELMEX en su argumento se encuentran debidamente referenciadas. Es decir, en cada una de ellas se señala la fuente de dónde se obtuvo dicha información y se indicó en qué parte del expediente se encuentra la misma. En segundo lugar, para conocer la información en la cual se sustentaron las gráficas referidas, basta con que la RECURRENTE acudiera a las oficinas de la COMISIÓN a consultar el expediente. En este sentido, si no conoce la información es bajo su propia responsabilidad de la RECURRENTE.

Por otro lado, respecto al análisis realizado para los enlaces de larga distancia nacional en donde se muestran las gráficas 2, 3, 4, 5 y 6, se menciona en el numeral 613 de la RESOLUCIÓN<sup>901</sup> que en los comparativos de estas tarifas, la COMISIÓN no aplicó ningún tipo de descuento de ningún operador, con el fin de hacer comparables las tarifas. Asimismo, en el numeral citado se hace mención de que las tarifas utilizadas para el comparativo se obtuvieron del libro de tarifas de los operadores, por lo que las dudas planteadas por la RECURRENTE en su argumento, se verían disipadas con la simple lectura de los numerales de la RESOLUCIÓN mencionados.

**6.5.23. La COMISIÓN ilegalmente desestimó que el ingreso promedio de los enlaces ha caído de manera importante debido a la competitividad presente en los mercados relevantes en el periodo de tiempo del dos mil tres al dos mil siete, lo cual implica una ausencia de barreras de entrada en los mercados relevantes.**

Cabe mencionar que el artículo 13 fracción I establece la fijación de precios unilateralmente como elemento para determinar el poder sustancial de un agente económico, en ningún momento se hace referencia al comportamiento de los costos ya que esto está asociado a la eficiencia con la que opera una empresa.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que al existir una disminución clara en el ingreso promedio de los enlaces vendidos al mercado mayorista queda demostrado implícitamente que no se está ejerciendo poder sustancial alguno.<sup>902</sup>

El argumento de Telmex es **inoperante por manifestaciones gratuitas**, pues no indica cómo el supuesto comportamiento a la baja del ingreso promedio de enlaces implicaría la ausencia de barreras a la entrada a los mercados relevantes. Además los elementos a

<sup>900</sup> Páginas 67 a 69 del DP.

<sup>901</sup> Página 359 de la RESOLUCIÓN.

<sup>902</sup> Páginas 730 a 740 del ESCRITO DE RECURSO

considerar en el análisis de barreras a la entrada pueden consultarse en los numerales 637 a 665 de la RESOLUCIÓN.<sup>903</sup>

Por otra parte, tal como se mencionó en la RESOLUCIÓN, la caída en el ingreso promedio referida no es concluyente por sí misma para el análisis de poder sustancial, ya que es necesario contrastar dicha caída con la evolución del costo promedio, pues si el ingreso promedio ha caído en la misma proporción que el costo promedio o incluso, en menor proporción, el efecto neto es que el margen de rentabilidad se ha mantenido o se ha ensanchado. Adicionalmente, lo mencionado por la RECURRENTE respecto a que la fracción I del artículo 13 no menciona nada sobre los costos, carece de toda validez, lo anterior, debido a que es evidente que las empresas consideran los costos de producción para establecer un precio de venta, por lo que es importante analizar el comportamiento de los costos para poder evaluar la caída del ingreso promedio a la que alude TELMEX.

Finalmente, TELMEX no presentó información respecto a los costos de prestación del servicio de enlaces, y considerando la evidencia de altos márgenes de rentabilidad aportada por la COMISIÓN en los numerales 628 a 636 de la RESOLUCIÓN,<sup>904</sup> por lo que no existen elementos para señalar que una caída en el ingreso promedio podría por sí sola indicar que el agente no tiene poder sustancial.

**6.5.24. Metodología de Paridad de Poder de Compra.** En relación a la afirmación de TELMEX acerca de que la COMISIÓN realiza un uso inadecuado de la metodología de Paridad de Poder de Compra para la comparación de tarifas de enlaces dedicados, debido a que ésta fue desarrollada para comparar niveles de vida entre diferentes países del mundo y no para analizar tarifas de industrias intensivas en capital, pues en este último caso, lo que reflejan las altas tarifas con Paridad de Poder de Compra son los bajos niveles de los salarios reales mexicanos, la COMISIÓN utiliza los ejemplos ofrecidos por TELMEX mismos que señalan que la canalización de la fibra es el principal costo para la prestación del servicio de enlaces, concluyendo que la mayor parte de los costos de canalización son de carácter no comerciables, por lo que el uso de la Paridad de Poder de Compra, así, opina la COMISIÓN, es mejor que el tipo de cambio corriente.

La COMISIÓN realiza un análisis sesgado y erróneo del ejercicio presentado por TELMEX, confundiendo los gastos de canalización con costos de naturaleza no comerciable.

Al hacer estas afirmaciones, la COMISIÓN demuestra no sólo su desconocimiento de la realidad tecnológica de los mercados de telecomunicaciones, de los cuales los mercados relevantes forman parte, sino su ignorancia de cualquier elemento de la realidad operativa del sector, lo cual debería obligarla a realizar análisis de los mercados relevantes y de poder de mercado en el sector de las telecomunicaciones con verdaderos sustentos objetivos de este sector.

El análisis de precios del sector telecomunicaciones utilizando la metodología Paridad de Poder de Compra, no está prescrito por la LFCE, ni por el RLFCE, ni

<sup>903</sup> Páginas 370 a 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>904</sup> Páginas 367 a 370 de la RESOLUCIÓN.

por cualquier otra normatividad que forme parte del marco legal mexicano, puesto que en todo caso, las transacciones en México se hacen en pesos mexicanos, o bien en monedas de otros países convertidas a pesos con las paridades corrientes que establece el Banco de México. De manera que el uso de una paridad modificada con Paridad de Poder de Compra, por más que provenga de un organismo multinacional como la OCDE, no se ajusta al marco normativo mexicano que nos rige, y por lo tanto, no debe utilizarse.<sup>905</sup>

- 6.5.25. Al concluir que el precio al que TELMEX suministra los enlaces privados es muy elevado, con base a un comparativo de la OCDE el cual utiliza inadecuadamente los precios en dólares de los Estados Unidos<sup>906</sup> afectados por la Paridad del Poder Adquisitivo y que además se refiere a los precios de otro mercado relevante distinto al de la litis, que es el de los enlaces privados para clientes minoristas,<sup>907</sup> la COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

La Paridad del Poder Adquisitivo está diseñada para aplicarse en la comparación de los agregados económicos como el Producto Interno Bruto, no así para comparar precios en la microeconomía, es decir, de productos o servicios.

La COMISIÓN soslayó que el precio de un enlace privado no es un agregado económico.

Cabe hacer notar que la misma OCDE que publica los comparativos tarifarios que refiere COMISIÓN en la RESOLUCIÓN reconoce que no se debe utilizar la Paridad de Poder de Compra para hacer comparativos tarifarios, ya que en su libro [ Eurostat & OECD; 2005, Purchasing Power Parities and Real Expenditures 2002 Benchmark Year, pag. 16) dice: *“No se recomienda el uso [del Paridad del Poder Adquisitivo] para:” “Como mediciones para hacer comparativos de precios de baja agregación (sic) [menos aun para productos específicos]” “Primero, dichas investigaciones [de PPPJ deben ser hechas sólo en agregados (sic) de alto nivel debido a que está construido [el PPPJ con una muestra que contiene una gran diversidad de productos y servicios]”.*<sup>908</sup>

Los datos del comparativo de OCDE son del dos mil siete, tienen dos años de antigüedad y son anteriores a la crisis financiera mundial que vivimos, lo cual impide reflejar las condiciones actuales de los mercados.<sup>909</sup>

Las velocidades de transmisión de los enlaces privados analizados por la OCDE no son representativos de las de los enlaces privados mayoristas de México, particularmente las de 34 mbps.<sup>910</sup>

- 6.5.26. La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó acerca de que puede afirmarse que los elevados niveles de las tarifas que presenta México en términos de USD\$/PPP, en sus servicios de telecomunicaciones, de televisión por cable, de viajes de avión, o de cualquier otra industria intensiva en capital, a lo sumo reflejan los bajos niveles de los salarios

<sup>905</sup> Páginas 336 a 346 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>906</sup> Página 1529 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>907</sup> Página 1529 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>908</sup> Páginas 741 a 752 y 1529 a 1530 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>909</sup> Página 1529 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>910</sup> Páginas 1529 a 1536 del ESCRITO DE RECURSO.

reales, es decir, los bajos niveles de la capacidad adquisitiva de los mismos, y la raquítica productividad relativa de la economía mexicana.<sup>911</sup>

Al hacer dicha comparación muchos de los resultados mencionados por la COMISIÓN en el DP se revierten y muchas de las tarifas de los enlaces dedicados en México aparece como competitivas en el ámbito internacional.

La COMISIÓN soslaya que los comparativos de precios de la gran mayoría de productos y servicios de nuestro país, al usar la Paridad de Poder Adquisitivo se obtienen resultados muy negativos para la economía nacional, lo que es estrictamente lo opuesto a lo que pretende reflejar la aplicación de la Paridad del Poder Adquisitivo. Cuando se utiliza la Paridad del Poder Adquisitivo, los países pobres, en sus agregados macroeconómicos aparecen mejor comparados que si se les equiparara a paridades corrientes, por la sencilla razón de que la Paridad del Poder Adquisitivo eleva, por construcción, el nivel general de precios de los países pobres. Con los países ricos ocurre exactamente lo contrario, les baja su nivel general de precios y aparecen como más "baratos". Pero utilizar la Paridad del Poder Adquisitivo para bienes específicos tiene el efecto perverso inverso: hace ver peor de lo que están a los países pobres, y mejor de lo que están a los países ricos. Por ello, la propia OCDE, cuando expone su metodología de construcción y uso de la Paridad del Poder Adquisitivo, recomienda aplicarla sólo a los grandes agregados macroeconómicos, no a los bienes específicos, aunque ella misma no siga sus propias recomendaciones.

El argumento de TELMEX es en el sentido que los comparativos tarifarios de la OCDE son para servicios al cliente final, por tanto es una grave equivocación que COMISIÓN pretenda utilizar unos comparativos internacionales de tarifas que no se refieren a los mercados relevantes que son de enlaces privados a mayoristas, que tienen tarifas bastante inferiores que los aplicados al público en general.<sup>912</sup>

La COMISIÓN soslaya nuevamente que los comparativos tarifarios de OCDE no se refieren a los mercados relevantes mayoristas que son la materia y litis del DD.<sup>913</sup>

Los anteriores argumentos se analizan en su conjunto por su íntima relación.

En primer lugar, los argumentos de TELMEX son inoperantes por reiterativos y abundar en sus manifestaciones, ya que TELMEX vuelve a expresar las mismas manifestaciones que presentó respecto al DP y sobre las cuáles la COMISIÓN se pronunció en el apartado 131 de la RESOLUCIÓN, sin que al respecto la RECURRENTE controvierta lo ahí resuelto.

A mayor abundamiento el apartado 131 de la RESOLUCIÓN señala lo siguiente:

*"131. TELMEX Y TELNOR también cuestionaron el ejercicio desarrollado por la OCDE para la comparación de precios de los enlaces dedicados presentado en el DP, argumentando que la metodología aplicada para la comparación es inadecuada, y especificaron que: "dicha metodología está diseñada para aplicarse en la comparación de los agregados económicos como el Producto Interno Bruto, no así para comparar precios en la microeconomía, es decir, de productos o servicios específicos".*

<sup>911</sup> Página 750 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>912</sup> Páginas 753 y 754 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>913</sup> Página 754 del ESCRITO DE RECURSO

**INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013**

Adicionalmente los manifestantes indicaron que: "independientemente de las virtudes que pueda tener una metodología desarrollada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ("OCDE") para comparar las tarifas de los enlaces dedicados, mismas que no aparecen descritas en ningún lugar del DP, ésta utiliza tarifas ajustadas por paridad de poder de compra ("PPP") para efectuar dichas comparaciones. Al respecto, la metodología PPP fue desarrollada por el Fondo Monetario Internacional en los 90's para comparar en forma adecuada los niveles de vida de los diferentes países del mundo, no para contrastar los montos de las tarifas de servicios de telecomunicaciones, o los correspondientes a cualquier otro servicio.

Por lo anterior, puede afirmarse que los elevados niveles de las tarifas que presenta México en términos de USDS/PPP, en sus servicios de telecomunicaciones, de televisión por cable, de viajes de avión, o de cualquier otra industria intensiva en capital, a lo sumo reflejan los bajos niveles de los salarios reales, es decir, los bajos niveles de la capacidad adquisitiva de los mismos, y la raquítica productividad relativa de la economía mexicana.

Telmex, al igual que las diferentes empresas de telecomunicaciones en el mundo, es una empresa intensiva en capital que compra la mayor parte de sus insumos en el extranjero, en precios expresados en dólares corrientes [...].

[...] se considera que los comparativos internacionales de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, como el arrendamiento de enlaces dedicados deben realizarse en dólares corrientes. Al hacer dicha comparación muchos de los resultados mencionados por COFECO en el DP se revierten y muchas tarifas de los enlaces dedicados en México aparecen como competitivas a nivel internacional. Por ejemplo, como puede observarse en el Cuadro 7, en dólares corrientes los precios en México de los enlaces de 2Mbps se encuentran en la posición 11 de los 25 países de la muestra, y no en el lugar 4 (donde la posición 1 corresponde al país más caro y la 25 al más barato)."<sup>914</sup>

En la comparación presentada en el DP, se utiliza una canasta que representa el costo promedio de un circuito, ponderado por seis diferentes distancias que van desde los 2 hasta los 500 kilómetros. La ponderación por distancia se muestra en la siguiente tabla:

| Canasta de la OCDE |            |      |      |       |       |       |
|--------------------|------------|------|------|-------|-------|-------|
| Circuitos          | Distancias |      |      |       |       |       |
|                    | 2km        | 20km | 50km | 100km | 200km | 500km |
| 1                  | 35%        | 20%  | 15%  | 20%   | 5%    | 5%    |

La canasta incluye circuitos con capacidades de 64 kbps, 2 Mbps y 34 Mbps, tal como se menciona en el anexo 8 del DP. Al respecto de la canasta que se consideró para la realización del comparativo, los manifestantes no presentaron objeción alguna en sus escritos de manifestaciones.

Por otro lado, se aclara que el desarrollo de este comparativo en precios fue realizado por la OCDE en conjunto con Teligen. Esta última, es reconocida por TELMEX Y TELNOR como una empresa especializada en el análisis de las tarifas de los operadores, lo anterior queda de manifiesto cuando en las manifestaciones hechas por éstos afirman que: "Frente a esta complejidad de los Libros de Tarifas, las Agencias Reguladoras de Telecomunicaciones recurren a contratar empresas especializadas como Teligen en el análisis de los mismos." Por lo que el comparativo en cuestión fue desarrollado por expertos en tarifas de telecomunicaciones que hasta los manifestantes reconocen.

La manifestación de que la metodología de ajustar por la paridad del poder de compra se desarrolló originalmente para comparar de manera adecuada los niveles de bienestar entre distintos países no invalida que pueda ser de utilidad para hacer comparaciones de productos o servicios. La OCDE realiza desde hace tiempo su comparativo internacional de tarifas de telecomunicaciones ajustándolas con la paridad de poder de compra, precisamente porque es mejor que la alternativa de realizarlas con el tipo de cambio nominal. Esta metodología es especialmente relevante en la comparación de precios de

<sup>914</sup> Tomo 48, fojas 32578-32582; 32852-32854 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31470-31474; 31754-31756 (TELNOR).

*servicios, que por naturaleza no son comerciables, como lo son los enlaces dedicados. Para un producto que es comerciable internacionalmente, como por ejemplo, equipo de telecomunicaciones, el precio interno será cercano al precio externo ajustado por el tipo de cambio, por las posibilidades que existen de importarlo en caso de que el precio interno sea más alto o de exportarlo en caso de que sea más bajo. En un servicio como el de enlaces dedicados, el cual no es posible importar o exportar, la comparación de tarifas con paridad de poder de compra es una mejor alternativa que el tipo de cambio.*

*Dentro de las manifestaciones, TELMEX Y TELNOR afirmaron que compran los insumos para la prestación del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados en el mercado internacional, por lo que los precios a los que tienen acceso los diferentes operadores en el mundo, deben ser muy similares, debido a que los insumos son bienes comerciables, implicando que en las comparaciones de precios de los enlaces dedicados debería utilizarse el tipo de cambio y no ajustarlos por la paridad del poder de compra. No obstante, según los ejercicios presentados por TELMEX Y TELNOR para estimar el costo de desplegar una red de telecomunicaciones, el principal gasto para desarrollar dicha actividad, es la canalización de la fibra, es decir un servicio no comerciable que requiere de mano de obra. Según los manifestantes, para desplegar un anillo de fibra óptica de 12.5 km, 110 km y 2,115 km, el porcentaje de gasto total que representa la canalización de la fibra asciende a: [REDACTED] por ciento, [REDACTED] por ciento y [REDACTED] por ciento respectivamente. Es decir, sólo una pequeña parte, [REDACTED] de la inversión requerida para proveer el servicio de enlace son bienes comerciables, lo cual desvirtúa la manifestación de que se debe utilizar el tipo de cambio en virtud de que compran la mayor parte de los insumos para proveer el servicio en el extranjero. Por lo anterior, se concluye que la manifestación de TELMEX Y TELNOR es incorrecta."<sup>915</sup> [énfasis añadido]*

En segundo lugar, **también resultan inoperantes por manifestaciones genéricas**, ya que no ofrece argumentos respecto a que el uso de la tasa de cambio en base a la Paridad del Poder Adquisitivo sea inadecuado. Solo menciona que debió haberse usado la tasa de cambio nominal, sin argumentar las razones de cómo dicha tasa podría eliminar los elementos dispares entre las economías.

Con independencia de lo anterior, el comparativo del numeral 627<sup>916</sup> de la RESOLUCIÓN, se presentó únicamente como una referencia internacional y debe considerarse sólo como un elemento adicional en el análisis realizado en la RESOLUCIÓN, y de ninguna forma es concluyente sobre la existencia de poder de mercado por parte de TELMEX, ya que es simplemente un elemento adicional en el análisis realizado en la RESOLUCIÓN.

En este sentido, al ser simplemente un elemento adicional al análisis hecho en la RESOLUCIÓN en nada cambiaría el sentido de la misma, por lo que sus argumentos son **inoperantes por gratuitos**.

6.5.27. La COMISIÓN razonó que el principal insumo para la construcción de una red de fibra es mano de obra (se entiende mexicana y cotizada en pesos mexicanos), debe usarse la Paridad del Poder Adquisitivo para comparativos internacionales de precios de enlaces privados (sic). Sorprende que la COMISIÓN piense que la canalización de la fibra se haga con pico y pala y con mano de obra no calificada cotizada en pesos mexicanos, ya que la realidad es que la canalización para

<sup>915</sup> Páginas 116 a 118 de la RESOLUCIÓN.

<sup>916</sup> Páginas 366 a 367 de la RESOLUCIÓN.

instalar la fibra óptica es altamente mecanizada y sólo el [REDACTED] del costo de ésta es mano de obra, pero corresponde a obreros capacitados para manejo de maquinaria sofisticada y la fusión de cables y que cobran sueldos y salarios cotizados en dólares. Por tanto no tiene sentido utilizar la Paridad del Poder Adquisitivo para comparativos de tarifas de enlaces privados.<sup>917</sup>

La COMISIÓN se equivoca al pretender que la canalización de la fibra óptica, principal insumo de este tipo de redes, es un bien no comerciable internacionalmente, por utilizar sólo mano de obra mexicana, que se cotiza en pesos mexicanos.<sup>918</sup>

Debe recordarse que la canalización de la fibra sí es un bien comerciable internacionalmente, ya que se hace con maquinaria importada muy especializada y con personal altamente capacitado cuyos sueldos y salarios se cotizan en dólares, no en pesos, como quedó demostrado en el Proemio de este recurso.<sup>919</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN aparece consideración alguna en la que la COMISIÓN señale que la canalización de fibra se hace, como lo señala la RECURRENTE, con “pico y pala” y que se ésta sea “cotizada en pesos mexicanos”. Además, TELMEX no presenta datos que soporten sus afirmaciones sobre la mecanización para la instalación de fibra óptica y el costo de ésta o de que los obreros encargados de realizar la canalización cobren sueldos en dólares.

Sin perjuicio de lo anterior, el argumento de la RECURRENTE también es inoperante por no combatir las consideraciones de la RESOLUCIÓN, ya que en el apartado 131<sup>920</sup> se resolvió que “...para estimar el costo de desplegar una red de telecomunicaciones, el principal gasto para desarrollar dicha actividad, es la canalización de la fibra, es decir un servicio no comerciable que requiere de mano de obra...” y que “sólo una pequeña parte, [REDACTED] de la inversión requerida para proveer el servicio de enlace son bienes comerciables, lo cual desvirtúa la manifestación de que se debe utilizar el tipo de cambio en virtud de que compran la mayor parte de los insumos para proveer el servicio en el extranjero.”.

Es decir, TELMEX no desvirtuó que la canalización de fibra óptica es un servicio no comerciable y que por esta causa no se puede utilizar el tipo de cambio propuesto por TELMEX en lugar de la metodología de Paridad del Poder Adquisitivo.

6.5.28. La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó acerca de que TELMEX, al igual que las diferentes empresas de telecomunicaciones en el mundo, es una empresa intensiva en capital que compra la mayor parte de sus insumos en el extranjero, en precios expresados en dólares corrientes.<sup>921</sup>

<sup>917</sup> Páginas 741 a 752 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>918</sup> Página 751 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>919</sup> Página 754 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>920</sup> Página 118 de la RESOLUCIÓN.

<sup>921</sup> Página 750 del ESCRITO DE RECURSO

LA COMISIÓN soslayó la realidad de la industria nacional de alta tecnología, como son los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de resaltar que la tecnología para prestar los enlaces privados es con las mejores tecnologías, por ejemplo, la COMISIÓN soslaya que una parte importante de los enlaces se hace al menos en parte usando sistemas inalámbricos de microondas, que no usan canalizaciones o fibras ópticas aéreas colgadas de postes.<sup>922</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por manifestaciones genéricas. Una vez más, no hay que perder de vista que el argumento de fondo por parte de la RECURRENTE, es que no se debió utilizar la metodología Paridad del Poder Adquisitivo para los comparativos internacionales de las tarifas de los enlaces. Entonces, el hecho de que existan enlaces que no requieren de canalización para ser prestados, como son los enlaces de microondas, no es un elemento para sostener que la metodología utilizada en el comparativo de tarifas del numeral 627 de la RESOLUCIÓN<sup>923</sup> sea incorrecta.

6.5.29. La COMISIÓN dentro de las consideraciones que expone en el numeral 133 de la RESOLUCIÓN indica que la RECURRENTE no presentó documentación que sustenten los cuadros 8 y 9 de sus manifestaciones.

La COMISIÓN desestima la información presentada por TELMEX, a la vez que se equivoca y muestra nuevamente el desconocimiento que tiene sobre este sector al declarar que existen inconsistencias en la información presentada por TELMEX, cuando ella misma aclara estas inconsistencias indicando que los inventarios presentados en diferentes numerales corresponden por un lado al número de servicios y por otro lado al número de enlaces equivalentes a un E1, por lo que naturalmente no deben dar el mismo número, dado que son dos métricas diferentes.<sup>924</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que es falso que en el apartado 133 de la RESOLUCIÓN la COMISIÓN haya aclarado las inconsistencias de la información presentada por TELMEX. Lo señalado en dicho numeral es que TELMEX no presentó documentación que sustente los cuadros 8 y 9, en los cuales reporta las estadísticas de bajas históricas y que en estos cuadros “...no se especifica la fecha a la que corresponden las estadísticas, ni la forma en que fueron contabilizados los enlaces, es decir, no se indica si los enlaces están medidos en líneas equivalentes a E1 o de otra forma.” y al respecto se aclaró que “[l]o anterior es relevante, porque existen inconsistencias entre la información reportada en estos cuadros y los datos entregados previamente por TELMEX a esta Comisión. Por ejemplo, en el cuadro 8 se indica que existen [REDACTED] enlaces en funcionamiento, pero de acuerdo a la información entregada por TELMEX en el desahogo al requerimiento de información de fecha veintiocho de marzo de dos mil ocho, se reportaron [REDACTED] enlaces mayoristas en funcionamiento (en líneas equivalentes a E1) para 2007.”<sup>925</sup>

<sup>922</sup> Página 752 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>923</sup> Páginas 366 a 367 de la Resolución.

<sup>924</sup> Páginas 764 a 765 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>925</sup> Páginas 120 a 123 de la RESOLUCIÓN.

En este sentido, TELMEX intenta sacar de contexto el argumento de la COMISIÓN, ya que en el citado numeral, la COMISIÓN dejó claro que las estadísticas con las que TELMEX quería reportar las bajas históricas de sus enlaces, carecían de información básica para ser sustentadas, empezando por omitir la fecha a la que correspondían las estadísticas y la forma en la que fueron contabilizados sus enlaces, es decir, no se sabe si lo que reporta TELMEX corresponde a enlaces dedicados equivalentes a E1 o a alguna otra métrica, lo anterior imposibilita saber si dicha información puede ser comparable, o si corresponde al periodo de estudio de la RESOLUCIÓN.

6.5.30. Para confirmar que el número de bajas presenta una tasa elevada, TELMEX ofrece un inventario de servicios por las contrataciones hechas durante el año dos mil ocho (contabilizadas por "servicio") y las bajas que se han dado a la fecha de esas contrataciones, en donde el porcentaje de bajas de estos servicios a la fecha alcanza el diecinueve por ciento (19%) del total. (Tabla de contrataciones de enlaces dedicados del dos mil ocho y sus bajas, basada en reporte generado durante el año dos mil nueve).

De la tabla presentada se desprende que TELEFÓNICA en lugar de invertir en infraestructura, busca mediante litigios hacerse de la red de TELMEX y que se le proporcione al menor costo, en lugar de invertir y expandir la propia como lo vienen haciendo los operadores principales del sector de telecomunicaciones en México.<sup>926</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que pretende introducir nuevos elementos que no fueron materia de la RESOLUCIÓN, como lo es el cuadro que presenta con información sobre la contratación de enlaces dedicados y las bajas del año dos mil ocho, información que no fue objeto de estudio en la RESOLUCIÓN. Además, con dicha información TELMEX no tiende a combatir los fundamentos y motivos establecidos en el apartado 133 antes citado, sino que introduce nuevas cuestiones que no fueron abordadas en el fallo combatido, de ahí que no exista propiamente agravio alguno que dé lugar a modificar o revocar la RESOLUCIÓN.

Sin perjuicio de lo anterior, la información presentada por la RECURRENTE tampoco presenta elementos de convicción que sustenten los datos que muestra en dicho cuadro; y los argumentos respecto a que las "intenciones" de TELEFÓNICA son meras especulaciones sin sustento alguno.

6.5.31. La COMISIÓN sin mayores elementos de prueba y de manera ilógica, argumenta que "ello no implica que los clientes mayoristas estén sustituyendo los enlaces contratados, a TELMEX y TELNOR por infraestructura propia o de terceros" y agrega que las causas podrían deberse por ejemplo, a cambios en la ubicación de los mismos, situación que la COMISIÓN no ha alcanzado a comprender, sobre todo en el mercado mayorista, en donde los puntos de presencia del operador son estáticos y que generalmente su infraestructura tiende a crecer por lo que no hay necesidad de reubicar los servicios, haciendo que sea inaceptable este argumento.<sup>927</sup>

<sup>926</sup> Páginas 765 a 767 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>927</sup> Página 767 del ESCRITO DE RECURSO

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE se limita a descalificar las consideraciones del apartado 133 de la RESOLUCIÓN pero no presenta ningún argumento lógico jurídico que desvirtúe lo ahí señalado o que, en su caso, demuestre las manifestaciones de TELMEX en el sentido de que las razones de las solicitudes de bajas de los enlaces contratados por otros operadores a TELMEX son porque pueden acceder a múltiples ofertas alternativas que pueden satisfacer sus necesidades de transmisión de datos, entre las que se encuentran el desplegar enlaces utilizando infraestructura propia o arrendada a terceros.

6.5.32. La COMISIÓN intenta desechar la prueba presentada por TELMEX y cuestiona la existencia de este volumen de servicios dados de baja, arguyendo que dadas las penalizaciones existentes, es difícil creer que las bajas se puedan presentar. Posteriormente, y de manera equivocada trata de explicar (contradiendo su propio dicho), que existe un “*acuerdo de movilidad*” mismo que permite al operador dar de baja sus servicios sin tener penalización. Esto último es erróneo, toda vez que en dicho acuerdo se estipula que “*Para poder ser considerado en el esquema de movilidad todo servicio debe haber cumplido un año de uso y facturación...*”, por lo que el argumento vertido por la hoy RECURRENTE en el sentido de que existe un volumen de servicios alto que fue dado de baja antes de cumplir un año está fuera de este acuerdo.

Es importante aclarar que el acuerdo al que hace alusión esa COMISIÓN no está vigente, que hay un Convenio Modificatorio de fecha primero de agosto de dos mil ocho que modifica sustancialmente el porcentaje de crecimiento comprometido a un tres por ciento anual sobre el total de la facturación y el espíritu de este acuerdo es que el operador pueda jugar con su inventario y aplicar las mejores prácticas ya sea para sustituir los servicios contratados a TELMEX por enlaces propios o al optar por otra alternativa que un proveedor diferente le pueda ofrecer, sin tener que pagar penalizaciones.<sup>928</sup>

La COMISIÓN hace suposiciones sin presentar datos con los que pruebe sus dichos. Es por esto que esa COMISIÓN no debe desechar la información que proviene de la operación misma del sector de telecomunicaciones y sustituirla por pretendidos argumentos, como por ejemplo, sería importante que COMISIÓN demuestre que las bajas de servicios se hayan dado porque una localidad o ruta haya dejado de ser rentable como lo precisa, ya que por el contrario, los operadores han mostrado crecimientos importantes en todas las plazas y rutas, escenario que esa COMISIÓN debió constatar con las cifras requeridas y presentadas por todos los competidores.

Esa COMISIÓN desechó el argumento y las tablas presentadas que indican que la elevada tasa de servicios dados de baja, señala una alta sensibilidad de la demanda al precio relativo de los enlaces dedicados de TELMEX.

Alega que la elevada tasa de servicios dados de baja, puede deberse a la reubicación de los servicios, situación que es muy poco probable en el mercado de operadores, toda vez que los puntos de presencia de estos operadores son estáticos, además, la COMISIÓN no presenta prueba alguna de su dicho.

<sup>928</sup> Páginas 767 a 768 de la RESOLUCIÓN.

Asegura que es poco probable que se dé el alto índice de bajas, dadas las penalizaciones existentes y contrario a lo anterior expone incorrectamente la aplicación de un “*acuerdo de movilidad*”. En ningún caso presenta elementos de convicción que permitan confirmar su dicho.

COMISIÓN justifica la elevada tasa de bajas de servicios a la posible baja rentabilidad que puede presentar una ruta o localidad, sin embargo, no sustenta su dicho con información alguna.<sup>929</sup>

- 6.5.33. Al concluir que los manifestantes no aportaron elementos de convicción para demostrar que el cargo por concepto de proyectos especiales esté plenamente sustentado en costos en todos los casos, y que la imposición de este cargo no supere el uno o dos por ciento de los enlaces, la COMISIÓN indebidamente señala que no se aportaron elementos de convicción para demostrar que el cargo por proyectos especiales esté sustentado en costos. La COMISIÓN debería contar con los elementos que demuestren lo contrario. La COMISIÓN no puede soslayar una manifestación únicamente porque considere que el investigado no lo convenció. En todo caso, es responsabilidad de esa COMISIÓN y de los operadores que consideren lo contrario fundar y motivar su acusación.

De la misma forma, es evidente que los otros operadores son quienes debieron haber acreditado que TELMEX les factura proyectos especiales en un porcentaje mayor al uno o dos por ciento del total de sus enlaces como mi representada lo indica. Es inconducente que se soslaye la argumentación de TELMEX sin tener pruebas que acrediten lo contrario.<sup>930</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por interpretaciones parciales de la RESOLUCIÓN, ya que lo señalado en el apartado 133 de la RESOLUCIÓN es que la RECURRENTE no probó que las bajas en los enlaces tengan como causa la auto-provisión o la contratación de enlaces de terceros.

Al respecto se señaló que las altas penalizaciones en que incurrirían los operadores al dar de baja los enlaces de TELMEX hacían poco probable la hipótesis de TELMEX. En este sentido, la COMISIÓN no soslayó que el acuerdo de movilidad en cuestión, se aplicara sólo a enlaces con un tiempo de contratación de más de un año. Lo anterior se puede comprobar en la tabla del mismo numeral 133<sup>931</sup> de la RESOLUCIÓN, denominada “*Cargos por baja de servicio*”. No obstante lo anterior, ello no implica que las bajas de los servicios de enlaces se debieran únicamente a la sustitución de éstos por infraestructura propia o mediante la contratación a terceros, ya que las causas de las bajas que alude TELMEX pueden ser diversas, como las mencionadas por la COMISIÓN en el numeral 133 de la RESOLUCIÓN. Dado lo anterior, la contradicción señalada por TELMEX en la argumentación de la CFC no existe.

Respecto al Convenio Modificatorio que refiere la RECURRENTE sus manifestaciones son gratuitas, pues no contradicen lo sustentado en el apartado 133 de la RESOLUCIÓN en el sentido de que “*existen varias causas por las que los operadores pueden dar de baja los*

<sup>929</sup> Páginas 756 a 771 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>930</sup> Páginas 1179 a 1187 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>931</sup> Página 121 de la RESOLUCIÓN.

*enlaces contratados a TELMEX Y TELNOR, por ejemplo, podrían dejar de contratar enlaces en una ruta o localidad determinada porque deja de ser rentable ofrecer servicios de valor agregado en la misma sin que ello implique que están sustituyendo esos enlaces por infraestructura propia o de terceros, o porque existe una alta sensibilidad de la demanda al precio relativo de los enlaces dedicados.*"<sup>932</sup>

Es importante señalar que las razones de las bajas, en la contratación de los servicios a las que alude TELMEX no fueron probadas, lo mismo que el cargo por concepto de proyectos especiales y no corresponde a la COMISIÓN probar que lo mencionado por la RECURRENTE es **falso**, ya que la carga de la prueba recae precisamente en TELMEX, por consiguiente los agravios de la RECURRENTE devienen en agravios **gratuitos, abstractos o generales**, y por consiguiente devienen en **inoperantes**.

6.5.34. En el numeral 134 del DD, al concluir que es incorrecto el argumento de TELMEX, en el que indica que la COMISIÓN presenta la información respecto a ventas y el número de enlace vendidos por TELMEX a clientes mayoristas (página 45 del DP) de manera arbitraria y aislada del comportamiento del mercado, la COMISIÓN desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y son:

Que la COMISIÓN resalta con énfasis los incrementos en las ventas de enlaces dedicados de TELMEX arriba señalados que, sacados de contexto, crean una imagen alejada por completo de la realidad;

Que la descripción agregada, en ausencia de un análisis de la evolución del precio de los enlaces vendidos, del ritmo y crecimiento de las ventas del resto de los operadores, y de las bajas que registra el servicio de enlaces dedicados, no refleja el complejo comportamiento del mercado y la evolución de su grado de competencia, lo cual puede inducir a inexactitudes y lo que es aún más grave, a conclusiones equivocadas como las que presenta el DP;

Que la falta de análisis de la evolución de los precios de los enlaces dedicados ha mostrado una consistente tendencia a la baja durante ese lapso, producto del aumento en el grado de competencia que presenta el Mercado de Enlaces y la evolución tecnológica.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que el ingreso promedio ha caído en el periodo de tiempo del dos mil tres al dos mil siete en el mercado mayorista.<sup>933</sup>

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es incorrecto, y soporta su decisión en que presentó la información en el DP, adicional a que es inexacto el argumento porque se tendría que haber considerado la evolución del costo promedio, y argumenta la existencia de altos márgenes de ganancia. Cabe mencionar que la LFCE no menciona en alguna de sus fracciones del artículo 13 que el análisis de márgenes sirva para determinar el poder sustancial de un agente económico.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que la COMISIÓN debió de haber realizado un análisis con base en la información presentada, que demuestra claramente una disminución en el ingreso promedio en equivalentes de El.<sup>934</sup>

<sup>932</sup> Página 123 de la RESOLUCIÓN.

<sup>933</sup> Páginas 788 y 789 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>934</sup> Páginas 771 a 779 del ESCRITO DE RECURSO

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por reiterativo y abundar en sus manifestaciones, ya que TELMEX bajo la premisa de que se soslayaron sus argumentos insiste en repetir el mismo argumento que expresó en su escrito de manifestaciones al DP y sobre el cual se le dio debida respuesta en el apartado 134 de la RESOLUCIÓN, tal como se observa a continuación:

*"134. TELMEX Y TELNOR manifestaron que la Comisión presenta la información respecto a las ventas y el número de enlaces vendidos por TELMEX a clientes mayoristas (página 45 del DP) de manera arbitraria y aislada del comportamiento del mercado y de su evolución, lo cual puede inducir a inexactitudes y lo que es aún más grave, a conclusiones equivocadas como las que presenta el DP. Por lo anterior, los incrementos de las ventas de TELMEX sacadas de contexto, crean una imagen alejada por completo de la realidad. Resalta la falta de análisis de la evolución de los precios de los enlaces dedicados, que han mostrado una consistente tendencia a la baja por el grado de competencia del mercado y la evolución tecnológica.*

*El argumento es incorrecto. En la página 45 del DP, específicamente en el numeral 159, se mencionó que "Durante el periodo de dos mil tres a dos mil siete, las ventas de TELMEX para el servicio mayorista de arrendamiento enlaces dedicados mostraron un incremento de [REDACTED] por ciento, mientras el número de enlaces vendidos [REDACTED]". Además, se presentaron los datos de ventas y el número de enlaces vendidos por TELMEX para el periodo mencionado (Tabla 4). Esta información fue presentada dentro de la sección denominada "V.1.1. Ventas y número de enlaces", la cual refiere la dimensión del mercado de enlaces y el tamaño de los participantes que lo integran, por lo cual no es válido el dicho de los manifestantes de que la información de TELMEX fue sacada de contexto y de que se debió analizar allí la evolución de los precios promedio de los enlaces.*

*Como se mencionó anteriormente, las tarifas de los servicios enlaces prestados por TELMEX no han variado en los últimos años según su Libro de Tarifas. La caída en el precio promedio del servicio se debe, principalmente, a la aplicación de descuentos y a la variación en la canasta de consumo de los enlaces dedicados hacia enlaces de mayor capacidad.*

*Retomando las palabras de los manifestantes, lo que podría resultar inexacto y fuera de contexto sería presentar la caída del ingreso promedio para el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados en los últimos cuatro años, sin hacer referencia a la evolución del costo promedio del servicio o del margen de rentabilidad obtenido por TELMEX. La caída del ingreso promedio por sí misma no es concluyente, debido a que el costo promedio puede estar cayendo en igual o mayor proporción, debido a la misma evolución tecnológica señalada por los manifestantes.*

*Por último, el argumento de TELMEX y TELNOR de que los precios han caído de manera consistente debido a la competencia del mercado y a la evolución tecnológica, no es congruente con la existencia de altos márgenes de rentabilidad de dichos manifestantes, ya que de ser cierta la caída de precios a la que hacen mención, no se observarían altos márgenes de ganancia como los demostrados en el apartado V.4.4 del DP."<sup>935</sup>*

Tal como se puede apreciar de la anterior transcripción, se le dio respuesta a todos y cada uno de los argumentos que hoy insiste en repetir la RECURRENTE, en el siguiente sentido: (i) la información no fue sacada de contexto, ya que la información a que se refiere el apartado 45 del DP fue presentada dentro de la sección denominada "V.1.1. Ventas y número de enlaces", la cual refiere la dimensión del mercado de enlaces y el tamaño de los

<sup>935</sup> Página 124 de la RESOLUCIÓN.

participantes que lo integran; (ii) las tarifas de los servicios enlaces prestados por TELMEX no han variado en los últimos años según su Libro de Tarifas y que la caída en el precio promedio del servicio se debe, principalmente, a la aplicación de descuentos y a la variación en la canasta de consumo de los enlaces dedicados hacia enlaces de mayor capacidad; (iii) la caída del ingreso promedio por sí misma no es concluyente, debido a que el costo promedio puede estar cayendo en igual o mayor proporción, debido a la misma evolución tecnológica señalada por los manifestantes; y, (iv) la caída de precios a la que hacen mención, no se observarían altos márgenes de ganancia como los demostrados en el apartado V.4.4 del DP.

Las anteriores consideraciones no fueron combatidas por la RECURRENTE, por lo que quedan firmes en sus términos y, por lo tanto, el agravio deviene en inoperante por no combatir todos los razonamientos de la RESOLUCIÓN.

Por otro lado, se advierte que el argumento de la RECURRENTE respecto a que la LFCE en su artículo 13 no menciona expresamente los márgenes de ganancia como elemento en la determinación de poder sustancial, es infundado. La existencia de márgenes de ganancia elevados sí es un elemento a considerar respecto a la capacidad de fijar precios de un agente económico, pues en condiciones de competencia los márgenes de ganancia (incluidos los impuestos y la recuperación de la inversión) deberían tender a cero, de lo contrario otros operadores podrían ofrecer el servicio a un precio menor y ganar participación en los distintos mercados relevantes, reduciendo así el margen de ganancia. En la sección IX.4.4.<sup>936</sup> de la RESOLUCIÓN, se puede observar que los márgenes de ganancia, para diferentes capacidades de enlaces, para el caso de TELMEX, son altos considerando que ya incluyen la recuperación de la inversión y los impuestos. Lo anterior es un indicio de que TELMEX cuenta con capacidad para fijar los precios a niveles que le permiten obtener altos márgenes de ganancia y que de existir condiciones de competencia en los mercados relevantes esta situación no se presentaría.

6.5.35. En las consideraciones que expone en el numeral 135 del DD, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

Que los Libros de Tarifas de otros operadores son más difíciles de analizar que los de TELMEX;

Que en todo el mundo, los libros tarifarios de Enlaces Dedicados de los Operadores de Telecomunicaciones registrados ante los organismos reguladores son muy complejos;

Que ninguna autoridad regulatoria o de competencia, o analista alguno de telecomunicaciones, en los Estados Unidos se ha atrevido a afirmar, a la fecha, que la existencia de dichos Libros Tarifarios contribuye "... a la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados", como lo afirma categóricamente la COMISIÓN;

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es insostenible, y soporta su decisión en que la fijación de tarifas se

<sup>936</sup> Páginas 367 a 370 de la RESOLUCIÓN.

lleva a cabo con base en Libros de tarifas incompletos y la forma en como se fijan tarifas incompletas y la forma en como se fijan las tarifas es poco transparente. El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que la COMISIÓN emitió un juicio erróneo al afirmar, sin un fundamento sólido y con pruebas precisas, que los factores del párrafo anterior propician la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados.<sup>937</sup>

- 6.5.36. Complejidad de libros de Tarifas.- La complejidad que presentan los libros de tarifas de enlaces dedicados mayoristas, y no sólo los de TELMEX, no es razón ni fundamento para que la COMISIÓN concluya la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados, que por supuesto, en ningún momento prueba o demuestra esa COMISIÓN.<sup>938</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son en una parte infundados y en otra inoperantes por las siguientes razones:

Primero, es infundado el argumento de que la COMISIÓN concluyera en el DP o en la RESOLUCIÓN la existencia de prácticas monopólicas. La RECURRENTE nuevamente confunde el objeto del procedimiento, pues la sanción por prácticas monopólicas no es propio del procedimiento de origen sustanciado en el expediente DC-002-2007, ya que el procedimiento y resolución tiene como única finalidad determinar la existencia de poder sustancial de los agentes económicos que participan en determinado mercado; y no la comisión de prácticas monopólicas, como sugiere la RECURRENTE.

En el numeral 353<sup>939</sup> del DP y 718 de la RESOLUCIÓN se menciona lo siguiente: “[...] la fijación de precios para los servicios relevantes es poco transparente por múltiples razones, entre ellas, que la determinación de cada precio involucra varios elementos (cargos fijos y recurrentes), que existe una amplia variedad de planes de descuentos que aplican de manera simultánea en una determinada transacción y que los Libros de Tarifas registrados se encuentran incompletos. Todos estos factores dificultan la comparación de precios entre operadores y contribuyen a la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados.”<sup>940</sup>

Como se puede observar, lo que se desprende del citado numeral, es que los libros de tarifas están incompletos y que la forma en que se establecen las tarifas de los enlaces es poco transparente, toda vez que para su determinación se incluyen diversos cargos fijos y recurrentes y, especialmente, porque conviven simultáneamente diversos planes de descuento sobre una misma tarifa. Ello no significa que la sola presencia de estos factores implique la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados, sino que la existencia de estos factores facilita las prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados.

<sup>937</sup> Páginas 780 a 790 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>938</sup> Páginas 1512 a 1514 y 1621 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>939</sup> Páginas 95 y 96 del DP.

<sup>940</sup> Página 390 de la RESOLUCIÓN.

Al observar el numeral 718, también resulta claro que TELMEX utiliza únicamente ciertas frases del mismo para enderezar su argumento, pues es falso que en la RESOLUCIÓN la COMISIÓN afirmara que la existencia de los libros de tarifas sea lo que contribuya a prácticas de discriminación y subsidios cruzados. No es la existencia de los libros de tarifas per se lo relevante, sino la forma en que se determinan las tarifas y la falta de completitud de los libros.

Por otro lado, TELMEX hace diversas afirmaciones en el sentido de que los libros de tarifas de otros operadores son más difíciles de analizar que los de TELMEX y que son muy complejos, y que en los Estados Unidos ninguna autoridad se ha atrevido a afirmar, a la fecha, que la existencia de dichos libros tarifarios contribuya "... a la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados", dichos argumentos son inoperantes por gratuitos ya que se trata de simples afirmaciones que no tienen por objeto modificar el sentido de la RESOLUCIÓN.

- 6.5.37. Al concluir que la Cuenta Maestra constituye un incentivo para contratar enlaces con TELMEX la COMISIÓN indebidamente soslaya lo argumentado por la COMISIÓN (sic) en el numeral 168 de la RESOLUCIÓN. La respuesta de TELMEX señaló a la COMISIÓN que la "Cuenta Maestra" no es más que un sistema de facturación. La COMISIÓN indebidamente desestima las obligaciones fiscales que tiene mi representada en cuanto a la emisión de facturas.<sup>941</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se desestimaron las obligaciones fiscales de TELMEX o de algún otro agente económico. Lo señalado en el apartado 168<sup>942</sup> de la RESOLUCIÓN es que el hecho de que el sistema de facturación de "Cuenta Maestra" sea un sistema que ayuda a los clientes a la administración y control de los servicios facturados, no contradice el argumento de que permita los descuentos por volumen de facturación sobre la base total de enlaces contratados por cada cliente en todo el país, y que este sistema constituye un incentivo adicional para contratar enlaces con TELMEX.

- 6.5.38. En el apartado 168 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN deja fuera de contexto la supuesta declaración de TELMEX a la que se refiere únicamente como "Tomo 48, fojas 32598-32599 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31490-31491 (TELNOR)" sin citarla. Es evidente que TELMEX no tiene acceso al expediente completo y que debió citarse en términos de lo entregado a esa COMISIÓN y no de la integración y numeración que hizo a la totalidad del expediente. Declarar que "entre más capilar sea una red, más próxima estará la infraestructura de red del operador de los posibles clientes" es irrelevante si no se compara entonces a qué capilaridad se refiere, así como también lo es comparar 1) la distancia que existe entre los clientes del mercado mayorista de TELMEX y la red de TELMEX en contraste con la distancia que existe entre los clientes del mercado mayorista de TELMEX con la red de otros operadores; 2) la distancia que existe entre los clientes del mercado mayorista de otros operadores y la red de dichos

<sup>941</sup> Páginas 1113 a 1115 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>942</sup> Páginas 155 a 156 de la RESOLUCIÓN.

operadores en contraste con la distancia que existe entre los clientes del mercado mayorista de otros operadores con la red de TELMEX.<sup>943</sup>

La COMISIÓN nuevamente incurre en la generalización para justificar la ausencia de análisis por mercado relevante. El uso de frases como “*normalmente*” para justificar argumentaciones incompletas no es válido, debido a que cada mercado relevante es distinto. Incluso, la diferenciación por tipo de enlace local, nacional, internacional, cruce fronterizo e interconexión, son distintos.

La COMISIÓN indebidamente sugiere que las distancias en cada mercado son iguales<sup>944</sup>

Con respecto a que se deja fuera de contexto la supuesta declaración de TELMEX a la que se refiere únicamente como “*Tomo 48, fojas 32598-32599 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31490-31491 (TELNOR)*” sin citarla, es un argumento inoperante por gratuito, pues la cita en cuanto al tomo y el número de fojas que se realiza en la RESOLUCIÓN, obviamente se refieren a manifestaciones que presentó la propia TELMEX, de las cuales tiene total conocimiento por ser ella misma quien las promovió y, en su caso, si quiere conocer lo que ella misma manifestó, basta con que acudiera a las oficinas de la COMISIÓN y consultara el expediente al cuál siempre ha tenido acceso.

Por otra parte la autoridad no se encuentra obligada a transcribir los argumentos presentados por el agente económico, toda vez que no existe disposición legal o administrativa que obligue a realizar la transcripción literal de los mismo, así mismo, TELMEX en ningún momento indico que cosas se dejaron de considera o se dejaron fuera de contexto.

Con respecto a la capilaridad de la red, el argumento de la RECURRENTE también es inoperante por lecturas parciales de la RESOLUCIÓN, pues en el apartado 168 de la RESOLUCIÓN se señaló que “*...si bien los enlaces de acceso son instalaciones hechas a la medida del cliente, también es cierto que entre más capilar sea una red, más próxima estará la infraestructura de red del operador de los posibles clientes*”.<sup>945</sup> Como se puede observar, TELMEX pretende sacar de contexto lo expresado en la RESOLUCIÓN, enfocando su argumento al hecho de que se tiene que comparar la capilaridad de la red, sin establecer qué efectos tendría hacer la comparación que propone la RECURRENTE y en qué sentido modificaría lo señalado en la RESOLUCIÓN respecto a que “*...la inversión que requerirá hacer el operador para llegar a la instalación de un nuevo cliente será menor....*”, por lo que su argumento también deviene en inoperante por no combatir todos los razonamientos de la RESOLUCIÓN.

Finalmente, respecto a que la COMISIÓN usa frases generales y que sugiere que las distancias en cada mercado son iguales, su argumento es infundado, pues en el apartado 168 de la RESOLUCIÓN se hizo referencia como ejemplo a un ejercicio presentado por TELMEX, el cual soporta lo considerado en dicho numeral, sin que ello se pueda entender,

<sup>943</sup> Páginas 1113 a 1119 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>944</sup> Páginas 1113 a 1119 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>945</sup> Página 156 de la RESOLUCIÓN.

como indebidamente lo propone la RECURRENTE, como una afirmación de que las distancias son iguales.

6.5.39. En el numeral 169 del DD, la COMISIÓN indebidamente utiliza la frase "*En general*" para justificar que "los resultados del DP no se alteran al considerar las distribuciones de los enlaces por distancia." El uso de la frase referida implica que los resultados sí fueron alterados pero indebidamente omite mencionar en qué medida los resultados son alterados. La aplicación de la LFCE y el RLFCE no contemplan argumentos que "*en general*" puedan ser aceptados. La aplicación de los artículos 12 y 13 de la LFCE y sus correspondientes en el RLFCE establecen los procedimientos que se deben seguir para la determinación del Mercado Relevante y el Poder Sustancial en dicho mercado. La argumentación referida no puede ser generalizada por ninguna circunstancia para todos los mercados a menos que se ofrezcan los elementos probatorios de dichas argumentaciones.

Más aún, la aceptación de que las distribuciones de enlaces por distancia alteran en alguna medida los resultados del análisis, es obligación de la COMISIÓN señalar dichas alteraciones por mercado relevante ya que al aceptar que dichas alteraciones existen, es altamente probable que haya mercados en los que las alteraciones puedan modificar fuertemente las conclusiones.

Es improcedente que si la CFC está aceptando que "No se puede afirmar que dichas tarifas sean competitivas, porque no se cuenta con información relativa a los costos de los operadores" deseche información aportada sin contar con los elementos que den sustento a su decisión.<sup>946</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que es **falso** que en el apartado 169<sup>947</sup> de la RESOLUCIÓN se haya señalado que los resultados fueron alterados y que se omitiera mencionar en qué medida fue así, como también es **falso** que se desechara la información aportada por TELMEX sin sustento alguno.

Lo señalado en el apartado 169 de la RESOLUCIÓN es que la Tabla 20 presentada por TELMEX no contenía los datos que utilizaron para obtener la distribución que en ella pretenden representar, por lo que no fue posible replicar el ejercicio y en este sentido también se indicó que, en general, los resultados del DP no se alteran al considerar las distribuciones de los enlaces por distancia.

En su caso, TELMEX se limita a señalar que la argumentación no puede ser generalizada pero no desvirtúa dicha consideración y tampoco formula argumento lógico jurídico alguno que sustente lo contrario.

6.5.40. Con relación al apartado 170 del DD la CFC indebidamente acusa que las "*ventas*" son "*simplemente el resultado de la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes*", sentenciando justo dentro de la investigación que tiene como objeto determinar precisamente la existencia de poder sustancial, es una acusación grave que prejuzgue que un agente que se encuentra en investigación

<sup>946</sup> Páginas 1119 a 1127 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>947</sup> Páginas 156 a 157 de la RESOLUCIÓN.

posee de antemano poder sustancial, es una cuestión que habla por sí misma de la parcialidad, carencia de objetividad e ilegalidad con que la COMISIÓN se ha conducido en esta investigación. Todavía no llega a los capítulos VIII Mercado Relevante y IX Poder Sustancial, y esa COMISIÓN ya declaró la existencia de Poder Sustancial en los Mercados Relevantes, sin haber analizado probanzas, indicios y argumentos a cabalidad y totalidad. Es arbitrario e inaceptable que derivado de una cuestión en tela de duda como la capacidad para fijar precios, la COMISIÓN concluya con que dicha capacidad es consecuencia de la existencia de poder sustancial, sin haber antes analizado diversas cuestiones que son requisito para la determinación de dicho poder.

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por hacer lecturas y citas parciales de la RESOLUCIÓN, ya que la RECURRENTE pretende sacar de contexto lo expresado en el apartado 170 de la RESOLUCIÓN, en el cual se dio respuesta a diversas manifestaciones que hizo TELMEX en contra del numeral 255 del DP.

En este sentido no se trata de un prejuzgamiento, como lo argumenta la RECURRENTE, ya que el análisis del mercado relevante y de poder sustancial se encuentra dado desde el DP, y en el apartado 170 de la RESOLUCIÓN la COMISIÓN dio respuesta a uno de los argumentos expresados por TELMEX, tal como se observa a continuación:

*"170. En relación con el numeral 255 del DP, TELMEX Y TELNOR manifestaron que la Comisión concluye contra la lógica y la racionalidad económica de los consumidores, que los usuarios consumen los servicios del proveedor más caro. La Comisión pasa por alto otros factores que sí explican las mayores ventas de TELMEX, como por ejemplo, la mayor confiabilidad de su red, el mejor servicio punta a punta, entre otros.*

*La Comisión manifestó, en el numeral 255 del DP, que a pesar de ofrecer tarifas más elevadas, TELMEX registraba ventas muy superiores a las de sus competidores, lo cual era indicativo de la capacidad de este operador para fijar precios. Este argumento no va contra la lógica y racionalidad económica como afirmaron TELMEX Y TELNOR, es simplemente el resultado de la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes, que se refleja en la incapacidad de los rivales de aumentar su participación de mercado aún cuando ofrecen precios más bajos. Lo anterior no se debe necesariamente a que los competidores de TELMEX Y TELNOR ofrezcan un servicio de menor calidad o confiabilidad como sugirieron éstos, prueba de ello es que en las áreas más importantes económicamente o en las rutas de mayor tráfico, estos operadores han logrado ganar cierta participación. No obstante, la cobertura y capilaridad de la red de TELMEX en todas las localidades del país le otorgan una ventaja sobre el resto de los competidores."*<sup>948</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, la manifestación de que se encuentre en tela de juicio la capacidad de fijar precios de TELMEX es una manifestación genérica, ya que dicha capacidad se sustentó en el numeral V.4<sup>949</sup> del DP y IX.4<sup>950</sup> de la RESOLUCIÓN, sin que TELMEX desvirtuara lo ahí manifestado, por lo que su argumento también deviene en inoperante.

<sup>948</sup> Página 157 de la RESOLUCIÓN.

<sup>949</sup> Páginas 61 a 77 del DP

<sup>950</sup> Páginas 352 a 370 de la RESOLUCIÓN

- 6.5.41. Esa COMISIÓN incurre en una grave contradicción al señalar primero que el Poder Sustancial se refleja “en la incapacidad de los rivales de aumentar su participación de mercado aun cuando ofrecen precios más bajos” y en un segundo momento mencionar que los otros oferentes de servicios relevantes “en las áreas más importantes económicamente o en las rutas de mayor tráfico han logrado ganar cierta participación” que son aquellas que en último término contienen los mercados relevantes, dado que en las zonas marginadas NO hay mercados de enlaces dedicados mayoristas.<sup>951</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, pues se limita a señalar que la supuesta contradicción que refiere es porque en las zonas marginadas “no hay mercados de enlaces dedicados mayoristas”, sin que al respecto formule algún argumento lógico jurídico en el que sustente dichas manifestaciones o explique en qué forma modificaría la RESOLUCIÓN su argumento.

- 6.5.42. La COMISIÓN indebidamente considera información de dos mil uno como referencia para analizar la situación actual del mercado relevante. Es improcedente que se limite a justificar su proceder, con la excusa de que es la información más reciente disponible a la fecha, cuando el mercado de telecomunicaciones ha cambiado tan drásticamente, como se puede inferir de la aparición de fenómenos posteriores como la portabilidad numérica, la licitación de frecuencias, las fusiones y adquisiciones (AXTEL-AVANTEL, TELEFÓNICA-PEGASO, CABLEVISIÓN-BESTEL, etc.), y la aparición de “CFE Telecom”.  
Suponiendo sin conceder que la información fuera procedente, el estudio señalado por parte de COMISIÓN indica claramente que se refiere a los enlaces dedicados locales, por lo que resulta improcedente generalizar a todos los mercados.  
La argumentación de COMISIÓN pretende quitar el foco del punto relevante: la información utilizada es obsoleta. Es improcedente pretender justificar el uso de información obsoleta con la ausencia de información. Esa COMISIÓN incurre en una falta con el uso de la información referida independientemente de que cuente con información correcta o no. La justificación para proceder a un acto indebido no puede ser la carencia de información.  
Una muestra más de que esa misma COMISIÓN considera que la información es obsoleta es la inferencia que se pretendió hacer en la Tabla 16 del DP y en el numeral 171.<sup>952</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por las siguientes razones:

Primero, la RECURRENTE se queja de que “*indebidamente*” se considera información correspondiente al año dos mil uno, cuando la situación del mercado de telecomunicaciones ha cambiado; sin embargo la RECURRENTE no indica cómo los supuestos cambios que mencionan modifican las cifras presentadas en la Tabla 15 del DP respecto al margen de

<sup>951</sup> Páginas 1128 a 1135 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>952</sup> Páginas 1135 a 1143 y 1536 del ESCRITO DE RECURSO.

ganancia de TELMEX para el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales, por lo que sus manifestaciones resultan en afirmaciones generales sin sustento alguno.

Segundo, respecto a que la información referida en la Tabla 15 del DP se refiere a los enlaces dedicados locales y que no se debe generalizar, es un argumento inoperante por no justificar la transgresión, ya que tanto en el apartado 263<sup>953</sup> del DP como en el apartado 171<sup>954</sup> de la RESOLUCIÓN se ha expresado claramente que la información contenida en la Tabla 15 del DP únicamente se refiere al servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales y de ninguna manera se ha generalizado dicha información.

Tercero, dice la RECURRENTE que la información que se presenta en la Tabla 15 del DP es "obsoleta"; sin embargo, tal como se señaló en el apartado 171 de la RESOLUCIÓN, TELMEX no presenta información actual que desvirtúe la conclusión de la COMISIÓN de que TELMEX presenta altos márgenes de ganancia en la prestación del servicio de arrendamiento de enlaces locales debido a que sus tarifas no están orientadas a costos, por lo que sus manifestaciones son gratuitas.

6.5.43. La COMISIÓN, en el numeral 172 del DD, concluye que el costo de capital proporcionado por IXE es el adecuado sin analizar los elementos que se utilizaron para estimarlo, y sin hacer mayores señalamientos sobre las variables que utilizó IXE para llegar a ese valor.

Cuando se aborda el tema del costo de capital es importante tomar en cuenta los diferentes alcances, según la utilización que se le quiera dar al resultado. La estimación puede variar si el cálculo se hace antes o después de efectos fiscales, si es prospectivo o histórico, con una visión del inversionista nacional o extranjero, cuál es el número de observaciones del mercado accionario que se están considerando, la frecuencia de las variables (ya que puede ser manejado por algunas instituciones de manera diaria, semanal, mensual, bimestral, trimestral, semestral, etc.), la información que se esté tomando para el análisis (puede ser una cotización de cierre, de apertura, promedio del día), otro elemento a considerar es el mercado accionario que se toma como referencia nacional (IPC de la Bolsa Mexicana de Valores) o alguno internacional (Dow Jones del New York Stock Exchange, entre otros). Se mencionan todas estas variables ya que el resultado del costo de capital es sensible a cada una de ellas, provocando variaciones o diferencias de manera significativa en el resultado del mismo. Esa COMISIÓN debe observar antes de hacer una aseveración sobre un resultado emitido por alguna otra institución las variables consideradas debido a que los elementos mencionados pueden variar el resultado de un cálculo sobre otro.

Por otro lado, esa COMISIÓN refiriéndose al costo de capital señalado por IXE menciona que "TELMEX y TELNOR no señalaron que fuera incorrecta". Es evidente que TELMEX considera que, suponiendo sin conceder que se pudo haber tomado en consideración el Costo de Capital de TELMEX, el que se debió haber considerado es el avalado por peritos internacionales y utilizado por COFETEL en

<sup>953</sup> Página 74 del DP.

<sup>954</sup> Páginas 157 y 158 de la RESOLUCIÓN.

las premisas para reevaluar la canasta básica de servicios controlados de TELMEX.<sup>955</sup>

- 6.5.44. La estimación considerada por TELMEX o los expertos internacionales para la revisión de precios tope tiene el propósito de determinar bases tarifarias, por lo que se puede concluir que la determinación de tarifas es la referencia adecuada; y no las muchas otras que pueden estimar los analistas, las cuales tienen otro propósito.<sup>956</sup>

Los anteriores argumentos se contestan en conjunto por su íntima relación.

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que TELMEX hace mención a una serie de variables que a su consideración deben observarse porque el resultado del costo del capital es sensible a estas; sin embargo, TELMEX no demuestra que el resultado variase o fuese significativamente diferente al mostrado en el indicador utilizado. Adicionalmente, la RECURRENTE no aportó una estimación distinta a la señalada por la COMISIÓN, ni indicó que tan alejada estaba la estimación presentada por la COMISIÓN de las demás que existen.

Asimismo, TELMEX no controvierte ni desvirtúa que el costo de capital estimado para TELMEX, a través del indicador de Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC), sea distinto al diez por ciento (10%) aproximado que se menciona en el numeral 266 del DP y 172 de la RESOLUCIÓN, solamente menciona que existe un amplio número de fuentes de estimaciones de este indicador así como variedades del mismo, lo cual no implica que el indicador presentado por la COMISIÓN sea erróneo. En este mismo sentido, TELMEX tampoco controvierte lo señalado por la COMISIÓN en el sentido de que "... *el WACC es sólo uno de los costos que intervienen en la determinación de los márgenes de ganancia registrados en la Tabla 15, por lo que aun cuando este indicador no se hubiera reducido del nivel que originalmente se asumió en 2001* [REDACTED] *existen otros costos que sí se han reducido tal como se indicó en el DP*"<sup>957</sup>, por lo que al no controvertir dichas consideraciones su argumento es inoperante por no controvertir todos los razonamientos de la RESOLUCIÓN.

Respecto a la parte final de su argumento, este es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE pretende subsanar en esta instancia las deficiencias de sus manifestaciones al DP, pues el hecho de que argumente que lo que debió hacer la COMISIÓN es utilizar el costo promedio ponderado de capital utilizado por COFETEL en las premisas para evaluar la canasta básica de servicios, no exime a TELMEX del hecho que ella misma no presentó dicha información.

- 6.5.45. Con relación a los márgenes de utilidad de los servicios relevantes, la COMISIÓN soslayó la información y argumentos aportados por TELMEX, sin importar que

<sup>955</sup> Páginas 1144 a 1151 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>956</sup> Página 1148 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>957</sup> Página 159 de la RESOLUCIÓN.

fueron sustentados con la obligación establecida en la condición 7-5 del Título de Concesión, e indebidamente omitió consultar a COFETEL sobre la metodología de separación contable. Es improcedente que esa COMISIÓN soslaye la argumentación presentada por TELMEX y se empeñe en utilizar información incorrecta sabiendo los sesgos que presenta.<sup>958</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, ya que en el apartado 173 de la RESOLUCIÓN se señaló que la información contenida en la Tabla 16 del DP se sustentó con información aportada por TELMEX y TELNOR a COFETEL, de acuerdo a sus obligaciones de reportar información contable desagregada, por lo cual el argumento de que no se consultó a la autoridad reguladora sobre este tema es inoperante por gratuito.

6.5.46. Sobreprecio de las tarifas de TELMEX en enlaces dedicados minoristas.- La COMISIÓN argumenta que TELMEX carga un sobreprecio a los servicios de enlaces dedicados minoristas distintos a los mayoristas, dado el descuento que actualmente puede llegar hasta el cincuenta y siete por ciento (57%) a estos últimos y con ello concluye que esta empresa tiene capacidad para "fijar precios en todos los mercados relevantes".

El argumento es ilógico y erróneo, por varias razones. La primera, porque suponiendo sin conceder que TELMEX aplicara un sobreprecio arbitrario y no debido a las eficiencias de cada caso a los enlaces dedicados minoristas, la COMISIÓN pasa por alto que la litis actual versa sobre el poder sustancial de mercado en los enlaces dedicados mayoristas, no en los minoristas, de manera que, a menos que la COMISIÓN identificara los dos mercados en uno solo, cosa que no hizo, su argumento no es válido para el mercado de enlaces dedicados mayoristas, pues en todo caso, de ser cierta su tesis, sólo podría ser válida para el caso de los enlaces dedicados minoristas, que es donde sostiene esa COMISIÓN que TELMEX aplica el sobreprecio, no en los mayoristas. La segunda razón consiste en que no es válido identificar las tarifas nominales o precios de lista con las tarifas efectivamente aplicadas, y por lo tanto, no es válido afirmar, con base en las tarifas de lista, que TELMEX fija las tarifas de enlaces dedicados con un sobreprecio, sin considerar los descuentos realmente aplicados en cada caso, ya que existen razones de eficiencia económica, tales como las economías de escala, que permiten aplicar descuentos sustanciales a dichos servicios. Tales descuentos no son producto del arbitrio de TELMEX con base en un supuesto poder sustancial de mercado, sino de las economías de escala propias de todo negocio. La tercera razón es precisamente la existencia de economías de escala y de alcance, ya que no tiene el mismo costo instalar un volumen considerable de enlaces dedicados en un solo sitio, que hacerlo en volúmenes pequeños cada vez. La propia COMISIÓN reconoce la existencia de tales economías en este sector de redes públicas de telecomunicaciones. En conclusión, la COMISIÓN no prueba que TELMEX pueda fijar unilateralmente las tarifas de los enlaces dedicados mayoristas, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder, como lo ordena la LFCE en su artículo 13, fracción I.<sup>959</sup>

<sup>958</sup> Páginas 1151 a 1161 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>959</sup> Páginas 1509 a 1512 y 1526 a 1529 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que es falso que la COMISIÓN haya considerado en la RESOLUCIÓN que TELMEX cargue un sobreprecio a los servicios de enlaces dedicados **minoristas** distintos a los mayoristas. Destaca el hecho de que TELMEX al momento de formular su agravio no señala a qué apartado de la RESOLUCIÓN se refiere, lo cual hace evidente la falsedad de su argumento.

Para mayor referencia, en los apartados 594,<sup>960</sup> 624<sup>961</sup> y 626<sup>962</sup> de la RESOLUCIÓN se hizo referencia a los convenios Marco de Prestación de Servicios de Interconexión, inscritos en el Registro de Telecomunicaciones, en los cuales se determinó que el descuento otorgado por los concesionarios para enlaces de interconexión varía en el rango de [REDACTED] sobre los precios vigentes y, con base en lo anterior se consideró que *“los enlaces dedicados de interconexión gozan de tarifas más bajas que los enlaces dedicados locales y además tienen descuentos que pueden llegar a ser hasta de [REDACTED]. Lo anterior indica que TELMEX puede llegar a cobrar un sobreprecio de alrededor de [REDACTED] sobre los enlaces dedicados locales que ofrece a otros concesionarios (los denominados “Ladaenlaces”<sup>963</sup>), lo cual es indicativo de su capacidad para fijar precios en todos los mercados relevantes.”<sup>964</sup>*

Por otra parte, el argumento de los manifestantes respecto a que la COMISIÓN hizo caso omiso de las economías de escala que se generan por concentración de enlaces en un mismo sitio, y que por ello se equivoca al determinar que TELMEX tiene capacidad para fijar precios es gratuito, pues TELMEX no presentó información que permitiera determinar que tan común es que los usuarios mayoristas contraten más de un enlace en el mismo sitio. Al no contar con estadísticas respecto a la frecuencia e importancia de este patrón de compra, es imposible determinar la magnitud de las economías de escala asociadas a esta causa. Como ya se explicó anteriormente y se explica extensamente en el numeral 126<sup>965</sup> de la RESOLUCIÓN se concluyó que los ahorros en costos que los manifestantes dicen tener como resultado de las economías de escala por concentración de enlaces en un mismo sitio no aplican a todas las capacidades de enlace (sólo a los E1); no se reflejan en los descuentos establecidos en los Libros de Tarifas; y no fueron debidamente sustentados.

6.5.47. Con relación a los datos aportados por la COMISIÓN en la Tabla 15 del DD, aun suponiendo sin conceder que tales datos fueran relevantes para el caso, a esa COMISIÓN le faltó considerar elementos importantes para determinar si dichos márgenes son elevados, tales como una perspectiva *ex ante* de los costos vs una *ex post* además de que no consideró los costos intangibles ni los descuentos aplicables a partir del dos mil uno hasta la actualidad.

<sup>960</sup> Páginas 353 a 354 de la Resolución.

<sup>961</sup> Página 365 de la Resolución.

<sup>962</sup> Página 366 de la Resolución.

<sup>963</sup> Ladaenlace se refiere al nombre comercial adoptado por Teléfonos de México para enlaces dedicados.

<sup>964</sup> Página 367 de la Resolución.

<sup>965</sup> Páginas 107 a 110 de la Resolución.

De manera que los cálculos hechos por la COMISIÓN, en el mejor de los casos, pudieran ser exactos, pero no captan lo que se supone que debe captar el análisis al que obliga la LFCE en sus artículos 12 y 13.<sup>966</sup>

Por lo que se refiere a las tarifas consideradas, efectivamente, cuando la COMISIÓN explicita la metodología de cálculo de los márgenes mostrados en la Tabla 15, ella misma reconoce que las tarifas no consideran los descuentos sino "*las tarifas vigentes establecidas en el Libro de Tarifas de Teléfonos de México*", los cuales en realidad forman parte de las tarifas mismas. De esa manera, los ingresos considerados están sobreestimados en un gran porcentaje, que podría ser hasta del [REDACTED] como lo reconoce en otros lugares del DD la COMISIÓN. Por tanto, los márgenes resultantes no reflejan la realidad financiera de los enlaces dedicados mayoristas.

Las suposiciones que elabora la COMISIÓN sobre el comportamiento de los costos, con excepción de los impuestos, que por cierto no forman parte de los costos propiamente, son elucubraciones que no prueba esa entidad. No aporta prueba alguna de que la fibra haya bajado en sus costos, ni tampoco los demás insumos de los enlaces dedicados. En cuanto al costo promedio de capital de TELMEX, no hace prueba plena el citar un sitio web de un analista financiero -Banco IXE-, entre muchos que pueden hacerlo, como argumentamos en nuestra defensa contra el numeral 172 del DD. Sobre todo, cuando la COFETEL tiene información mucho más completa sobre estimaciones del costo de capital de TELMEX elaboradas ex profeso por especialistas en esta industria para el caso de esta empresa. Llama la atención, además, la incongruencia de esa COMISIÓN cuando recurre a citas de sitios de Internet para sustentar su argumento, cuando por esa misma razón desecha otros argumentos de TELMEX que recurren al mismo procedimiento.<sup>967</sup>

Dado que las dos premisas del argumento de Comisión son falsas, esto es, que los costos van a la baja y las tarifas se han mantenido constantes, la conclusión de que los márgenes mostrados en la Tabla 15 del DD también lo es, como también argumentamos en nuestra defensa contra el numeral 171 del DD.<sup>968</sup>

Los argumentos que refiere TELMEX son inoperantes por no justificar la transgresión, ya que la misma RECURRENTE señala que la información presentada en la Tabla 15 de la RESOLUCIÓN "*pudiera ser exacta*", en ese sentido si la misma RECURRENTE reconoce que no existe una transgresión porque la información es correcta, entonces no se justifica su argumento.

Por otra parte, si bien la RECURRENTE señala que la información presentada en la Tabla 15 "*no captan lo que se supone que debe captar*", dicha manifestación es inoperante por manifestaciones genéricas, pues no formula razonamiento lógico jurídico o económico alguno que sustente su manifestación.

El argumento de la Recurrente en el que expresa que en la Tabla 15 de la RESOLUCIÓN no se consideraron los descuentos sino las "*tarifas vigentes establecidas en el Libro de Tarifas de Teléfonos de México*", es un argumento inoperante por lecturas parciales de la

<sup>966</sup> Páginas 1536 a 1537 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>967</sup> Páginas 1537 a 1538 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>968</sup> Página 1540 del ESCRITO DE RECURSO.

**RESOLUCIÓN**, ya que lo señalado en el apartado 630<sup>969</sup> de la RESOLUCIÓN es que los datos presentados en el estudio “*Nota metodológica para determinar los costos asociados a los Ladaenlaces*”, presentado por la COFETEL, en el oficio CFT/D05/UPR/1129/2008, “*coinciden con las tarifas vigentes establecidas en el Libro de Tarifas de Teléfonos de México, mismas que se han mantenido constantes del año dos mil uno a la fecha.*”

En el mismo sentido, dice la RECURRENTE que los ingresos están sobreestimados hasta en un [REDACTED] pero no aporta elementos de convicción que sustenten sus manifestaciones, por lo que éstas resultan **inoperantes por manifestaciones genéricas.**

6.5.48. Otra afirmación errónea de la COMISIÓN se refiere a que el incumplimiento de pago en estos servicios mayoristas es improbable. Tal supuesto simplemente no se sostiene. Por mencionar sólo algunos ejemplos de ello, tenemos los incumplimientos en que incurrieron AVANTEL, ALESTRA, MARCATEL, PROTEL y IUSACELL entre mil novecientos noventa y siete y dos mil en sus pagos por interconexión, recurriendo a todo tipo de argucias y artimañas. Otro caso es Miditel, quien dejó de operar con adeudos sustanciales a sus proveedores de servicios y equipos, TELMEX y Ericsson. últimamente, es contundente el caso de Marcatel, quien tiene un adeudo con TELMEX cercano a los mil millones de pesos y sigue acumulándose.<sup>970</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante**, porque resultan irrelevantes las manifestaciones de la RECURRENTE respecto a los incumplimientos que señala por parte de diversos operadores, pues dichas cuestiones no son materia de la declaratoria y porque TELMEX no presentó argumentos lógico jurídico o elementos de convicción que sustenten sus manifestaciones.

Además, en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se mencionó que fuera “*improbable*” el incumplimiento de pago, lo señalado en el apartado 133 de la RESOLUCIÓN es que las bajas de enlaces dedicados contratados con TELMEX no implica que los clientes mayoristas estén sustituyendo los enlaces contratados a TELMEX y TELNOR por infraestructura propia o de terceros y que “*el argumento de los manifestantes resulta poco probable, si se considera que los operadores deben pagar altas penalidades para dar de baja los servicios de enlaces contratados. Estas penalidades se estipulan en los Libros de Tarifas de TELMEX y TELNOR...*”<sup>971</sup>

6.5.49. La COMISIÓN arguye que dados los márgenes supuestamente altos de TELMEX, esto es “*un elemento a considerar respecto de la capacidad de Teléfonos de México para fijar precios*”..., “*otros operadores podrían ofrecer el servicio a un precio menor y ganar participación en los distintos mercados, reduciendo así el margen de ganancia de Teléfonos de México*”. Pues bien, la consecuencia apuntada por la COMISIÓN es exactamente lo que está ocurriendo en los mercados de enlaces

<sup>969</sup> Página 368 de la RESOLUCIÓN.

<sup>970</sup> Página 1539 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>971</sup> Páginas 120 a 123 de la RESOLUCIÓN.

dedicados mayoristas, como se argumentó desde el inicio de esta Parte IX del DD. Ahí se apuntó que las tasas de crecimiento de las ventas de los enlaces dedicados vendidos son sustancialmente mayores en el caso de los otros operadores frente a las de TELMEX, información que la COMISIÓN simplemente pasó por alto. Lo anterior prueba entonces que estamos en presencia de un mercado muy competido, con rivales de TELMEX que le están quitando mercado a pasos muy rápidos y grandes, y por consiguiente, que esta empresa no tiene poder para fijar los precios ni reducir la oferta del mercado. Si así fuese, lo que se debería estar observando es justamente lo contrario a lo actual: la participación de TELMEX creciendo y la de los demás operadores reduciéndose. Pero sucede que es al revés, lo que revela que las hipótesis y teorías de la COMISIÓN simplemente no se verifican. Esto es, que TELMEX no tiene poder de fijar los precios ni reducir el abasto, y que sus márgenes no son elevados.<sup>972</sup>

El argumento de TELMEX son afirmaciones generales sin sustento alguno, que no tienden a controvertir alguna cuestión en particular de la RESOLUCIÓN y que se limitan a señalar que la COMISIÓN pasa por alto las circunstancias expuestas por la RECURRENTE, por lo que al no existir un agravio en estricto sentido, resulta inatendible su argumento por inoperante.

6.5.50. Por lo que se refiere a los datos que presenta la COMISIÓN en la Tabla 16 del DD, hay que señalar que están tomados de los informes contables que TELMEX presenta periódicamente a la COFETEL, los cuales incluyen toda una familia de productos y servicios, que incluyen a los enlaces dedicados totales, pero que incluyen otros servicios distintos, por lo que no pueden ser usados para calcular la rentabilidad de los enlaces dedicados mayoristas, que son la litis de este procedimiento, como también se argumentó contra los numerales 171 y 173 del DD. Además, también aplican las mismas críticas hechas a los datos de la Tabla 15 del DD, a saber:

a) a la Comisión le faltó considerar elementos importantes para determinar si dichos márgenes son elevados, tales como una perspectiva ex ante de los costos vs una ex post, y

b) además, no consideró los costos intangibles.

De manera que los cálculos hechos por la COMISIÓN, en el mejor de los casos, pudieran ser exactos, pero no captan lo que se supone que debe captar el análisis al que obliga la LFCE en sus artículos 12 y 13.<sup>973</sup>

La COMISIÓN presentó información respecto al margen de ganancias global del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, del cuarto trimestre de dos mil seis al tercer trimestre de dos mil siete, en la tabla 16 del DP. Esta tabla, construida a partir de información aportada por TELMEX y TELNOR a COFETEL de acuerdo a sus obligaciones de reportar información contable desagregada, muestra la existencia de márgenes de ganancia significativos aún en la actualidad. TELMEX no demuestra que la información ahí contenida incluya "*una familia de productos y servicios*", además que no especifica a qué productos y servicios se refiere y porqué, en su caso, no puede ser usado para calcular la rentabilidad,

<sup>972</sup> Páginas 1540 a 1541 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>973</sup> Páginas 1539 a 1533 del ESCRITO DE RECURSO.

por lo que su argumento deviene en inoperante por manifestaciones genéricas.

Por lo que hace sobre la aplicación de una “*perspectiva ex ante de los costos vs una ex post*” o la consideración de “*costos intangibles*”, son argumentos que no explica y que, en todo caso, no hizo valer en sus manifestaciones al DP por lo que resultan novedosos.

Finalmente, destaca que la RECURRENTE señala que ya la información presentada en la Tabla 16 de la RESOLUCIÓN “*podiera ser exacta*”, en ese sentido si la misma RECURRENTE reconoce que no existe una transgresión porque la información es correcta, entonces no se justifica su argumento. Además, el hecho de que manifieste que “*no captan lo que se supone que debe captar*”, es inoperante por manifestaciones genéricas, pues no formula razonamiento lógico jurídico o económico alguno que sustente su manifestación.

6.5.51. Respecto a los descuentos por volumen que aplica TELMEX, y que favorecen a UNINET es de destacarse que los volúmenes que demanda UNINET no se comparan con los volúmenes que demandan ninguno de los otros operadores, como está consignado en el expediente. No debe sorprender entonces que a mayor demanda de enlaces dedicados mayoristas existan menores costos y por lo tanto, menores precios.

Además, como UNINET no compite en el mercado de enlaces dedicados mayoristas, por ello, es irrelevante, para efectos de análisis del presunto Poder sustancial de mercado en estos mercados de enlaces dedicados mayoristas, el precio que TELMEX le cobre a UNINET por estos servicios.

En la nota de pie de página número 559, donde otra vez la COMISIÓN es inconsistente consigo misma, ya que utiliza una metodología de derivación de precios promedio implícitos a partir de las ventas totales de un servicio para luego dividirlos entre el volumen total de enlaces. La COMISIÓN utiliza esta metodología, cuando ella misma la descalificó cuando TELMEX la aplicó. Tal descalificación la hace la COMISIÓN en el numeral 122, página 98/395 del DD tercer párrafo, al señalar que: “*El cuadro 4 presentó información de facturación, cuando lo relevante era determinar los Precios por unidad. Cabe precisar que lo que TELMEX y TELNOR pretenden desvirtuar, es la diferencia entre los precios promedio cobrados a UNINET y a los demás operadores, a la que se hace referencia en el numeral 299 del DP.*”<sup>974</sup>

6.5.52. La COMISIÓN es inconsistente al permitirse ella misma hacer cálculos de tarifas implícitas con base en la operación aritmética de dividir la facturación total entre el volumen físico de ventas (ver numeral 664 y su nota de pie de página 559, ambos del DD), mientras que le rechaza a TELMEX la validez de tales cálculos. Los precios y tarifas observados son fiel reflejo de la aplicación literal de los mismos y no de una manipulación indebida de la información.<sup>975</sup>

6.5.53. Descuentos a UNINET.- Los descuentos que TELMEX otorga a UNINET se deben precisamente a las economías de escala derivadas de sus altos volúmenes de

<sup>974</sup> Páginas 1562 a 1568 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>975</sup> Página 325 del ESCRITO DE RECURSO.

compra, aceptadas en principio por la COMISIÓN, aunque no aplicadas por ella a la litis, como argumentamos en nuestra defensa contra los numerales 124, 125 y 126 del DD.<sup>976</sup>

Primero, son inoperantes por manifestaciones genéricas los argumentos de TELMEX que refieren que a mayor demanda, menores costos y menores precios, puesto que la RECURRENTE no formula algún razonamiento lógico jurídico o económico que sustente dicha manifestación en el presente mercado.

TELMEX tampoco aportó información alguna que sustente su argumento de que los descuentos ofrecidos a UNINET se explican exclusivamente por economías de escala, por lo que el mismo resulta también inoperante. Además, en el apartado 122<sup>977</sup> de la RESOLUCIÓN se señaló que *“resulta injustificado el argumento respecto a que la diferencia entre el descuento realizado a UNINET y a los demás operadores es [REDACTED] y que tal diferencia obedece exclusivamente a las economías de escala”*, por las razones que en el mismo numeral quedaron expresadas, que en obvio de múltiples e incensarias repeticiones, se tienen aquí por reproducidas.

Segundo, son infundados los argumentos de la RECURRENTE respecto a que resulta irrelevante el precio que TELMEX le cobra a UNINET. Contrario a lo manifestado por la RECURRENTE, el precio que TELMEX cobra a UNINET sirve como elemento para estimar una mejor aproximación al costo real de TELMEX y por lo tanto si es relevante.

También es infundado que exista una inconsistencia en la RESOLUCIÓN, ya que no se consideró la información presentada por TELMEX en el cuadro 4 por diversas razones, que se explican en el apartado 122 de la RESOLUCIÓN, estas son:

- No presentaron documentación alguna que sustente los datos numéricos plasmados en el Cuadro 4.
- Los datos muestran inconsistencias respecto a lo reportado por UNINET y otros operadores a la COMISIÓN, en los desahogos a los requerimientos de información y documentos emitidos en el periodo de investigación.
- La información del cuadro 4 resulta imprecisa, en tanto no se indicó el periodo para el cual fue calculada.
- El cuadro 4 presentó información de facturación, cuando lo relevante era determinar los precios por unidad. Cabe precisar que lo que TELMEX Y TELNOR pretenden desvirtuar, es la diferencia entre los precios promedio cobrados a UNINET y a los demás operadores, a la que se hace referencia en el numeral 299 del DP.

<sup>976</sup> Página 1620 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>977</sup> Páginas 96 a 99 de la RESOLUCIÓN.

El último de los puntos arriba señalados de ninguna forma se contradice con lo expuesto en la nota al pie de página número 559<sup>978</sup> de la RESOLUCIÓN, ya que en dicha nota también se refiere a precios y no a facturación.

Además, TELMEX no aclara qué es lo que le causa agravio específicamente respecto a los índices o cálculos presentados en la en el numeral 664 de la RESOLUCIÓN. Tampoco aclara cuales son los cálculos que la COMISIÓN *“le rechaza”*. Al no especificar lo que le causa agravio, la COMISIÓN no está en condiciones de pronunciarse al respecto, por lo que sus argumentos resultan inoperantes por ambiguos.

6.5.54. Respecto a la imposición de costos *“no necesarios”* a los concesionarios cuando se trata de proyectos *“especiales”*. La queja expresada por los operadores carece de sustento, puesto que por definición se trata de proyectos que requieren de un despliegue especial de recursos para llegar a *“áreas o complejos tales como aeropuertos, parques industriales o carreteras”* donde seguramente no se contaba con instalaciones preexistentes, su ejecución y despliegue demanda costos mayores que cualquier otro enlaces dedicados mayoristas en zonas ya cubiertas (y aún en éstos últimos, el despliegue de un enlaces dedicados mayorista es un *“traje a la medida del cliente”*). Si tal práctica supuestamente *“abusiva”* de TELMEX así lo fuese, existiría un fuerte incentivo para que los restantes 19 operadores del mercado de enlaces dedicados entraran a ese mercado de *“proyectos especiales”*, donde expresamente la COMISIÓN -y los operadores quejosos- conceden la existencia de una demanda por estos servicios, y por lo tanto de su rentabilidad en el mediano y aun en el corto plazo. La mejor disciplina competitiva en un mercado es la presencia actual o potencial de otros competidores que disputarán cualquier renta económica en un mercado dado.

Por otro lado, en este segundo punto se menciona que TELMEX restringe el uso de los espacios para coubicar los equipos necesarios para la interconexión exclusivamente para ese fin (la interconexión), *“lo que impide la eficiencia operativa de recibir enlaces dedicados para otras aplicaciones e incrementa el costo para los operadores”*. A este último respecto, siempre será fácil argumentar que las reglamentaciones para el uso de bienes escasos *“impiden su eficiencia operativa”*.

En el caso que nos ocupa, las restricciones a que alude la COMISIÓN simplemente obedecen al principio de orden y seguridad de las mismas redes públicas de telecomunicaciones que se coubican en instalaciones con espacios escasos, de carácter privado, y donde la responsabilidad de ese orden y seguridad recae exclusivamente en el proveedor obligado de dichos espacios. Si esos espacios se utilizaran para que todos los operadores se interconectaran entre sí y pusieran los equipos que les viniera (sic) en gana, no habría espacio que alcanzara, ni habría un responsable a quien pedirle cuentas sobre interrupciones o cortes de comunicaciones en una maraña de cables que cruzarían por todos lados.<sup>979</sup>

<sup>978</sup> Página 376 de la RESOLUCIÓN.

<sup>979</sup> Páginas 1562 a 1568 del ESCRITO DE RECURSO

El argumento TELMEX es **inoperante por gratuito**, ya que TELMEX no aportó elementos de convicción para demostrar que el cargo por concepto de proyectos especiales esté plenamente sustentado en costos en todos los casos y que las restricciones de coubicación, en el caso de la interconexión, se deban a principios de orden y seguridad.

En cuanto a las demás afirmaciones que hace la RECURRENTE, estas son **manifestaciones generales**, que no tienen sustento alguno, por lo que su argumento es igualmente **inoperante**.

6.5.55. Descuentos que aplica TELMEX, "*prueba de su poder sustancial de mercado*".- La COMISIÓN nunca probó que las condiciones de costos en la provisión de enlaces dedicados mayoristas fueran las mismas para todos los volúmenes considerados (aunque sí concedió en cierto momento la existencia de economías de escala, pero sin llegar a las últimas consecuencias de ellas) por lo que su afirmación de que TELMEX puede fijar los precios de los enlaces dedicados mayoristas es totalmente gratuita y carece de todo sustento.<sup>980</sup>

En primer lugar, la que argumenta a su favor las economías de escala y que los costos cambian es TELMEX, por lo que de acuerdo con el principio general del derecho que reza que el que afirma está obligado a probar, es TELMEX quien tiene la obligación de probar sus manifestaciones y no la autoridad.

En este sentido, el argumento de la RECURRENTE es **inoperante por manifestaciones genéricas**, ya que no explica cómo es posible que los niveles de costos y la existencia de economías de escala prueben que TELMEX no puede fijar precios.

6.5.56. "*Altos márgenes de ganancia*". Las evidencias de supuestos elevados márgenes de ganancia en los enlaces dedicados mayoristas, además de referirse a otros mercados, son, en el mejor de los casos y suponiéndolas sin conceder, demasiado obsoletas como para ser consideradas con seriedad. Al respecto, ténganse por repetidas aquí como si a la letra se insertasen nuestras defensas contra los numerales 171 y 173 del DD.<sup>981</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **inoperante por manifestaciones genéricas**, ya que no indica a que "*otros mercados*" se refiere. Además, la RECURRENTE señala que la información es obsoleta pero no presenta información financiera desagregada que permita comprobar que dicha información haya cambiado, por lo que sus argumentos son igualmente **inoperantes por afirmaciones generales**.

6.5.57. Aclaración sobre la definición de Banda Ancha de la COMISIÓN.- Es necesario hacer la aclaración de que la clasificación de banda ancha que presenta la COMISIÓN no corresponde a los estándares internacionales, pues banda ancha se

<sup>980</sup> Páginas 1619 a 1620 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>981</sup> Página 1620 del ESCRITO DE RECURSO.

considera a partir de 128 Kbps, y no la capacidad a partir de 34 Mbps, como dice la COMISIÓN, por lo que su agrupación tarifaria carece de sentido.<sup>982</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por tratarse simplemente de afirmaciones generales, pues la RECURRENTE no aporta ningún elemento de convicción que sustente sus afirmaciones y tampoco aclara a que punto de la RESOLUCIÓN se refiere y en qué sentido sus argumentos modifican la RESOLUCIÓN.

6.5.58. Descuentos por cumplimiento de plazos contratados en enlaces dedicados.- En este numeral, la COMISIÓN debió suponer que existen economías debidas al tiempo en el que transcurre la amortización de los enlaces dedicados, para explicar los descuentos por plazo de contratación. La explicación de este procedimiento es única y exclusivamente de recuperación de las inversiones realizadas, y no implica ningún poder sustancial de mercado.<sup>983</sup>

El argumento de la RECURRENTE es gratuito y por ende inoperante, ya que se limita a realizar meras manifestaciones sin expresar en ellas un agravio en el que manifieste con razonamientos lógico jurídicos en qué sentido le afecta la RESOLUCIÓN.

6.5.59. Poder de mercado por vender más caro que los demás.- La explicación de la E de las mayores ventas de TELMEX sobre sus competidores a pesar de los mayores precios es insatisfactoria si suponemos una conducta racional de los clientes, como debió haberlo hecho esa COMISIÓN.

Esto es, ningún cliente paga de más por un servicio idéntico. Para esto hay que tomar en cuenta que prácticamente todas las redes públicas alternas a la de TELMEX comunican con la frontera norte, que es la principal ruta de salida internacional. Por tanto, prácticamente todos los enlaces internacionales mayoristas de todos los operadores son equivalentes en longitud, ya que enlazan a las principales ciudades del país con los puertos de salida internacional.

Igualmente, todos esos enlaces son en fibra óptica, por lo que tienen prácticamente todos la misma capacidad. De manera que ni la longitud ni la disponibilidad de las rutas ni la capacidad de transporte explican por qué los clientes mayoristas prefieren a los enlaces dedicados internacionales mayoristas que ofrece TELMEX.<sup>984</sup>

El argumento de la RECURRENTE es en una parte inoperante y en otra infundado por las siguientes razones:

Es inoperante por no combatir los razonamientos de la RESOLUCIÓN, ya que la RECURRENTE se limita a señalar que la explicación de la COMISIÓN le es “insatisfactoria” y hace referencia a una serie de “suposiciones”, sin que al respecto controvierta las consideraciones expuestas en el apartado 170 de la RESOLUCIÓN, en la que se indicó textualmente lo siguiente:

<sup>982</sup> Páginas 1514 a 1515 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>983</sup> Página 1517 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>984</sup> Página 1522 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

"170. En relación con el numeral 255 del DP, TELMEX Y TELNOR manifestaron que la Comisión concluye contra la lógica y la racionalidad económica de los consumidores, que los usuarios consumen los servicios del proveedor más caro. La Comisión pasa por alto otros factores que sí explican las mayores ventas de TELMEX, como por ejemplo, la mayor confiabilidad de su red, el mejor servicio punta a punta, entre otros.

La Comisión manifestó, en el numeral 255 del DP, que a pesar de ofrecer tarifas más elevadas, TELMEX registraba ventas muy superiores a las de sus competidores, lo cual era indicativo de la capacidad de este operador para fijar precios. Este argumento no va contra la lógica y racionalidad económica como afirmaron TELMEX Y TELNOR, es simplemente el resultado de la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes, que se refleja en la incapacidad de los rivales de aumentar su participación de mercado aún cuando ofrecen precios más bajos. Lo anterior no se debe necesariamente a que los competidores de TELMEX Y TELNOR ofrezcan un servicio de menor calidad o confiabilidad como sugirieron éstos, prueba de ello es que en las áreas más importantes económicamente o en las rutas de mayor tráfico, estos operadores han logrado ganar cierta participación. No obstante, la cobertura y capilaridad de la red de TELMEX en todas las localidades del país le otorgan una ventaja sobre el resto de los competidores."<sup>985</sup> [énfasis añadido]

Además, es infundado en parte el argumento de la RECURRENTE ya que es falso que la oferta de servicios de los competidores de TELMEX sea idéntica, aunque algunos servicios puedan serlo en lo individual principalmente entre ciudades importantes y con los puertos de salida internacional. Así mismo, es falsa la afirmación según la cual las rutas existentes y la red de fibra óptica sea la misma para todos los operadores y es falso también que " todos los operadores son equivalentes en longitud, ya que enlazan a las principales ciudades del país con los puertos de salida internacional."

Si bien en las rutas de mayor tráfico, los operadores competidores han logrado ganar cierta participación, la cobertura y capilaridad de la red de TELMEX en todas las localidades del país le otorgan una ventaja sobre el resto de los competidores para prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados. Para ser competitivo se requiere contar con una red de telecomunicaciones propia y/o arrendar infraestructura a terceros. La extensión y capilaridad de la red determinan en gran medida la competitividad de los operadores.

6.5.60. Dado que en los comparativos tarifarios que hace la COMISIÓN no consideran los tramos moda (en el sentido estadístico del término) de consumo de cada tipo de enlace dedicado (donde se concentra el mayor número de enlaces dedicados consumidos en términos de su longitud), de manera que la mera exposición de las tarifas en la forma que lo hace la COMISIÓN al considerar todas las distancias, no prueba el punto de que las tarifas de TELMEX sean las más altas e todo el mercado.<sup>986</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, pues se limita a señalar que no se consideraron los "tramos moda" sin especificar cuáles son éstos y cuál es el monto de las tarifas de cada operador en dichos "tramos moda". Además, la

<sup>985</sup> Página 157 de la RESOLUCIÓN.

<sup>986</sup> Páginas 1518 a 1520 del ESCRITO DE RECURSO.

RECURRENTE tampoco demostró que los cálculos de las tarifas hechos por la COMISIÓN, en los que consideró la información de las tarifas de operadores que prestan, conjuntamente, el servicio de enlaces dedicados en tramos locales y de larga distancia (ver apartados 612 a 615 de la RESOLUCIÓN<sup>987</sup>) sean incorrectos.

#### 6.6. EXISTENCIA DE BARRERAS A LA ENTRADA

Señala la RECURRENTE que se aplicaron ilegalmente los artículos 12, 13 y 33 bis, fracción I de la LFCE en relación con los artículos 11, 12, 13 y 55, fracción I del RLFCE, porque existe amplia evidencia que permite afirmar que en los diferentes mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados locales, de enlaces dedicados de larga distancia nacional, de enlaces dedicados de larga distancia internacional, y de enlaces dedicados de interconexión así como en los de cruce fronterizo, TELMEX carece de poder sustancial de mercado, por la ausencia de barreras a la entrada significativas, para sustentar lo anterior TELMEX expresó los siguientes argumentos:

- 6.6.1. Debido a la abundancia de sustitutos como son: los enlaces de interface Ethernet; los enlaces sobre bandas de uso libre; la disponibilidad de redes troncales alternativas de fibra oscura como la de BESTEL, y próximamente la de CFE por doble partida; la presencia de múltiples operadores de televisión por cable con redes de amplia capilaridad y cobertura; el despliegue de redes propias de los operadores para auto proveer enlaces dedicados, y la abundancia de espectro ya concesionada y en vías de subastarse próximamente, donde pueden instalarse accesos inalámbricos fijos y móviles.

El que en ausencia de dichas barreras a la entrada significativas, no puede existir poder sustancial en los mercados relevantes, se puede observar en la siguiente cita de un libro de texto contemporáneo de política de competencia: "... una característica distintiva de una empresa o grupo de empresas con poder de mercado es el que pueden aumentar sus precios sin que la empresa o grupo de empresas pierdan tantas ventas que no sea rentable el incremento de precios. Si hay sustitutos cercanos, u otros pueden empezar a producir fácilmente sustitutos cercanos, una empresa no obtendrá beneficios de un incremento de precios y, por ende, no tendrá poder de mercado." (American Bar Association. Section of Antitrust Law: "Market Power Handbook". Op. cit. Pgs. 1-2)<sup>988</sup>

- 6.6.2. Por lo que se refiere a las barreras a la entrada, aunque en el numeral 637 la COMISIÓN reconoce como obligación la determinación de los elementos que previsiblemente puedan alterar esas barreras, a lo largo de su análisis (numerales 637 a 665) ni siquiera menciona los principales desarrollos tecnológicos en esta materia, como lo son el "Ethernet", la próxima disponibilidad de fibra oscura en la red de la CFE y el "Triple Play", que hacen factible la entrada de nuevos operadores tanto en los mercados de enlaces dedicados como en la telefonía en general. Estas omisiones son graves, puesto que el panorama competitivo de los mercados investigados depende en gran parte de la introducción de tecnologías

<sup>987</sup> Páginas 358 a 362 de la RESOLUCIÓN.

<sup>988</sup> Páginas 223 a 226 del ESCRITO DE RECURSO.

como las mencionadas.<sup>989</sup>

Las manifestaciones de la RECURRENTE son reiterativas, ya que la cuestión relativa a la supuesta ausencia de barreras a la entrada para otros competidores que expresó TELMEX en su escrito de manifestaciones al DP se trató en el numeral III.5.5 (“*Barreras a la Entrada y Dependencia de otros Operadores de la Infraestructura de TELMEX*”) de la RESOLUCIÓN<sup>990</sup> mismo que se da por reproducido en este espacio. Asimismo, las manifestaciones de TELMEX no desvirtúan el análisis sobre las barreras a la entrada que se hizo en la RESOLUCIÓN en el apartado IX.5.<sup>991</sup>

A su vez, los argumentos vertidos por la hoy RECURRENTE en contra del DP, relacionados con supuestas tecnologías que permiten prestar servicios sustitutos como los enlaces de Ethernet, bandas de uso libre, redes troncales alternativas de fibra oscura, la presencia de operadores de televisión por cable con redes de amplia capilaridad y cobertura, despliegue de redes y la abundancia de espectro ya concesionado y en vías de subastarse, fueron ampliamente tratados en numerales III.5.1<sup>992</sup> y III.5.2<sup>993</sup> de la RESOLUCIÓN. En dichos numerales, así como en IX.5 de la RESOLUCIÓN,<sup>994</sup> que a efecto de evitar repeticiones innecesarias se dan por reproducidos en este espacio, se fundamentaron y motivaron las razones por las cuales existen importantes barreras, tanto legales como económicas, a la entrada de nuevos competidores; así como también las razones por las cuales las tecnologías y servicios de transmisión de datos señalados por TELMEX no pueden considerarse sustitutos de los servicios de enlaces dedicados materia de la declaratoria.

Por tales motivos, al tratarse de argumentos que la hoy RECURRENTE ya había manifestado en contra del DP y respecto de los cuales ésta autoridad ya se pronunció en la RESOLUCIÓN, el agravio debe declararse en este aspecto inoperante por reiterativo.

Además, en todos los mercados relevantes materia de la declaratoria se encontraron barreras a la entrada de tipo económico y normativo, sin que TELMEX lograra desvirtuar dichas circunstancias, por lo que sus argumentos y la supuesta cita del “*libro de texto*” que señala resultan también inoperantes por gratuitos.

Las barreras económicas son las más significativas, entre ellas, el alto monto de inversión requerido para la instalación de una red pública de telecomunicaciones, la existencia de economías de escala y alcance, el alto grado de integración vertical del operador tradicional y la existencia de altos costos financieros. Entre las barreras normativas figura la obtención de una concesión para operar una red pública de telecomunicaciones y del permiso para proveer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, así como la obtención de permisos y derechos de paso para la instalación de redes. Si bien las barreras normativas no

<sup>989</sup> Página 254 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>990</sup> Páginas 126 a 142 de la RESOLUCIÓN.

<sup>991</sup> Páginas 371 a 378 de la RESOLUCIÓN.

<sup>992</sup> Páginas 74 a 92 de la RESOLUCIÓN.

<sup>993</sup> Páginas 92 a 96 de la RESOLUCIÓN.

<sup>994</sup> Páginas 370 a 377 de la RESOLUCIÓN.

se consideran un impedimento insalvable, las barreras económicas efectivamente restringen la entrada de nuevos participantes en los mercados relevantes, consideraciones que TELMEX no desvirtuó en su ESCRITO DE RECURSO.

- 6.6.3. Otra deficiencia del análisis de las barreras a la entrada que hizo la COMISIÓN es que las consideró a nivel genérico, sin distinguir entre los diferentes mercados geográficos, argumentando que su análisis es similar y aplicable a todos los mercados (numeral 637). Contrario a lo que señala la COMISIÓN, las barreras a la entrada pueden diferir fuertemente entre un mercado local y otro, debido a las diferencias entre los operadores con presencia local. Por ejemplo, puede ser que un operador importante no esté activo en enlaces de larga distancia en alguna ruta, lo cual lo convierte en un entrante potencial, mientras sí esté activo en otra. La COMISIÓN sólo analizó las barreras a nivel nacional, con lo cual no ha reconocido estas posibilidades de entrada.<sup>995</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN, ya que en el apartado 637<sup>996</sup> se señaló que en el caso de enlaces dedicados el análisis de las barreras de entrada es similar para todos los mercados relevantes, ya sea el local, de larga distancia nacional e internacional, de cruce fronterizo y de interconexión y además se consideró que *“las restricciones financieras, tecnológicas y regulatorias que pueden erigirse como barreras de entrada son similares para cada uno de ellos.”*. La RECURRENTE no controvierte ni desvirtúa esta última consideración, por lo que sus argumentos resultan insuficientes.

Por otra parte, sus argumentos también resultan inoperantes por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE sólo hace referencia a que pueden existir diferencias entre un mercado local y otro, pero no especifica en qué pueden diferir y cómo esas diferencias desvirtúan las consideraciones sobre barreras a la entrada vertidas en la RESOLUCIÓN. También se limita a señalar que *“puede ser”* que un operador importante no esté activo en alguna ruta; sin embargo, no explica cómo podría entrar en el mercado en el que no se encuentra activo ni de qué manera esto impactaría en las consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN, debido a que no considera la rentabilidad económica asociada a la inversión requerida para desplegar una red que provea servicios a una cartera de clientes.

- 6.6.4. La COMISIÓN encuentra que existen altas barreras financieras-económicas por considerar que para entrar al mercado hay que partir de cero y desplegar redes completas y adquirir espectro radio-eléctrico, todos con sus costos hundidos y economías de escala, etc. Sin embargo, en la realidad se trata más bien de que otros operadores entran poco a poco ampliando infraestructuras ya existentes y empleando radio-espectro ya disponible, sea concesionado o sea arrendado, entrando en mercados locales específicos e incurriendo en costos que en muchos casos son perfectamente recuperables.<sup>997</sup>

<sup>995</sup> Página 254 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>996</sup> Páginas 370 y 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>997</sup> Página 255 del ESCRITO DE RECURSO.

La RECURRENTE plantea conjeturas que no tienen ningún sustento argumentativo, ni jurídico ni económico. Además, en los apartados 637 a 665<sup>998</sup> de la RESOLUCIÓN se señalaron las razones por las cuales el arrendar infraestructura o desplegar una red constituye altas barreras a la entrada, entre otras, porque implica costos muy elevados para los entrantes, consideraciones que no fueron desvirtuadas por la RECURRENTE, por lo que su argumento es inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN.

En efecto, en el numeral 110 de la RESOLUCIÓN se dijo además que las restricciones financieras y temporales en el análisis de sustitución se evalúan en un horizonte de tiempo relativamente corto, por ejemplo, un año o menos y, en ese sentido, no es dable afirmar que se pueden superar las barreras a la entrada si después de varios años en el mercado, los competidores han logrado desplegar redes u obtenido licencias de espectro, lo que importa es si estas actividades son viables de concretarse en un plazo de tiempo reducido, de tal manera que logren disciplinar los precios en el presente mercado. En todo caso, superar las barreras a la entrada después de varios años y “*poco a poco*”, aun si tal estrategia fuera viable económicamente, no implica su disminución indirecta.

- 6.6.5. Por otro lado el DD, como el DP, abunda en afirmaciones sin prueba alguna que buscan subrayar que, a su juicio, se requieren elevados montos de inversión para desplegar infraestructura de telecomunicaciones y que existe una gran dependencia de la infraestructura de algunos operadores de la red de TELMEX, como las contenidas en los numerales 722, 719 y 723 del DD.

Es poco serio que un documento oficial de esa COMISIÓN haga este tipo de afirmaciones sin incluir un solo análisis de los costos financieros involucrados en la inversión en redes de telecomunicaciones.

Estas aseveraciones podrían ser erróneas si, por ejemplo, las tarifas actuales que ofrecen los competidores establecidos para las diversas velocidades de acceso, son suficientes para permitir la recuperación de los costos de construcción y despliegue, de la operación y mantenimiento asociado, y de la administración, y otros gastos asociados a las redes de accesos a los usuarios finales, en un periodo de tiempo relativamente corto, ya que en dicho caso sería económicamente viable construir los accesos hasta el cliente y, por lo tanto, la construcción de últimas millas sí es un sustituto viable.

Para demostrar la falta de fundamento de las afirmaciones de la COMISIÓN debe observarse que las primeras conclusiones que obtuvo fueron que los ejercicios de TELMEX no demostraban que la inversión para desarrollar una red de telecomunicaciones no constituía una barrera para la entrada de nuevos competidores al mercado de enlaces dedicados.

Es claro que la COMISIÓN desvirtúa o pierde la proporción de los valores y trata de que toda la información se circunscriba al mercado de enlaces dedicados, por lo que es importante señalar que la red de fibra óptica tiene como propósito atender los requerimientos de transporte de todos los servicios que se prestan, es decir, sirve para la telefonía local, de larga distancia, para Internet, redes administradas y enlaces dedicados, principalmente, por lo que suponer que un

<sup>998</sup> Páginas 370 y 377 de la RESOLUCIÓN.

operador quiera replicar la red de TELMEX resulta ocioso.<sup>999</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por las siguientes razones:

i) Es inoperante por negar lisa y llanamente, pues no basta con decir que no se prueba algo y decir que es "*poco serio*" si no se soporta por lo menos con alguna argumentación lógica jurídica, en la que se exponga al menos qué argumentos en particular no se sostienen o que carecen de prueba.

ii) Es inoperante por no combatir los razonamientos de la RESOLUCIÓN, ya que la RECURRENTE se limitó a negar la existencia de pruebas sin considerar o desvirtuar todos los elementos que se señalan en el numeral IX.5<sup>1000</sup> de la RESOLUCIÓN a efecto de determinar que la inversión requerida para el despliegue de una red de telecomunicaciones es considerablemente alto. Entre las diversas cuestiones que se consideraron están la inversión realizada por TELMEX en su red de fibra óptica; las sumas invertidas por algunos operadores, así como la extensión de las mismas; el tiempo requerido para el tendido y funcionamiento de las redes y, en el caso de redes inalámbricas, los montos pagados por los operadores en las licitaciones de espectro.

iii) Es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE hace una serie de suposiciones sin sustento alguno, pues no demuestra que las tarifas actuales de los competidores son suficientes para permitir la recuperación de la inversión en la construcción de una red o que el tiempo de recuperación de esa inversión o "*costos*" sea "*relativamente corto*".

iv) Es inoperante por tomar citas parciales de la RESOLUCIÓN, ya que la RECURRENTE tergiversa lo señalado en el apartado 136 de la RESOLUCIÓN.<sup>1001</sup> En dicho apartado se analiza y da respuesta a los argumentos de TELMEX respecto a los ejercicios que plantea y se señala que "*... los ejercicios que presenta TELMEX Y TELNOR no capturan las decisiones que enfrentan los operadores que quieren entrar a proveer el servicio de enlaces dedicados, por lo que son inadecuados para hacer juicios acerca del monto de inversión como barreras de entrada....*". Como se puede observar, en ninguna parte se aseguró que los ejercicios de TELMEX demostraran que la inversión en una red no constituyera una barrera a la entrada, sino que los ejercicios presentados por TELMEX son inadecuados para hacer juicios sobre los montos de inversión; es decir, que TELMEX no probó sus manifestaciones.

v) Es inoperante por gratuito, ya que en la RESOLUCIÓN sí se consideró que las redes de telecomunicaciones pueden prestar diversos servicios y que entre más servicios ofrezca el operador, mayor será el ahorro en costos. También se señaló que al estar "*... TELMEX completamente integrado y ser el único operador que provee ciertos servicios de*

<sup>999</sup> Páginas 280 a 282 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1000</sup> Páginas 370 y 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1001</sup> Páginas 126 a 132 de la RESOLUCIÓN.

telecomunicaciones, como el servicio de telefonía de larga distancia en 199 ASL's, el costo para los entrantes de desplegar una red fija se incrementa". Estas consideraciones se encuentran en el apartado 647 de la RESOLUCIÓN,<sup>1002</sup> que en obvio de innecesarias repeticiones, se tiene aquí por reproducido.

6.6.6. Respecto al argumento de la COMISIÓN de que las barreras a considerar deben ser aquellas que enfrenten sólo los nuevos operadores en los mercados relevantes, es claro que tal razón no se sostiene, puesto que:

- No se trata de un solo mercado, sino de muchos, dependiendo de la localidad y de las rutas de larga distancia;
- No todos los operadores están presentes actualmente en todos los mercados
- Las frecuencias licitadas son a nivel nacional, por lo que pueden ser utilizadas en todas las localidades y en todas las rutas de larga distancia.
- La capacidad de transmisión de las frecuencias licitadas puede ser arrendada por su concesionario a otras redes;
- Por consiguiente, prácticamente todos los operadores deben considerarse nuevos respecto de los mercados donde actualmente no están presentes;
- Y por tanto, el argumento de que la barrera de tener que licitar espectro radioeléctrico ya está superada para ellos plenamente.<sup>1003</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que no precisa porqué los supuestos que refiere controvierten el hecho de que el análisis de barreras a la entrada deba partir de un potencial entrante a los mercados relevantes, tal como se precisa en el numeral 106 de la RESOLUCIÓN,<sup>1004</sup> y no de un operador establecido, como lo pretende la RECURRENTE.

En el mismo sentido, la RECURRENTE no explica cómo el hecho considerar a "todos los operadores" como "nuevos", respecto de los mercados donde actualmente no están presentes, sustenta su argumento de que la barrera de tener que licitar el espectro radioeléctrico esté superada.

Además, las manifestaciones de TELMEX no controvierten lo señalado en los apartados 651 y 652,<sup>1005</sup> en donde se consideró que en el caso de las redes inalámbricas, la inversión es cuantiosa, no sólo por los costos de la licitación pública sino por el costo de los equipos y adecuación de los sitios.

De igual forma, la RECURRENTE no demuestra que las frecuencias licitadas sean a nivel nacional, como lo argumenta, o que las frecuencias que tienen asignadas actualmente los operadores sean nacionales y que, en consecuencia, puedan ser utilizadas en todas las localidades y rutas de larga distancia.

6.6.7. Contrario a lo establecido en el DP, el despliegue de una red no supone un lapso

<sup>1002</sup> Página 373 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1003</sup> Páginas 304 a 305 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1004</sup> Página 81 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1005</sup> Página 373 de la RESOLUCIÓN.

de tiempo largo, para lo cual se ofreció la prueba pericial N°6, para probar que una red puede ser desplegada teóricamente en veinticuatro semanas, la COMISIÓN afirma, sin realizar ningún análisis, que los resultados son imprecisos, aun cuando reconoce que fue el mismo perito el que reconoció que en la realidad: *“el tiempo requerido para el despliegue de una red depende de los parámetros propios de la red, como la distancia, la ubicación geográfica, el tipo de cableado, etc.”*. Esta afirmación del perito de ninguna forma contradice el análisis teórico de TELMEX. Al respecto, la COMISIÓN desacredita la prueba ofrecida por TELMEX al considerar que dicha prueba no sustentó el objeto de la misma, por ser correspondiente a la materia de telecomunicaciones, por lo que el perito no estaría acreditado para determinar si el despliegue y construcción de una red constituye una barrera económica. El argumento de la COMISIÓN es circular, y por lo tanto, inválido.<sup>1006</sup>

6.6.8. Al concluir que no se demostró el argumento de que el despliegue de una red no supone un lapso de tiempo largo, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

- a) Que el tiempo de despliegue de una red en 24 semanas no puede considerarse como un periodo largo;
- b) Que, por lo tanto, no pueden considerarse como una barrera de entrada los tiempos para desplegar una red.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que una red de transporte no requiere de un tiempo largo para desplegarse.

La COMISIÓN razonó que el argumento no se sustentó, y descalifica al perito en telecomunicaciones para determinar si es una barrera económica; sin embargo, la COMISIÓN omite la premisa que los tiempos para recuperar la inversión cuentan como un factor fundamental para la viabilidad de un proyecto y si el tiempo de despliegue no es largo implica que económicamente el proyecto tendrá una viabilidad. Por otro lado, la COMISIÓN argumenta que para obtener permisos y concesiones el tiempo es más largo, sin embargo para efectos de la sustitución de bienes como criterio del mercado relevante, de acuerdo con la LFCE en el artículo 12 no considera que deba realizarse un análisis partiendo de cero, por lo que el argumento de la COMISIÓN es impreciso al existir en el mercado operadores que ya cuentan con el permiso para ofrecer los servicios relevantes. Por último, al tratarse de enlaces dedicados, por su propia naturaleza de ‘dedicados’ en muchos casos tienen que ser hechos desde cero por parte de la propia TELMEX y TELNOR, situación que es idéntica para todos los operadores por igual, de manera que estas empresas no tienen ninguna ventaja sobre sus competidoras en cuanto a permisos locales para desplegar los enlaces en la vía pública.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que se puede desplegar una red en un plazo corto, lo cual fue soslayado por COMISIÓN y calificado de impreciso.<sup>1007</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante de acuerdo con lo siguiente:

<sup>1006</sup> Página 349 a 353 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1007</sup> Páginas 827 a 835 del ESCRITO DE RECURSO.

Es inoperante por negar lisa y llanamente, pues no basta con decir que no se realizó ningún análisis y al mismo tiempo decir que los resultados son imprecisos, basándose para ello en citas parciales de la RESOLUCIÓN, si no se soporta por lo menos con alguna argumentación lógica jurídica que lo sostenga, al menos explicado porqué considera que son imprecisos. Además, el análisis de la prueba pericial ofrecida por TELMEX y marcada con el número 6, se encuentra en los apartados 278 a 301 de la RESOLUCIÓN.<sup>1008</sup>

Es inoperante por citar parcialmente la RESOLUCIÓN, ya que la RECURRENTE extrae una parte de lo considerado por la COMISIÓN en el apartado 298 de la RESOLUCIÓN, sin tomar el texto íntegro de dicho apartado. El texto del apartado 298 de la RESOLUCIÓN establece lo siguiente:

*"298. Por otro lado, de lo manifestado por TELMEX y TELNOR respecto al numeral 105 del DP, se concluye que:*

*• Es incorrecto el dicho de TELMEX y TELNOR de que la capilaridad de red no es una limitante para que exista sustitución entre el mercado mayorista y minorista porque "los operadores que ofrecen servicios a los dos mercados tienen ya esa capilaridad, de lo que supone que existen alternativas de sustitución para poder lograr este tipo de despliegue de red". Este argumento implica un análisis de sustitución erróneo, ya que parte de un escenario en el que el operador está ofreciendo servicios en ambos mercados. El análisis de sustitución debe partir de un escenario en el que el operador sólo ofrece servicios en el mercado mayorista y evaluar la posibilidad de que, ante un incremento pequeño pero significativo y no transitorio en el precio del servicio minorista, este operador pueda en el corto plazo y sin incurrir en costos significativos ofrecer servicios en el mercado minorista.*

*• Respecto a los demás factores citados por la Comisión en el numeral 105 del DP, que limitan la sustitución entre el mercado mayorista y el minorista, como son: los gastos de promoción y ventas para competir en el mercado minorista y las diferencias en los patrones regionales de consumo, TELMEX y TELNOR no hizo referencia alguna.*

*• El dicho de TELMEX y TELNOR de que es posible desplegar una red de transporte en 24 semanas si se parte desde cero es impreciso, porque no se especifican las características de la red que se podría desplegar en ese plazo. Además, el mismo perito reconoció que el tiempo requerido para el despliegue de una red depende de los parámetros propios de la red, como la distancia, la ubicación geográfica, el tipo de cableado, etc.*

*• El argumento de TELMEX y TELNOR de que "el despliegue y construcción de una red de transporte no constituye una barrera técnica ni económica", no se sustentó con la prueba pericial No6, cuyo objeto era "Demostrar las diferentes fases o etapas de despliegue en la construcción de una red", en tanto que la pericial asociada a dicha manifestación, no demostró el objeto en cuestión. Asimismo, se advierte que la pericial No6 corresponde a la materia de telecomunicaciones, por lo que, en todo caso, el perito no estaría acreditado para determinar si el despliegue y construcción de una red constituye una barrera económica, tomando en consideración que este tema no es del área de conocimiento del perito.*

*Por tanto, lo manifestado por TELMEX y TELNOR no desvirtúa lo dicho por esta Comisión en el numeral 105 del DP." (énfasis añadido).*

De la transcripción anterior se observa que TELMEX afirmó que una red puede ser desplegada teóricamente en veinticuatro semanas, pero no probó sus manifestaciones, ya

<sup>1008</sup> Páginas 235 a 250 de la RESOLUCIÓN.

que no especificó a qué tipo de red se refería, a efecto de que la CFC pudiera analizar la certeza de sus argumentos.

También es **infundado por manifestaciones genéricas**, porque TELMEX no precisa porqué lo resuelto por la CFC es un “argumento circular” y porqué resulta “inválido” lo considerado en la RESOLUCIÓN.

Además, es **inoperante por no combatir las razones de la RESOLUCIÓN**, ya que en el numeral 294 de ésta se señaló que “...las manifestaciones y conclusiones emitidas por el perito en el dictamen pericial no demuestran el objeto de la prueba N°6, y en este sentido, no sustentan las manifestaciones de TELMEX y TELNOR relacionadas con dicha prueba pericial.”<sup>1009</sup> Las razones que se señalaron para sustentar dicha conclusión son, entre otras, las siguientes:

- El perito se limitó a listar las etapas, sin explicar: i) cuáles eran las características de la red que se pretendía construir en ese tiempo; ii) en qué consistía cada una de las etapas de construcción; iii) cómo contribuía cada etapa al proceso de construcción de la red o qué razones justificaban la elección de esas etapas; iv) cuál era el tiempo de duración de cada etapa y v) qué elementos debían considerarse para asignar el tiempo a cada etapa (apartado 282 de la RESOLUCIÓN<sup>1010</sup>).
- El perito no aportó evidencia que permitiera validar su dicho de acuerdo a sus conocimientos técnicos y su experiencia. (apartado 283 de la RESOLUCIÓN<sup>1011</sup>).
- Las manifestaciones del perito correspondientes a las preguntas restantes del dictamen pericial no sustentan el objeto de la prueba en cuestión porque no están relacionadas con el objeto de la misma (apartado 284 de la RESOLUCIÓN<sup>1012</sup>).
- Las conclusiones esbozadas por el perito sólo indican, de manera general, que los materiales y proveedores necesarios para la construcción de una red están disponibles en el mercado y que el tiempo requerido para el despliegue de una red es de seis meses, sin referirse a las etapas o fases que caracterizan el proceso de construcción de una red (apartado 286 de la RESOLUCIÓN<sup>1013</sup>).
- Las manifestaciones del perito son vagas, no están sustentadas en sus conocimientos técnicos y su experiencia, y no demuestran el objeto de la prueba pericial (apartado 287 de la RESOLUCIÓN<sup>1014</sup>).

<sup>1009</sup> Página 241 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1010</sup> Página 236 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1011</sup> Ídem.

<sup>1012</sup> Ídem.

<sup>1013</sup> Página 237 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1014</sup> Ídem.

- **El perito en telecomunicaciones emite respuesta en términos de factibilidad “económica”, lo cual carece de validez al no ser materia en la que pueda pronunciarse**, tomando en cuenta que no es su área de conocimiento. Por tanto, la factibilidad de desplegar una red, a la que se refiere el dictamen pericial, debe entenderse únicamente en términos técnicos (apartado 288 de la RESOLUCIÓN<sup>1015</sup>).
- Con “*partir de cero*” el perito se refiere a un operador establecido, no a un nuevo entrante, por lo que la conclusión del perito de que es posible “*la entrada en operación de un operador en un máximo de 6 meses*” no es válida en el contexto de barreras a la entrada,<sup>1016</sup> en el que hay que considerar todos los costos en los que incurre una nueva empresa para ofrecer el servicio relevante, como serían las concesiones, permisos, derechos, etc. (apartado 289 de la RESOLUCIÓN<sup>1017</sup>).
- El periodo de seis meses referido por el perito se basa únicamente en su opinión personal y en un documento que le proporcionó TELMEX y TELNOR, por lo que no está debidamente sustentado, tomando en consideración que lo anterior debe ser contestado conforme a sus conocimientos técnicos y su experiencia, y en donde debería señalar, por qué la información proporcionada por TELMEX y TELNOR supuestamente coincide con su experiencia (apartado 291 de la RESOLUCIÓN<sup>1018</sup>).
- De acuerdo al propio perito, no es posible afirmar de manera generalizada que una red de telecomunicaciones se puede desplegar en seis meses (apartado 293 de la RESOLUCIÓN<sup>1019</sup>).

Ninguna de las anteriores consideraciones fue controvertida por la RECURRENTE, por lo que sus argumentos también son **inoperantes por no controvertir todas las razones de la RESOLUCIÓN.**

Además, la RECURRENTE pretende combatir consideraciones que tienen que ver con barreras a la entrada que se utiliza para determinar poder sustancial con argumentos relacionados con sustitución que se realiza para determinar el mercado relevante, por lo que los argumentos que expresa en este sentido son **gratuitos.**

6.6.9. Al concluir que TELMEX no sustentó el costo del equipo por lo que no permite concluir la inexistencia de barreras económicas a la entrada en los mercados relevantes, la Comisión ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

<sup>1015</sup> Páginas 237 y 238 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1016</sup> *Una barrera a la entrada es una restricción explícita o un costo que sólo se aplica a las nuevas empresas potenciales: las empresas existentes no están sujetas a la restricción o no tienen que asumir el coste. Microeconomía. Tercera edición. Jeffrey M. Perloff. University of California, Berkeley.*

<sup>1017</sup> Página 238 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1018</sup> Página 239 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1019</sup> Páginas 240 y 241 de la RESOLUCIÓN.

- a. Que no existen barreras a la entrada, y la muestra es el ejemplo de la inversión que se requiere para un radio con capacidad de "34M";
- b. Que existen operadores con tiempo en el mercado con espectro ya licitado;
- c. Que adicional a esto se pueden utilizar bandas de uso libre para proveer servicios dedicados ante la existencia de proveedores de esta tecnología;
- d. Que con los argumentos presentados se cubren con creces los criterios de la COMISIÓN respecto a que deben considerarse como sustitutos dichos servicios, como lo menciona en el numeral 130 del DP.

La COMISIÓN soslayó el argumento en el sentido de que por un lado no existen barreras ya que existen operadores con espectro asignado por lo que dicha barrera ha sido propiamente superada, y que este argumento implica que se cubre la sustitución definida en términos del marco de referencia temporal mencionado en el numeral 130 del DP que habla de los tiempos para la atención de las solicitud de enlaces, ambos argumentos presentados por TELMEX basado en los criterios de los artículos 12 fracción I, y 13 fracción II de la LFCE.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que no se sustentó la información del equipo, que el análisis de las barreras debe ser a partir de un potencial entrante, y que la decisión de incursionar en una localidad no depende del costo de instalar un enlace individual; sin embargo en el numeral referido (130 del DP) habla de tiempo de atención de enlaces para efectos de sustitución, no de la decisión para incursionar en una localidad o ruta, por lo que la conclusión de la COMISIÓN es insostenible.

Se soslayan elementos de integración y definición como son los competidores y su participación en el mercado.

Además, el hecho de que existan competidores en unos mercados no significa que estos mismos sean entrantes potenciales en otros mercados, como es el caso, pues no todos los competidores mencionados tienen presencia en todos y cada uno de los múltiples mercados relevantes definidos por la COMISIÓN. Por consiguiente, esos mismos competidores también son posibles entrantes en otros de los mercados relevantes.

Adicionalmente, de la información aportada por TELMEX y TELNOR sobre el espectro radioeléctrico ya licitado se puede concluir que dicho espectro puede hacerse disponible a otros potenciales entrantes a través de arrendamiento de capacidad, como es de público conocimiento y en particular es del conocimiento de esa COMISIÓN. Por consiguiente, el argumento de TELMEX en el sentido de que ya existe espectro licitado sí es concluyente de que tal barrera no existe ni siquiera para otros entrantes, ya que éstos pueden arrendarlo de los operadores que lo detentan, como está consignado en el expediente.

Del mismo modo, al aplicar criterios que no se encuentran señalados ni en la LFCE ni en el RLFCE para la determinación del mercado relevante ni del poder sustancial, tales como que el análisis de barreras a la entrada debe partir de un potencial entrante a los mercados relevantes, y no de un operador establecido en otros mercados, la COMISIÓN se extralimitó en sus facultades, al considerar criterios arbitrariamente impuestos por ella misma, criterios tales que sobrepasan los establecidos expresamente en la Ley, excediéndose y violentando así los principios de legalidad y seguridad jurídica.<sup>1020</sup>

<sup>1020</sup> Páginas 438 a 448 del ESCRITO DE RECURSO.

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que por un lado señala que se desestimaron ilegalmente sus argumentos, pero no explica en qué consistió la supuesta ilegalidad y simplemente se limita a repetir enunciados generales que reiteran sus manifestaciones al DP.

Todas las cuestiones que plantea la RECURRENTE en los incisos a) a d) fueron contestadas en la RESOLUCIÓN. En el apartado 106 de la RESOLUCIÓN<sup>1021</sup> se contestó el argumento que refiere en el inciso a); en el apartado 108<sup>1022</sup> se contestó el argumento que refiere en el inciso b); en el apartado 107<sup>1023</sup> se encuentra la contestación al argumento que refiere en el inciso c), y en el apartado 386<sup>1024</sup> se encuentra la contestación al argumento que refiere en el inciso d). La RECURRENTE no desvirtuó las consideraciones expuestas en dichos apartados, por lo que su agravio es además **inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN.**

En cuanto a la existencia y poder de los competidores, este análisis se encuentra contenido en los apartados 666 a 680 de la RESOLUCIÓN.<sup>1025</sup>

En cuanto al argumento que refiere que en el apartado 130 del DP no se habla de la decisión para incursionar en una localidad a otra es **inoperante por novedoso**, ya que TELMEX pretende combatir en esta instancia cuestiones relacionadas con el DP y no con la RESOLUCIÓN. No obstante lo anterior, se observa que TELMEX confunde recurrentemente el análisis de sustitución que se realiza para determinar el mercado relevante, con el análisis de barreras a la entrada que se utiliza para determinar poder sustancial, por lo que la interpretación que hace del apartado 130 del DP con relación al apartado 106 de la RESOLUCIÓN es **gratuita**, ya que el apartado 130 del DP se enmarca en la sección de mercado relevante y en el apartado 106 de la RESOLUCIÓN se refiere a cuestiones relacionadas con barreras a la entrada, es decir, cuestiones sobre poder sustancial.

El argumento de TELMEX también es **ambiguo** ya que por un lado señala que “*el hecho de que existan competidores en unos mercados no significa que estos mismos sean entrantes potenciales en otros mercados*” y por otro señala que “*esos mismos competidores también son posibles entrantes en otros de los mercados relevantes*”. Como se puede observar, la RECURRENTE niega y afirma el mismo hecho en su argumento, por lo cual al no existir un razonamiento lógico en el argumento no se puede analizar el mismo.

Respecto al argumento que dice que ya existe espectro licitado y que eso es concluyente de que no existen barreras a la entrada, dicho argumento es **inoperante por reiterativo**, ya que en la RESOLUCIÓN se aclaró que en los casos de los operadores que ya poseen espectro, esa situación no se trata de un operador entrante que despliegue una red de microondas sino

<sup>1021</sup> Páginas 81 y 82 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1022</sup> Páginas 83 a 85 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1023</sup> Páginas 82 y 83 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1024</sup> Página 291 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1025</sup> Páginas 377 a 381 de la RESOLUCIÓN.

del servicio de provisión de capacidad, el cual fue analizado en el apartado de sustitución.<sup>1026</sup>

Finalmente, es **inoperante por gratuito y no combatir toda la RESOLUCIÓN**, porque la RECURRENTE simplemente se limita a señalar que la COMISIÓN se extralimitó en sus facultades, pero no combate con razonamientos lógico jurídicos lo expresado en la RESOLUCIÓN en el sentido de que *“Una barrera a la entrada es una restricción explícita o un costo que sólo se aplica a las nuevas empresas potenciales: las empresas existentes no están sujetas a la restricción o no tienen que asumir el coste. Microeconomía. Tercera edición. Jeffrey M. Perloff. University of California, Berkeley.”*<sup>1027</sup>

6.6.10. Al concluir que TELMEX intenta desvirtuar un argumento de barreras de entrada, ya que aún cuando los operadores llevan varios años en el mercado requieren contratar los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados a TELMEX de manera significativa, así como que la extensión de la red de fibra óptica de los operadores establecidos es muy inferior a la de TELMEX, a pesar del tiempo transcurrido desde que éstos obtuvieron sus concesiones, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

a. Que existe un importante número de redes tanto de fibra óptica como de espectro radioeléctrico (la cual no se puede dimensionar en kilómetros sino en capacidad y número de servicios); y que esta infraestructura la utilizan los operadores como primera alternativa de sustitución del lado de la demanda para ofrecer servicios que requieren un enlace dedicado.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que la extensión de la red de fibra óptica de los operadores establecidos es muy inferior a la de TELMEX a pesar del tiempo transcurrido desde que obtuvieron sus concesiones. Al hacer ese razonamiento, la COMISIÓN deja de considerar indebidamente la naturaleza de los mercados relevantes analizados, antes descrita (tienen relativamente pocos clientes y están ubicados en pocas localidades y en pocos sitios dentro de ellas, por lo que no requieren el despliegue de grandes redes ni que éstas sean ubicuas).

b. Que las redes de los operadores se han desplegado en las principales ciudades del país en donde se concentra la mayor actividad económica;

c. Que los operadores siempre consideran utilizar los recursos propios como primera alternativa como sustitución del arrendamiento de enlaces dedicados, como lo es el ejemplo presentado del operador MAXCOM, que utiliza radio para entregar un enlace dedicado de acceso a Internet.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de que a diez años de haber empezado a operar, estos concesionarios han desplegado una cantidad importante de redes tanto de fibra óptica como de espectro radioeléctrico en las principales ciudades del país y que la primera alternativa de los operadores es instalar enlaces dedicados a través de infraestructura propia, argumentos que fueron soslayados por la COMISIÓN.

<sup>1026</sup> Página 85 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1027</sup> Pie de página 381 de la RESOLUCIÓN, visible en la página 238 de la RESOLUCIÓN.

d. Que no se puede llamar “operadores entrantes” a quienes obtuvieron capacidad a través de la licitación de espectro radioeléctrico en mil novecientos noventa y siete.

El argumento de TELMEX es en una parte infundado y en otra inoperante por las siguientes razones:

i) Respecto a que los mercados relevantes “no requieren el despliegue de grandes redes ni que éstas sean ubicuas”; lo señalado por la RECURRENTE es infundado porque en el apartado 425 de la RESOLUCIÓN se indicó que la extensión y capilaridad de la red es una importante fuente de competitividad en enlaces dedicados al reducir la distancia necesaria para conectar al usuario y facilitar el aprovechamiento de la capacidad genérica de transporte de la red, en este sentido la capilaridad y extensión de la red influyen en diversos aspectos como son la participación en el mercado, el acceso a fuentes de insumo y la determinación, en gran medida, de la competitividad de los operadores.

ii) Respecto a que se soslayaron los argumentos de TELMEX en los que indica que la primera alternativa de los operadores es instalar enlaces dedicados a través de infraestructura propia, es infundado, pues dicho tema se analizó en el apartado 112 de la RESOLUCIÓN<sup>1028</sup> y se indicó que no puede formar parte de los mercados relevantes.

Por otra parte, TELMEX no explica la relevancia de su dicho o de qué manera sus manifestaciones en el sentido de que los operadores “se han desplegado en las principales ciudades del país en donde se concentra la mayor actividad económica” y que “los operadores siempre consideren utilizar los recursos propios como primera alternativa como sustitución del arrendamiento de enlaces dedicados”, desvirtúan la existencia de las barreras a la entrada que se analizan en el numeral IX.5 de la RESOLUCIÓN.<sup>1029</sup>

iii) Es falso que en la RESOLUCIÓN se haya señalado los kilómetros como unidad de medida de las redes inalámbricas que utilizan el espectro radioeléctrico. Además, la RECURRENTE no explica porque en “este tipo de redes” lo relevante es la capacidad y el número de servicios, y qué relevancia tiene esa consideración en la determinación de la existencia de barreras a la entrada.

iv) Dice la RECURRENTE que se soslayó su argumento que reza que no se puede llamar operadores entrantes a quienes obtuvieron capacidad a través de la licitación de espectro radioeléctrico en mil novecientos noventa y siete; dicho argumento es inoperante por no justificar la transgresión, ya que esa situación es congruente con en el análisis de barreras a la entrada, pues tal como se indica en la nota al pie 381<sup>1030</sup> “Una barrera a la entrada es una restricción explícita o un costo que sólo se aplica a las nuevas empresas potenciales: las empresas existentes no están sujetas a la restricción o no tienen que asumir el coste.” y en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se considera la contrario, por lo que no le causa agravio

<sup>1028</sup> Páginas 87 a 89 de la RESOLUCIÓN

<sup>1029</sup> Páginas 370 a 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1030</sup> Página 238 de la RESOLUCIÓN.

alguno a la RECURRENTE que en la RESOLUCIÓN no se haga mención expresa sobre su argumento.

6.6.11. Al concluir que el argumento de TELMEX es incorrecto ya que el numeral se refiere a redes fijas y no a las inalámbricas por lo que no contradice a lo establecido en el DP, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los siguientes argumentos:

a. Que en realidad no existen costos hundidos, pues todas las redes desplegadas tienen un valor en el mercado, sea que sus operadores originales las administren, sea que pase a manos distintas;

b. Que la COMISIÓN no está considerando la gran capacidad que tienen los operadores a través de frecuencias licenciadas, en donde los costos son fijos pero no hundidos, ya que si un cliente no quiere más un enlace, esa misma infraestructura la puede mover y usarla para dar otro servicio en otro lugar.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que no existen costos hundidos porque las redes tienen un valor en el mercado y que al estar el numeral 284 dentro de la sección V.5 "*Existencia de barreras de entrada*" es perfectamente válido considerar que existen operadores que ya sortearon esa barrera cuya ventaja respecto a las redes fijas es que al tener asignado espectro radioeléctrico sus costos son fijos pero no hundidos.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es incorrecto, y soporta su decisión en que el numeral se refiere a redes fijas. Adicional a esto toma en cuenta supuestos en los que da la razón al argumento presentado por TELMEX, como el que un operador que invirtió en una red fija y no tiene éxito en su proyecto menciona que entre las pocas alternativas para recuperar su inversión está el vender su proyecto a otro agente económicamente interesado. Por otro lado menciona que para contrastar el argumento habría que considerar un proyecto en el que se utilicen principalmente activos movibles y que puedan ser utilizados en sectores económicos diversos, lo cual da la razón nuevamente al argumento de TELMEX sobre la existencia de operadores con frecuencias licenciadas cuya ventaja es que un enlace que tienen para ofrecer un servicio a un cliente, lo pueden mover a otro cliente en otro sitio para dar otro servicio totalmente diferente al primero.

Adicional a esto la COMISIÓN hace referencia a que el hecho de que en el pasado se hayan concretado adquisiciones de empresas de telecomunicaciones no implica que no existen costos hundidos ni que las transacciones hayan sido fáciles. Nuevamente la COMISIÓN da la razón al argumento de TELMEX, ya que acepta que han existido adquisiciones lo que pone de manifiesto que las redes tienen un valor de mercado que es el argumento principal de TELMEX, que esto hace que los costos no se consideren como hundidos, y nunca TELMEX menciona que las transacciones deban ser fáciles por lo que la COMISIÓN exagera su respuesta.

Por otro lado, la COMISIÓN cae en la confusión de conceptos, al señalar que su argumentación se refiere a las redes fijas, no a las inalámbricas, cuando en realidad esos conceptos no son mutuamente excluyentes. Hay redes fijas inalámbricas y alámbricas. Un ejemplo de la primera es la red de AXTEL; de la segunda, MAXCOM. Y en ambos casos estamos en presencia de redes fijas.

La COMISIÓN se dispensa a sí misma de analizar, con información que ella posee, que hay redes alámbricas que han sido exitosamente vendidas, ya que el valor de

venta de las mismas superó su valor comercial anterior, como es del conocimiento de esa H. Comisión en los casos de las concentraciones que ella autorizó, como han sido las adquisiciones de concesionarias de TV restringida por parte de CABLEVISIÓN y de MEGACABLE.<sup>1031</sup>

6.6.12. Los costos hundidos como barrera a la entrada. Otro argumento falso de la COMISIÓN es que los costos de instalación de las redes fijas sean costos hundidos, por no existir un mercado secundario para esta infraestructura. Esto es falso, ya que existen casos, y están documentados en el expediente, de redes fijas que han sido traspasadas de manos, sin que los dueños originales reportaran pérdida alguna. Tal es el caso de AVANTEL, que fue adquirida por AXTEL; como también es el caso de BESTEL, recientemente adquirido por una filial de TELEVISA, junto con varias redes de TV restringida (entre ellas, Cable Más y TVI de Monterrey)<sup>1032</sup>

6.6.13. Nadie pone en tela de juicio que una de las condiciones necesarias para que existan los costos hundidos es que éstos adquieran dicha característica por la naturaleza específica de la inversión. Sin embargo; la segunda condición necesaria para que se den los costos hundidos es que las inversiones específicas realizadas no tengan un valor de reventa similar al de su inversión original, descontada la depreciación normal del activo. Y esto es justamente lo que la COMISIÓN, no tomó en cuenta del argumento de TELMEX, ya que lo que esta buscaba remarcar era que la COMISIÓN no realizó análisis alguno sobre la magnitud de los costos "hundidos", además de omitir el análisis de las transacciones que se han presentado en el mercado telecomunicaciones para poder afirmar que efectivamente no es posible recuperar costos como el de la canalización de la red, lo cual es cuestionable en el caso en que hubieran varios operadores interesados en la adquisición de la empresa, ya que en dicho escenario, la puja por la adquisición puede ser de tal intensidad que el precio al cual se realice la transacción permita que los propietarios originales recuperen todos los costos en que incurrieron, incluidos los costos hundidos, habida cuenta de la natural depreciación de los mismos, en su caso.<sup>1033</sup>

Por su íntima relación, los argumentos arriba apuntados se estudian en su conjunto en los siguientes términos:

El argumento de TELMEX es inoperante por reiterativo y abundar en sus manifestaciones, ya que TELMEX insiste en los mismos argumentos que presentó en su escrito de manifestaciones al DP, los cuales ya fueron atendidos en el apartado 114 de la RESOLUCIÓN<sup>1034</sup> y que TELMEX no toma en cuenta en su argumento.

Las consideraciones de la RESOLUCIÓN versan en el siguiente sentido:

<sup>1031</sup> Páginas 521 a 530 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1032</sup> Páginas 1557 a 1558 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1033</sup> Páginas 310 a 312 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1034</sup> Páginas 89 y 90 de la RESOLUCIÓN.

- Se indicó que el numeral 284 del DP se refería a redes fijas y las manifestaciones de TELMEX respecto a los radioenlaces en nada contradecían el DP.
- Asimismo, se indicó que en el caso de las redes fijas *“no se pueden transar fácilmente en el mercado secundario. La razón de ellos es que una parte importante de la inversión se destina a la canalización de la red”*.
- También se consideró que *“[e]ntre las pocas alternativas que tiene a su disposición es vender su proyecto a otro agente económico interesado. Sin embargo, con un proyecto fallido en el cual no existen muchas alternativas de uso para los activos, difícilmente se recuperará el monto que se destinó a construirlos.”*

Es decir, los costos hundidos se refieren a inversiones que no pueden ser revertidas y que están irremediamente atados a la inversión. Así, si la infraestructura resulta ser exitosa, puede ser producir ganancias o ser traspasada de manos a un precio mayor que la inversión, con ganancia para los inversionistas. Si la inversión resulta ser un fracaso, aun puede ser traspasada de manos con una pérdida para los inversionistas originales. De esta forma, los costos hundidos se caracterizan por su irreversibilidad tecnológicamente hablando y porque no se puede recuperar como costo individual, lo que no implica que los costos fijos no agreguen valor como insumos. Las pérdidas se producen solo cuando la inversión *ex post* resulta un fracaso, en cuyo caso la pérdida es irreversible. Sin embargo, las inversiones con costos fijos no tienen que perderse, sino dependiendo del éxito de la inversión también pueden tener ganancias, como cualquier inversión.

Es perfectamente razonable que inversiones formadas enteramente de costos hundidos puedan ser traspasadas de manos, con ganancias o pérdidas para los inversionistas dependiendo del éxito o fracaso del negocio, como cualquier inversión. Asumir como hace TELMEX, que los costos hundidos siempre tienen que causar pérdidas *ex post*, haría que nadie llevara a cabo inversiones con costos hundidos.

TELMEX señala que los dueños originales de AVANTEL y BESTEL no reportaron pérdida alguna, lo cual es un argumento inoperante por tratarse de meras manifestaciones genéricas, ya que TELMEX no sustentó con evidencia alguna que los *“dueños originales”* de las redes que actualmente operan AXTEL y OPERBES no hayan reportado pérdidas. Además, alega que la COMISIÓN no realizó análisis sobre esas transacciones; sin embargo, TELMEX no presentó información o elementos de convicción suficientes para poder llevar a cabo el análisis que solicita.

Se observa que la RECURRENTE hace una serie de manifestaciones relacionadas con los procesos de adquisiciones de las redes, manifestando que el precio puede ser de *“tal intensidad”* que se pueden recuperar los costos; sin embargo, no presenta elementos de convicción que sustenten dichas afirmaciones.

Ahora bien, la RECURRENTE señala que la CFC confunde conceptos al referirse a las redes fijas como redes distintas a las inalámbricas; dicho argumento es inoperante por interpretar de manera parcial la RESOLUCIÓN, pues si bien es cierto que en el apartado 114 de la RESOLUCIÓN se señala que "... el numeral se refiere únicamente a las redes fijas, no a las inalámbricas ", es evidente que en ese apartado se refiere a las redes fijas que utilizan medios de transmisión alámbricos al referirse en el mismo apartado a las redes inalámbricas.

No obstante lo anterior, se observa que la RECURRENTE supone que todas las redes fijas son inalámbricas al señalar que "que existen operadores que ya sortearon esa barrera cuya ventaja respecto a las redes fijas es que al tener asignado espectro radioeléctrico sus costos son fijos pero no hundidos.". Así, si se considerara válido el argumento de la RECURRENTE supondría que todas las redes fijas usan espectro radio eléctrico, lo cual sería evidentemente falso, por lo que su argumento es inoperante por partir de una premisa errónea.

En cuanto al argumento de las adquisiciones de redes del pasado "hace que los costos no se consideren como hundidos" es una manifestación que no combate la totalidad de los razonamientos de la RESOLUCIÓN, ya que no contradice la consideración expuesta en el mismo apartado que señala que "[l]a dificultad de transar estos activos se refleja no en la posibilidad o rapidez de vender, sino en la diferencia entre el monto de la transacción y la inversión en activos."

Ahora bien, respecto al argumento de la RECURRENTE que se refiere las adquisiciones de concesionarias de TV restringida por parte de CABLEVISIÓN y de MEGACABLE, es inoperante por novedoso.

6.6.14. Al concluir que es incorrecto el argumento de TELMEX, al basar la afirmación en una serie de condiciones que no fueron demostradas, y que los criterios emitidos por autoridades, o instituciones extranjeras de competencia o de telecomunicaciones, no constituyen elementos que deban tomarse en consideración y que los criterios y/ o lineamientos a tomar en consideración se encuentran establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE, la COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

- a. Que no es suficiente para probar que la empresa tiene poder de mercado, debido tanto a la facilidad con que otras empresas pueden entrar al mercado, como a la capacidad de los competidores de aumentar rápidamente su participación de mercado;
- b. Que con base en la experiencia internacional de agencias de competencia y de regulación de telecomunicaciones, y en los criterios establecidos en la LFCE, mismos que obligan a COMISIÓN a analizar toda la estructura industrial del mercado y no sólo las participaciones de mercado de las empresas presentes sino en la elasticidad de la oferta de los competidores;
- c. Que como ejemplo está el proceso para desclasificar a la empresa ATT como concesionario dominante. La agencia reguladora de las telecomunicaciones en los

Estados Unidos, la *Federal Communications Commission* declaró que, a pesar de la elevada participación de mercado de la empresa en el mercado doméstico interestatal, la oferta de los competidores era lo suficientemente elástica como para restringir las decisiones arbitrarias de fijación de tarifas de la empresa;

d. En ausencia de barreras a la entrada significativas en el Mercado de Enlaces, el análisis de mercado de la *Federal Communications Commission* es extrapolable. La COMISIÓN soslayó el argumento de que cuando no existen barreras de entrada en los mercados relevantes no es posible determinar el poder sustancial únicamente tomando en cuenta la participación de mercado.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es incorrecto, y soporta su decisión en el análisis realizado en el DP, así como que TELMEX no aportó estimaciones de elasticidades de oferta para los mercados relevantes cosa que debió haber realizado la COMISIÓN por ser la entidad responsable de cargar con la prueba para demostrar lo que la LFCE establece en su artículo 12.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que no se puede determinar el poder sustancial de un operador sin objetivamente haber analizado la estructura industrial del mercado como lo son las barreras de entrada que ya han sido superadas en los mercados relevantes, soslayando la COMISIÓN ilegal e indebidamente los argumentos de TELMEX en el sentido de que existen ejemplos claros y contundentes de que la ausencia de barreras de entrada es un argumento sólido para no determinar poder sustancial aún cuando exista una participación de mercado importante y de que estos ejemplos se pueden extrapolar a los mercados relevantes analizados por la COMISIÓN.<sup>1035</sup>

El argumento de que no existen barreras a la entrada y que existe facilidad para que otras empresas puedan entrar al mercado es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que TELMEX no demostró que en los mercados relevantes existan esas facilidades y tampoco desvirtuó lo expuesto en el numeral IX.5 de la RESOLUCIÓN.<sup>1036</sup> En dado caso, TELMEX tampoco demostró ni aportó elementos de convicción que demuestren que exista "fácil" entrada al mercado o que los competidores puedan "aumentar rápidamente su capacidad de participación".

También es inoperante por reiterativo, ya que la RECURRENTE insiste en señalar los mismos argumentos que expresó en su escrito de manifestaciones al DP, y sobre los cuales la COMISIÓN señaló que "Los manifestantes basan su afirmación en una serie de condiciones que no fueron demostradas, entre ellas, la no existencia de barreras a la entrada en los mercados relevantes; ..." <sup>1037</sup>.

Por lo que hace al argumento de TELMEX en el sentido de que es la COMISIÓN la que debió aportar estimaciones acerca de la elasticidad de la oferta, se le reitera a la RECURRENTE lo expuesto en el apartado 119 de la RESOLUCIÓN<sup>1038</sup> en el sentido de que la LFCE no obliga a considerar estimaciones acerca de la elasticidad de la oferta. Además, si es TELMEX la que

<sup>1035</sup> Páginas 353 a 354 y 550 a 568 del ESCRITO DE DE RECURSO.

<sup>1036</sup> Páginas 370 a 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1037</sup> Página 91 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1038</sup> Página 92 de la RESOLUCIÓN.

considera que deben tomarse en cuenta, es ella quien tiene que aportar los elementos de convicción para sustentar sus manifestaciones y argumentar con razonamientos lógicos jurídicos su dicho, así como el impacto que dicho análisis tendría en el sentido de la Resolución.

También, en el mismo apartado 119 de la RESOLUCIÓN se precisó que “...el perito indicó que era imposible calcular las elasticidades de oferta y demanda con la información disponible.”, situación que TELMEX no controvertió, por lo que su argumento es inoperante por no combatir las razones de la RESOLUCIÓN.

- 6.6.15. La COMISIÓN, al emitir el DD combatido, violó los artículos de la ley y reglamento invocados, porque aún cuando acepta que emitió un dictamen erróneo, ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son:
- a. Que la diferencia de precios entre UNINET y los otros operadores es menor al [REDACTED] debido a las economías de escala;
  - b. Que no existe un beneficio especial e injustificado a UNINET, ya que otros operadores con mucho menor facturación tienen un descuento cercano al de UNINET;

La COMISIÓN soslayó el argumento de la diferencia de precios entre los diferentes operadores incluido UNINET.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó con un argumento diferente al manifestado por TELMEX en el numeral 122 del DD, lo que denota una falta en el análisis de la información presentada por TELMEX en la respuesta al DP.

La COMISIÓN desestimó la información, gráficas y los cuadros explicativos presentados por TELMEX, razonando que la hoy RECURRENTE no aportó pruebas para sustentar la información presentada, misma que es inconsistente con la información presentada por los diferentes operadores; lo anterior fue incorrecto, pues es obligación de la COMISIÓN solicitar a los operadores y cerciorarse de que éstos le proporcionen información veraz para emitir una resolución seria, y no desestimar la información aportada por TELMEX con el argumento de que éste debía probar su dicho.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que la diferencia de precios entre UNINET y los operadores no es la que manifiesta la COMISIÓN, por lo que no puede existir una desventaja de los operadores respecto a UNINET, soslayando la COMISIÓN ilegal e indebidamente los argumentos de TELMEX al contestar el DP.

La COMISIÓN es inconsistente al permitirse ella misma hacer cálculos de tarifas implícitas con base en la operación aritmética de dividir la facturación total entre el volumen físico de ventas (ver numeral 664 y su nota de pie de página 559, ambos del DD), mientras que le rechaza a TELMEX la validez de tales cálculos.

Los precios o tarifas de los servicios incluyen como parte integral de las mismas los descuentos aplicables con base en criterios claros y ciertos para todos los usuarios y clientes, como es un hecho público y notorio apreciable en cualquier tarifa registrada de TELMEX ante la COFETEL, visible en la página web de esta última. De manera que los precios y tarifas observados son fiel reflejo de la

aplicación literal de los mismos, y no de una manipulación indebida de la información.<sup>1039</sup>

La COMISIÓN debió suponer que existen economías debidas al tiempo en el que transcurre la amortización de los enlaces dedicados, para explicar los descuentos por plazo de contratación.<sup>1040</sup>

El argumento de TELMEX es en su primera parte infundado, ya que es falso que la COMISIÓN aceptara o reconociera que el dictamen fuese erróneo. Lo señalado en el apartado 122 de la RESOLUCIÓN<sup>1041</sup> es que “[r]esulta correcto el argumento de TELMEX Y TELNOR, respecto a que el PPM cobrado a los clientes mayoristas, presentado en el numeral 299 del DP, se calculó con información del total de los consumidores (mayoristas y minoristas).”, la anterior consideración de ninguna forma significa que se haya emitido un dictamen “erróneo” como lo manifiesta la RECURRENTE. Además, en el mismo apartado 122 de la RESOLUCIÓN se indicó lo siguiente:

*“En conclusión, resulta cierto que las estimaciones presentadas en el DP respecto al PPM de los enlaces cobrados por TELMEX se refieren a todos los consumidores (mayoristas y minoristas), cuando debieron incluir únicamente a los mayoristas. No obstante, al utilizar cifras agregadas de ventas y número de enlaces para estimar un precio promedio, se llega a la conclusión de que el diferencial en precios entre Uninet y los demás operadores es [REDACTED] aproximadamente, [REDACTED] por ciento. Asimismo, considerando que uno de los argumentos presentados por los manifestantes resultó correcto, lo manifestado por esta Comisión en los numerales 299, inciso a, y 352 del DP, se modificará en la parte correspondiente de la presente resolución, como se verá en los numerales 664 y 717.”*

También es falso que se hayan soslayado los argumentos que expresa en los incisos a) y b) de sus argumentos, ya que se analizaron en el apartado 122 de la RESOLUCIÓN y se desestimaron por las siguientes razones:

- i) Porque los descuentos mostrados en el cuadro presentado por TELMEX son respecto al monto facturado y no respecto al precio de los enlaces.
- ii) Porque los manifestantes no presentaron documentación alguna que sustente los datos numéricos plasmados en el cuadro 4 que presentó TELMEX.
- iii) Porque los datos muestran inconsistencias respecto a lo reportado por UNINET y otros operadores a la COMISIÓN, en los desahogos a los requerimientos de información y documentos emitidos en el periodo de investigación.
- iv) Porque la información resultó imprecisa, en tanto no se indicó el periodo para el cual fue calculada.
- v) Porque el cuadro 4 presentado por TELMEX contenía información de facturación, cuando lo relevante era determinar los precios por unidad.

<sup>1039</sup> Páginas 610 a 623 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1040</sup> Página 1520 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1041</sup> Páginas 96 a 99 de la RESOLUCIÓN.

Por otra parte, dice la RECURRENTE que la COMISIÓN razonó con un argumento diferente al manifestado por TELMEX, dicho argumento es gratuito, ya que no por el hecho de que se le niegue la razón a TELMEX significa que exista una falta de análisis. Ahora bien, se observa que TELMEX no combate ninguna de las consideraciones por las cuales se desestimó la información que presentó para sostener la diferencia entre el descuento realizado a UNINET y a los demás operadores y se limita a señalar que la COMISIÓN debería solicitar información veraz a los operadores; sin embargo, TELMEX no formula razonamientos lógico jurídicos o económicos y tampoco aporta elementos de convicción para considerar que la información que aportaron los operadores no sea veraz, por lo que su argumento es también inoperante por manifestaciones genéricas y por no combatir los razonamientos de la RESOLUCIÓN.

Finalmente, TELMEX no aclara qué es lo que le causa agravio específicamente respecto a los índices o cálculos presentados en el numeral 664 de la RESOLUCIÓN y tampoco aclara cuales son los cálculos que la COMISIÓN "le rechaza". Al no especificar lo que le causa agravio, la COMISIÓN no está en condiciones de pronunciarse al respecto.

- 6.6.16. La COMISIÓN toma la información que entregó UNINET como compras a TELMEX, omitiendo de manera deliberada la información entregada por TELMEX en abril de dos mil ocho, en la cual se presenta información correspondiente a las ventas de TELMEX a UNINET, y se especifica claramente que:

*"Siendo Uninet una filial 100% de Telmex y dado que los enlaces dedicados provistos por Telmex son utilizados exclusivamente para la propia operación de Uninet (cuyo objeto social es ofrecer el servicio de transmisión de paquetes, y no de circuitos dedicados), en atención a la nota señalada en el cuestionario inicial de la COFECO, página A-6, de que "no deben incluir los enlaces dedicados utilizados para su propia operación", no se incluyen los enlaces que Uninet utiliza para conectar sus propios nodos y que pertenecen integralmente a la red de Telmex (...) Por lo anterior las cifras que se presentan (...) sólo incluyen los accesos de última milla".<sup>1042</sup>*

La manifestación arriba señalada es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE se limita a señalar que entregó diversa información en abril de dos mil ocho y que esta fue omitida de forma deliberada; sin embargo, no especifica a qué información se refiere y tampoco la relevancia de sus manifestaciones o en qué sentido sus manifestaciones modificarían la RESOLUCIÓN.

- 6.6.17. Al concluir que los ejemplos de viabilidad financiera que presentó TELMEX para que los competidores construyan sus enlaces de acceso son inadecuados, ya que para el despliegue de una red propia se necesita mucho tiempo para la sustitución de enlaces privados arrendados, ya que hay que comercializar parte de la capacidad de la red con otros operadores para que el proyecto tenga viabilidad financiera. La COMISIÓN, ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

<sup>1042</sup> Página 309 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

- Que no es una barrera a la entrada la construcción de un anillo de fibra óptica con el que un operador tenga su red de transporte en una ciudad para proveer con su infraestructura a sí mismo o a otros operadores de enlaces privados.
- La COMISIÓN soslayó que al separar la recuperación de la inversión, queda de los ingresos un remanente “para cubrir el total de costos y gastos de operación, administración y margen”, por tanto no se presenta (sic) los costos operativos, sin embargo, se deja un margen muy holgado para cubrir estos gastos administrativos y margen. Por tanto, no se presentan los gastos operativos pero se deja un remanente muy holgado para que estos anillos los cubran.
- Respecto a la opinión de la COMISIÓN de que TELMEX no da sustento con evidencias acerca de los ingresos que tendría una red de telecomunicaciones, la COMISIÓN pasa por alto que se utiliza la misma infraestructura para vender enlaces privados a clientes finales y mayoristas, y que en el mercado minorista de los enlaces privados a clientes finales TELMEX tiene sólo el [REDACTED]; por tanto, los volúmenes estimados de ventas por TELMEX son perfectamente alcanzables con la venta de enlaces privados a clientes finales y minoristas. Esto explica por qué una nueva red -(en una ciudad o ruta entre ciudades) puede entrar al negocio de enlaces privados a clientes mayoristas y también al de clientes finales que es mucho más grande.
- No constituye una barrera a la entrada la construcción de un anillo de fibra óptica entre dos ciudades, con el que una red de telecomunicaciones se dé el suministro del transporte entre dos ciudades o le provea a otros operadores o particulares de enlaces privados.
- La COMISIÓN soslaya que para la construcción de una red local o de larga distancia se debe contemplar que el operador sustituirá por servicios de su red todo lo que tenga arrendado a otro operador, y además comercializará enlaces a clientes finales, lo cual no debe tener problema, ya que TELMEX sólo presta el [REDACTED] de dichos enlaces del país. Además, TELMEX mostró que la construcción de una red se puede realizar en seis meses, e inmediatamente puede auto suministrarse el primer enlace. Sorprende que la COMISIÓN pase por alto que para cualquier proyecto de inversión siempre existe un plazo para llegar al punto de equilibrio, y éste es el caso de comercializar una capacidad equivalente al [REDACTED] como propuso TELMEX en sus ejercicios.
- No es una barrera a la entrada la construcción por cualquier operador o red de telecomunicaciones de los accesos a los clientes tanto de fibra como de cobre.
- Los anillos que propone TELMEX para tres diferentes tamaños de ciudades ciertamente permitiría a los operadores tener que construir accesos a los clientes que no excederían a los [REDACTED]. Sin embargo, la estimación de la COMISIÓN de que (sic) los accesos de los entrantes deberían ser mayores a tres kilómetros. (sic) Es una refutación de la COMISIÓN sin sustento alguno.
- La COMISIÓN siempre se limita a analizar el caso de sustitución del arrendamiento de un enlace por construcción de infraestructura propia para una ciudad o un par de localidades; sin embargo, omite la sustitución por el lado de la demanda cuando el operador que demanda el enlace ya cuenta con infraestructura en una ciudad o entre un par de éstas, que es el caso más común. En efecto, además de que esto ocurre ya en un número significativo de casos y de que ya existe la fibra iluminada de la CFE y está operando, en un tiempo muy

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

breve (seis meses a lo más, ya que en febrero del dos mil diez se habrá licitado ya la fibra oscura de la CFE) en las noventa y siete (97) pares de ciudades donde la COMISIÓN erróneamente asegura que hay poder sustancial por parte de TELMEX, habrá infraestructura de fibra oscura de la red de CFE para uno o varios operadores utilizable para el negocio de enlaces en ochenta y seis (86) pares de localidades; y sólo once (11) pares de ciudades no la tienen. En el caso de infraestructura urbana, de las noventa y siete (97) ciudades donde COMISIÓN erróneamente ha detectado poder sustancial, en todas las de más de cien mil habitantes hay infraestructura urbana alterna a la de TELMEX y en total cuentan con ésta el [REDACTED] de las noventa y siete (97) ciudades. Es por ello que el análisis relevante que no hizo la COMISIÓN es verificar si existe la sustitución de arrendamiento de enlaces con infraestructura propia y que sólo requiere la construcción del acceso al cliente final.

• La COMISIÓN nunca ha solicitado a los operadores la existencia de infraestructura propia ciudad por ciudad y entre pares de ciudades; sin la obtención de dicha información u obtención parcial de la misma, no es posible determinar objetivamente el mercado relevante, ni los sustitutos, ni los competidores, por lo que dicha Comisión debió haber obtenido mediante la aplicación de los medios de apremio más eficaces dicha información, antes de emitir una declaratoria como la que emitió en el DD.<sup>1043</sup>

El agravio de la RECURRENTE es inoperante en una parte e infundado en otra por las siguientes razones:

i) TELMEX pretende desvirtuar aspectos relacionados con barreras a la entrada con argumentos tendentes a sustentar que para TELMEX si es viable la sustitución, por lo que su argumento resulta inoperante por gratuito, ya que TELMEX insiste en mezclar dos temas diferentes como es la determinación del mercado relevante y el poder sustancial. Cuando se lleva a cabo el análisis de mercado relevante se analiza la parte de los servicios sustitutos, en tanto que en el análisis de poder sustancial se lleva a cabo el estudio y pronunciamiento acerca de las barreras a la entrada que existen en determinados mercados. En el análisis de barreras a la entrada se examina el escenario en el que la empresa parte de cero porque deben considerarse todos los costos en los que incurre una nueva empresa para ofrecer el servicio relevante, como serían las concesiones, permisos, derechos, entre otros. Si consideramos el caso de un operador que ya cuenta con concesiones, permisos, derechos e infraestructura propia, estaríamos refiriéndonos a un operador establecido, no a un nuevo entrante. En la RESOLUCIÓN sí se consideró dentro del análisis de sustitución otras alternativas distintas a desplegar una red, como la alternativa de rentar fibra oscura; sin embargo, del análisis se desprende que no son sustitutos en el corto plazo<sup>1044</sup> y también se consideró la alternativa de que un operador que ya cuente con una red de fibra oscura iluminada, es decir, una red en operación, la utilice para auto-proveerse enlaces dedicados y se expusieron las razones de por qué la auto-provisión de enlaces dedicados con infraestructura propia tampoco forma parte del mercado relevante.<sup>1045</sup>

<sup>1043</sup> Páginas 790 a 827 y 836 a 869 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1044</sup> Apartado 501 de la RESOLUCIÓN, páginas 325 a 326 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1045</sup> Apartado 112 de la RESOLUCIÓN, páginas 87 y 88 de la RESOLUCIÓN.

En relación con la infraestructura de la CFE, también se analizó y se precisó que *“debido a su reciente incursión en el mercado mayorista de provisión de enlaces, es difícil estimar el impacto que podría tener sobre la competencia, especialmente porque no posee red local, la cual se considera un insumo fundamental para la prestación de enlaces dedicados punto a punto. Este operador no reportó ventas en el mercado a diciembre de dos mil siete, aunque durante el año dos mil ocho ya ha formalizado algunos contratos con operadores, según su dicho.”*<sup>1046</sup>

También son inoperantes por manifestaciones genéricas los siguientes argumentos: (a) los relacionados con el mercado minorista, ya que el mercado minorista no es materia de la declaratoria, además los mercados mayorista y minorista de arrendamiento de enlaces dedicados son mercados independientes, por lo que no es posible afirmar que los operadores que ofrecen enlaces en uno de estos mercados puedan hacerlo de igual forma en el otro; (b) el que la construcción de una red puede llevarse a cabo en seis meses, porque la RECURRENTE no probó dichas manifestaciones, y (c) que en cualquier proyecto existe un plazo para llegar al punto de equilibrio y que ese es el caso de comercializar una capacidad equivalente al treinta por ciento, porque en la RESOLUCIÓN se señaló que *“TELMEX Y TELNOR no aportaron pruebas ni sustentaron el origen de supuesto de ventas de ■ por ciento de la capacidad”*<sup>1047</sup>, argumento que además no fue desvirtuado por la RECURRENTE. Los ejercicios presentados por TELMEX para demostrar que los montos de inversión requeridos para la construcción de anillos de fibra óptica no representan barreras a la entrada, son imprecisos y la información que contienen no fue sustentada. No obstante lo anterior, la COMISIÓN valoró los ejercicios, tal como se aprecia en el numeral 136 de la RESOLUCIÓN,<sup>1048</sup> en el cual se concluyó lo siguiente:

- Los ejercicios no sustentan con evidencia los supuestos acerca de los ingresos que se obtendrían por la comercialización del servicio, siendo que éstos son muy altos conforme a la evidencia que existe en el DP.
- Los ejercicios no contemplan gastos de operación, por lo que se desconoce el margen (ingresos menos gastos de operación) con que se contaría para cubrir los gastos de inversión. Sin esa información no es posible establecer en cuantos años se recupera la inversión.
- No se considera el caso relevante para el ejercicio, que es el determinar el periodo de recuperación de la inversión de un operador entrante cuando existe un operador establecido que satisface toda la demanda al precio vigente. Es necesario considerar la reacción del operador establecido a la posible entrada de un nuevo competidor.

<sup>1046</sup> Página 338 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1047</sup> Página 129 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1048</sup> Páginas 126 a 132 de la RESOLUCIÓN.

- Todos estos elementos implican un mayor periodo de recuperación de la inversión que el sugerido por los manifestantes y, de hecho, uno tal que se constituye en barrera de entrada.

Dado lo anterior, el argumento de TELMEX relativo a que no se presentan los gastos operativos, pero se deja un remanente muy holgado para que estos anillos los cubran, resulta irrelevante. Si no se conocen los gastos operativos, no es posible presentar conclusiones válidas respecto al periodo de recuperación de la inversión. Además, es de destacar que la omisión de los gastos operativos no es la única deficiencia que presentan los ejercicios, existen otras inconsistencias en términos de ingresos, así como elementos que no fueron considerados, tal como la interacción estratégica, que invalidan las conclusiones que TELMEX pretende derivar de los ejercicios.

Para el caso del anillo de fibra óptica entre dos ciudades que sirve para suministrar enlaces dedicados de larga distancia, se encontraron inconsistencias en lo que se refiere al monto de los ingresos estimados como resultado de la comercialización de los enlaces. Al respecto, el numeral 136 de la RESOLUCIÓN señala que:

*"...El ejercicio relativo a enlaces de larga distancia sugiere también que la demanda está sobre estimada. Supone la comercialización de [redacted] enlaces E1 a un precio de [redacted] [redacted] lo que significa un ingreso anual de [redacted] mientras que la infraestructura tiene un costo de [redacted]. Esto implica que si no existen costos de operación la inversión se recuperaría en menos de dos meses. Para evaluar la pertinencia de este supuesto de ventas baste decir que el mercado total de enlaces dedicados de larga distancia, en todas las rutas registradas, asciende a 2,825 millones de pesos y que las ventas en la ruta [redacted], la más importante en el mercado mayorista de larga distancia, son del orden de [redacted]. Es difícil concluir que un anillo de larga distancia, relativamente pequeño en comparación con la extensión de las redes de transporte actuales genere ingresos de esa magnitud..."<sup>1049</sup>*

De lo anterior se observa que los ingresos estimados por TELMEX en el ejercicio en cuestión son muy altos considerando la evidencia de ventas recabada en el DP, por lo que los resultados que pretende sostener no son válidos. Aunado a lo anterior, los ejercicios presentados por TELMEX como respuesta al DP, no estuvieron sustentados y además se basaron en supuestos que invalidan los resultados expuestos en los mismos ejercicios.

El argumento de TELMEX respecto a que la COMISIÓN olvidó considerar los ingresos obtenidos de la venta de enlaces minoristas al analizar el ejercicio propuesto por TELMEX en relación con la construcción de anillos de fibra óptica, es erróneo.

ii) El argumento de TELMEX es en otra parte **infundado**, ya que es **falso** que la COMISIÓN sostuviera o afirmara "*sin sustento alguno*", como lo señala TELMEX, que los accesos de los entrantes deberían ser mayores a tres kilómetros. En el apartado 136 de la RESOLUCIÓN se señalaron las razones por las cuales no podían considerarse válidos los ejercicios de TELMEX en los que propone una construcción y despliegue de un enlace de acceso E1 a

<sup>1049</sup> Página 129 de la RESOLUCIÓN.

través de par de cobre a una distancia de dos kilómetros a veinticuatro meses, y se explicó que *“El ejercicio parte del supuesto explícito que el concesionario (un posible competidor de los manifestantes) cuenta con red de transporte, con costos similares a los de TELMEX y, el supuesto implícito, que los posibles clientes se encuentran a distancias similares tanto de la red de transporte del concesionario como de la de TELMEX.”*, lo que hace incorrecto sus argumentos.

También se señaló textualmente que:

*“La Tabla 7 del DP lista la extensión de la red de fibra óptica de distintos operadores. En particular, se muestra que la red de fibra óptica de TELMEX a nivel local, que sería equiparable a la red de transporte local del ejercicio en cuestión, tiene una extensión de*

*[REDACTED] Con esta información se puede afirmar que, en general, la penetración de la red de transporte local de TELMEX es sustancialmente mayor [REDACTED] de tal manera que es altamente probable que la distancia a un cliente potencial escogido aleatoriamente en una determinada localidad en la cual ambos operadores cuenten con red de transporte sea mayor [REDACTED] que para TELMEX. Esto significa que el costo de construir enlaces de acceso y el tiempo de recuperación de la inversión, en promedio, sería mayor [REDACTED].”<sup>1050</sup>*

De la transcripción anterior se observa que la COMISIÓN expresó que, contrario a lo manifestado por TELMEX, no se puede afirmar que el acceso a todos los clientes sea sólo de una distancia de dos kilómetros, como lo propone en sus ejercicios, ya que la distancia para otros operadores puede ser mayor dado la extensión de su red de fibra óptica.

También es **falso** que se haya soslayado su argumento en el que indica que la construcción de una red no es una barrera a la entrada, ya que en el apartado 138 de la RESOLUCIÓN<sup>1051</sup> se analizó su argumento y la COMISIÓN se pronunció al respecto señalando que: *“...no desvirtuaron los pronunciamientos realizados por esta Comisión en el DP de que existen barreras a la entrada.”*

Finalmente, es **infundado** que la autoridad se encuentre obligada a solicitar a los operadores *“la existencia de infraestructura propia ciudad por ciudad y entre pares de ciudades”*. Además, TELMEX no explica la relevancia de lo anterior y de qué forma trasciende a la RESOLUCIÓN, limitándose simplemente a señalar de manera general y abstracta que sin la obtención de la información anterior no se puede determinar objetivamente el mercado relevante, ni los sustitutos, ni los competidores.

**6.6.18.** Al afirmar que la red de TELMEX se financió con la infraestructura creada con fondos públicos cuando TELMEX era un monopolio de estado y la construcción de una red similar a la de TELMEX que costó [REDACTED] constituye una barrera a la entrada, la COMISIÓN no valoró los argumentos de TELMEX donde se presenta la inversión necesaria para crear tres anillos de fibra que

<sup>1050</sup> Página 131 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1051</sup> Página 133 de la RESOLUCIÓN.

conformarían la red local y sus plazos de recuperación y la inversión para construir un enlace y su plazo de recuperación.

La COMISIÓN decide sin fundamento y análisis alguno que la inversión de trece mil millones de dólares en modernización y aplicación de la red constituye una barrera a la entrada.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los siguientes argumentos de TELMEX:

a) La red actual de TELMEX es fruto de inversiones de capital fresco posterior a la privatización de TELMEX. Y TELMEX no tuvo un período de exclusividad de siete años, como dice la COMISIÓN.

La COMISIÓN soslayó la situación real que tenía TELMEX en su época de paraestatal y el porqué de su privatización; la época en que TELMEX fue una empresa paraestatal mayoritaria se caracterizó por el estancamiento del crecimiento de la planta, la obsolescencia tecnológica y un alto endeudamiento. Además, la COMISIÓN no exhibe ningún sustento para afirmar que TELMEX tuvo un período de exclusividad de siete años.

b) La inversión requerida para desplegar la red de TELMEX no es una barrera a la entrada, ya que lo que se recupera en un corto plazo es la inversión para crear un anillo de fibra óptica que sea la red local en una ciudad o la construcción de un anillo de fibra entre dos ciudades, no la red total de TELMEX, que no es la *litis* de este recurso.

La COMISIÓN soslaya que el análisis de barreras a la entrada está totalmente sesgado, ya que un entrante no necesita replicar toda la red de TELMEX a nivel nacional que brinda multitud de servicios como bien lo señaló esa COMISIÓN en el numeral 150 del DD, en virtud de un mandato regulatorio. Así por ejemplo, qué tiene que ver la infraestructura en la ciudad de Catemaco en el Estado de Veracruz cuando esta población no es analizada como mercado relevante de enlaces locales o como destino de enlaces interurbanos, o qué tiene que ver una central telefónica como la *Tandem Estrella* en la Ciudad de México, cuando los enlaces privados son servicios no conmutados. Por tanto, lo que debería de haber realizado y no hizo la COMISIÓN, en cumplimiento del artículo 13 de la LFCE, es hacer un análisis de cada uno de los mercados relevantes, contabilizando qué infraestructura tiene cada competidor, cuanto se necesitaría invertir para crear una red ahí, que es lo que corresponde a los cuatro ejercicios de construcción de infraestructura que presentó TELMEX y ver los plazos de recuperación de inversiones, todo ello, caso por caso, en las noventa y siete ciudades, las cuales constituyen cada una un mercado separado de enlaces locales, y en el caso de los enlaces privados interurbanos hay noventa y siete pares de ciudades en los que cada par de ciudades constituye un mercado relevante.<sup>1052</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son en una parte infundados y en otra inoperantes, por las siguientes razones:

Primero, es infundado ya que los argumentos relacionados con los ejercicios presentados por TELMEX sobre la construcción de una red sí fueron analizados y valorados en el apartado 136 de la RESOLUCIÓN y al respecto se reitera que los ejercicios presentados por TELMEX para demostrar que la construcción de anillos de fibra óptica no constituye una

<sup>1052</sup> Páginas 990 a 1012 del ESCRITO DE RECURSO.

barrera a la entrada, no estuvieron sustentados, son imprecisos y se basan en supuestos que invalidan sus resultados, tal como puede constatarse en los numerales 136<sup>1053</sup>, 137<sup>1054</sup>, 138<sup>1055</sup> y 278 a 301<sup>1056</sup> de la RESOLUCIÓN.

Segundo, es **falso** que la COMISIÓN señalara que la inversión de [REDACTED] que argumenta TELMEX sea una barrera a la entrada. Lo que se señaló al respecto en el apartado 150 de la RESOLUCIÓN es lo siguiente:

*"Adicionalmente, lo mencionado por los manifestantes, respecto a que desde su privatización hasta el año 2000, Telmex invirtió más de [REDACTED] contradice los argumentos de éstos mismos respecto a que la inversión para desplegar una red de telecomunicaciones no constituye una barrera económica a la entrada, debido a que no se requiere una inversión cuantiosa y que además se puede realizar en corto tiempo."*<sup>1057</sup>

Como se puede observar, lo dicho por la COMISIÓN se dirigió a exponer que el argumento de TELMEX no demostraba que no existieran barreras a la entrada.

Tercero, en la RESOLUCIÓN nunca se señaló que un operador requiere replicar toda la red de TELMEX, a nivel nacional, para ingresar a un mercado relevante, por lo que el argumento de TELMEX a este respecto es **infundado**.

Por otra parte, el argumento de TELMEX en el que dice que la red actual de ésta es "fruto" de inversiones de capital "*fresco*" es **inoperante por manifestaciones genéricas**, ya que la RECURRENTE no formula razonamientos lógico jurídicos que sustenten su manifestación y no explica en qué sentido le afecta la RESOLUCIÓN, ni la relevancia de su dicho a efecto de que produzca que las conclusiones cambien a grado de revocar o modificar la RESOLUCIÓN. También es **inoperante por negar lisa y llanamente**, pues no basta con decir que no se exhibió sustento para afirmar el periodo de exclusividad a que se refiere la CFC en el apartado 150,<sup>1058</sup> pues el sustento de dicha afirmación se encuentra en la modificación al título de concesión de TELMEX, del 10 de agosto de 1990, el cual incluso fue exhibido por TELMEX como prueba en su escrito de manifestaciones al DP.

En efecto, en las condiciones 2.4, denominada "*Derechos Reales y Competencia*" y 5.4., denominada "*Interconexión con redes públicas de larga distancia*", de la Modificación al Título de Concesión de Teléfonos de México, S.A. de C.V., se señala literalmente lo siguiente:

*"2.4. Derechos reales y de competencia.*

*(...)*

*Durante los seis años siguientes a la entrada en vigor de este título. La Secretaría sólo*

<sup>1053</sup> Páginas 126 a 132 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1054</sup> Páginas 132 y 133 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1055</sup> Páginas 133 a 135 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1056</sup> Páginas 235 a 250 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1057</sup> Página 151 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1058</sup> Páginas 142 a 143 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*podrá otorgar otras concesiones para redes de servicio público de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, cuando no se haya cumplido con las condiciones de expansión y eficiencia del servicio público objeto de esta concesión. Para otorgar nuevas concesiones para otras redes públicas de telefonía básica. La Secretaría tomará en cuenta la eficiencia del servicio público objeto de esta concesión, el equilibrio financiero de TELMEX y las condiciones de competencia equitativa.”*

*“5.4. Inteconexión con redes Públicas de Larga Distancia.*

*A partir del 1º de enero de 1997, La Secretaría podrá obligar a Telmex a permitir la interconexión de otras redes públicas de larga distancia en una forma tal que el usuario pueda escoger por cual red básica cursará su tráfico....”*

Lo anterior, es un hecho notorio para TELMEX que no requiere prueba. En este sentido no se sostiene lo manifestado por la RECURRENTE, respecto a que TELMEX no contó con un periodo de exclusividad.

En relación con la contabilización de infraestructura de cada uno de los operadores para cada uno de los mercados relevantes, se advierte que la información disponible sólo permitió determinar la extensión de la red de cada operador, por tipo de red (local y larga distancia), a nivel nacional, tal como se muestra en la tabla 7 de la RESOLUCIÓN. No obstante lo anterior, es importante señalar que la COMISIÓN sí logró estimar las participaciones de mercado para cada uno de los operadores en todos mercados relevantes con base en las ventas de los operadores. Al respecto, el indicador de ventas se considera más adecuado para el cálculo de las participaciones de mercado en el presente análisis, ya que si se hubiese tomado en cuenta el número de kilómetros de red desplegada por los operadores, se podría haber incurrido en subestimaciones, debido a que los servicios relevantes pueden ser prestados con diversos medios de transmisión, incluyendo redes alámbricas e inalámbricas.

Por último, cabe reiterar que la construcción de infraestructura propia no se considera un sustituto de los servicios relevantes, al respecto ténganse por reproducidos los argumentos de la COMISIÓN en el numeral 136 de la RESOLUCIÓN,<sup>1059</sup> en obvio de repeticiones innecesarias.

6.6.19. En el apartado 174 de la RESOLUCIÓN, la CFC indebidamente utiliza frases como *“altas inversiones”, “diversos servicios”, “una gran cantidad de servicios”* y *“generalmente”* para esconder diferencias evidentes de cada uno de los casos.

La aseveración de la COMISIÓN de ubicar erróneamente el argumento de TELMEX y TELNOR en el análisis de barreras a la entrada, cuando se trata de la sustitución por el lado de la demanda, refleja la confusión de esa COMISIÓN al respecto.

Esa COMISIÓN, indebidamente incurre en una contradicción cuando menciona en el numeral 658 del mismo DD que: *“658. Actualmente y de conformidad con la información allegada en el expediente, existen más de 20 concesionarios que se encuentran autorizados para proveer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados y que efectivamente lo prestan, por lo que es posible concluir que, si bien existen barreras normativas para la prestación del servicio en cuestión, éstas no son impedimentos insalvables.”*. De la aseveración anterior se desprende que, las

<sup>1059</sup> Páginas 126 a 132 de la RESOLUCIÓN.

barreras normativas no son impedimentos insalvables debido a que hay más de veinte concesionarios que prestan el servicio de arrendamiento de enlaces y, en consecuencia, cualquier otra barrera a la entrada que se pretenda analizar tampoco es insalvable, de otro modo sería imposible que haya más de veinte operadores prestando efectivamente el servicios relevantes y otros servicios de telecomunicaciones. En otras palabras, las percepciones de magnitud de la COMISIÓN son inciertas dados los más de veinte operadores que COMISIÓN acepta que están ofreciendo los servicios relevantes y de telecomunicaciones.

Lo anterior, sin considerar que algunos de los operadores están autorizados para prestar televisión restringida, servicio que mi representada no puede prestar.

En cuanto a la imposibilidad de prestar el servicio de larga distancia en ciento noventa y nueve (199) ASLs por parte de los otros competidores, esto es falso, ya que éstos en principio sí pueden hacerlo en las llamadas de origen, si pagan los costos de la interconexión correspondientes, de acuerdo con la RESOLUCIÓN de la SCT del 1º de julio de 1994; además de que estos operadores sí pueden terminar llamadas en esas zonas, utilizando los servicios de TELMEX o de cualquier otro operador que esté presente en esas ASLs.

La COMISIÓN recurre nuevamente a la estrategia de incorporar consideraciones sin sustento ni fundamento al señalar que los servicios que presta TELMEX no pueden ser prestados "*por muchos de sus competidores*" sin explicar a qué se refiere al mencionar "*por muchos*". Sobre todo cuando TELMEX aportó información que esa COMISIÓN indebidamente soslayó sin manifestarse al respecto con relación a los casos de TELEFÓNICA y su filial GTM, AXTEL-AVANTEL, ALESTRA, MAXCOM, IUSACELL-UNEFON, Concesionarios de TV restringida, BESTEL-BESTPHONE.

La COMISIÓN desestima indebidamente el argumento del entorpecimiento de la operación y la eficiencia competitiva porque juzga que no se aportaron elementos de convicción. Es evidente y una cuestión de sentido común que la incorporación de trámites y el cumplimiento de obligaciones implica una erogación que de otra manera no tendría que realizarse, sobre todo cuando se mencionó en la contestación al DP que dichos elementos corresponden a "*separación contable y reportes*". La separación contable y reportes consumen recursos humanos y materiales: servicios de contabilidad, hardware y software que recopilen y aporten la información para la celebración de la contabilidad, recursos humanos que programen y operen los sistemas, material para la elaboración de reportes, centros de costos asignados a dichos recursos, etc.<sup>1060</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por manifestaciones genéricas, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

i) La RECURRENTE señala que la COMISIÓN esconde diferencias evidentes, sin embargo no precisa a qué diferencias se refiere y porqué estas son evidentes.

ii) Respecto a la supuesta confusión que refiere la RECURRENTE, TELMEX no aporta algún razonamiento que sustente sus manifestaciones en el sentido de que "*cualquier otra barrera a la entrada que se pretenda analizar tampoco es insalvable...*" y tampoco controvierte lo

<sup>1060</sup> Páginas 1161 a 1173 y 1177 del ESCRITO DE RECURSO.

considerado en la RESOLUCIÓN en el sentido de que las barreras económicas son significativas (no se dijo que eran insalvables), como lo son: el alto monto de inversión requerido para la instalación de una red pública de telecomunicaciones, la existencia de economías de escala y alcance, el alto grado de integración vertical del operador tradicional y la existencia de altos costos financieros, y que las barreras económicas restringen la entrada de nuevos participantes en los mercados relevantes.<sup>1061</sup>

Si bien es cierto que la COMISIÓN concluyó que las barreras normativas para la prestación del servicio en cuestión no son impedimentos insalvables, éste no es el único elemento a evaluar de conformidad con el artículo 13, fracción II, de la LFCE, y 12 del RLFCE para determinar la existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores. En la sección IX.5 de la RESOLUCIÓN<sup>1062</sup> se analiza la existencia de barreras a la entrada de conformidad con los artículos en comento. Así por ejemplo, los incisos I y II del artículo 12 del RLFCE, que se refieren a:

*"I. Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes"*

*"II. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo"*

Estos son elementos a considerar para determinar la existencia de barreras económicas a la entrada y se analizaron en los numerales 639 a 654 de la RESOLUCIÓN<sup>1063</sup> y son independientes de la existencia o no de barreras normativas como las contempladas en el inciso III del multicitado artículo 12 del RLFCE, a saber:

*"III. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial"*

De las fracciones I, II y III antes transcritas, se desprende que los elementos que se requiere analizar en cada una de las fracciones son distintos y que, por tanto, no es válido utilizar las conclusiones asociadas a la fracción III (barreras normativas) para hacer inferencias o implicaciones sobre las fracciones I y II (barreras económicas). En este sentido, es insostenible el argumento de la RECURRENTE, respecto a que las conclusiones que se obtuvieron sobre las barreras normativas deban generalizarse a los demás tipos de barreras a la entrada.

iii) En cuanto a que los demás operadores pueden prestar el servicio de televisión restringida y TELMEX no, la RECURRENTE no explica la relevancia de su argumento y qué relación tiene con lo resuelto en la RESOLUCIÓN.

<sup>1061</sup> Apartado 719 de la RESOLUCIÓN, página 390 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1062</sup> Páginas 370 a 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1063</sup> Páginas 371 a 374 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

iv) En cuanto a que la imposibilidad de prestar el servicio de larga distancia en 199 ASL por parte de los otros competidores es falso, la RECURRENTE confunde la situación planteada, toda vez que para efectos de llamadas de larga distancia, el país está dividido geográficamente en trescientos noventa y siete (397) ASL. En ciento noventa y nueve (199) de esas ASL, TELMEX no tiene la obligación de interconectar a operadores de larga distancia. Esto ha dado lugar a lo que se conoce en el medio de las telecomunicaciones como ASL "abiertas" y "no abiertas" a la competencia. Independientemente de lo anterior, se aclara que en la RESOLUCIÓN no se realiza una segmentación de mercados geográficos entre ASL "abiertas" y "no abiertas" a la competencia, en virtud de que en el caso específico de enlaces dedicados no existe regulación alguna que impida a un operador ofrecer el servicio de enlaces dedicados en cualquier localidad. Sin las limitaciones que puedan existir en otros mercados relacionados (por ejemplo larga distancia) hace que no se puedan aprovechar economías de alcance y, por lo tanto, tampoco sea factible económicamente establecer infraestructura para ofrecer el servicio de enlaces dedicados, estas consideraciones no cambian la definición del mercado relevante, sino en su caso constituiría una barrera de entrada. Una explicación más detallada sobre este punto puede encontrarse en el numeral 174 de la RESOLUCIÓN.<sup>1064</sup>

Además, la misma RECURRENTE está reconociendo que para que otros operadores puedan prestar servicios como el de larga distancia es indispensable que cuenten con otras fuentes de insumo, como lo es la interconexión con otras redes; en este caso, considerando que TELMEX tiene alta participación en el mercado del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión (apartado 713 de la RESOLUCIÓN<sup>1065</sup>), TELMEX corrobora que mantiene el control sobre una fuente de insumos importante.

iv) Con respecto a que la Comisión incorpora consideraciones sin sustento ni fundamento al señalar que los servicios que presta TELMEX no pueden ser prestados "por muchos de sus competidores", se advierte que este señalamiento se hizo en el contexto de que no se puede asegurar que los competidores de TELMEX y TELNOR se encuentran verticalmente más integrados que éstos, ya que TELMEX y TELNOR pueden ofrecer, entre otros servicios: telefonía local, de larga distancia, acceso a Internet, enlaces dedicados, y tomando en consideración que TELCEL forma parte del mismo grupo de interés económico que las manifestantes, telefonía móvil; además de ser los únicos operadores que pueden prestar ciertos servicios de telecomunicación, como el servicio de telefonía de larga distancia en 199 ASL, y que dichos servicios no son ofrecidos por muchos de sus competidores. Por tanto, es falso que la Resolución incorpore consideraciones sin sustento ni fundamento, toda vez que lo señalado anteriormente aclara el sentido de la consideración.

v) Por otra parte, TELMEX no aportó elementos de convicción para sustentar su dicho de que las obligaciones que les fueron impuestas entorpecen su operación y les restan eficiencia competitiva, ya que sus manifestaciones son propias de una queja sobre el funcionamiento de la misma empresa, que no logra atacar lo dicho por la COMISIÓN; es

<sup>1064</sup> Páginas 160 a 162 de la RESOLUCIÓN

<sup>1065</sup> Página 389 de la RESOLUCIÓN.

decir, la RECURRENTE se dedica a manifestar su desacuerdo con lo resuelto pero no ataca ni controvierte lo sostenido en la Resolución.

6.6.20. Barreras no existentes porque están superadas. La COMISIÓN llega a una conclusión sorprendente, el argumento expuesto por la CFC es muy sencillo. En buena lógica, supone:

a) Una premisa mayor que estaría dada por un enunciado similar al siguiente: *“Lo que existe de hecho es prueba suficiente de su propia posibilidad, la cual se ha convertido en realidad actual (de facto)”*;

b) Después, esa COMISIÓN establece una premisa menor: existen barreras normativas, (aunque han sido superadas por la presencia de aquellos que se supone dificultarían su existencia);

c) Después expresa la siguiente premisa menor: es un hecho que hay más de veinte (20) concesionarios en la realidad, y

d) Concluye: entonces las barreras normativas que existen son salvables, es decir, no son barreras propiamente tales.

Si en el silogismo anterior sustituimos el concepto de *“barreras normativas”* por los otros conceptos analizados por la COMISIÓN, tales como *“barreras financieras”, “altas inversiones”, “costos hundidos”, “barreras del tiempo que toma construir una red”, “barreras técnicas”* y demás barreras consideradas por la COMISIÓN en este expediente, en estricta lógica, la conclusión debe ser la misma: no son barreras propiamente insalvables.

Por consiguiente, no existe consistencia lógica en las argumentaciones de la COMISIÓN respecto a la existencia de barreras a la entrada de nuevos prestadores de servicios de enlaces dedicados mayoristas. Por tanto, sí existe una competencia efectiva en estos mercados y no se puede concluir la existencia de un poder sustancial de mercado por parte de TELMEX y TELNOR.<sup>1066</sup>

6.6.21. En cuanto a las múltiples barreras a la entrada que señala la COMISIÓN, todas ellas, en la misma lógica de esa COMISIÓN, están superadas, por lo que no constituyen un elemento de convicción de poder sustancial de mercado de ningún operador, empezando con TELMEX y TELNOR.<sup>1067</sup>

El argumento de TELMEX es infundado, pues es falso que en la RESOLUCIÓN se señalara alguna premisa en el sentido de que *“[l]o que existe de hecho es prueba suficiente de su propia posibilidad, la cual se ha convertido en realidad actual (de facto)”*, dicha aseveración es exclusiva de TELMEX y no de la RESOLUCIÓN. Además, no tiene lógica y la autoridad no puede darse a la tarea de interpretar y especular sobre lo que TELMEX realmente quiere decir en esta supuesta premisa.

Además, tal como se expresó anteriormente, no es válido utilizar las conclusiones asociadas a la fracción III (barreras normativas) para hacer inferencias o implicaciones sobre las fracciones I y II (barreras económicas). En este sentido, es insostenible el argumento de la RECURRENTE, respecto a que las conclusiones que se obtuvieron sobre las barreras normativas deban generalizarse a los demás tipos de barreras a la entrada.

<sup>1066</sup> Páginas 1064 y 1560 a 1562 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1067</sup> Página 1621 del ESCRITO DE RECURSO.

También es inoperante por negar lisa y llanamente, pues no basta con decir que “no existe consistencia lógica en las argumentaciones” o que “no constituyen un elemento de convicción” si no se soporta por lo menos con alguna argumentación lógica jurídica que ataque directamente las consideraciones de la RESOLUCIÓN.

- 6.6.22. La ausencia de barreras a la entrada ha permitido que se forme un gran número de oferentes alternativos, atraídos por la rentabilidad atractiva que presenta este mercado, con los cuales TELMEX tiene que competir, por ende, la empresa no tiene poder de mercado.<sup>1068</sup>

El argumento de la RECURRENTE es una afirmación general que se basa en un supuesto que no fue demostrado por ella misma: la no existencia de barreras a la entrada en los mercados relevantes, por lo que su argumento resulta en inoperante.

- 6.6.23. Respecto a la conclusión de que existan operadores que presten los servicios relevantes fuera de la normatividad establecida es algo que debe verificar la autoridad reguladora, y no compete a la COMISIÓN, la RECURRENTE señala los siguientes argumentos.

Que la COMISIÓN omite mencionar que el comentario incorporado en el apartado 175 de la RESOLUCIÓN se refiere al numeral 290 y no 293 del DP.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de que se incorporaran al mercado relevante a todos los operadores de cable que operan en el territorio nacional, a pesar de lo cual la COMISIÓN analizó insuficientemente los mercados relevantes en los que no consideró a los operadores referidos. TELMEX en ningún momento solicitó a esa COMISIÓN que verificara la legalidad de la normatividad establecida, sino que incorporara el análisis de los operadores que dejó fuera indebidamente.

Adicionalmente, esa COMISIÓN indebidamente incurre en una serie de faltas tales como:

Definir erróneamente los mercados relevantes al excluir indebidamente del análisis operadores que reconoce que están prestando el servicio relevante en diversos mercados relevantes.

Realizar infundadamente un análisis general y no puntual por cada mercado relevante.

Soslayar información proporcionada por TELMEX sin aportar elementos que prueben el porqué de su decisión.<sup>1069</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante en una parte e infundado en otra, por las siguientes razones:

- i) Es inoperante por gratuito, ya que la RECURRENTE no explica la relevancia de sus manifestaciones y en qué sentido le afecta la RESOLUCIÓN, por haber indicado como referencia, en el apartado 175 de la RESOLUCIÓN,<sup>1070</sup> el numeral 293 y no el 290 del DP; además, la RECURRENTE no desvirtúa lo expresado en dicho numeral, por lo que su agravio

<sup>1068</sup> Páginas 730 a 740 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>1069</sup> Páginas 1173 a 1179 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1070</sup> Página 162 de la RESOLUCIÓN.

también es inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN.

ii) Es inoperante por manifestaciones genéricas, porque la RECURRENTE no menciona cual es la información que presentó y que supuestamente la COMISIÓN soslayó, por lo que su argumento es inatendible.

iii) Es infundado, ya que sí se consideraron a los operadores de televisión restringida, tal como consta en el apartado 104 de la RESOLUCIÓN<sup>1071</sup> y al respecto se concluyó que a pesar de que existen operadores de televisión restringida competidores de TELMEX su participación en el mercado es tan marginal que no modifican las conclusiones del DP.

En efecto en ese apartado se señala que mediante Oficio No. DGPPL-2008-002 de fecha treinta y uno de enero de dos mil ocho, se realizó requerimiento de información a COFETEL, en el que se solicitó la lista de operadores que prestan el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados. En el Oficio CFT/D05/UPR/0358/2008, recibido en oficialía de partes el veintinueve de febrero de dos mil ocho, COFETEL presentó el listado de los oferentes del servicio en cuestión, el cual no contenía a operadores de TV restringida. Sin embargo, en el curso de la investigación se obtuvo información de que algunos operadores de TV restringida que prestaban servicios de video, voz y datos, conocidos en conjunto como triple play, podrían eventualmente prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.

Para identificar a los operadores de TV restringida que podrían configurarse como oferentes del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales, la COMISIÓN identificó a aquellos operadores que contaban con concesión para prestar servicios de televisión restringida y/o transmisión bidireccional de datos y/o transporte de señales de servicio local y/o telefonía local fija a través de redes cableadas, y que efectivamente prestaran servicios locales fijos. De los operadores identificados se conformaron tres grupos y se les requirió información. De las respuestas a estos requerimientos, se determinó que la oferta de enlaces dedicados por parte de los operadores de TV restringida era muy poco significativa, tomando en cuenta que el grupo que registró las mayores ventas por concepto de arrendamiento de enlaces dedicados locales (██████████) tenía una participación ██████████ por ciento del total de ventas de este tipo de enlaces.

Por otra parte, TELMEX en su escrito de desahogo al requerimiento de información realizado por la COMISIÓN el seis de febrero de dos mil ocho, que fue entregado a oficialía de partes el veintiocho de marzo de dos mil ocho, identificó a los operadores de TV restringida que tenían concesión para prestar servicios de telefonía fija y que habían solicitado interconexión con TELMEX. Estos operadores eran solamente cuatro: ██████████

Los dos primeros declararon ofrecer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados y sus ventas fueron incluidas en el análisis del DP, los dos últimos señalaron que no ofrecían el servicio en cuestión. A partir de toda la información recabada, se concluyó que eran muy pocos los operadores de TV restringida

<sup>1071</sup> Páginas 79 a 81 de la RESOLUCIÓN.

que efectivamente ofrecían servicios triple play y, en consecuencia, que disponían de la tecnología para prestar enlaces dedicados.

6.6.24. Alto porcentaje en los costos operativos de los enlaces dedicados mayoristas. La afirmación de la COMISIÓN de que el arrendamiento de enlaces dedicados es un “alto porcentaje de los costos operativos” durante los primeros años de actividad, no es una evidencia de una barrera insalvable a la entrada, ya que, por un lado, por definición, si una nueva red se construyese sólo a partir de enlaces arrendados, sus costos operativos serían constituidos en esa hipótesis por el cien por ciento (100%) de esas rentas, lo que no quiere decir que ese negocio no fuese rentable. Lo único que indica esa evidencia es que esa tal red optó por arrendar infraestructura en lugar de construirla. El argumento de la COMISIÓN es otra petición de principio en que incurre, porque establece que:

- a) al inicio, las redes alternas arriendan infraestructura antes de construirla;
- b) por consiguiente, sus costos de arrendamiento son proporcionalmente altos respecto a los otros costos operativos (en el extremo, serían el [cien por ciento] 100% si sólo arrendara);
- c) por tanto, el tener una alta proporción de infraestructura arrendada, que se refleja en la estructura de sus costos, es una barrera a la entrada.

Pero la COMISIÓN nunca probó que el mero hecho de tener un alto porcentaje de infraestructura arrendada sea una barrera a la entrada, como también se argumentó en contra del numeral 127 del DD.

Las evidencias de esta industria así como de otras intensivas en capital muestran que el arrendamiento es una de las opciones disponibles a las empresas, y no necesariamente la única y por lo tanto, no es una barrera a la entrada.

Por otro lado, la COMISIÓN supone que el período relevante para la evaluación de un negocio del sector telecomunicaciones son unos pocos años. La evidencia muestra más bien que la perspectiva temporal tiene que ser un periodo mayor de tiempo.<sup>1072</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que pretende controvertir situaciones que no se señalaron en las manifestaciones al DP y, por lo tanto, la CFC no pudo haberlos analizado al emitir la RESOLUCIÓN.

La consideración a la que se refiere la RECURRENTE acerca de “alto porcentaje de los costos operativos” se encuentra dentro del apartado 275 del DP,<sup>1073</sup> sin que al respecto TELMEX haya expresado que le causara algún agravio en su escrito de manifestaciones al DP, por lo cual, la RESOLUCIÓN no se pronunció al respecto y no existe agravio alguno que dé lugar a modificar o revocar la RESOLUCIÓN.

Sin perjuicio de lo anterior, es falso que la COMISIÓN señalara en la RESOLUCIÓN que los costos de arrendamiento de infraestructura sean por sí mismos una barrera a la entrada, ya que lo que se señaló en el apartado 639 de la RESOLUCIÓN<sup>1074</sup> fue que “[l]os operadores entrantes a los mercados de arrendamiento de enlaces dedicados cuentan con un mínimo

<sup>1072</sup> Páginas 1544 a 1546 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1073</sup> Página 78 del DP.

<sup>1074</sup> Página 371 de la RESOLUCIÓN.

de infraestructura y equipos necesarios para proveer servicios, por lo que requieren necesariamente contratar enlaces al operador tradicional para complementar su red, conectarse a la red de otros operadores o tener acceso a los usuarios finales.”, en este sentido, se analizó y determinó lo siguiente:

*640. Desde el punto de vista económico, el arrendamiento de enlaces dedicados para un operador entrante representa un alto porcentaje de los costos operativos durante los primeros años de actividad. Así, por ejemplo, el costo en arrendamiento de enlaces dedicados como porcentaje del costo operativo de red es de ■ por ciento para Alestra, ■ por ciento para G Tel, ■ por ciento para GCLM, ■ por ciento para Iusatel y ■ por ciento para Metro Net.*

*641. Por otra parte, la instalación de infraestructura propia que permita la transmisión de señales en todo el territorio nacional implica costos muy elevados para los entrantes debido a la extensión y orografía del territorio, sin considerar que en muchas ciudades o localidades el tráfico no alcanza una masa crítica que haga económicamente rentable duplicar las redes existentes.*

*642. Además de sufragar altos costos económicos, los operadores entrantes deben competir con el operador tradicional, que detenta una alta participación en los distintos mercados mayoristas, posee la única red con cobertura nacional y que se encuentra verticalmente integrado a lo largo de toda la cadena de valor. Todos estos factores dificultan la obtención de montos de financiamiento elevados para los entrantes y contribuyen a incrementar su costo financiero.*

*643. La situación del operador tradicional es muy distinta. TELMEX desarrolló su red de telecomunicaciones como monopolio del Estado hasta 1991, lo que le permitió el financiamiento de su infraestructura utilizando fondos públicos, además de que gozó de un periodo de exclusividad en la prestación de diversos servicios básicos de telefonía posterior al proceso de privatización.<sup>1075</sup>*

Visto lo anterior, en el apartado 645 de la RESOLUCIÓN se concluyó que “...los entrantes a los mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados enfrentan costos financieros elevados y superiores a los de TELMEX...”<sup>1076</sup>. Como se puede observar, es evidente que el argumento de TELMEX respecto a que existe una petición de principio es infundado.

La parte final del argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que TELMEX no precisa en qué parte de la RESOLUCIÓN se estableció que “...el periodo relevante para la evaluación de un negocio del sector telecomunicaciones son unos pocos años” y tampoco precisa a qué evidencia se refiere y cuánto sería “mayor tiempo”.

**6.6.25. La duplicación de las redes como barrera. La COMISIÓN insiste en que no es “económicamente rentable duplicar las redes existentes”. Sin embargo, estas redes no sólo se han duplicado, sino que se han multiplicado por diecinueve, ya que la COMISIÓN reconoce que existen veintidós redes que ofrecen enlaces dedicados, incluidas las redes de TELMEX y TELNOR. La realidad es más elocuente y convincente que las palabras. Si no fuese económicamente rentable construir redes públicas de telecomunicaciones, habría que tachar de irracionales**

<sup>1075</sup> Páginas 371 a 372 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1076</sup> Página 372 de la RESOLUCIÓN.

a los inversionistas que decidieron construir las diecinueve adicionales.<sup>1077</sup>

6.6.26. La duplicidad e incluso multiplicidad de redes locales ya existe, como es el caso de las redes bidireccionales de TV restringida por cable, así como que las redes inalámbricas, tanto fijas como móviles tienen presencia y cobertura más que suficiente en las poblaciones donde existen los mercados de enlaces dedicados mayoristas.<sup>1078</sup>

6.6.27. Infraestructura de los competidores. Es falso lo señalado por la COMISIÓN en el sentido de que *“la infraestructura de los operadores alternativos es limitada debido a que la inversión requerida para desplegar una red de telecomunicaciones es cuantiosa, además de que no resulta económicamente viable duplicar la red ya existente en áreas donde la demanda por servicios de telecomunicaciones no alcanza una masa crítica”*, ya que, por un lado, ateniéndonos como debemos -incluida la COMISIÓN - a la *litis*, no aplica ese argumento para los mercados de enlaces dedicados mayoristas que son por definición limitados y sumamente concentrados. Por el otro, es una prueba fáctica y de público y notorio conocimiento y, por lo tanto, más que evidente no sólo la duplicación sino literalmente la multiplicación de las redes troncales de larga distancia y locales, como ha quedado claro a lo largo de este recurso, y que la propia COMISIÓN reconoce.<sup>1079</sup>

Los anteriores argumentos se estudian en su conjunto por su íntima relación.

En el apartado 641 de la RESOLUCIÓN se señaló que resulta poco factible duplicar las redes existentes en localidades o ciudades donde el tráfico no alcanza una masa crítica. Obsérvese el contenido literal de dicho apartado.

*“641. Por otra parte, la instalación de infraestructura propia que permita la transmisión de señales en todo el territorio nacional implica costos muy elevados para los entrantes debido a la extensión y orografía del territorio, sin considerar que en muchas ciudades o localidades el tráfico no alcanza una masa crítica que haga económicamente rentable duplicar las redes existentes.”<sup>1080</sup>*

TELMEX no presenta elementos de convicción que sustenten que TELNOR y los operadores que refiere en sus argumentos tengan presencia en todo el territorio nacional y que en todas las ciudades o localidades del territorio exista una masa crítica que sea atendida por los operadores que refiere, y tampoco comprueba que todos los operadores existentes de televisión restringida tengan presencia en todos los mercados relevantes y que tengan la capacidad para prestar el servicio de arrendamiento mayorista de enlaces dedicados.

<sup>1077</sup> Página 1546 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1078</sup> Páginas 1586 a 1587 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1079</sup> Páginas 1622 a 1623 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1080</sup> Página 371 de la RESOLUCIÓN.

Además, dichas afirmaciones tampoco controvierten lo señalado en el apartado 104 de la RESOLUCIÓN en donde se indicó que "...[a] partir de toda la información recabada, se concluyó que eran muy pocos los operadores de TV restringida que efectivamente ofrecían servicios triple play, y en consecuencia, que disponían de la tecnología para prestar enlaces dedicados."<sup>1081</sup>

Por otra parte, dice la RECURRENTE que no aplica ese argumento a los mercados de enlaces dedicados, bajo la premisa de que son "muy concentrados"; sin embargo, no explica a qué se refiere con "concentrados" y qué relevancia guarda con su argumento. En dado caso, si consideramos que los mercados de enlaces dedicados están más "concentrados" de lo que indica la RESOLUCIÓN, entonces TELMEX tendría aun mayor poder de mercado del que se le atribuye.

Finalmente, la existencia de varios operadores en las principales rutas o en algunas ciudades, no significa que exista una red a nivel nacional distinta a la de TELMEX y que la inversión para la construcción de ésta no sea alta. Además, la posibilidad de duplicar un enlace dedicado en una ruta depende de la demanda y de las inversiones necesarias en esa ruta, que a su vez depende de la capilaridad de la red a la que se integra.

Por lo anterior, los argumentos de la RECURRENTE son inoperantes por manifestaciones genéricas.

**6.6.28. Concepto de entrantes.** La COMISIÓN parte de una premisa falsa para considerar como "entrantes" sólo a unos hipotéticos nuevos inversionistas que tendrían que invertir en la construcción de redes completamente nuevas. Ese supuesto es falso y no tiene sustento alguno en la LFCE ni en su Reglamento. Tan es falso, que si se aceptara, automáticamente habría que cancelar del análisis la consideración de la sustitución por el lado de la oferta.<sup>1082</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito, pues la RECURRENTE nuevamente confunde el análisis de barreras a la entrada con el análisis de sustitución, los cuales forman parte de temas diferentes, el primero de los mencionados se lleva a cabo en el análisis de poder sustancial, en tanto que el segundo se lleva a cabo dentro del análisis y determinación del mercado relevante.

Además, la RECURRENTE se limita a mencionar que se parte de una premisa falsa, pero no demuestra dicha circunstancia, ya que no desvirtúa ni controvierte lo señalado en la nota al pie 381 de la RESOLUCIÓN<sup>1083</sup> que ya se ha transcrito con anterioridad, por lo que también resulta inoperante por no combatir todos los fundamentos de la RESOLUCIÓN.

**6.6.29. Barreras financieras y la red actual de TELMEX financiada con los fondos públicos.** Al contrario de lo que afirma la COMISIÓN, TELMEX no desarrolló su

<sup>1081</sup> Página 80 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1082</sup> Páginas 1546 a 1547 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1083</sup> Página 238 de la RESOLUCIÓN.

red utilizando fondos públicos, sino de su propia operación, además de que eso no tiene que ver con la *litis*, ya que la administración privada actual tuvo que pagar a precios de mercado el valor de las inversiones públicas hechas por la administración paraestatal. Además la infraestructura existente al momento de la privatización de la empresa es sólo una pequeña fracción de lo construido por ésta en sus años de administración privada.<sup>1084</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que en el apartado 150 de la RESOLUCIÓN se hace referencia al periodo en el que TELMEX fue monopolio del Estado, y en ese caso se menciona que se financió directamente con fondos públicos. Obsérvese el contenido el apartado 150 en la parte conducente:

*"Por otro lado, el numeral 278 hace referencia al periodo en que TELMEX fue monopolio del Estado, durante el cual la red de telecomunicaciones se financió directamente con fondos públicos. Tras la privatización, esa red se modernizó y se expandió, sin embargo, ello no anula la inversión realizada durante el periodo en que TELMEX fue empresa estatal."<sup>1085</sup>*

Considerar el argumento de TELMEX sería como asumir que, antes de la privatización, TELMEX era una empresa de participación estatal mayoritaria en la que no existía participación del Estado, lo cual, además de no tener lógica jurídica, es completamente falso.

Por otra parte, las consideraciones del apartado 150 de la RESOLUCIÓN derivan y tiene relación con el apartado 278 del DP, en donde se analizó la situación de TELMEX respecto al financiamiento de su infraestructura, como parte del análisis de la fracción I del artículo 12 de la LFCE, por lo cual también resulta falso que lo anterior no tenga relación con la materia de la declaratoria.

6.6.30. Inversiones comparadas. TELMEX no puede comprobar que la cifra del costo agregado de las redes de fibra óptica de los competidores que reporta la CFC de 8,000 millones de pesos es correcta, puesto que no tenemos acceso a estos datos en el expediente. Sin embargo, lo que sí podemos hacer es un estimado del costo de los anillos de fibra óptica, tanto de tipo local como de larga distancia, y de hecho son los presentados ya en el expediente por TELMEX, que la CFC desechó sin una razón suficiente y que en este recurso se han reivindicado, por lo que pedimos sean considerados aquí como si a la letra se insertasen.

Otra prueba de hecho de que es posible compartir redes de fibra óptica, es el caso de AXTEL, quien en sus Reportes Anuales 2007 y 2008 a la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) da cuenta de los convenios con Telefónica Data de México y con Telereunión para compartir las capacidades de fibra óptica tanto de larga distancia como metropolitanas, donde además presenta su cobertura nacional.<sup>1086</sup>

<sup>1084</sup> Páginas 1547 a 1548 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1085</sup> Página 143 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1086</sup> Páginas 1548 a 1552 del ESCRITO DE RECURSO.

El argumento de la RECURRENTE es en una parte infundado y en otra inoperante por las siguientes razones:

Primero, en cuanto a que la COMISIÓN desechó los ejercicios presentados por TELMEX “*sin una razón suficiente*” es infundado, ya que las diversas razones por las cuales se consideraron inadecuados los ejercicios de TELMEX se expresan en los apartados 136<sup>1087</sup>, 137<sup>1088</sup>, 138<sup>1089</sup> y 278 a 301<sup>1090</sup> de la RESOLUCIÓN, sin que al respecto TELMEX formule en su argumento algún razonamiento lógico jurídico que desvirtúe lo considerado en dichos numerales o que, en su caso, expliquen por qué no son “*suficientes*”.

Segundo, con relación a los argumentos que hace TELMEX respecto a los convenios entre AXTEL y otros operadores, son inoperantes por novedosos, ya que tuvo la oportunidad de manifestarse al momento de contestar el DP y no lo hizo, por lo que precluyó su derecho a realizarlo. Más aún, cuando se trata de información que se encontraba a su alcance antes de presentar sus manifestaciones al DP, e incluso ofrecerlos como prueba de su parte para que la COMISIÓN estuviera en aptitud de valorarlas en la RESOLUCIÓN que ahora pretende impugnar, además de manera gratuita señala que no tiene acceso a los datos; sin embargo, al ser información que resulta confidencial y que no le es propia, no puede depararle perjuicio.

6.6.31. La argumentación de la COMISIÓN que las “*grandes inversiones en infraestructura se configuran como elevados costos fijos que constituyen importantes barreras de entrada*” es cuestionable desde varios puntos de vista. En primer lugar, porque existen opciones reales en las cuales se puede minimizar la inversión en infraestructura de red troncal (o *backbone*), como es el caso de construir en forma condominial, lo que resultaría en una red troncal alterna de un tamaño mucho más grande y a un costo mucho más reducido para cada uno de los condóminos. En segundo lugar, porque los mercados de enlaces dedicados son sumamente selectivos y reducidos, tanto en los mercados minoristas pero sobre todo en los mercados mayoristas que es la presente *litis*. En apoyo del argumento anterior, damos los siguientes datos. Para el manejo de los clientes de enlaces dedicados minoristas, TELMEX tiene cinco mil trescientas (5,300) cuentas maestras, con las cuales se administra la facturación de cerca de doscientas diez mil (210,000) líneas comerciales. Compárese estas cifras con el universo de las líneas fijas comerciales del mercado en general, el cual, según cifras de COFETEL, es de cinco millones cuatrocientas cuarenta y nueve mil cuatrocientas cuarenta y cuatro (5,449,444) líneas, de un total de veinte millones seiscientos sesenta y cinco mil doscientas veintitrés (20,665,223) líneas fijas. Es decir, el mercado corporativo de líneas comerciales, donde están los consumidores de los enlaces dedicados minoristas, es apenas el tres punto nueve por ciento (3.9%) del mercado de líneas fijas comerciales. Más aún, dado que los enlaces dedicados minoristas se manejan administrativamente en una cuenta concentradora (llamada Cuenta Maestra) para cada cliente corporativo, el mercado de enlaces dedicados minoristas es

<sup>1087</sup> Páginas 126 a 132 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1088</sup> Páginas 132 y 133 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1089</sup> Páginas 133 a 135 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1090</sup> Páginas 235 a 250 de la RESOLUCIÓN.

apenas el punto uno por ciento (0.1%) del total de líneas fijas comerciales. A su vez, las líneas fijas comerciales son apenas el veintiséis por ciento (26%) del total de líneas fijas que reporta COFETEL.

Pero hasta aquí sólo hemos hablado de los enlaces dedicados minoristas. La *litis* versa sobre los enlaces dedicados mayoristas, los cuales son mercados aún menores. Los demandantes de estos enlaces dedicados mayoristas no pasan de treinta, y aunque los requieran para revenderlos en los mercados minoristas, en dos mil siete sólo llegaban a ochenta y seis mil cuatrocientos once (86,411), como lo consigna la Tabla 2 del DD, en la página 333/395. Para ese año, según la COFETEL, había en el país cuatro millones novecientas diecinueve mil quinientas treinta y tres (4,919,533) líneas comerciales fijas y un total de diecinueve millones setecientas cincuenta y cuatro mil trescientas cincuenta y ocho (19,754,358) líneas fijas. Es decir, que los enlaces dedicados mayoristas representaban sólo el uno punto ocho por ciento (1.8%) de las líneas fijas comerciales, y el punto cuatro por ciento (0.4%) de las líneas fijas totales. Si bien ambos servicios son de naturaleza distinta, la propia COMISIÓN señala en el numeral 647 que las redes se construyen para ofrecer servicios múltiples, dadas las economías de alcance que les caracterizan. De manera que las cifras comparativas aquí ofrecidas sí son conmensurables entre sí. Por consiguiente, dada la concentración y pequeño número de servicios de enlaces dedicados mayoristas demandados, y en contra de los argumentos de la COMISIÓN expuestos en los numerales 646 a 654, de que se requieren "*grandes inversiones en infraestructura*", para estos mercados relevantes no se requieren las inversiones que postula esa COMISIÓN, de manera que se confirma aún más la conclusión anterior. En tercer lugar, porque en la práctica se ha visto que los mercados financieros han sido muy benévolos frente a proyectos de construcción de redes troncales, como muestra la experiencia de Estados Unidos de América, donde en la última década del siglo pasado se creó precisamente una burbuja de sobreinversión en este tipo de redes, bajo la promesa del crecimiento exponencial de los tráficos, sobre todo de datos (debido al crecimiento del Internet), lo que llevó a la crisis del sector en el dos mil. Esta misma experiencia se vivió en México, ya que, como documenta la propia COMISIÓN en el recuento de redes que proveen enlaces dedicados, no sólo se duplicó el número de redes, sino que se multiplicó por diecinueve.

La segunda parte del párrafo 646 del DD pone de relieve la inconsistencia de argumentos de la COMISIÓN, ya que aquí afirma que "*Los altos costos fijos también se traducen en importantes economías de escala y de alcance que puede disfrutar el operador establecido y que los nuevos operadores tardarán años o décadas en realizar*", lo que viene a dejar en claro que el horizonte temporal apropiado para analizar la sustituibilidad de estos servicios de enlaces dedicados es un plazo mucho mayor que los quince o treinta días que establece en otra parte (ver por ej. el párrafo 650).<sup>1091</sup>

- 6.6.32. Los "*largos períodos de recuperación de inversiones*". La sustituibilidad de los enlaces dedicados mayoristas debe evaluarse en el horizonte temporal adecuado, y unos cuantos días no lo es, como se demuestra en las argumentaciones de TELMEX al párrafo 648.<sup>1092</sup>

<sup>1091</sup> Página 1552 a 1556 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1092</sup> Página 1558 del ESCRITO DE RECURSO.

Los argumentos de la RECURRENTE arriba apuntados se analizan en su conjunto por su íntima relación en los siguientes términos:

Son inoperantes por novedosos y no combatir la totalidad de la RESOLUCIÓN, porque la RECURRENTE insiste en señalar que la construcción de una red “condominal” es una red troncal alterna de un tamaño mucho más grande y a un costo mucho más reducido para cada uno de los condóminos, sin tomar en cuenta lo señalado por la COMISIÓN en el apartado 164 de la RESOLUCIÓN, el cual se transcribe a continuación:

*“164. En relación con los numerales 170 y 280, TELMEX Y TELNOR manifestaron que otro importante sustituto al despliegue de la fibra óptica con carácter individual (es decir, por parte de un solo operador), es el despliegue de la misma en forma condominial, como es un hecho en todos los cables submarinos de fibra. No existe ninguna barrera regulatoria que impida la asociación entre todos los operadores distintos a TELMEX el construir una red mucho mayor y más moderna que la de esta empresa, donde cada operador aporte sólo una parte pequeña de la inversión total. Como se mencionó anteriormente, el desplegar una red no es un sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados (ver numeral 138). Por otra parte, la posible asociación entre todos los demás operadores para construir una red de mayor extensión que la de TELMEX es una mera suposición, como muchas otras que podrían plantearse, que no se actualiza en los mercados relevantes y por ende no constituye un elemento a considerar en el presente análisis. Al respecto de esta manifestación, la misma parecería indicar que TELMEX Y TELNOR consideran que la única forma de construir una red de dimensiones iguales a la suya, es a través de la unión de todos sus competidores, lo cual es un indicativo de que se requiere una fuerte inversión para poder tener una capacidad similar a la de TELMEX.”<sup>1093</sup>*

Segundo, con relación al argumento en el que la RECURRENTE menciona una serie de datos con los que pretende mostrar que no tienen que ver las grandes inversiones en infraestructura con los enlaces dedicados, TELMEX no toma en cuenta lo ya señalado en la RESOLUCIÓN en el sentido de que “[p]ara proveer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados es necesario contar con una red de telecomunicaciones propia y/o arrendar infraestructura a terceros. Como se explicó anteriormente, el monto de inversión requerido para desplegar una red es significativamente alto...”.

Tercero, la RECURRENTE hace una serie de afirmaciones que no atacan aspecto alguno de la RESOLUCIÓN, porque no explica la relevancia de que los enlaces dedicados minoristas o mayoristas sean un número bajo en relación al número de líneas telefónicas comerciales fijas. Así mismo, no argumenta la relevancia de que existan opciones para minimizar la inversión en infraestructura de red troncal (o *backbone*). Tampoco dice cuál es la relevancia de mencionar que “los mercados financieros han sido muy benévulos frente a proyectos de construcción de redes troncales”. Al respecto, TELMEX no ofrece una hipótesis o explicación de cómo lo que afirma contradice los argumentos de la RESOLUCIÓN o modifica sus conclusiones. Se trata pues de una serie de afirmaciones novedosas.

<sup>1093</sup> Página 153 de la RESOLUCIÓN.

Finalmente, TELMEX insiste en confundir el análisis de barreras a la entrada con el análisis de sustitución y no señala cuál es el tiempo que debe considerarse, ya que se limita a señalar que es un “*plazo mucho mayor*” o que “*unos cuantos días no lo es (sic)*”, por lo que sus manifestaciones resultan gratuitas.

6.6.33. Las ASL no abiertas a la prescripción y los enlaces dedicados mayoristas. La afirmación de la COMISIÓN de que el prestar servicios de larga distancia en ciento noventa y nueve (199) ASL no abiertas a la prescripción, y por lo tanto a la competencia, le da a TELMEX una ventaja de integración vertical que no tienen los otros operadores, es errónea por superficial, ya que no indagó si los tráficos en esas ciento noventa y nueve (199) ASL son lo suficientemente grandes como para que sea rentable cubrirlas. Otra prueba factual que echa por los suelos las suposiciones de la COMISIÓN es que si esas ciento noventa y nueve (199) ofrecieran un mercado apetitoso para que los otros operadores lo explotaran, sin duda ya lo estarían haciendo. Los hechos dicen precisamente lo contrario, a saber, que los otros operadores no han hecho ninguna inversión en ellas, a pesar de que la RESOLUCIÓN del uno de julio de mil novecientos noventa y cuatro de la SCT sobre interconexión con redes de larga distancia los facultaba para pedir la interconexión en esas ASL.

En lugar de ello, los otros operadores, encabezados por TELEFÓNICA, han cabildado y capturado a las autoridades regulatorias del mayor nivel posible para saludar con el sombrero ajeno, en este caso de TELMEX, al promover activamente el suprimir esas ciento noventa y nueve (199) ASL, a fin de que no tengan que pagar por los costos que implica llevar el servicio de larga distancia, pero eso sí, que sea TELMEX el que soporte dichos costos y, de paso, proclamar que tales cambios son “*de interés público*”.<sup>1094</sup>

La RECURRENTE considera sólo una parte de lo señalado en el apartado 174 de la RESOLUCIÓN sin tomar el texto íntegro de dicho apartado y, además de sacarlo de contexto, lo interpreta indebidamente, por lo que su agravio resulta inoperante.

Para hacer evidente la inoperancia antes señalada a continuación se transcribe el apartado en comento:

*“174. En relación con el numeral 282, TELMEX Y TELNOR manifestaron que la Comisión parece no saber que las redes de sus competidores están aún más verticalmente integradas que la propia, pues además de ofrecer servicios de telefonía fija, acceso a Internet y larga distancia, ofrecen servicios de TV restringida. Por consiguiente, la integración vertical les favorece en todo caso más a las otras empresas que a TELMEX Y TELNOR, con las consiguientes economías de alcance y escala. Porque además, TELMEX Y TELNOR tienen que cumplir con una serie de requisitos de separación contable y reportes que entorpecen su operación y les resta eficiencia competitiva frente a sus competidores. El tamaño de estas otras empresas no importa, pues operan en nichos rentables y no tienen obligaciones de cobertura universal o semejantes.*

*El argumento es erróneo. En el numeral 282 del DP, la Comisión mencionó:*

*“282. Dados los altos costos que implica su construcción, una red de telecomunicaciones usualmente se desarrolla pensando en ofrecer una diversidad de*

<sup>1094</sup> Páginas 1556 a 1557 del ESCRITO DE RECURSO.

*servicios, no únicamente el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, ya que entre más servicios ofrezca el operador mayor será el ahorro en costos. Al estar TELMEX completamente integrado y ser el único operador que provee ciertos servicios de telecomunicaciones, como el servicio de telefonía de larga distancia en 199 ASL's, el costo para los entrantes de desplegar una red fija se incrementa, porque no es posible amortizarlo entre todos los servicios que potencialmente pueden ofrecerse." (Énfasis añadido).*

*De lo mencionado en el numeral 282 del DP, se desprende que debido a las altas inversiones asociadas en la construcción de una red, los operadores podrán, en mayor o menor medida, cubrir dichas inversiones ofreciendo diversos servicios de telecomunicación con mayor valor agregado que el arrendamiento de enlaces dedicados. En este contexto, el costo de desarrollar una red fija, se incrementa para los operadores entrantes, debido a que éstos no son capaces de amortizar dicho costo entre todos los servicios que potencialmente pudieran ofrecerse, ya que es difícil entrar al mercado ofreciendo una gran cantidad de servicios de telecomunicación. Generalmente la oferta de servicios de telecomunicación de los operadores se incrementa mientras éstos se van consolidando a lo largo del tiempo.*

*No se debe perder de vista, que este numeral se encuentra dentro de la sección de barreras a la entrada del DP, por lo que una vez más, TELMEX Y TELNOR hacen una incorrecta aplicación del análisis de barreras a la entrada, ya que dicho análisis aplica a potenciales competidores que quisieran entrar al mercado, no a los previamente establecidos, por lo que la comparación que hacen TELMEX Y TELNOR con los operadores establecidos, se encuentra fuera de lugar.*

*Adicionalmente, no se puede asegurar que los competidores de TELMEX Y TELNOR se encuentran verticalmente más integrados que éstos, ya que TELMEX Y TELNOR pueden ofrecer entre otros servicios: telefonía local, de larga distancia, acceso a Internet, enlaces dedicados, y tomando en consideración que Telcel forma parte del mismo grupo de interés económico que las manifestantes, telefonía móvil; además de ser los únicos operadores que pueden prestar ciertos servicios de telecomunicación, como el servicio de telefonía de larga distancia en 199 ASL's. Dichos servicios no son ofrecidos por muchos de sus competidores.*

*Por otra parte, TELMEX Y TELNOR, no aportaron elementos de convicción para sustentar su dicho que las obligaciones que les fueron impuestas entorpecen su operación y les restan eficiencia competitiva.*

*Por lo mencionado anteriormente, resultan erróneos los argumentos de TELMEX Y TELNOR. De esta manera, lo mencionado por esta Comisión en el numeral 282, se mantiene debido a que no fue desvirtuado por los manifestantes.<sup>1095</sup>*

Como se puede observar en la RESOLUCIÓN se señaló, entre otras cosas, que:

- i) El costo de desarrollar una red fija se incrementa para los operadores entrantes, debido a que éstos no son capaces de amortizar dicho costo entre todos los servicios que potencialmente pudieran ofrecerse, por la dificultad que representa entrar al mercado ofreciendo una gran cantidad de servicios de telecomunicaciones.
- ii) No se puede asegurar que los competidores de TELMEX y TELNOR se encuentran verticalmente más integrados que éstos, por todos los servicios que pueden prestar estos últimos.

<sup>1095</sup> Páginas 160 a 162 de la RESOLUCIÓN.

iii) TELMEX y TELNOR son los únicos operadores que pueden prestar ciertos servicios de telecomunicaciones, como lo es el servicio de telefonía de larga distancia en ciento noventa y nueve (199) ASL.

El caso anterior es un ejemplo de cómo el costo de desarrollar una red fija se incrementa para los operadores entrantes una vez que ya existe uno establecido, pues si la demanda no es suficiente, éstos no son capaces de amortizar dicho costo entre la demanda y todos los servicios que potencialmente pudieran ofrecerse. En este sentido, la integración vertical de TELMEX no deriva del hecho de que preste el servicio de larga distancia en 199 ASL, como **indebidamente lo interpreta** la RECURRENTE, sino del hecho de que pueda prestar gran cantidad de servicios de telecomunicaciones, incluyendo algunos servicios que únicamente prestan TELMEX y TELNOR, como lo es el servicio de larga distancia en ciento noventa y nueve (199) ASL.

Además, en el apartado en cita no se discuten las causas por las cuales los operadores ya establecidos no prestan servicios en esas ciento noventa y nueve (199) ASL, sino la dificultad que representaría a los operadores entrantes la inversión en una red fija, debido a que no pueden entrar al mercado ofreciendo gran cantidad de servicios, por lo que el argumento de la RECURRENTE también resulta **gratuito**.

6.6.34. Las concesiones por treinta años como barrera a la entrada. Al señalar que dados los tiempos requeridos para tender y hacer funcionar una red pública de telecomunicaciones, de nuevo la COMISIÓN muestra la inconsistencia en su argumentación, ya que argumenta que el Estado Mexicano, al otorgar concesiones por períodos de treinta años, esto constituye una barrera de entrada al mercado. Pero entonces, cae por su peso su propio argumento que el período adecuado para considerar sustitutos sea de sólo unos días.<sup>1096</sup>

El argumento de la RECURRENTE es **infundado**, ya que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se dijo que *“al otorgar concesiones por períodos de treinta años, esto constituye una barrera de entrada al mercado”*.

Lo señalado en el apartado 648 de la RESOLUCIÓN es que una barrera a la entrada la constituye el tiempo requerido para el tendido y funcionamiento de las redes y que el Estado reconocía dicha característica al otorgar concesiones cuyas vigencias son de treinta años. Constatéase la siguiente cita:

*“648. Otra barrera de entrada importante es el tiempo requerido para el tendido y funcionamiento de las redes, que incluye la obtención de concesiones, permisos, derechos de paso, instalación de cableado y equipos, entre otros. El Estado reconoce esta característica, de ahí que la vigencia de las concesiones otorgadas para instalar y operar una red de telecomunicaciones sea de 30 años.”<sup>1097</sup>*

Por otra parte, también es **infundado** que exista una inconsistencia, primero, porque la

<sup>1096</sup> Página 1557 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1097</sup> Página 373 de la RESOLUCIÓN.

RECURRENTE parte de la premisa errónea de que el periodo por el cual se otorga una concesión constituye, según su dicho, una barrera a la entrada. Segundo, porque la RECURRENTE pretende combatir argumentos relacionados con barreras a la entrada con argumentos relacionados a la sustitución de servicios, lo cual no es consistente con un análisis de poder sustancial.

6.6.35. Lo “costoso” de licitar frecuencias del espectro radioeléctrico. La evaluación tan gruesa y burda que hace la CFC sobre lo “costoso” que resulta adquirir mediante licitación el espectro radioeléctrico no soporta el menor análisis. Si bien el erario público pudo haber recibido 860 millones de pesos por el espectro radioeléctrico licitado el treinta de septiembre de dos mil siete, el análisis debe hacerse en forma unitaria y en relación con el valor adquirido por dicho espectro. Así, si distribuimos el precio pagado en promedio por cada MHz de espectro, vemos que éste es muy reducido; y lo es aún más si lo comparamos con lo que ese MHz, en promedio, puede generar de ingresos a su concesionario una vez que habilite los enlaces dedicados y demás servicios que se pueden ofrecer por esa vía.<sup>1098</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que tuvo la oportunidad de manifestarse al respecto en las manifestaciones al DP, pues la consideración que pretende combatir se encuentra en el apartado 287 del DP, y al no haberlo hecho precluyó su derecho procesal para hacerlo.

Sin perjuicio de lo anterior, las manifestaciones de TELMEX también resultan genéricas, pues la RECURRENTE se limita a realizar una crítica sobre el tema indicando lo que, según su dicho, debería hacerse; pero no formula argumentos lógico jurídicos o económicos que sustenten porqué “debería” hacerse en los términos propuestos por TELMEX; tampoco presenta datos que demuestren que el precio por MHz sea “muy reducido” y cuánto puede generar de ingreso ese MHz.

Además, la RECURRENTE no desvirtúa lo considerado en la RESOLUCIÓN en el sentido de que “Los operadores deben cubrir el costo de la licitación pública para obtener la concesión sobre las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, el costo de los equipos (estaciones radiobases y repetidoras, antenas transmisoras, etc.), la adecuación de los sitios para instalar los equipos, la contratación de estudios de no interferencia, etc.”,<sup>1099</sup> situación, entre otras, por la cual se señaló que el despliegue de redes de telecomunicaciones inalámbricas, constituye una barrera a la entrada para los operadores a todos los mercados relevantes, por lo que su argumento también es inoperante por insuficiente.

6.6.36. Los “problemas” de utilizar el espectro radioeléctrico. Lo señalado por la COMISIÓN es una obviedad, puesto que es claro que hay que hacer el estudio de viabilidad técnica en cada enlace inalámbrico a fin de evitar interferencias. Esa es una rutina cotidiana para este tipo de tecnologías. Pero eso no la descalifica como una opción real para ofrecer enlaces dedicados mayoristas inalámbricos o

<sup>1098</sup> Página 1558 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1099</sup> Apartado 651 de la RESOLUCIÓN, página 373 de la RESOLUCIÓN.

híbridos con esa tecnología. De nuevo, la evidencia que la propia COMISIÓN aporta en su momento, en los numerales 486 a 492 documenta que todos los operadores fueron claros en señalar que en la provisión de enlaces dedicados mayoristas hacían uso de todas las tecnologías en forma indistinta, incluyendo desde luego la inalámbrica, con la única excepción de los satélites en razón de su mayor precio. La COMISIÓN reconoce en su Anexo 4 del DD que técnicamente es posible prestar estos servicios por medio de distintas tecnologías, incluyendo las microondas, cada una con sus pros y sus contras. Por ello, no se justifica el desechamiento fácil que hace esa entidad de que “... *la sola posesión del espectro radioeléctrico no garantiza la provisión del servicio*”.

Por otro lado, resalta de nuevo la inconsistencia de la COMISIÓN al utilizar referencias a sitios web como sustento de sus argumentos, como se aprecia en la nota de pie de página número 557 del DD y, al mismo tiempo, desecha con gran facilidad los argumentos de TELMEX que utilizan dichas referencias a sitios web porque según ella “*no constituyen ninguna prueba*”.<sup>1100</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que tuvo la oportunidad de manifestarse al respecto en las manifestaciones al DP, pues la consideración que pretende combatir se encuentra en el apartado 288 del DP, y al no haberlo hecho precluyó su derecho procesal para hacerlo.

Por otra parte, la RECURRENTE insiste en combatir con argumentos de sustitución el análisis que la COMISIÓN hizo sobre barreras a la entrada, pues la cita que hace corresponde a una consideración que se encuentra en el análisis de barreras a la entrada y no así de sustitución, por lo que sus manifestaciones resultan inoperantes por gratuitas.

También su argumento es inoperante por insuficiente, ya que su argumento no contradice el hecho de que “*no es posible determinar la capacidad disponible en los mercados para proveer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a través de microondas, a partir de la información sobre bandas de frecuencia asignadas a los distintos concesionarios*”.<sup>1101</sup>

6.6.37. La evolución de la convergencia de los mercados de telecomunicaciones ha permitido que éstos desarrollen un elevado grado de competencia intermodal, es decir, de competencia entre diferentes plataformas tecnológicas que ofrecen la misma gama de servicios, como la telefonía y la televisión por cable, lo cual ha reducido o eliminado las barreras a la entrada, incrementado el grado de contestabilidad de la industria de las telecomunicaciones y fortalecido el carácter competitivo de estos mercados.<sup>1102</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por gratuito ya que se limita a realizar meras manifestaciones sin expresar en ellas un agravio en el que manifieste con razonamientos lógico jurídicos en qué sentido le afecta la RESOLUCIÓN; además que no

<sup>1100</sup> Páginas 1158 a 1559 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1101</sup> Páginas 373 y 374 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1102</sup> Página 257 del ESCRITO DE RECURSO.

explica a qué tecnologías se refiere y de qué forma han reducido o eliminado las barreras a la entrada en los mercados relevantes.

6.6.38. La COMISIÓN ilegalmente desestimó el argumento concreto que TELMEX presentó y que es el siguiente: que la rápida incursión de BESTEL, METRONET y METRORED en los mercados relevantes sugiere que no existen barreras a la entrada.

La COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX en el sentido de estos operadores han crecido en los mercados relevantes en donde mayor demanda de servicios existe, tal como lo acepta la COMISIÓN en sus argumentos del numeral 102 al aclarar que *“la elección de BESTEL de instalarse primero en las ciudades más importantes del país, reflejaría en todo caso, que se requiere un volumen elevado de tráfico para lograr que la inversión en redes de telecomunicaciones sea viable económicamente”*.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que, sin importar la definición de mercado relevante para enlaces dedicados locales y de larga distancia nacional e internacional y de interconexión, todos ellos mayoristas, las redes totales de estos operadores son poco significativas al compararlas con el total de la red nacional, lo cual no es relevante considerando que BESTEL, METRORED y METRONET tienen presencia importante en los principales mercados relevantes definidos por la COMISIÓN, haciendo errónea y arbitrariamente un comparativo de redes de fibra óptica nacional cuando el comparativo de redes de fibra óptica debiera hacerse respecto de los mercados relevantes.

La COMISIÓN soslaya el argumento de TELMEX en el sentido de que a diez años de haber empezado a operar estos concesionarios, han incursionado en los mercados relevantes, lo que evidencia que no hay barreras de entrada; a lo que la COMISIÓN de manera infundada y arbitraria, pues no considera los mercados relevantes donde los operadores participan, contradice al señalar que el argumento de TELMEX más que evidenciar la inexistencia de barreras a la entrada, pone en evidencia la dificultad de los operadores de desarrollar infraestructura propia.

La COMISIÓN no puede evidenciar la dificultad de los operadores de desarrollar infraestructura propia, por el simple hecho de que los concesionarios antes señalados tengan más de diez años de operación y el tamaño de su red nacional sea de menor tamaño que la de TELMEX, pues esos dos hechos pueden tener innumerables explicaciones o causas distintas a la existencia de barreras a la entrada (como lo pueden ser ineficiencias de los propios operadores). Además de que su argumento es irrelevante para los mercados relevantes analizados, dada su naturaleza antes descrita (tienen relativamente pocos clientes y están ubicados en pocas localidades y en pocos sitios dentro de ellas, por lo que no requieren el despliegue de grandes redes ni que éstas sean ubicuas).

La COMISIÓN deja en estado de indefensión a TELMEX al ocultar los datos que ella misma toma en consideración para determinar que las empresas BESTEL, METRONET y METRORED carecen de participación importante en los mercados

relevantes, pues mantiene ocultos los datos relativos a la extensión conjunta de su fibra óptica.<sup>1103</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son en una parte inoperantes y en otra infundados, por las siguientes razones:

i) Son infundados porque es falso que se soslayara el argumento de TELMEX, ya que su argumento sí se analizó y la COMISIÓN se pronunció al respecto en el apartado 105 de la RESOLUCIÓN, el cual se transcribe a continuación:

*"105. En este mismo apartado, TELMEX Y TELNOR presentaron diversas manifestaciones en relación con la existencia de barreras a la entrada. En este contexto los manifestantes señalaron que: "La rápida incursión de Bestel, Metronet y Metrored en los mercados relevantes sugiere, contrario a lo manifestado en el numeral 354 del DP, que no existen barreras a la entrada significativas al mercado".*

*El argumento es incorrecto. Bestel (actualmente Operbes), Metronet y Metrored son concesionarios que tienen por lo menos 10 años de operación y la extensión de su red de fibra óptica es poco significativa en relación con la red de TELMEX Y TELNOR. Por tanto, es incorrecto afirmar que estos operadores han mostrado una rápida incursión en los mercados relevantes. Tan es así que estos tres operadores poseen conjuntamente [REDACTED] por ciento de la red de fibra óptica nacional, lo cual pone evidencia la dificultad de los operadores de desarrollar infraestructura propia.*

| Concesionario          | Año en que obtuvo la concesión | Km de red de fibra óptica | Porcentaje de red nacional |
|------------------------|--------------------------------|---------------------------|----------------------------|
| Operbes (antes Bestel) | 1996                           | [REDACTED]                | [REDACTED]                 |
| Metronet               | 1997                           | [REDACTED]                | [REDACTED]                 |
| Metrored               | 1999                           | [REDACTED]                | [REDACTED]                 |

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Expediente DC-02-2007: Operbes [REDACTED]; Metronet [REDACTED]; Metrored [REDACTED]; y de la tabla [REDACTED] del DP.<sup>1104</sup>

También es falso que la COMISIÓN haya razonado que, "sin importar la definición de mercado relevante para enlaces dedicados locales y de larga distancia nacional e internacional y de interconexión, todos ellos mayoristas, las redes totales de estos operadores son poco significativas al compararlas con el total de la red nacional".

Tal como se puede observar de la transcripción del apartado 105 de la RESOLUCIÓN, la consideración de la autoridad es en el sentido de que a pesar de que hay operadores que llevan en el mercado por lo menos diez años, sus redes no han tenido un crecimiento tal que pueda ser considerado en los mismos términos que la red de TELMEX y TELNOR, por lo cual el hecho de que tengan presencia en los mercados no sugiere, como lo afirma la RECURRENTE, que no existan barreras a la entrada, pues dicha tesis no concuerda con los hechos mostrados en la misma RESOLUCIÓN, como es el caso que se presentó en el apartado 105 citado, en el cual se hizo un comparativo de la extensión de la fibra óptica de esos

<sup>1103</sup> Páginas 430 a 438 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1104</sup> Página 81 de la RESOLUCIÓN.

concesionarios con la red de TELMEX, llegando a la conclusión de que esas redes son poco significativas comparada con la de este.

Además, las barreras a la entrada en el mercado relevante no se pueden medir en función de la sola presencia de los competidores en el mercado, como lo propone TELMEX en su argumento, sino en función de los costos y el tiempo que le lleva a un competidor entrar en ese mercado, y en ese caso la “*dificultad*” de entrar a los mercados relevantes se analizó en los apartados 637 a 665<sup>1105</sup> de la RESOLUCIÓN, sin que la RECURRENTE lograra desvirtuar lo ahí expuesto.

ii) TELMEX sugiere que la falta de crecimiento de los operadores deriva de la ineficiencia de éstos, sin embargo no formula algún razonamiento lógico jurídico que sustente dicha manifestación, por lo cual su argumento deviene en inoperante por manifestaciones genéricas.

Por lo que respecta a la información que se encuentra “*oculta*”, esta información está clasificada como información confidencial. La RECURRENTE no expresa porqué los datos relativos a la extensión de fibra óptica de otros concesionarios le causa algún agravio, ya que es información que no le es imputable a TELMEX. Al ser información que resulta confidencial y que no le es propia no puede depararle perjuicio, aun cuando manifieste de manera gratuita que se le deja en estado de indefensión.

**6.6.39. La COMISIÓN no tomó en cuenta los efectos de múltiples factores en las barreras a la entrada de los mercados relevantes, evidencia de la arbitrariedad del análisis de la COMISIÓN y su sistemática violación a la LFCE.**

**Estos efectos de las próximas subastas sobre barreras a la entrada de los Mercados Relevantes han sido reconocidos por la COMISIÓN.<sup>1106</sup>**

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE omite señalar cuáles son los “efectos de múltiples factores” en barreras a la entrada o los “*efectos*” de las “*subastas sobre barreras a la entrada*” que la COMISIÓN no tomó en cuenta en el análisis correspondiente y a cuáles subastas se refiere. En este sentido, no basta con descalificar el análisis de la COMISIÓN o decir que no se tomó en cuenta alguna manifestación, si en primer lugar no se especifica claramente cuál fue la omisión y, en segundo lugar, no se explica cómo es que esa supuesta circunstancia que aduce trascendió al sentido del fallo y cómo le afecta.

**6.6.40. La COMISIÓN concluyó en los numerales 105 y 106 de su DD que no se sustentó el costo del equipo, y que esta referencia no permite concluir la inexistencia de barreras a la entrada; sin embargo, la finalidad de esta aportación de TELMEX al análisis realizado por la COMISIÓN no era otra sino evidenciar otra más de las carencias del análisis realizado por la COMISIÓN a lo largo de su investigación.<sup>1107</sup>**

<sup>1105</sup> Páginas 370 a 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1106</sup> Páginas 300 a 315 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1107</sup> Página 287 del ESCRITO DE RECURSO.

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por no justificar la transgresión, ya que la RECURRENTE no señala en qué sentido le afecta la RESOLUCIÓN y simplemente se limita a decir que el objetivo de su argumento era evidenciar “*las carencias*” del análisis de la COMISIÓN. También resulta inoperante por manifestaciones genéricas, ya que no explica a qué “*carencias*” se refiere y de qué manera podría haber cambiado el sentido de la RESOLUCIÓN.

6.6.41. Lo expuesto en el numeral 639 del DD resulta erróneo en muchos casos al quedar demostrado que existen operadores que están ofreciendo servicios a los clientes finales sin que estén involucrados servicios de TELMEX.<sup>1108</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por reiterativo, ya que repite el mismo argumento que expresó en su escrito de manifestaciones al DP y que le fue respondido en el apartado 109 de la RESOLUCIÓN.

Para evidenciar lo reiterativo del argumento, a continuación se transcribe el apartado 109 en comento:

*“109. TELMEX Y TELNOR indicaron que en México existe un número importante de redes desplegadas tanto en fibra óptica como en espectro radioeléctrico, que llevan ofreciendo servicios durante por lo menos 10 años y es claro que su primera alternativa para ofrecer enlaces dedicados es a través de su propia infraestructura. Por lo anterior, es erróneo lo manifestado en el numeral 274 del DP, respecto a que “Los operadores entrantes a los mercados de arrendamiento de enlaces dedicados cuentan con un mínimo de infraestructura y equipos necesarios para proveer servicios, por lo que requieren necesariamente contratar enlaces al operador tradicional para complementar su red, conectarse a la red de otros operadores o tener acceso a los usuarios finales”, al quedar demostrado que existen operadores que ofrecen servicios a los clientes finales sin que estén involucrados servicios de TELMEX.”<sup>1109</sup>*

*El argumento anterior es incorrecto. Los manifestantes intentan desvirtuar un argumento de barreras a la entrada, apuntando que existen operadores con más de 10 años en el mercado que cuentan con redes desplegadas. Evidentemente estos operadores no se pueden considerar como entrantes. No obstante, aún los operadores que llevan varios años establecidos en el mercado requieren contratar los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados a TELMEX Y TELNOR de manera significativa, ello quedó demostrado en la tabla 11 del DP donde se presentaron las compras reportadas por los operadores a TELMEX. Adicionalmente, en la tabla 7 del DP quedó demostrado que la extensión de la red de fibra óptica de los operadores establecidos es muy inferior a la de TELMEX, a pesar del tiempo transcurrido desde que éstos obtuvieron sus concesiones. En términos de infraestructura, de lo antes indicado, se advierte que estos operadores no están en las mismas condiciones que TELMEX.”<sup>1110</sup>*

## 6.7. EXISTENCIA Y PODER DE SUS COMPETIDORES

<sup>1108</sup> Página 260 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1109</sup> Tomo 48, fojas 32537-32538; 32805-32808; 32810-32813; 32862-32864; 32887-32888; 32890; 32922-32923; 32937-32939; 32729-32730; 32637 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31429-31430; 31623-31624; 31706-31714; 31764-31766; 31790; 31793; 31829; 31844-31846; 31530 (TELNOR).

<sup>1110</sup> Páginas 85 y 86 de la RESOLUCIÓN.

Señala la RECURRENTE que se aplicaron ilegalmente los artículos 12, 13 y 33 bis, fracción I de la LFCE en relación con los artículos 11, 12, 13, 14 y 55, fracción I del RLFCE, porque considera que la COMISIÓN realizó un indebido análisis de las condiciones existentes respecto de otros agentes económicos y omitió hacer un análisis completo de elementos de integración y definición de los competidores y su participación real en el mercado. Para sustentar lo anterior TELMEX expresó los siguientes argumentos:

- 6.7.1. Indebido análisis de las condiciones existentes respecto de otros agentes económicos. La COMISIÓN consideró irrelevante e inatendible el que haya competidores que salgan naturalmente del mercado, otros que sean desplazadas por ineficientes y algunos otros que simplemente no compiten y prefieren mantener su nicho de mercado y buscan a toda costa obtener el mayor beneficio de la infraestructura y red de otro concesionario, al menor costo posible, razón por la cual era necesario que la COMISIÓN demostrara cual era el efecto anticompetitivo en el caso concreto.

En el DD se sostiene que los argumentos esgrimidos son irrelevantes para la aplicación de los artículos 12 y 13 de la LFCE y 11 a 14 del RLFCE que parafrasea, y utiliza como única razón para desestimarlos el que se trata de un tema regulatorio que sostiene no es materia del dictamen ni competencia de esa COMISIÓN. La consideración antes señalada resulta monstruosa. Esta conducta de la autoridad agravia por negligente y evasiva y se reitera como agravio en el presente recurso por trascender al resultado del fallo que deja en indefensión y vulnera en contra de TELMEX los principios de congruencia, inmediatez, prontitud y expeditéz.<sup>1111</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que sus manifestaciones son propias de una crítica que no logra atacar lo dicho por la COMISIÓN; es decir, la RECURRENTE se dedica a manifestar su desacuerdo con lo resuelto pero no ataca ni controvierte lo sostenido por la CFC. Además, tal como se ha dicho a lo largo de esta RESOLUCIÓN, el objeto del artículo 31 bis de la LFCE no es el de sancionar prácticas anticompetitivas, sino simplemente el de determinar la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes de los que se trate.

También es inoperante por reiterativo, ya que insiste en las mismas manifestaciones que expresó en su respuesta al DP, las cuales ya fueron resueltas en la RESOLUCIÓN, tal como se observa en el apartado 84 de ésta,<sup>1112</sup> sin que TELMEX ataque o controvierta lo ahí resuelto, dado que sólo dice que es monstruoso, negligente y evasivo, sin exponer porqué lo considera así, ni señala de qué manera trascendió al resultado.

Para evidenciar lo anterior se transcribe el apartado 84 de la RESOLUCIÓN:

*"84. TELMEX y TELNOR manifestaron que en el DP no se considera "...que hay competidores que salen naturalmente del mercado, otros que son desplazados por ineficientes y algunos otros que simplemente no compiten y prefieren mantener su nicho de mercado y buscan a toda costa obtener el mayor beneficio de la infraestructura y red de*

<sup>1111</sup> Páginas 172 y 173 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1112</sup> Página 54 de la RESOLUCIÓN.

*TELMEX, al menor costo posible.*<sup>1113</sup>

*Los anteriores señalamientos son irrelevantes para efectos de la aplicación de los artículos 12 y 13 de la LFCE y 11 a 14 de su reglamento. Conforme a estos preceptos, en la determinación de poder sustancial de mercado se debe considerar la existencia de restricciones (por ejemplo barreras a la entrada) que por un lado confieran poder a un agente económico y, por el otro, impidan o limiten sustancialmente la entrada y el desarrollo de competidores, independientemente de las preferencias de éstos por una competencia abierta en uno o sólo en algunos segmentos del mercado relevante, o de sus pretensiones de obtener "a toda costa ... el mayor beneficio de la infraestructura y red de TELMEX. [y/o TELNOR], al menor costo posible". Por lo demás este aspecto constituye un tema regulatorio que no es materia del DP ni competencia de esta Comisión, y en tal sentido, es inatendible.*

*Por otra parte, la salida "natural" del mercado relevante de agentes económicos ineficientes no constituye un elemento para determinar que un agente tiene o no poder sustancial en dicho mercado.*<sup>1114</sup>

6.7.2. La COMISIÓN ilegalmente desestimó los argumentos concretos que TELMEX presentó y que son los siguientes:

- a) Que el propio análisis de COMISIÓN en el DC-04-2007 señala que la infraestructura de los operadores alternativos, por lo general, está diversificada en ambos tipos de red local o larga distancia;
- b) Que de acuerdo al inciso anterior y al análisis de la COMISIÓN, la gran mayoría de los operadores presentes en la industria puede proveer ambos servicios;
- c) Que se demuestra que muchas características de la evolución del sector son omitidas sistemáticamente por la COMISIÓN en su DP, en este caso, el proceso de diversificación de las redes de los operadores alternativos, originando que muchas de las afirmaciones contenidas en el DP sean falsas.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que la evolución tecnológica del sector fue omitida en el DP.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es incorrecto porque las proporciones de las redes de fibra óptica de los operadores no son simétricas. Lo anterior no tiene sustento frente a las definiciones de mercados relevantes realizados por la COMISIÓN, y lo único que demuestra esta "asimetría" es que los operadores están desplegando sus redes de acuerdo con la demanda existente en el mercado para los servicios de telecomunicaciones, en las diferentes ciudades del país con mayor actividad económica. Por otro lado, la COMISIÓN establece que el hecho de que diversos operadores tengan concesiones que les permitan ofrecer servicios telefónicos locales y de larga distancia, no implica que tengan redes propias locales y de larga distancia ampliamente desarrolladas o simétricas, ya que estos operadores también pueden ofrecer sus servicios telefónicos a través de los servicios de interconexión o de arrendamiento de enlaces dedicados; sin embargo, del análisis de la COMISIÓN sobre la afirmación realizada, tampoco implica que no las tengan (redes propias).

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que la COMISIÓN omitió hacer un análisis completo de la evolución tecnológica del sector en donde un operador puede ofrecer con su infraestructura diferentes servicios.<sup>1115</sup>

<sup>1113</sup> Fojas 32461 y 31347, respectivamente, del EXPEDIENTE.

<sup>1114</sup> Página 54 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1115</sup> Páginas 977 a 990 del ESCRITO DE RECURSO.

Los argumentos expresados por TELMEX en su agravio son inoperantes por las siguientes razones:

Primero, es inoperante por reiterativo, ya que la RECURRENTE repite las mismas manifestaciones que expresó en su escrito de manifestaciones al DP, mismas que ya fueron analizadas y resueltas por la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN. En específico en el apartado 149, en el cual se señaló que el “...contenido en la Declaratoria DC-04-2007 que refieren los manifestantes, no implica una contradicción con lo mencionado en el numeral 359 del DP en cuestión, ya que el hecho de que diversos operadores tengan concesiones que les permitan ofrecer servicios telefónicos locales y de larga distancia, no implica que tengan redes propias locales y de larga distancia ampliamente desarrolladas o simétricas, ya que estos operadores también puede (sic) ofrecer sus servicios telefónicos a través de los servicios de interconexión o de arrendamiento de enlaces dedicados.”<sup>1116</sup>

Segundo, la manifestación de la RECURRENTE en la que dice que “la gran mayoría de los operadores presentes en la industria puede (sic) proveer ambos servicios”, es insuficiente para combatir lo sustentado por la COMISIÓN en el apartado 149 de la RESOLUCIÓN en el sentido de que “... es claro que los operadores tienen redes asimétricas y no son autosuficientes para la prestación de sus servicios.”<sup>1117</sup>. Bajo este razonamiento, el hecho de que los operadores puedan prestar “ambos servicios” (servicio local y de larga distancia) no prueba de ninguna forma que las redes de todos los operadores sean simétricas y autosuficientes, por lo que dicho argumento resulta inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN.

Tercero, es inoperante por manifestaciones genéricas, porque la RECURRENTE se limita a señalar que demuestra que “muchas características” de la evolución del sector son omitidas y que “muchas de las afirmaciones” contenidas en el DP son falsas; sin embargo, no especifica cuáles afirmaciones del DP son falsas ni por qué lo son o, en su caso, tampoco demuestra que las características de la evolución del sector que alega sean elementos que trasciendan al sentido del fallo. Tómese en cuenta, que la RECURRENTE insiste en combatir el DP y no la RESOLUCIÓN, por lo que sus argumentos también resultan inoperantes por novedosos.

Dice la RECURRENTE que la consideración acerca de la simetría en las proporciones de las redes no tiene sustento frente a las definiciones de mercado relevante; sin embargo no explica la razón de su dicho. Además, tal como se ha señalado anteriormente, la RECURRENTE confunde el análisis de poder sustancial con el de mercado relevante, pues la existencia y poder de sus competidores son elementos que la autoridad toma en cuenta para la determinación del poder sustancial y no así para la determinación del mercado relevante, de conformidad con los artículos 12 y 13 de la LFCE

<sup>1116</sup> Página 142 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1117</sup> Ídem.

Por último, la RECURRENTE pretende combatir lo resuelto por la COMISIÓN bajo un argumento contradictorio al afirmar que algo que no es también lo puede ser. Bajo el razonamiento de TELMEX, el hecho de que la COMISIÓN demostrara la asimetría de las redes con base en las proporciones de las redes de fibra óptica locales y de larga distancia, no implica para ella que dichas redes sean asimétricas. Como se puede observar, no existe un razonamiento lógico jurídico en el argumento de la RECURRENTE por lo que se reitera su inoperancia.

- 6.7.3. La existencia de operadores como AXTEL, MEGACABLE, OPERBES, ALESTRA y "GCLM", sin mencionar (como le ocurre a la COMISIÓN) a la misma CFE, si bien puede que no tengan poder sustancial de mercado para fijar precios y restringir la oferta, sin embargo, sí tienen la capacidad de disciplinar cualquier supuesto poder sustancial de mercado que pudiesen tener TELMEX y TELNOR para hacer lo propio. Ello es así toda vez que aquellos operadores cuentan con redes propias que están presentes en los principales mercados relevantes de enlaces dedicados mayoristas, y pueden, y de hecho lo hacen, fijar precios por debajo de los de TELMEX y TELNOR. Tal poder de contrarrestar a TELMEX quedó de manifiesto con los datos de la propia COMISIÓN, como lo expusimos en nuestra argumentación contra los numerales 520 a 529 del DD y que pedimos sean tomados en cuenta como si a la letra se insertasen.

Por lo anterior, los mercados relevantes de enlaces dedicados mayoristas son mercados competidos y competibles (en inglés, *Contestable Markets*), donde TELMEX no tiene poder para fijar unilateralmente los precios ni reducir la oferta del mercado y que, por lo tanto, son elementos suficientes como para concluir que se debe dejar que la competencia discipline al líder (que en muchos casos no es TELMEX), en lugar de propiciar, con una declaratoria de poder sustancial innecesaria y con efectos indeseables para toda la industria, que estos mercados se hagan aún más litigiosos y se estanquen y anquilosen, con el consiguiente retraso y de falta de competitividad del sector.<sup>1118</sup>

El argumento de la RECURRENTE es gratuito, ya que se limita a realizar meras manifestaciones abstractas sin expresar en ellas un agravio en el que señale con razonamientos lógico jurídicos qué parte de la RESOLUCIÓN está combatiendo o en qué sentido le afecta lo expresado en la RESOLUCIÓN. Además, el hecho de solicitar que se tengan por repetidos sus argumentos "*contra los numerales 520 a 529 del DD*" sin especificar cuáles son estos o el sentido de dicha argumentación, no se puede considerar como un agravio, por lo que éste resulta inoperante por manifestaciones genéricas, independientemente de que se está dando respuesta a todos sus agravios en esta resolución, por lo que en nada puede depararle perjuicio.

- 6.7.4. La COMISIÓN dentro de las consideraciones que expone en el numeral 179 del DD impugnado soslaya el argumento de TELMEX en el que se señaló que "*La Comisión incurre en una petición de principio al postular que como Telmex tiene una regulación asimétrica, es prueba de que tiene poder de mercado....*", sin ofrecer elementos de convicción que soporten el porqué de su proceder.

<sup>1118</sup> Páginas 1445 a 1450 del ESCRITO DE RECURSO.

Un segundo elemento de la manifestación de TELMEX que soslaya esa COMISIÓN sin manifestarse al respecto es el hecho de que *“ya existían redes privadas enormes que no estaban en su red, como la de Banamex (base con la cual inició operaciones AVANTEL), la de la CFE y la de Pemex, entre muchas otras.”* La COMISIÓN se limita a mencionar que Banamex y Pemex *“no son operadores de redes públicas de telecomunicaciones que ofrezcan los servicios relevantes”* pero soslaya el hecho de que AVANTEL inició operaciones con la red de Banamex, misma que a la postre formó parte de la red de AXTEL.

También se soslaya el hecho de que Banamex y Pemex son grandes consumidores minoristas de enlaces y por ende afectan el mercado relevante. En última instancia es competencia de la COMISIÓN investigar al respecto.

De igual forma se menciona que la CFE obtuvo su concesión hasta dos mil seis soslayando en todo momento que CFE, mediante autosuministro, utilizó su red para comunicación interna.<sup>1119</sup>

Antes de analizar su agravio, es de señalarse que la RECURRENTE se equivoca, ya que la cita que refiere en su ESCRITO DE RECURSO corresponde al apartado 181 de la RESOLUCIÓN y no al apartado 179 de la misma, para mayor referencia se transcribe en la parte conducente dicho apartado:

*“181. En relación al numeral 349, TELMEX Y TELNOR argumentaron que: “la Comisión no hace un análisis objetivo ni prospectivo del mercado relevante, por lo que sus conclusiones son estáticas y no reflejan la realidad de un entorno competido que vive el mercado en la actualidad, y basa su análisis en la situación de hace 18 años del mercado de enlaces. En 1989 el monopolio de enlaces dedicados lo tenía la SCT a través de la DGT. Telmex empezó a operar en este mercado en 1990, y entró tarde, pues ya existían redes privadas enormes que no estaban en su red, como la de Banamex (base con la cual inició operaciones Avantel), la de la CFE y la de Pemex, entre muchas otras.”*

*En el numeral 349 del DP, esta Comisión señaló un hecho inobjetable: TELMEX es el único operador que está obligado en su título de concesión a prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a nivel local y de larga distancia nacional e internacional. Esta obligación no la tienen otros operadores, en ese sentido es asimétrica. Por lo tanto, TELMEX es el único operador que tiene la obligación y, como se analiza en el numeral 124 de la presente resolución, tiene además la capacidad y los incentivos para restringir la oferta. Por otra parte, en relación con el supuesto ingreso tardío de TELMEX al mercado de enlaces, respecto de las redes de Banamex y Pemex, debe señalarse que estos últimos agentes no son operadores de redes públicas de telecomunicaciones que ofrezcan los servicios relevantes, por lo que no es aplicable el argumento del ingreso tardío de TELMEX. Asimismo, CFE obtuvo su concesión de operador de red pública de telecomunicaciones hasta el año 2006, por lo que en este caso también resulta improcedente el argumento del ingreso tardío que señala TELMEX.”<sup>1120</sup>*

En el apartado 181 de la RESOLUCIÓN se señaló que es un hecho inobjetable que TELMEX es el único operador que está obligado en su título de concesión a prestar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a nivel local y de larga distancia nacional e internacional y que dicha obligación no la tienen otros operadores y, por lo tanto, se considera que dicha obligación es asimétrica. De acuerdo con lo señalado en la

<sup>1119</sup> Páginas 1217 a 1223 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1120</sup> Páginas 164 a 165 de la RESOLUCIÓN.

RESOLUCIÓN, este es uno de los elementos que permite afirmar que TELMEX tiene la capacidad y los incentivos para restringir la oferta de este servicio.

Como se puede observar de lo anterior, en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se considera que la regulación asimétrica que tiene TELMEX sea *per se* la prueba de su poder de mercado. En este sentido, el hecho de que la COMISIÓN no se pronunciara sobre el argumento de TELMEX en el que establece que "*La Comisión incurre en una petición de principio al postular que como Telmex tiene una regulación asimétrica, es prueba de que tiene poder de mercado*" no le causa transgresión alguna, ya que en ninguna parte de la RESOLUCIÓN existe la consideración que argumenta la RECURRENTE.

Por otra parte, la RECURRENTE es omisa en señalar cuál es la afectación que le causa el que no se haya mencionado en la RESOLUCIÓN que AVANTEL inició operaciones con la red de Banamex, ni cómo de haberlo hecho hubiera cambiado la determinación de que TELMEX tiene poder sustancial. En todo caso, la RECURRENTE no aporta elementos ni acredita que AXTEL cuente con poder sustancial en el mercado relevante definido en la RESOLUCIÓN. Además, aun y cuando la autoridad no se pronunciara sobre el hecho que alega TELMEX, la red de AXTEL sí fue tomada en cuenta para efectos de determinar la existencia y poder de sus competidores, por lo que sus argumentos resultan inoperantes por no justificar la transgresión.

Acerca de los argumentos de la RECURRENTE en los que indica que la autoridad debía investigar acerca de que Banamex y Pemex son grandes consumidores minoristas y que esto afecta el mercado y que la CFE se auto - suministra enlaces para comunicación interna, son inoperantes por manifestaciones genéricas, por las siguientes razones:

Primero, el mercado objeto de la declaratoria es el mercado mayorista de servicios de arrendamiento de enlaces y no el mercado minorista, por lo tanto, si Banamex y Pemex son "grandes consumidores minoristas", según TELMEX, es irrelevante para efectos de la presente resolución; segundo, la RECURRENTE no explica la razón de su dicho; es decir, de qué forma la existencia de esos consumidores afectan el mercado relevante, ni cómo cambiaría la determinación de que TELMEX tiene poder sustancial; y, tercero, no explica en qué sentido afecta el mercado relevante el hecho de que la CFE se auto - suministre o, en su caso, cómo cambiaría la determinación de que TELMEX tiene poder sustancial.

- 6.7.5. Falsa especialización de las redes competidoras en Redes Locales y Redes de Larga Distancia.- Es falso lo afirmado por esa COMISIÓN en el sentido de que las redes de los operadores se "*especializan*" en un tipo de red - local o de larga distancia-, ya que existen precisamente los contraejemplos que son un hecho público y notorio y, desde luego, son de su conocimiento: AXTEL, ALESTRA, MEGACABLE, MAXCOM, TELEVISA y sus afiliadas y Telefónica de España.<sup>1121</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por las siguientes razones:

<sup>1121</sup> Páginas 1623 a 1624 del ESCRITO DE RECURSO.

Es inoperante por novedoso ya que TELMEX busca con su argumento combatir aspectos relacionados con el numeral 310 del DP,<sup>1122</sup> que si bien es cierto dicho numeral se repite en el apartado 675 de la RESOLUCIÓN,<sup>1123</sup> TELMEX tuvo la oportunidad de combatirlo mediante su escrito de manifestaciones al DP, sin que lo haya hecho de esa forma y ahora, extemporáneamente, pretende controvertirlo en esta instancia.

También es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que la RECURRENTE menciona como supuestos contraejemplos las redes de:

(i) AXTEL, ALESTRA, MEGACABLE y MAXCOM, señalando que ofrecen una canasta múltiple y variada de servicios; sin embargo, no especifica cuáles son esos servicios y dichas manifestaciones tampoco demuestran que la red de dichos operadores no esté especializada en un solo tipo de red.

(ii) Televisa y sus afiliadas. TELMEX pretende controvertir la especialidad de las redes de los operadores, señalando que TELEVISA junto con sus filiales prestan variedad de servicios como "Triple Play". Sin embargo, el hecho de que formen parte del mismo grupo económico, no significa que cada una de ellas no se especialice en un tipo de red. Por ejemplo, aún y cuando forman parte del mismo grupo económico, OPERBES y TVI operan redes especializadas en distintos servicios. Además, contrario a lo manifestado por TELMEX, OPERBES no presta servicios de "Triple Play", y

(iii) Telefónica de España. TELMEX pone como contraejemplo a Telefónica de España; sin embargo, no puede considerarse como contraejemplo un operador que no presta servicios en México y cuya red no puede ser considerada.

Además, el hecho de que existan operadores que pueden ofrecer variedad de servicios, no contradice lo señalado en el DP y en el apartado 675 de la RESOLUCIÓN, en el sentido de que "[l]a reducida participación de los operadores alternativos en la mayoría de los mercados relevantes se debe a que su infraestructura es limitada y, generalmente, se especializa en un solo tipo de red (local o de larga distancia). En consecuencia, estos operadores dependen de TELMEX para completar la prestación de sus servicios en todos los mercados relevantes..."<sup>1124</sup>

6.7.6. La COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX respecto a la existencia de competidores en el mercado relevante.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de la existencia de competidores en el mercado relevante y el poder que tienen los mismos en dicho mercado relevante, resaltando que en el DD la propia COMISIÓN, con base en información que consta en el expediente relativa a los Libros de Tarifas registrados por los operadores de RPT ante la COFETEL, admite la existencia de tres competidores con tarifas

<sup>1122</sup> Página 87 del DP.

<sup>1123</sup> Página 380 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1124</sup> Página 380 de la RESOLUCIÓN.

registradas para el servicio de enlaces dedicados con interfaz Ethernet en el país siendo estos CFE, METRONET y METRORED.

La COMISIÓN está obligada de conformidad con el artículo 90 del CFPC, aplicado supletoriamente, a compeler a los terceros a cumplir con la obligación de aportar información en las averiguaciones de la verdad, máxime que en este caso la información que METRORED se negó a proporcionar es total para la determinación del mercado relevante y su participación como competidor en el mismo; sin la obtención de dicha información u obtención parcial de la misma, no es posible determinar objetivamente el mercado relevante, ni los sustitutos, ni los competidores, por lo que dicha COMISIÓN debió haber obtenido mediante la aplicación de los medios de apremio más eficaces dicha información, antes de emitir una declaratoria como la que emitió en el DD.<sup>1125</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que la existencia de competidores que proveen el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a clientes mayoristas y su poder en el mercado se analizaron en el numeral IX.6 de la RESOLUCIÓN.<sup>1126</sup> En dicho apartado se tomaron en cuenta el tamaño de las redes y las ventas de los proveedores que prestan dicho servicio y se llegó a la conclusión de que “[l]a reducida participación de los operadores alternativos en la mayoría de los mercados relevantes se debe a que su infraestructura es limitada y, generalmente, se especializa en un solo tipo de red (local o de larga distancia)”, sin que TELMEX lograra desvirtuarlo, por lo que también resulta inoperante por no combatir la totalidad de las razones de la RESOLUCIÓN.

Por lo que hace al argumento de TELMEX en el que indica que la COMISIÓN “admite la existencia de tres competidores con tarifas registradas para el servicio de enlaces dedicados con interfaz Ethernet” también es inoperante por manifestaciones genéricas, dado que los enlaces dedicados minoristas no forman parte del mercado relevante ni son considerados como sustitutos.

En cuanto a la participación de METRORED y la información que dicho agente económico entregó de forma parcial a la COMISIÓN, es un argumento inoperante por reiterativo y abundar en sus manifestaciones, pues éste fue atendido en el apartado 101 de la RESOLUCIÓN,<sup>1127</sup> en donde se consideró que “*Resulta correcto, pero insuficiente para modificar el sentido establecido en el DP y en la presente resolución, el argumento TELMEX Y TELNOR respecto a que se incluyó información parcial de Metrored.*”<sup>1128</sup>

6.7.7. La CFC enfatiza que las adquisiciones de empresas son negocios riesgosos, como la que hizo AXTEL de AVANTEL. El argumento es irrelevante, toda vez que todos los negocios tienen un cierto grado de riesgo, por lo que ningún operador de redes públicas de telecomunicaciones está exento del mismo, incluido el propio TELMEX.<sup>1129</sup>

<sup>1125</sup> Páginas 382 a 395 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1126</sup> Páginas 377 a 381 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1127</sup> Páginas 74 a 77 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1128</sup> Página 75 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1129</sup> Página 1584 del ESCRITO DE RECURSO.

TELMEX hace una lectura aislada y parcial de lo expuesto en el apartado 679 y, por consiguiente, su argumento resulta inoperante.

En el apartado 679 de la RESOLUCIÓN se señaló textualmente lo siguiente:

*"679. Por otro lado, algunas empresas han tratado de ampliar su red de telecomunicaciones a través de la adquisición de otras empresas, tal es el caso de Axtel que en diciembre de dos mil seis adquirió a la empresa Avantel con el fin de complementar su red local con la red de larga distancia de Avantel. Sin embargo, este tipo de operaciones también implican riesgos. Axtel señaló en su reporte anual de dos mil seis a la BMV, que esta operación es objeto de gran incertidumbre y que la integración de ambas empresas puede requerirles fuertes erogaciones de capital en el corto plazo que retrasarán las reducciones en costos buscadas con la adquisición."*<sup>1130</sup>

Como se puede observar de la lectura integral del párrafo que antecede, la COMISIÓN señaló que algunas empresas han tratado de ampliar sus redes, pero que este tipo de operaciones son riesgosas por las fuertes erogaciones de capital que retrasarán las reducciones en costos buscadas con la adquisición.

TELMEX pretende tomar de forma aislada dicha consideración omitiendo lo expuesto en el apartado 675 de la misma RESOLUCIÓN, en donde se señala la importancia que tiene la infraestructura con la que cuentan los operadores para efectos de participación de mercado y en donde se concluye que "[l]a reducida participación de los operadores alternativos en la mayoría de los mercados relevantes se debe a que su infraestructura es limitada..."<sup>1131</sup>

6.7.8. La CFC, después de analizar otros mercados -TV restringida y telefonía- concluye que "Telmex posee una ventaja marcadamente superior" en todos los mercados relevantes de enlaces dedicados mayoristas y "en la dependencia de otros operadores de la red de Telmex". Es obvio que no existe la menor relación entre los primeros mercados mencionados -TV restringida y telefonía- y los enlaces dedicados mayoristas, los que tienen sus propias peculiaridades, ya que son mercados muy concentrados, especialmente los enlaces dedicados mayoristas, pues su clientela directa no pasa de tres decenas de usuarios, por lo que los argumentos de la COMISIÓN carecen de sustento y relevancia.<sup>1132</sup>

6.7.9. Las cifras comparativas que ofrece la COMISIÓN entre los suscriptores de TV por cable y TELMEX no tienen relevancia, ya que, por un lado esa entidad hace una mezcla indebida de mercados - telefonía y TV restringida por cable, que son distintos entre sí, y respecto a los mercados relevantes de este expediente y, por el otro, lo importante no es el tamaño absoluto de las redes sino si esas redes están desplegadas y operando en las ciudades en donde se encuentran los enlaces dedicados mayoristas.<sup>1133</sup>

<sup>1130</sup> Página 381 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1131</sup> Página 381 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1132</sup> Páginas 1584 a 1585 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1133</sup> Páginas 1583 a 1584 del ESCRITO DE RECURSO.

Los agravios arriba apuntados se estudian en su conjunto dada la íntima relación entre estos. Contrario a lo expuesto por TELMEX, en ninguna parte de la RESOLUCIÓN se analizaron mercados distintos a los relevantes, por lo que su argumento resulta infundado, tal como se demuestra a continuación:

En el apartado 680 de la RESOLUCIÓN se consideró que “...entre los oferentes del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a clientes mayoristas, TELMEX posee una ventaja marcadamente superior, tanto a nivel local, como de larga distancia, que se refleja en altas cuotas de participación en todos los mercados relevantes y en la dependencia de otros operadores de la red de TELMEX”.<sup>1134</sup>

Para poder llegar a dicha conclusión, la COMISIÓN analizó detalladamente la existencia y poder de los competidores de TELMEX en el mercado relevante, tal como se expone en el apartado 667 de la misma RESOLUCIÓN,<sup>1135</sup> en el que se indicó que “...existen 15 operadores que proveen el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a clientes mayoristas. De éstos solamente seis cuentan con redes de telecomunicaciones de acceso local y de larga distancia...”; también se analizaron las proporciones de las redes y se consideró que estas no son simétricas (apartado 668<sup>1136</sup>); asimismo en los apartados 669 a 674 de la RESOLUCIÓN<sup>1137</sup> se analizó la participación que tiene TELMEX frente a sus competidores en los distintos mercados relevantes; y en los apartados 675 a 680<sup>1138</sup> se analizaron la participación en el mercado de diversos oferentes y las razones de la disminuida participación de éstos en comparación con la de TELMEX.

Como se puede observar, en ninguna parte se analizaron mercados distintos a los relevantes, como lo pretende TELMEX.

Por otra parte, la referencia que se hace a los operadores del servicio de televisión restringida obedece a la participación de estos en el mercado relevante, lo cual de ninguna forma significa, como lo interpreta indebidamente la RECURRENTE, que se esté analizando el mercado de televisión restringida o de telefonía.

En este mismo contexto, TELMEX hace afirmaciones vagas y de significado incierto, pues no explica cuál es la relevancia de su dicho según el cual los mercados de enlaces dedicados son “*muy concentrados*”, al tener a lo más “*tres decenas*” de clientes.

En cuanto al señalamiento de que “*lo importante no es el tamaño absoluto de las redes*” y que lo que se debe considerar es el despliegue y operación de las mismas, son sólo manifestaciones gratuitas de la RECURRENTE, pues no explica para qué efectos se debe tomar esa consideración, además de que en la RESOLUCIÓN se consideró no sólo el tamaño

<sup>1134</sup> Página 381 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1135</sup> Página 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1136</sup> Página 378 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1137</sup> Páginas 378 a 380 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1138</sup> Páginas 380 a 381 de la RESOLUCIÓN.

de la red de fibra óptica instalada, sino la existencia y participación de los operadores en los mercados relevantes, cuyo análisis se encuentra en el numeral IX.6 de la RESOLUCIÓN:<sup>1139</sup>

*"667. Con base en la información disponible en el expediente, se concluye que existen 15 operadores que proveen el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a clientes mayoristas. De éstos solamente seis cuentan con redes de telecomunicaciones de acceso local y de larga distancia, los demás cuentan con uno de los dos tipos de redes únicamente"*<sup>1140</sup>

6.7.10. Participación de mercado de TELMEX frente a sus competidores. La participación superior al [REDACTED] que le atribuye la COMISIÓN a TELMEX en las tres ciudades de [REDACTED] a no "denota la incapacidad de los competidores de contrarrestar el poder de TELMEX", como sostiene esa entidad, puesto que existen otras opciones factibles que la COMISIÓN no considera sin sustentar por qué su argumento es el correcto. Dichas opciones alternativas pueden denotar la elección de los propios operadores de utilizar la red de TELMEX en lugar de desplegar suficientemente la propia. Tampoco la COMISIÓN le da la menor importancia a la dinámica de penetración de tales servicios en dichas ciudades por parte de otros operadores, como indicamos al inicio de las argumentaciones contra la Parte IX.<sup>1141</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por manifestaciones genéricas, pues se limita a señalar que existen "otras opciones" sin especificar cuáles son éstas y de qué manera controvierten la consideración de que los competidores no pueden contrarrestar el poder de TELMEX en el mercado.

TELMEX tampoco explica a qué se refiere con la "dinámica de penetración" y en qué sentido dicha circunstancia modificaría lo resuelto en el apartado 674 de la RESOLUCIÓN, el cual en la parte conducente señala lo siguiente:

*"674. De la tabla anterior se observa que la participación de TELMEX es significativamente alta prácticamente en todos los mercados analizados, aún cuando hay presencia de otros operadores. A nivel local, por ejemplo, en tres de los mercados más importantes y concurridos ([REDACTED]), la participación de TELMEX es superior a [REDACTED], lo cual denota la incapacidad de los competidores de contrarrestar el poder de TELMEX."*<sup>1142</sup> (énfasis añadido).

6.7.11. La reducida participación de los operadores alternativos no se debe, como dice la COMISIÓN, a que "su infraestructura es limitada y, generalmente, se especializa en un solo tipo de red (local o de larga distancia)", ya que la COMISIÓN no analizó la posibilidad, que de hecho es la realidad, de que los otros operadores simplemente eligieron un nicho específico de mercado, que por cierto resulta ser el más rentable de todo el mercado.<sup>1143</sup>

<sup>1139</sup> Páginas 377 a 381 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1140</sup> Página 378 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1141</sup> Página 1571 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1142</sup> Páginas 379 a 380 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1143</sup> Página 1571 del ESCRITO DE RECURSO.

Las manifestaciones de TELMEX son gratuitas, ya que no aporta ningún elemento de convicción que sustente que el tamaño depende de la elección de un nicho, independientemente de que las causas del tamaño no producirían un cambio en la RESOLUCIÓN, ya que no está negando que en efecto sean limitadas; por lo tanto, su argumento es inoperante por manifestaciones genéricas.

Por otra parte, la misma TELMEX reconoce en su argumento (aunque por otras causas) que sus competidores tienen poca participación en el mercado, lo cual en nada controvierte lo sostenido en la RESOLUCIÓN en el sentido de que estos operadores dependen de TELMEX para completar la prestación de sus servicios en todos los mercados relevantes, lo cual limita su capacidad para competir.

6.7.12. La red de AXTEL. La declaración de AXTEL respecto a la supuesta dependencia de los enlaces de TELMEX, si bien se volvió a repetir en sus reportes financieros de 2007 y 2008, debe ser adecuadamente valorada con el mismo peso y valor que la COMISIÓN le da a las propias declaraciones de esa empresa sobre las capacidades de su red.

Con al menos el mismo valor probatorio la COMISIÓN le otorga a un dicho de AXTEL en su Reporte Anual del dos mil seis, aportamos otros dichos de la misma empresa que prueban la fuerza competitiva en los diversos servicios que provee, en particular, aquellos basados en las capacidades de su red. Así, en el Reporte Anual 2007 de AXTEL a la Bolsa Mexicana de Valores se menciona, además de la dependencia hacia TELMEX, lo siguiente:

- La capacidad de su red inalámbrica de prestar servicios de voz y datos para el mercado masivo en anchos de banda de hasta 4 Mbps. Si bien el mercado masivo no es el de la *litis* presente, es importante señalar que su relevancia para el mercado mayorista resulta de que una gran porción de los enlaces dedicados de éste último son demandados por los operadores para revender a sus clientes finales, que son el mercado masivo. Por tanto, la capacidad de AXTEL de auto suministrarse con ventaja sobre sus competidores los accesos que también puede demandarle a TELMEX para reventa es muy importante y significativa, dada su velocidad -de implementación y su bajo costo, como más adelante lo declara esa empresa.

- Que su infraestructura de red le permite satisfacer las necesidades de diversos segmentos del mercado y al mismo tiempo mantener una solución de bajo costo en relación con las de sus competidores.

Es de notarse que con la capacidad señalada, AXTEL puede conectar las 97 rutas identificadas por la COMISIÓN como mercados de larga distancia nacional donde TELMEX tiene un supuesto poder sustancial de mercado. Y esto será aún más cierto una vez que la CFE termine de licitar su par de fibras oscuras, en febrero del 2010.<sup>1144</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE expuestos en el agravio que se analiza son inoperantes por las siguientes razones:

<sup>1144</sup> Páginas 1572 a 1583 del ESCRITO DE RECURSO.

- i) El argumento de TELMEX es gratuito, ya que acepta explícitamente que el mercado final (mercado masivo) no es el objeto de la declaratoria y no articula argumento sobre la conexión entre las características técnicas de la red de AXTEL para usuarios finales y las condiciones de competencia en los mercados relevantes, sólo dice que los enlaces dedicados se usan como insumo de los servicios finales. Más aun TELMEX acepta que estos operadores eligieron los nichos que les son rentables y por lo tanto acepta que podría no ser rentable establecer enlaces dedicados en los mercados de menor tráfico y donde TELMEX tiene presencia.
- ii) Por novedosos, pues no tienden a combatir los fundamentos y motivos establecidos en la RESOLUCIÓN, sino que introducen nuevas cuestiones que no fueron expresadas en su escrito de manifestaciones al DP y, en consecuencia, no fueron abordadas en el fallo combatido, de ahí que no exista propiamente agravio alguno que dé lugar a modificar o revocar la RESOLUCIÓN.

Sin perjuicio de lo anterior, primero se aclara que el mercado objeto de la declaratoria no es el “mercado de larga distancia nacional”; segundo, de la información que señala la RECURRENTE no se puede “notar” que AXTEL “conecte” 97 MERCADOS MAYORISTAS DE ARRENDAMIENTO DE ENLACES DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA NACIONAL; tercero, la presencia de AXTEL en algunos mercados no controvierte las consideraciones contenidas en el apartado 670 de la RESOLUCIÓN, en el que se indicó que “de los 111 mercados analizados, TELMEX es el operador único en 28 y el operador principal en 72 con una participación de mercado superior a 50 por ciento en todos ellos.”<sup>1145</sup>

**6.7.13. Al concluir que los argumentos de TELMEX son incorrectos respecto a las participaciones de enlaces de interconexión, la COMISIÓN ilegalmente desestimó:**

- a) Que es claro que GTM decidió tener una alta proporción de enlaces de interconexión de larga distancia y local, a diferencia del resto de los operadores;
- b) Que las participaciones denotan la existencia de una sustitución en dicho mercado relevante;

c) Que a diferencia de otros operadores TELEFÓNICA (y su afiliada GTM) buscan (sic) la mayor dependencia de enlaces de interconexión arrendados con TELMEX a fin de cabildear condiciones artificialmente favorables con el mínimo de inversión y riesgo, dejándole estas dos partes a TELMEX, dada su estrategia oportunista.

La COMISIÓN soslayó el argumento de que dada la participación de mercado de los enlaces de interconexión estos tienen sustitutos por lo que el mercado relevante está mal dimensionado y que la estrategia oportunista que TELEFÓNICA busca es tener un mínimo de inversión y de riesgo.

En lugar de considerar el anterior argumento, la COMISIÓN razonó que el argumento es incorrecto porque las participaciones de TELEFÓNICA no son diferentes a las de otros operadores.

El argumento de TELMEX fue en el sentido de demostrar que los operadores contratan enlaces de interconexión con otro operador o utilizan medios propios, y

<sup>1145</sup> Página 378 de la RESOLUCIÓN.

que ambas son alternativas reales de acuerdo con la información de participación presentada de los puertos de interconexión existentes, por lo que se hace más evidente la estrategia de TELEFÓNICA con respecto a obtener mayores ventajas y tener el menor riesgo e inversión. El argumento de TELMEX fue probado fehacientemente con los datos de la Tabla 10 anterior, donde se pudo y se puede apreciar que hay operadores que no le contratan enlaces dedicados de interconexión a TELMEX en el noventa y nueve punto tres por ciento (99.3%) de los casos (como ALESTRA en el caso local) o en el noventa y siete punto seis por ciento (97.6%) (como MAXCOM en el caso de larga distancia). Entre los celulares, está Unefón que no recurre a TELMEX en el noventa y tres punto nueve por ciento (93.9%) de los casos. Todos ellos contrastan a todas luces con el caso de TELEFÓNICA y su filial GTM, que sí contratan el cien (100%), el noventa y dos punto dos (92.2%) y el cuarenta y ocho punto cinco (48.5%) por ciento con TELMEX, para los respectivos mercados.<sup>1146</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, pues no explica en qué sentido sus argumentos modifican lo establecido en el apartado 672 de la RESOLUCIÓN<sup>1147</sup> en el que se señaló que TELMEX tiene el [REDACTED] de participación en el mercado mayorista de enlaces dedicados de interconexión y lo establecido en el apartado 148 de la RESOLUCIÓN<sup>1148</sup> en el sentido de que: (i) TELMEX no demostró que GTM sea un operador con un impacto significativo en el mercado; (ii) TELMEX no demostró que la proporción que TELEFÓNICA les contrata sea diferente en forma significativa al resto de los operadores móviles en su conjunto, ni de TELCEL en lo particular; TELMEX tampoco demostró que existan otros operadores con cifras distintas a las de GTM, en cuanto a número y proporción.

En cuanto a los enlaces que ofrecen otros operadores, estos naturalmente son sustitutos de los enlaces ofrecidos por TELMEX, pues TELMEX no es el único oferente del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión y estos sí fueron tomados en cuenta para efectos de participación en el mercado, por lo que el argumento de TELMEX resulta inoperante por no justificar la transgresión.

Respecto a los enlaces de interconexión provistos con medios propios, tal como se señaló en el apartado 112 de la RESOLUCIÓN, la auto-provisión no forma parte del mercado relevante.

Por lo que hace al argumento que refiere TELMEX acerca de que TELEFÓNICA “*busca cabildear condiciones artificialmente favorables con el mínimo de inversión y riesgo, dejándole estas dos partes a TELMEX, dada su estrategia oportunista*” es gratuito, pues además de no sustentar dichas manifestaciones, tampoco explica de qué forma su argumento modifica la participación que TELMEX posee en el citado mercado.

En relación con las cifras proporcionadas por TELMEX en la tabla 10 de su argumento, sobre

<sup>1146</sup> Páginas 968 a 977 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1147</sup> Página 378 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1148</sup> Página 140 de la RESOLUCIÓN.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

la contratación de enlaces dedicados de interconexión, estas cifras difieren de las aportadas por TELMEX en los cuadros 10, 11 y 12 de su escrito de manifestaciones al DP, , con las cifras que, para las mismas variables, presentó TELMEX en la Tabla 8 de su escrito de manifestaciones y que replicó en la Tabla 10 de su ESCRITO DE RECURSO de reconsideración. Cabe hacer notar que la fuente de la cual proviene la información de los cuadros 10, 11 y 12 que presentó TELMEX en su escrito de manifestaciones al DP es la misma que la fuente de la Tabla 10 del ESCRITO DE RECURSO de reconsideración; en ambos casos la fuente es "*Sistemas Internos de Teléfonos de México*". A pesar de que la fuente es la misma, y las variables a medir son las mismas, las cifras en algunos casos son diferentes. Obsérvese, por ejemplo, el caso de [REDACTED] en lo que se refiere a enlaces de interconexión local fijo: en el Cuadro 11 el número de puertos es de [REDACTED], el número de enlaces contratados por [REDACTED] a [REDACTED] es de [REDACTED] y de enlaces contratados a la competencia de [REDACTED] sin embargo en la Tabla 10 el número de puertos de [REDACTED] es [REDACTED] el número de enlaces contratos por [REDACTED] a [REDACTED] es de [REDACTED] y el número de enlaces contratados a la competencia es [REDACTED]. También se encontraron diferencias en las cifras para otros operadores como [REDACTED], entre otros. En este sentido, la información presentada por TELMEX para sostener su argumento respecto de TELEFÓNICA presenta inconsistencias y por tanto resulta poco confiable y no se puede acreditar, como lo argumenta TELMEX, que su argumento haya sido probado "*fehacientemente*".

6.7.14. Al concluir que resultan incorrectos los argumentos respecto a que en cuatro años BESTEL (OPERBES) ya tenía una participación importante en algunas ciudades del país, así como que es insostenible el argumento de que BESTEL ofrece fibra oscura, porque la COMISIÓN desestimó ilegalmente los siguientes argumentos:

- a. Que existe una oferta de fibra oscura que pudiera considerarse como sustituto para definir el mercado relevante;
- b. Que BESTEL tiene una oferta importante en los diferentes mercados relevantes definidos por la COMISIÓN tanto locales como de larga distancia nacional;
- c. Que de acuerdo a la prueba documental fechada en el año dos mil dos es claro que la red de BESTEL creció de manera importante en los mercados relevantes;
- d. Que no existen barreras a la entrada;

La COMISIÓN razonó que es incorrecto que BESTEL tenga una participación importante en algunas ciudades, y que ello garantiza el retorno sobre su inversión, lo que contradice los numerales 132 y 281 del DP, en los que la COMISIÓN declara que el costo de instalar una red alámbrica es alto y el tiempo que se lleva para desplegarla es largo y que las grandes inversiones en infraestructura se traducen en altos costos fijos que los operadores tardarían años o décadas en realizar; también sin prueba o fundamento alguno, sino únicamente infiriendo, que la elección de BESTEL de instalarse primero en las ciudades más importantes del país reflejaría en todo caso, que se requiere un volumen de tráfico elevado para lograr que la inversión en redes de telecomunicaciones sea viable económicamente, sin analizar, como debió haberlo hecho, la naturaleza propia de los servicios de enlaces dedicados mayoristas que se caracteriza por tener relativamente muy pocos usuarios, y que éstos se encuentran muy concentrados en pocas localidades y, dentro de ellas, en zonas poco dispersas, por lo que es irrelevante considerar las extensiones absolutas de las redes y su ubicuidad.

La COMISIÓN resolvió que es insostenible el argumento de que BESTEL ofrece fibra oscura, ya que en el libro de tarifas de BESTEL no se advierte que lo ofrezca y que TELMEX no aportó pruebas adicionales respecto de que BESTEL efectivamente ofrezca este servicio, siendo que el que debe aportar los elementos que permitan determinar los mercados relevantes es el solicitante y que de conformidad con los artículos 79 y 80 del CFPC aplicado supletoriamente, para que la COMISIÓN desestimara las pruebas aportadas por TELMEX, previamente debió solicitar a la solicitante, así como a COFETEL, BESTEL y/o OPERBES, las pruebas que en su caso fueran determinantes para contradecir los alegatos y las probanzas aportadas por la hoy RECURRENTE, en el sentido de que BESTEL en un período de cuatro años ya tenía participación importante en el mercado relevante, el retorno sobre su inversión y que ofrece fibra oscura, en aras de conocer la verdad y formar su convicción respecto de la determinación de los mercados relevantes y del poder sustancial en los mismos.<sup>1149</sup>

El agravio de la RECURRENTE es inoperante en una parte e infundado en otra por lo siguiente:

i) El agravio de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, porque la RECURRENTE se limita a decir que se desestimaron “*ilegalmente*” sus argumentos y para ello simplemente repite aquellos que presentó en su escrito de manifestaciones al DP. En el caso concreto, no basta con repetirlos, y señalar que los razonamientos de la COMISIÓN son ilegales, sino que corresponde a TELMEX explicar por qué considera que los argumentos son ilegales.

También es inoperante por reiterativo, ya que la RECURRENTE insiste en repetir argumentos de su escrito de manifestaciones al DP, aunque en este caso lo hace de forma parcial; argumentos que fueron atendidos por la COMISIÓN y sobre los que se señaló, en cada caso, las razones por las que la COMISIÓN no consideró procedentes cada uno de ellos. En seguida se muestran las consideraciones de la COMISIÓN respecto de los argumentos que señala la RECURRENTE:

- Primero, respecto a la posibilidad de sustituir los enlaces dedicados con fibra oscura se indicó en el apartado 103 de la RESOLUCIÓN que: (i) para efectos de mercado relevante, la fibra oscura no es sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados; y, (ii) para efectos de poder sustancial, se resolvió que TELMEX no presentó la información necesaria para valorar la extensión de fibra óptica que puede ser arrendada, el precio por dicho servicio y las condiciones de contratación, por lo cual la COMISIÓN no puede determinar si ese servicio limita el poder sustancial que tiene TELMEX y TELNOR. Para mayor referencia, obsérvese la parte conducente del apartado 103:

*“... [n]o obstante lo anterior, aún cuando Bestel ofreciera fibra oscura, se debe considerar que este servicio no es sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, tal como se señaló en el numeral 136 del DP. Asimismo, en el ámbito de poder sustancial, el efecto que la oferta de fibra oscura pudiera tener sobre la competencia, debe valorarse*

<sup>1149</sup> Páginas 405 a 418 del ESCRITO DE RECURSO.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

*tomando en cuenta la extensión de la fibra oscura que se pretende arrendar, el precio cobrado por la misma y las condiciones de contratación de este servicio, lo anterior con el fin de determinar si podría limitar el poder sustancial de TELMEX Y TELNOR en algunos de los mercados relevantes determinados en el DP.*<sup>1150</sup>,

- Segundo, respecto a la oferta de BESTEL, en los numerales 103,<sup>1151</sup> 105<sup>1152</sup> de la RESOLUCIÓN se explica que sí se incluyó el análisis de la empresa BESTEL (ahora OPERBES) para el cálculo de las participaciones de los operadores en la red de fibra óptica de larga distancia (Tabla 7 del DP), bajo el nombre de la empresa OPERBES, y que la extensión de la red BESTEL es poco significativa en relación con la red de TELMEX y TELNOR.
- Tercero, en cuanto a las manifestaciones respecto al crecimiento de la red de BESTEL, también se hizo el análisis del argumento de la RECURRENTE en el apartado 103 de la RESOLUCIÓN, en el que indicaba que *“en menos de cuatro años este operador [Bestel] ya tenía una participación importante en las ciudades donde se concentra la mayor parte de la actividad económica, con lo cual se garantiza el retorno sobre su inversión”*. Al respecto se dijo textualmente lo siguiente:

*“103. (...)*

*Resultan incorrectos los argumentos de TELMEX Y TELNOR, respecto a que en cuatro años Bestel ya tenía una participación importante en algunas ciudades, razón por la cual se garantiza el retorno sobre su inversión, y que por tales razones se contradicen los numerales 132 y 281 del DP. En el escrito de manifestaciones de TELMEX Y TELNOR, así como en la prueba documental N°2, que consiste en un documento publicitario de la empresa Bestel de marzo de 2002, se menciona que para el año 2002, cuatro años después de haber iniciado sus operaciones, Bestel tenía una red de [REDACTED] kilómetros y cubría algunas de las ciudades más importantes del país como [REDACTED]. De esta información no es posible emitir un juicio sobre el retorno de la inversión realizada por Bestel o del tiempo de recuperación de la misma. Al respecto, la elección de Bestel de instalarse primero en las ciudades más importantes del país, reflejaría en todo caso, que se requiere un volumen de tráfico elevado para lograr que la inversión en redes de telecomunicaciones sea viable económicamente.*

*Adicionalmente, se advierte que las afirmaciones de los manifestantes respecto a la red de Bestel en nada contradicen lo señalado en el numeral 132 del DP, en el cual se indicó que “el costo de instalar una red alámbrica es alto y el tiempo que se lleva desplegarla es largo”, o en el numeral 281 del DP, en el cual se expresó que “las grandes inversiones en infraestructura se configuran como elevados costos fijos que constituyen importantes barreras de entrada”. Lo anterior, en virtud de que la información aportada acerca de Bestel no implica que el costo de las redes alámbricas sea bajo o que el despliegue de estas redes pueda llevarse a cabo en corto tiempo.*

*Por último, es insostenible el argumento de que Bestel ofrece fibra oscura y que ello pone en tela de duda lo manifestado en el numeral 360 del DP. Al respecto, se advierte que en la prueba documental N° 2, misma que se valorará en cuenta a su alcance probatorio en el numeral 210 subsecuente, no se especifica que este operador ofrezca fibra oscura. Los manifestantes no presentaron pruebas adicionales de que Bestel efectivamente ofrezca este servicio y en el Libro de Tarifas de Bestel tampoco se advierte que lo ofrezca, por lo cual*

<sup>1150</sup> Página 79 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1151</sup> Páginas 77 a 79 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1152</sup> Página 81 de la RESOLUCIÓN.

*su argumento no está sustentado. No obstante lo anterior, aún cuando Bestel ofreciera fibra oscura, se debe considerar que este servicio no es sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, tal como se señaló en el numeral 136 del DP. Asimismo, en el ámbito de poder sustancial, el efecto que la oferta de fibra oscura pudiera tener sobre la competencia, debe valorarse tomando en cuenta la extensión de la fibra oscura que se pretende arrendar, el precio cobrado por la misma y las condiciones de contratación de este servicio, lo anterior con el fin de determinar si podría limitar el poder sustancial de TELMEX Y TELNOR en algunos de los mercados relevantes determinados en el DP. Los manifestantes no presentaron información que permita sustentar ninguno de estos aspectos.”<sup>1153</sup>*

Respecto a que la “rápida incursión” de diversos operadores sugería que “*no existen barreras a la entrada*”, se señaló en el apartado 105 de la RESOLUCIÓN<sup>1154</sup> que “[e]l argumento es incorrecto. Bestel (actualmente Operbes), Metronet y Metrored son concesionarios que tienen por lo menos 10 años de operación y la extensión de su red de fibra óptica es poco significativa en relación con la red de TELMEX Y TELNOR. Por tanto, es incorrecto afirmar que estos operadores han mostrado una rápida incursión en los mercados relevantes. Tan es así que estos tres operadores poseen conjuntamente [REDACTED] por ciento de la red de fibra óptica nacional, lo cual pone evidencia la dificultad de los operadores de desarrollar infraestructura propia.”

En cuanto al argumento en el que indica que BESTEL tiene presencia en los mercados relevantes, la COMISIÓN sí analizó la participación de BESTEL en el mercado, tal como se indicó en el apartado 103 de la RESOLUCIÓN, en donde se señaló textualmente que:

*“Resulta insostenible el argumento de TELMEX Y TELNOR en relación con la omisión de Bestel en las participaciones de mercado. En el numeral 35 del DP se indica que Bestel cedió su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones a Operbes. Además, el numeral 20 del referido DP señala que Bestel manifestó bajo protesta de decir verdad que no ofrecía el servicio relevante. Operbes aportó información completa que se incluyó en los cálculos de las participaciones de ventas en los mercados relevantes correspondientes. De igual forma, la empresa Bestel también se incluyó en el cálculo de las participaciones de los operadores en la red de fibra óptica de larga distancia (Tabla 7 del DP), bajo el nombre de la empresa Operbes.”<sup>1155</sup>*

En cuanto a que la COMISIÓN no analizó “*la naturaleza propia de los servicios de enlaces dedicados mayoristas que se caracteriza por tener relativamente muy pocos usuarios, y que éstos se encuentran muy concentrados en pocas localidades y, dentro de ellas, en zonas poco dispersas, por lo que es irrelevante considerar las extensiones absolutas de las redes y su ubicuidad.*”, dicho argumento es **inoperante por novedoso**, ya que es un elemento que TELMEX no expresó en su escrito de manifestaciones al DP y que, por lo tanto, la RESOLUCIÓN no podía analizar nada sobre él.

Ninguna de las anteriores consideraciones fue combatida por la RECURRENTE, por lo cual éstas quedan intocadas y revelan lo **inoperante** de su argumento **por no combatir todas**

<sup>1153</sup> Páginas 78 y 79 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1154</sup> Página 81 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1155</sup> Página 78 de la RESOLUCIÓN.

**las razones de la RESOLUCIÓN.**

ii) Es **infundado** el argumento de la RECURRENTE en el que señala que la COMISIÓN consideró sin prueba o fundamento alguno, que la elección de BESTEL de instalarse primero en las ciudades más importantes del país reflejaría, en todo caso, que se requiere un volumen de tráfico elevado para lograr que la inversión en redes de telecomunicaciones sea viable económicamente, pues como se puede ver de las transcripciones que se han hecho acerca del apartado 103 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN al hacer el análisis del argumento de TELMEX y con base en las pruebas por ella ofrecidas en su escrito de manifestaciones al DP (prueba documental número 2), llegó a las siguientes conclusiones:

- Que resultan incorrectos los argumentos de TELMEX Y TELNOR, respecto a que en cuatro años BESTEL ya tenía una participación importante en algunas ciudades, razón por la cual se garantiza el retorno sobre su inversión, y que por tales razones se contradicen los numerales 132 y 281 del DP;
- Que de la información presentada por TELMEX (prueba documental número 2) no es posible emitir un juicio sobre el retorno de la inversión realizada por BESTEL o del tiempo de recuperación de la misma; y
- Que la elección de BESTEL de instalarse primero en las ciudades más importantes del país, reflejaría en todo caso (con base en la misma información y pruebas ofrecidas por TELMEX), que se requiere un volumen de tráfico elevado para lograr que la inversión en redes de telecomunicaciones sea viable económicamente.

Con lo anterior se demuestra lo **infundado** del argumento de TELMEX en la parte conducente.

Respecto al argumento que indica que la solicitante debió aportar los elementos para determinar el mercado relevante y que no corresponde a TELMEX demostrar sus dichos sino a la autoridad solicitando información a terceros es **infundado**. En primer lugar, y tal como se expresó anteriormente en esta resolución, la única carga que tienen los solicitantes es la de presentar la información de la que tengan conocimiento y obre en su poder. En segundo lugar, a la RECURRENTE le toca demostrar la existencia de las violaciones alegadas, y cuando no aporta las pruebas necesarias deben desestimarse sus manifestaciones, porque si bien es verdad que la CFC está obligada investigar los hechos para determinar la existencia del poder sustancial en el mercado relevante, como se hizo, también lo es que la RECURRENTE está en aptitud de probar las violaciones que se hubieren cometido, y si no aporta los elementos probatorios que así lo acrediten, deja de cumplir el principio general de que el que afirma está obligado a probar.

6.7.15. Con relación al apartado 112 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN omite considerar los servicios que se entregan a través de las redes desplegadas a nivel nacional y

local como es el caso de MAXCOM, METRORED, METRONET, BESTEL, TELUM, etc.”<sup>1156</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que no explica la razón de su dicho; es decir, no señala a qué servicios se refiere, qué efectos tienen esos servicios con relación al mercado relevante o sobre el poder sustancial, ni de qué manera la consideración de los servicios que ofrecen los proveedores que indica modifican la participación de TELMEX en los mercados relevantes. Además, respecto a las redes de dichos operadores, se señaló en el apartado 105 de la RESOLUCIÓN que “*Bestel (actualmente Operbes), Metronet y Metrored son concesionarios que tienen por lo menos 10 años de operación y la extensión de su red de fibra óptica es poco significativa en relación con la red de TELMEX Y TELNOR. Por tanto, es incorrecto afirmar que estos operadores han mostrado una rápida incursión en los mercados relevantes.*”<sup>1157</sup>

6.7.16. La COMISIÓN soslayó el argumento de TELMEX en el que indica que se debe evaluar muy bien los puntos geográficos donde compiten los enlaces dedicados de los operadores y plataformas de tecnologías que permiten emularlos, para poder así precisar su participación de mercado (artículo 13, fracción I de la LFCE y artículo 11 del RLFCE), en los (sic) 97 localidades o ciudades que señala la COMISIÓN (ver Anexo 6 del DD sobre los índices de concentración tanto por localidad como por ruta); específicamente en donde existe la competencia y no considerar aquellas zonas dispersas donde TELMEX tiene presencia y el resto de operadores no y que, sin embargo, se incluyen para la participación de TELMEX.<sup>1158</sup>

El argumento de TELMEX es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que simplemente señala que la autoridad debe evaluar los puntos geográficos donde compiten los enlaces dedicados de los operadores, para poder precisar la participación de mercado, sin tomar en cuenta que en el Anexo 6 de la RESOLUCIÓN [REDACTED]

[REDACTED]; en los apartados 545 a 556 de la misma RESOLUCIÓN<sup>1159</sup> se encuentra el análisis correspondiente a la información contenida en el Anexo 6; en el Anexo 9 de la RESOLUCIÓN, [REDACTED]

[REDACTED]; y, en el apartado 709 de la RESOLUCIÓN<sup>1160</sup> se indica que TELMEX figura como operador único en cuarenta y ocho de las localidades referidas en el Anexo 6, en los restantes setenta y tres coexiste con otros operadores y se constituye como operador principal en cincuenta y tres mercados y, finalmente se concluyó que “[l]os índices de concentración estimados para todos los mercados locales superan los umbrales

<sup>1156</sup> Páginas 505 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1157</sup> Página 81 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1158</sup> Página 1329 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1159</sup> Página 341 a 344 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1160</sup> Página 389 de la RESOLUCIÓN.

*establecidos por la Comisión. En 97 localidades se configuran elementos que indican la existencia de poder sustancial por parte de TELMEX (ver anexo 9).”.*

Las anteriores consideraciones no fueron combatidas por la RECURRENTE.

## 6.8. ACCESO A FUENTES DE INSUMO

Señala la RECURRENTE que se aplicaron ilegalmente los artículos 12, 13 y 33 bis, fracción I de la LFCE en relación con los artículos 11, 12, 13, 14 y 55, fracción I del RLFCE, en el análisis relacionado con el acceso a fuentes de insumo. Para sustentar lo anterior TELMEX expresó los siguientes argumentos:

6.8.1. Los bucles locales de abonado no pertenecen al mercado relevante de enlaces dedicados mayoristas y por lo tanto están fuera de la *litis*.<sup>1161</sup>

La COMISIÓN indebidamente confunde los servicios mayoristas con los minoristas. El bucle local referido por esa COMISIÓN es utilizado para ofrecer servicios de telecomunicaciones en el mercado minorista mientras que el servicio que se está analizando es el arrendamiento de enlaces en mercados mayoristas.

Esa COMISIÓN incurre en una falta al señalar que no se hizo “*alguna comparación en funcionalidad o en precios que indique que esos servicios pudieran ser sustitutos del servicio de enlaces dedicados*”. La razón es simple, la COMISIÓN olvida que lo que pretendió mostrar en los numerales 320 y 321 del DP es la existencia de “*instalaciones esenciales*” y que el “*bucle local*” forma parte de ellas. En el numeral 321 del DP se menciona que dichos bucles son i) necesarios “*para captar clientes finales*”; ii) “*en la mayoría de los casos es el operador consolidado quien los suministra*” y iii) son “*técnica o económicamente difíciles de sustituir*”. Resulta entonces incorrecta la conclusión de que no se realizó una comparación para demostrar la sustitución del bucle local con el servicio de enlaces dedicados porque la sustitución que se necesitaba mostrar y de hecho se mostró era la del bucle local con las redes alternas y no con el enlace.<sup>1162</sup>

El agravio de la RECURRENTE es infundado en una parte e inoperante en otra, por las siguientes razones:

Primero, es infundado, ya que no existe una confusión en la RESOLUCIÓN acerca del mercado mayorista y el minorista. En la RESOLUCIÓN se indica con claridad que el objeto de mencionar los “*bucles locales*” es como un insumo esencial para los operadores de RPT y no como parte del estudio del mercado relevante, tal como se muestra a continuación:

En el numeral IX.7 de la RESOLUCIÓN<sup>1163</sup> se analizan las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos como parte de los elementos para determinar el poder sustancial, tal como lo establece el artículo 13, fracción IV, de la LFCE y no así elementos para determinar el mercado relevante. En este sentido, en el citado

<sup>1161</sup> Página 1199 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1162</sup> Páginas 1095 a 1102 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1163</sup> Páginas 382 a 386 de la RESOLUCIÓN.

numeral se indicó, que son considerados como insumos esenciales: (i) la red de TELMEX (apartado 684 de la RESOLUCIÓN<sup>1164</sup>); (ii) ciertos componentes de la red del operador principal (apartado 685 de la RESOLUCIÓN<sup>1165</sup>); (iii) las líneas de acceso a la red o “bucles locales” (apartado 686 de la RESOLUCIÓN<sup>1166</sup>). También se indicó que, “...al controlar TELMEX un insumo que resulta primordial para los demás operadores, existe el aliciente para aumentar los costos de sus competidores de manera que los servicios de estos últimos sean menos atractivos para los clientes...” (apartado 692 de la RESOLUCIÓN<sup>1167</sup>). Con relación a dicha problemática, se precisó que ésta no se suscitaría si los operadores pudieran tener acceso directo a la infraestructura de TELMEX y no solamente contratar el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados (apartado 693 de la RESOLUCIÓN<sup>1168</sup>).

Segundo, es inoperante por novedoso, ya que TELMEX busca con su argumento combatir aspectos relacionados con el apartado 321 del DP y no con lo resuelto por la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN, sin ser ello procedente.

Finalmente, también es inoperante por manifestaciones genéricas, ya que por una parte la RECURRENTE no demostró que existiera sustitución entre redes alternas y los bucles locales; y, por otra, no formula ningún argumento sobre cómo dicha sustitución modificaría las conclusiones de los apartados 690 y 691 de la RESOLUCIÓN, en los que se indicó que:

- En la práctica, TELMEX mantiene el control total sobre su infraestructura y, en consecuencia, es quien determina la calidad de todos los servicios que se prestan a través de la misma. Esto significa que TELMEX tiene la capacidad de influir en la calidad de los servicios de enlaces que prestan sus competidores (apartado 690 de la RESOLUCIÓN<sup>1169</sup>)
- Al controlar TELMEX un insumo que resulta primordial para los demás operadores, existe el aliciente para aumentar los costos de sus competidores de manera que los servicios de estos últimos sean menos atractivos para los clientes. Una forma de elevar los costos a sus competidores sería a través del establecimiento de un precio alto al servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, al tiempo que protege a sus propios clientes (usuarios minoristas) mediante subsidios cruzados en otros servicios (como puede ser el servicio de datos que ofrece a través de su filial UNINET). Podría también discriminar en contra de sus competidores ofreciéndoles una calidad inferior, por ejemplo, proporcionando a sus propios clientes el servicio de enlaces en un plazo de tiempo menor al que se lo proporciona a sus competidores (apartado 691 de la RESOLUCIÓN<sup>1170</sup>).

<sup>1164</sup> Página 382 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1165</sup> *Ídem.*

<sup>1166</sup> Páginas 382 y 383 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1167</sup> Página 384 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1168</sup> *Ídem.*

<sup>1169</sup> Página 384 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1170</sup> *Ídem.*

- 6.8.2. Es falsa la afirmación de la COMISIÓN de que el acceso de los concesionarios entrantes a la infraestructura de la principal red establecida de telecomunicaciones alámbricas, bajo condiciones diferentes a las establecidas libremente por las empresas en negociaciones privadas, es indispensable para que estos puedan competir, con base en los argumentos que las condiciones económicas y tecnológicas hacen que la duplicación de la red no sea factible económica o socialmente, y de la existencia de poder de mercado de una empresa que le permite restringir arbitrariamente la oferta o fijar precios.

El argumento de la RECURRENTE es infundado, ya que es falso que la COMISIÓN haya hecho cualquiera de las siguientes afirmaciones que: (i) para que exista competencia es necesario que existan "*condiciones diferentes a las establecidas libremente por las empresas en negociaciones privadas*"; (ii) la duplicidad de la red no sea factible socialmente, y (iii) la existencia de poder de mercado de una empresa sea un argumento para demostrar que el acceso a la red del operador principal es indispensable.

Se pone en evidencia lo infundado del argumento de la RECURRENTE cuando simplemente niega las supuestas afirmaciones sin precisar en qué parte de la RESOLUCIÓN se encuentran éstas.

- 6.8.3. En particular, en los mercados de telecomunicaciones los bucles de abonado local alámbricos o inalámbricos no son recursos esenciales, como lo afirma la COMISIÓN en los numerales 320 y 321 del DP, y 685 y 686 del DD.<sup>1171</sup> Asimismo, a pesar de sus elevados índices de concentración industrial los diferentes mercados de telecomunicaciones son altamente competitivos, como lo ha señalado el economista especialista en telecomunicaciones Eli Noam al afirmar que: "*La principal característica de un mercado competitivo no es que más de una empresa lo abastezca, sino que los precios y los mercados son, en términos prácticos, contestables*"<sup>1172</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por manifestaciones genéricas, pues se limita a señalar que los "*bucles locales*" no son recursos esenciales sin formular razonamiento lógico jurídico que sustente dicha afirmación.

En cuanto al señalamiento de que los mercados de telecomunicaciones son altamente contestables, TELMEX formuló el mismo argumento en su escrito de manifestaciones al DP y éste fue atendido y contestado por la COMISIÓN en el apartado 177 de la RESOLUCIÓN.

Dado lo anterior, el argumento de la RECURRENTE es inoperante por reiterativo. Para constatar lo reiterativo de su argumento, obsérvese el contenido del apartado 177 de la RESOLUCIÓN:

"177. En relación con los numerales 173 y 320, TELMEX Y TELNOR manifestaron que a pesar de los elevados índices de concentración industrial, el mercado de

<sup>1171</sup> Página 276 y 277 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1172</sup> Página 277 del ESCRITO DE RECURSO.

*telecomunicaciones es altamente competitivo, como lo ha señalado el economista especialista en telecomunicaciones Eli Noam al afirmar que: "La principal característica de un mercado competitivo no es que más de una empresa lo abastezca, sino que los precios y los mercados son, en términos prácticos, contestables".*<sup>1173</sup>

*El argumento es incorrecto, toda vez que la cita textual en la que se basó se refiere al "mercado de telecomunicaciones", el cual no es materia del DP en cuestión, y en todo caso los mercados relevantes serían subconjuntos del mismo. Por otro lado, el argumento de que la principal característica de un mercado competitivo no es el número de oferentes, sino que sea contestable, en nada contradice lo manifestado por esta Comisión en el DP. El argumento no implica que un mercado altamente concentrado sea no competitivo, sólo dice que el nivel de concentración no es la principal característica de uno competido, lo cual es conducente con lo establecido en el DP.*<sup>1174</sup>

6.8.4. Aplicación indebida del concepto de instalaciones esenciales. La COMISIÓN pretende aplicar obligatoriamente un concepto derivado de un documento que comprometería a México si y sólo si hubiese sido ratificado por el Senado Mexicano, lo que nunca ha ocurrido. El concepto de "*instalaciones esenciales*" no es un concepto que sea legalmente vigente en México, por lo que no constituye prueba alguna para comprobar el poder sustancial de mercado de TELMEX. Tal concepto se refiere al así denominado Documento de Referencia, en el marco de la OMC, el cual, si bien fue firmado por representantes del Ejecutivo Mexicano, no ha sido ratificado por el Senado, razón por la cual no tiene validez alguna en México (al respecto, ver nota de pie de página del DD en su numeral 569).

Por otro lado, aun suponiendo sin conceder que tal documento tuviese algún valor legal en México, el caso que nos ocupa no cumple con los elementos de la hipótesis enunciada por dicho documento de referencia, a saber, que tales "*instalaciones esenciales*" sean suministradas de forma exclusiva o mayoritaria por un único proveedor o un número limitado de ellos, y que su sustitución para suministrar un servicio no resulta económica o técnicamente viable.

La argumentación expresada por la COMISIÓN pretende apoyarse en supuestos principios reguladores que se aplican en otras latitudes, para sustentar que los bucles locales se consideren "*instalaciones esenciales*", sin el menor esfuerzo de la COMISIÓN por actualizar su conocimiento tanto técnico como regulatorio al respecto.

Está fuera de la *litis* la razón esgrimida por la COMISIÓN, puesto que se trata de enlaces dedicados mayoristas, por definición no estamos en presencia de enlaces dedicados para clientes finales; los enlaces dedicados, sean mayoristas o minoristas, son por definición, dedicados o privados, es decir, se construyen *ex profeso*, como un traje a la medida y no suponen la preexistencia de una red y requieren aún menos de una red pública ya desplegada y se construyen uno por uno.<sup>1175</sup>

El término "*instalaciones esenciales*" se encuentra señalado en el numeral 321 del DP<sup>1176</sup>, aunque ésta se repite en el apartado 686 de la RESOLUCIÓN.<sup>1177</sup> Al respecto, la RECURRENTE

<sup>1173</sup> Tomo 48, fojas 32783; 32909-32910 (TELMEX) y Tomo 46, fojas 31681; 31814 (TELNOR).

<sup>1174</sup> Página 162 y 163 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1175</sup> Páginas 1589 a 1599 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1176</sup> Página 89 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1177</sup> Página 382 de la RESOLUCIÓN.

tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el mismo desde su escrito de manifestaciones al DP en el sentido que pretende ahora en su agravio; sin embargo, no lo hizo así, por lo que su argumento es **inoperante por novedoso**.

Además, el concepto de “*infraestructura esencial*”, “*instalaciones esenciales*” o “*insumos esenciales*”, si bien no está definido en las leyes mexicanas, si es un término que se utiliza en materia económica, en particular en política regulatoria y de competencia.

Finalmente, el argumento de la RECURRENTE obedece más a una crítica sobre el actuar de la COMISIÓN que a un razonamiento lógico jurídico que combata las consideraciones y fundamentos expuestos en la RESOLUCIÓN, por lo que su argumento es también **inoperante por manifestaciones genéricas**.

**6.8.5. Debido a sus obligaciones especiales contenidas en su título de concesión, TELMEX no puede negar o reducir el abasto y, por lo tanto, no tiene poder unilateral de mercado.**<sup>1178</sup>

Para sustentar la supuesta falta de obligaciones de suministro de elementos de red, como los bucles locales desagregados, la COMISIÓN hace uso parcial de textos del título de concesión de TELMEX y de la LFT.

Es importante señalar que la sección omitida por la COMISIÓN y que inicia después del numeral 11 de la condición 5-2 antes citada le confiere a la SCT la facultad de intervenir en los acuerdos o desacuerdos de interconexión. Este importante elemento regulatorio es la pieza que no tomó en cuenta la COMISIÓN y que le quita a TELMEX todo poder de mercado, pues ésta no puede ni restringir la oferta ni fijar unilateralmente los precios, ya que la COFETEL o la SCT pueden intervenir modificando las condiciones que no fueron convenidas por TELMEX.

Las citas ofrecidas por la COMISIÓN de la LFT en su artículo 41 -obligación de arquitectura abierta de red- y del 42 -facultad de la autoridad reguladora para intervenir en desacuerdos de interconexión- en realidad vienen a demostrar efectivamente que TELMEX no puede fijar los precios unilateralmente ni reducir el abasto, como lo establece el artículo 13 de la LFCE para que sea sostenible la atribución de poder sustancial en algún mercado relevante a TELMEX. Así, la argumentación de esa COMISIÓN en estos párrafos sustenta más bien la ausencia de tal poder de mercado atribuido a TELMEX.<sup>1179</sup>

La misma evidencia aportada por la COMISIÓN en ese sentido debería bastar para dar por cerrado este expediente. Al no tener la capacidad de restringir la oferta de enlaces dedicados mayoristas, aunque tuviese los incentivos (lo que nunca probó esa COMISIÓN), no sería suficiente para probar que TELMEX tiene poder sustancial de mercado en los enlaces dedicados mayoristas.<sup>1180</sup>

El argumento de TELMEX es **inoperante por novedoso**, ya que éste tiene por objeto combatir cuestiones que fueron señaladas en el DP en los numerales 320 a 325<sup>1181</sup>, sin que al momento de presentar su escrito de manifestaciones al DP se haya pronunciado sobre

<sup>1178</sup> Página 378 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1179</sup> Páginas 1599 a 1603 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1180</sup> Página 1619 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>1181</sup> Páginas 89 a 90 del DP.

dichos numerales en los términos que ahora pretende. Si bien es cierto que los apartados 320 a 325 fueron considerados en la RESOLUCIÓN, tal como se observa en los apartados 685 a 690<sup>1182</sup> de la misma, también lo es que la RECURRENTE estuvo en aptitud de combatir dichas consideraciones al momento de presentar sus manifestaciones al DP y no lo hizo, por lo que hacerlo en esta instancia resulta extemporáneo.

Restringir la oferta es equivalente a incrementar precios, pues una cosa va siempre aparejada a la otra cuando se trata del ejercicio de poder de mercado por un agente que puede influir en los precios. En todo caso, la libertad tarifaria, le otorga a TELMEX el poder de fijar un precio por arriba de los costos, si lo desea y por ende restringir la cantidad ofrecida.

- 6.8.6. Es falso que TELMEX, como lo afirma la COMISIÓN, tenga el control total sobre su infraestructura, ya que la misma COMISIÓN cita el artículo 43, fracción II, de la LFT que establece la obligatoriedad del acceso desagregado a dicha red, y además, sobre bases de tarifas no discriminatorias. Pero lo que omitió decir la COMISIÓN fue que el propio Título de Concesión de TELMEX contiene obligaciones de suministro y calidad de servicio en todos los servicios que presta, en particular, el capítulo 4 del mismo y los Anexos A y B , así como todo el capítulo 5, que trata sobre la interconexión con otras redes públicas. Telmex NO determina ni la cantidad ofrecida de los servicios que tiene concesionados, ni mucho menos su calidad, ni siquiera lo referente a poder dar un trato discriminatorio a los demás operadores de redes públicas de telecomunicaciones.

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que tiene por objeto combatir cuestiones que fueron señaladas en el numeral 325 del DP,<sup>1183</sup> sin que al momento de presentar su escrito de manifestaciones al DP se haya pronunciado sobre dicho numeral en los términos que ahora pretende y, al igual que se ha señalado con anterioridad, si bien es cierto que dicho numeral del DP fue considerado en la RESOLUCIÓN, tal como se observa en el apartado 690<sup>1184</sup> de la misma, también lo es que la RECURRENTE estuvo en aptitud de combatir dichas consideraciones al momento de presentar sus manifestaciones al DP y no lo hizo, por lo que resultan extemporáneos. Adicionalmente, el argumento requiere de una razón de cumplimiento de las referidas obligaciones, pues no basta con la determinación expresa en el Título de Concesión.

- 6.8.7. El supuesto “control total sobre los insumos” por parte de TELMEX y los incentivos para abusar de ello. Concluye la COMISIÓN que “*es factible que TELMEX pueda llevar a cabo prácticas anticompetitivas para incrementar el costo de otros operadores y desplazarlos del mercado, dado que tiene la capacidad (control total sobre un insumo que resulta primordial para sus competidores) y los incentivos para hacerlo*”. Lo que es obvio es que esa COMISIÓN no probó en ningún momento que TELMEX tuviese el “control total” sobre un insumo primordial de sus competidores (al respecto, véase, entre muchas otras,

<sup>1182</sup> Página 382 a 384 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1183</sup> Página 90 del DP.

<sup>1184</sup> Página 384 de la RESOLUCIÓN.

nuestra defensa contra el numeral 124 del DD).

La COMISIÓN se contradice, puesto que no se entiende cómo en el numeral 400 del DD establece que existen veintiún empresas con concesión para proveer enlaces dedicados y que de hecho los proveen y que establezca que TELMEX tiene el [REDACTED] de las ventas y [REDACTED] en el número de enlaces dedicados facturados.

La COMISIÓN tenía que haber probado una participación del [REDACTED] de TELMEX en los mercados de enlaces dedicados, sin ninguna otra fuente posible de sustitución de los mismos, cosa que por supuesto no hizo.<sup>1185</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son en una parte inoperantes y en otra infundados por las siguientes razones:

La RECURRENTE se limita a señalar que la COMISIÓN no probó que TELMEX tuviera el “control total” sobre un insumo considerado como primordial para otros operadores – la infraestructura de TELMEX – sin combatir las consideraciones contenidas en los apartados 682 a 691 de la RESOLUCIÓN,<sup>1186</sup> en donde se encuentran los razonamientos de por qué la red de TELMEX es considerada como un insumo primordial para otros operadores. Al no haber combatido en su totalidad dichas consideraciones, el argumento de la RECURRENTE deviene en inoperante no sólo por negar lisa y llanamente, sino por no combatir todos los razonamientos de la RESOLUCIÓN.

En cuanto al apartado 124 de la RESOLUCIÓN al que se refiere la RECURRENTE en su agravio, no se resolvió en dicho numeral el control que tiene TELMEX sobre su infraestructura, por lo que sus manifestaciones resultan gratuitas.

La RECURRENTE pretende tomar información de diversos apartados de la RESOLUCIÓN a modo, para construir una posible contradicción; sin embargo, no existe contradicción entre lo dispuesto en el apartado 690 de la RESOLUCIÓN<sup>1187</sup> al indicar que TELMEX tiene el control total sobre su infraestructura y el apartado 400 de la misma RESOLUCIÓN<sup>1188</sup> al señalar que existen veintiún empresas que ofertan los servicios de enlaces dedicados y la participación en el mercado que se indicó en los apartados 521 y 522 de la RESOLUCIÓN,<sup>1189</sup> por lo que sus argumentos son inoperantes por manifestaciones genéricas.

Por otra parte, es falso que la COMISIÓN debiera probar que TELMEX tiene una participación del [REDACTED] en los mercados, pues en ninguna parte de los preceptos que señala como violados en sus argumentos se establece que se tenga que probar dicho porcentaje a efecto de poder declarar a TELMEX con poder sustancial en los mercados materia de la declaratoria, por lo que su argumento es también infundado.

<sup>1185</sup> Páginas 1609 a 1612 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1186</sup> Páginas 382 a 384 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1187</sup> Página 384 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1188</sup> Páginas 297 a 301 de la RESOLUCIÓN

<sup>1189</sup> Páginas 333 a 335 de la RESOLUCIÓN

6.8.8. En relación a los numerales 321 del DP y 686 del DD, la COMISIÓN ejemplifica las contradicciones en las que ha incurrido en la presente investigación, pues mientras desecha todo argumento de TELMEX referente a casos internacionales por considerar que no son aplicables a la legislación mexicana, argumenta que en otros países los "bucles locales" son considerados esenciales, cuando, de seguir su lógica para desechar elementos de prueba de TELMEX, debería haberse remitido a la regulación aplicable a nuestro país en toda la investigación.

Al aceptar que las experiencias internacionales en una industria de alta tecnología como el sector de las telecomunicaciones son aplicables a la realidad mexicana del sector, la COMISIÓN está considerando tácitamente que la tecnología y los servicios del sector de las telecomunicaciones tienden a ser homogéneos entre los distintos países.<sup>1190</sup>

Por otro lado, esa COMISIÓN no ofrece elementos probatorios para conocer el alcance de las exigencias de los organismos reguladores de los gobiernos que señala en el mismo numeral 321 del DP, dejando en estado de indefensión a TELMEX al no señalar los alcances de su argumentación.<sup>1191</sup>

Es sorprendente la ligereza y superficialidad con la que la COMISIÓN expresa sus argumentos. Es un hecho que en los Estados Unidos de América la *Federal Communications Commission* intentó aplicar estas obligaciones de suministro de bucles locales desagregados, en el periodo que va de la promulgación de la reciente *Telecomm Act* de mil novecientos noventa y seis (Ley de Telecomunicaciones, complementaria de la de mil novecientos treinta y cuatro) hasta iniciado el dos mil tres. Tal intento pasó por una multiplicidad de juicios, hasta que el Poder Judicial de ese país acabó dándoles la razón a los operadores preexistentes.

En los Estados Unidos, desde el dos mil tres a la fecha la *Federal Communications Commission* ha liberado de obligaciones de desagregación a las redes de acceso de nueva generación (redes de acceso de fibra óptica) y las inversiones han florecido por parte de todos los operadores.

En Canadá, los reguladores han impuesto ciertas condiciones de desagregación, pero en todo caso han sido mucho más leves que en los Estados Unidos de América y ciertamente fueron acotadas en tiempo, para no crear incentivos perversos a depender de subsidios de parte de los operadores preexistentes.

La situación de inicio en Europa es muy distinta a la mexicana. En primer lugar, porque allá las redes públicas de telecomunicaciones han alcanzado una gran madurez en términos de su cobertura. En segundo lugar, esos países tienen una extensión y una población mucho menor a la mexicana. En tercer lugar, en Europa, a diferencia de Estados Unidos, las redes de TV restringida no tenían un grado equivalente de desarrollo al de éste (sic) último, por lo cual, la únicas redes habilitadas para telecomunicaciones eran las tradicionalmente utilizadas por las telefónicas.

La misma OCDE reconoce recientemente en su *Communications Outlook 2009*, que el objetivo regulatorio en todo el mundo es la competencia basada en infraestructura propia y que el modo de llegar a dicho objetivo ha sido y es actualmente muy debatido en todos los países.

<sup>1190</sup> Páginas 357 y 358 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1191</sup> Páginas 1095 a 1102 del ESCRITO DE RECURSO.

Respecto a que “*En México, TELMEX no tiene esta obligación*”, este colofón expuesto por la COMISIÓN parece una mala broma, pues la COMISIÓN utiliza el argumento contrario para llegar exactamente a la misma conclusión en el expediente DC-03-2007.<sup>1192</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por las siguientes razones:

i) El argumento de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que sus argumentos se refieren a lo expuesto en el numeral 321 del DP<sup>1193</sup> y aunque las consideraciones expuestas en dicho numeral se repiten en el apartado 686 de la RESOLUCIÓN,<sup>1194</sup> la RECURRENTE tuvo oportunidad de pronunciarse sobre éstas desde su escrito de manifestaciones al DP en el sentido que ahora pretende en su agravio, sin que lo haya hecho de esa forma, por lo que ahora su agravio es extemporáneo, además los argumentos de TELMEX no tienden a combatir las consideraciones propias de la RESOLUCIÓN.

ii) Es inoperante por no justificar la transgresión, pues el hecho de que el “*bucle local*” en otros países sea considerado como una instalación esencial y por ende un insumo esencial, no le causa ningún perjuicio a TELMEX, pues en la misma RESOLUCIÓN se indica que “*..., los organismos reguladores de Estados Unidos, Canadá, Europa y otras regiones han exigido a los operadores principales que faciliten la competencia suministrando bucles locales a los competidores. En México, TELMEX no tiene esta obligación.*”<sup>1195</sup>

Como se puede observar de la transcripción anterior, en ningún momento la COMISIÓN refiere o acepta que las experiencias internacionales en el sector de telecomunicaciones sean aplicables al caso mexicano. Por el contrario, la COMISIÓN resolvió con base en la situación del sector de telecomunicaciones en México, pues en el caso concreto se analizaron: (i) las condiciones del título de concesión de TELMEX con relación a la obligación de ésta de interconectar su red a la de otros operadores (apartado 687 de la RESOLUCIÓN<sup>1196</sup>); y las obligaciones establecidas en la LFT para todos los operadores de RPT (apartados 688 a 690 de la RESOLUCIÓN<sup>1197</sup>).

Con relación a la referencia que realiza la RECURRENTE al expediente DC-003-2007, seguido ante la CFC, dicho argumento es inoperante por manifestaciones genéricas; en primer lugar, porque no demuestra que exista dicha contradicción, al no señalar en qué parte del expediente DC-003-2007 se contiene dicha consideración; en segundo lugar, la RECURRENTE, tampoco combate dicha consideración, solo dice que le parece “*una mala broma*”, lo cual no constituye un argumento lógico jurídico. En tercer lugar, en el expediente DC-003-2007 se analiza un mercado distinto al establecido en el expediente DC-002-2007.

<sup>1192</sup> Páginas 1591 a 1599 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1193</sup> Página 91 del DP

<sup>1194</sup> Páginas 382 y 383 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1195</sup> Página 383 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1196</sup> Página 383 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1197</sup> Páginas 383 y 384 de la RESOLUCIÓN.

6.8.9. Con relación a los numerales 173 y 320 del DP, 177 del DD, y el argumento de TELMEX en el que indica que el mercado de telecomunicaciones es altamente competitivo, como lo ha señalado el economista especialista en telecomunicaciones Eli Noam; la COMISIÓN hace un análisis parcial, pues no demuestra que el mercado de enlaces dedicados no comparta características como la de experimentar el ritmo de innovación tecnológica con el mercado de telecomunicaciones.

Asimismo, la COMISIÓN no refuta el argumento de TELMEX de que el mercado de enlaces es un mercado contestable en el cual existen múltiples competidores operando en las rutas o localidades de mayor actividad económica, a pesar de las supuestas barreras a la entrada significativas o del abuso del supuesto poder de mercado de TELMEX; mientras que en las rutas o localidades de menor importancia económica la existencia de un operador con participaciones de mercado importantes, y la escasa o nula presencia de otros operadores, obedece, a diferencia de lo que sostiene la COMISIÓN en sus DP y DD, a la escasa rentabilidad económica que se obtiene en la prestación de los servicios asociados a los Mercados Relevantes.<sup>1198</sup>

El argumento de la RECURRENTE es infundado, por las siguientes razones:

Primero, es infundado porque, contrario a lo expresado por TELMEX, es la RECURRENTE quien tiene la obligación de comprobar sus propias manifestaciones en el sentido de que el mercado de telecomunicaciones es altamente competitivo y, en su caso, sustentar que la cita textual que hace de Eli Noam es aplicable al caso concreto, pues es TELMEX quien está afirmando dicha circunstancia y al ser su propia manifestación debe encontrarse en aptitud de probarla y aportar los elementos de convicción que la sustenten, y si no aporta los elementos probatorios que la acredite, deja de cumplir el principio general que establece que el que afirma está obligado a probar.

Segundo, es infundado porque en el apartado 177 de la RESOLUCIÓN se señaló textualmente que "... el argumento de que la principal característica de un mercado competitivo no es el número de oferentes, sino que sea contestable, en nada contradice lo manifestado por esta Comisión en el DP. El argumento no implica que un mercado altamente concentrado sea no competitivo, sólo dice que el nivel de concentración no es la principal característica de uno competido, lo cual es conducente con lo establecido en el DP".<sup>1199</sup>

Además, en los apartados 120 y 121 de la RESOLUCIÓN<sup>1200</sup> se analizaron los argumentos de TELMEX en los que indica diversas tecnologías que "potencialmente", de acuerdo a TELMEX y TELNOR, pueden hacer contestables los mercados relevantes, y en dicho apartado se indicaron las diversas razones por las cuales no se podía considerar que las tecnologías enunciadas sustituyeran el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados. Además, en la RESOLUCIÓN también se analizó y tomó en cuenta la participación de TELMEX y de los

<sup>1198</sup> Páginas 366 y 367 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1199</sup> Páginas 162 y 163 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1200</sup> Páginas 92 a 96 de la RESOLUCIÓN.

demás operadores en los mercados relevantes (numerales IX.2<sup>1201</sup> y IX.6<sup>1202</sup> de la RESOLUCIÓN) y las barreras a la entrada que enfrentan los nuevos operadores en el mercado (numeral IX.5<sup>1203</sup> de la RESOLUCIÓN). Lo anterior demuestra la falsedad con la que se conduce TELMEX y lo infundado de su argumento.

6.8.10. La RESOLUCIÓN es ilegal al concluir que TELMEX y TELNOR no presentaron argumentos que permitan justificar plenamente su dicho respecto a que no poseen información privilegiada de los clientes finales de sus competidores, sino la mínima indispensable para proveer sus servicios. Independientemente de lo anterior, no debe perderse de vista que los operadores que contratan los servicios de TELMEX y TELNOR son a su vez sus competidores en otros mercados de valor agregado, situación que notoriamente los pone en desventaja en dichos mercados. La COMISIÓN, con el presumible objetivo de desvirtuar las manifestaciones de TELMEX, indebidamente generaliza el argumento para todos los mercados relevantes analizados sin realizar un análisis puntual para cada uno de ellos. Es evidente que para arrendar un enlace, la información que se requiere es "el tipo de enlace que requiere, la ubicación, la capacidad", el domicilio de entrega, el ancho de banda, entre otras. No se ve de qué manera algún agente económico podría arrendar un bien o servicio a otro sin conocer el domicilio de entrega, tamaño del bien o servicio, términos de entrega, etc.

Resulta improcedente incorporar argumentos que se basan en criterios que, como lo ha mencionado COMISIÓN, no son atribuciones de su competencia ya que es la COFETEL la encargada del tema de las telecomunicaciones. Lo que sí pudo haber mencionado COMISIÓN y omite, es mencionar que si los operadores invirtieran y tuvieran su propia infraestructura tampoco se presentaría la problemática referida, o si arrendaran los enlaces a otros operadores tampoco se presentaría la problemática referida.<sup>1204</sup>

Como se puede observar, la RECURRENTE inicialmente se duele de la conclusión a la que llegó la COMISIÓN en el apartado 692 de la RESOLUCIÓN;<sup>1205</sup> sin embargo, no formula algún razonamiento lógico-jurídico que tienda a desvirtuar lo ahí considerado y se limita a señalar que: (i) se "generaliza el argumento"; (ii) que no se realiza un análisis puntual en cada mercado relevante, y (iii) que no son atribuciones de la CFC las telecomunicaciones. Dichas manifestaciones:

- No guardan relación con los hechos que pretende combatir la RECURRENTE porque el análisis que se lleva a cabo en el apartado 692 de la RESOLUCIÓN versa sobre las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumo, análisis que se desarrolla considerando, obviamente, el servicio relevante de arrendamiento mayorista de enlaces dedicados,

- La RECURRENTE no especifica qué argumentos está incorporando la COMISIÓN que no

<sup>1201</sup> Páginas 341 a 348 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1202</sup> Páginas 377 a 382 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1203</sup> Páginas 370 a 377 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1204</sup> Páginas 1195 a 1201 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1205</sup> Página 384 de la RESOLUCIÓN.

sean materia de su competencia.

Por las anteriores consideraciones el argumento de TELMEX resulta **inoperante por manifestaciones genéricas.**

Además, la misma RECURRENTE confirma que no se pueden arrendar los enlaces dedicados sin la información que refiere el 692 de la RESOLUCIÓN; y no controvierte lo señalado en la RESOLUCIÓN respecto a que dicha información se considera como información privilegiada, simplemente indican que se trata de información "*indispensable*" pero en ningún momento niega el hecho que cuenta con ella. Lo anterior, confirma que TELMEX tiene acceso a la información de los clientes de los competidores, dicha información "*indispensable*" le permitir capturar a los clientes de los competidores en caso de que estos últimos tengan un incremento en sus costos, lo cual representa una desventaja para sus competidores el tener que entregarla a TELMEX, por lo que su argumento resulta **inoperante por no combatir todas los razonamiento de la RESOLUCIÓN.**

6.8.11. La COMISIÓN indebidamente utiliza la frase "*otra queja recurrente de los operadores*" sin precisar a qué se refiere con "*recurrente*" y a qué "*operadores*" se está refiriendo. El uso de la frase anterior implica que se presentó información que no está siendo señalada en el DP ni en el DD sobre las quejas ni en qué consisten ni por quién fueron formuladas y, en su caso, cómo fueron resueltas, por lo que deja en un estado de indefensión a TELMEX ante dicha acusación.

Es evidente que para desestimar que existen diferencias, la COMISIÓN omite mencionar en el numeral 179 del DD que TELMEX mencionó las diferentes funciones y equipamiento de unos y otros enlaces. La manifestación de la COMISIÓN debería contar con los elementos que demuestren que lo señalado por TELMEX es incorrecto. En todo caso, es responsabilidad de esa COMISIÓN y de los operadores que consideren lo contrario, fundar y motivar su acusación.

Por otro lado, es pertinente recordar que "*es decisión del operador contratar o no los servicios administrativos con TELMEX*" y que no existe exigencia alguna por parte de TELMEX para contratar estos enlaces.

TELMEX mencionó las obligaciones establecidas en cuanto a la interconexión en las Reglas de Servicio Local y de Larga Distancia. La regulación en la materia establece los lineamientos para la interconexión y los riesgos en caso de incumplimiento para TELMEX.<sup>1206</sup>

La primera parte del argumento de TELMEX se centra en señalar que se presentó información que no está siendo señalada en el DP o en el DD acerca de las quejas de los operadores y en qué consisten, lo cual es **falso**, ya que en el apartado 179 de la RESOLUCIÓN<sup>1207</sup> se indicó con claridad que las quejas a que se refiere el apartado 330 del DP<sup>1208</sup> corresponden a las manifestaciones de los operadores respecto a las condiciones en las que TELMEX y TELNOR les ofrecen los servicios de enlaces, y también se observa que

<sup>1206</sup> Páginas 1201 a 1209 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>1207</sup> Página 164 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1208</sup> Página 91 del DP.

tanto los apartados 179 y 695 de la RESOLUCIÓN,<sup>1209</sup> así como el apartado 330 del DP, indican, en una nota al pie de página, que el sustento de dicha información se encuentra en el oficio CFT/D05/UPR/1129/2008, de la COFETEL, visible en el Tomo XIX, foja 055 del EXPEDIENTE, sin que TELMEX objetara dicha información, por lo tanto su argumento es **infundado**.

Respecto a las diferencias que enunció TELMEX entre los enlaces administrativos y los enlaces de interconexión, en el apartado 179 de la RESOLUCIÓN se resolvió que "... *TELMEX y TELNOR se limitan a decir que los enlaces de interconexión son distintos a los administrativos, sin aportar elementos de convicción que sustenten que estos enlaces son incompatibles, tampoco aportan información o pruebas sobre los supuestos riesgos a los que aluden en su manifestación*".

Tal como se ha señalado con anterioridad, uno de los principios en materia de pruebas es que el que afirma está obligado a probar; en este caso, era obligación de TELMEX probar sus manifestaciones, lo cual no hizo ni en su escrito de manifestaciones al DP ni en el ESCRITO DE RECURSO, pues en su caso, correspondía a la RECURRENTE demostrar que aportó los elementos de convicción, información y pruebas que sustentaran sus manifestaciones.

Además, al enunciar las Reglas del Servicio Local y de Larga Distancia no explica la diferencia existente, según TELMEX, entre los enlaces de interconexión y los enlaces administrativos, y tampoco explica los riesgos de los enlaces administrativos que evoca en su argumento, por lo que este argumento deviene también en **inoperante por manifestaciones genéricas**.

6.8.12. Los proyectos especiales y los sobrecargos aplicados por TELMEX. La COMISIÓN utiliza como elemento de prueba las quejas de los otros operadores en el caso del sobreprecio en los proyectos especiales. Aparte de que no es procedente tomar los dichos de otros como válidos sin someterlos a un análisis exhaustivo y a pruebas factuales, es claro que la COMISIÓN toma partido por tales operadores, posición inadmisibles para una entidad que debe asumir el papel de quien dirime cuestiones entre gobernados de manera imparcial y veraz.

6.8.13. Los enlaces administrativos y su uso exclusivo para ese fin. De nuevo, la COMISIÓN se convierte en el eco de las quejas de los operadores, ahora en materia de los enlaces dedicados administrativos, que no pueden ser utilizados para otros fines (por ejemplo, tráfico conmutado público). Sin embargo, al igual que en el párrafo anterior, los elementos de prueba están totalmente ausentes.<sup>1210</sup>

En primer lugar, tal como se ha expresado con anterioridad, el procedimiento a que se refiere el artículo 33 bis de la LFCE no es un procedimiento en el que exista, denunciante o denunciado, ni ningún otro elemento que ubique al procedimiento como un asunto contencioso o litigioso que dirima controversias entre el agente económico investigado y

<sup>1209</sup> Página 385 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1210</sup> Página 1609 del ESCRITO DE RECURSO

los demás operadores de RPT.

En segundo lugar, TELMEX tuvo la oportunidad de combatir las consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN; sin embargo, se limita a señalar que los dichos de los demás operadores se deben "*someter a un análisis exhaustivo*" o que "*los elementos de prueba están totalmente ausentes*", sin que exprese razonamientos lógico jurídicos tendentes a desvirtuar las consideraciones expuestas en la RESOLUCIÓN, por lo que sus argumentos resultan inoperantes por manifestaciones genéricas.

Con independencia de lo anterior, la RECURRENTE insiste en formular argumentos en contra de las consideraciones expuestas en el DP, en específico en el apartado 330, y no así de la RESOLUCIÓN, por lo que su argumento es además inoperante por novedoso.

6.8.14. La capilaridad de la red de TELMEX. Los otros operadores de TV restringida por cable no requieren de la "*capilaridad*" de la red de TELMEX para los enlaces dedicados mayoristas, pues éstos son un mercado concentrado. Por otro lado, es falso que ellos tengan que negociar necesariamente con otro operador que les provea de la red de larga distancia, ya que CABLEVISIÓN cuenta con su afiliada BESTEL (ambas son empresas propiedad de Televisa), la cual es operador de una importante red troncal de larga distancia, y que cubre un alto porcentaje de las principales localidades que concentran el [REDACTED] del mercado de enlaces dedicados mayoristas.<sup>1211</sup>

6.8.15. No por mucho repetir el argumento de la "*capilaridad*" de la red de TELMEX su evidencia queda asentada; antes al contrario, en la medida en que no tiene nada que ver dicha "*capilaridad*" con los mercados relevantes de enlaces dedicados mayoristas, tal argumento queda fuera de la *litis*.<sup>1212</sup>

6.8.16. La infraestructura que han desplegado los operadores, según el propio dicho de la COMISIÓN, ha sido "*de manera focalizada en ciertas rutas y localidades del país consideradas de alto tráfico*". Sin embargo, la COMISIÓN no llega a las conclusiones de sus propias premisas. Si los otros operadores se han concentrado en ciertas rutas y localidades consideradas de alto tráfico, es precisamente en ellas donde se ubican los mercados de enlaces dedicados mayoristas -y aun los minoristas-, de manera que la así llamada por la COMISIÓN "*capilaridad*" de las redes de TELMEX y de TELNOR no tiene ninguna relación con el supuesto poder sustancial de estas empresas, ya que es precisamente en los mercados concentrados donde están los enlaces dedicados mayoristas y donde están muy presentes los competidores.<sup>1213</sup>

Los agravios de la RECURRENTE arriba apuntados se estudian en su conjunto por su íntima relación.

<sup>1211</sup> Página 1583 y 1621 a 1622 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1212</sup> Página 1623 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>1213</sup> Páginas 1586 a 1587 del ESCRITO DE RECURSO.

La RECURRENTE simplemente se limita a decir que los operadores de televisión restringida no requieren de la capilaridad de su red bajo el argumento de que se trata de un “*mercado concentrado*”; sin embargo, no explica cómo por el hecho de ser – un mercado concentrado, -como supuestamente lo cataloga la RECURRENTE- TELMEX deje de tener poder sustancial en los mercados relevante definidos en la RESOLUCIÓN, es decir, no señala qué implicaciones tiene dicho argumento sobre lo resuelto en la RESOLUCIÓN. Dado lo anterior, su argumento es inoperante por manifestaciones genéricas.

Por otra parte, la consideración de que “*la extensión y capilaridad de la red determinan en gran medida la competitividad de los operadores*”, es una consideración que se encuentra en el numeral 355 del DP<sup>1214</sup> y aunque esta se repite en el apartado 684 de la RESOLUCIÓN,<sup>1215</sup> la RECURRENTE tuvo oportunidad de pronunciarse sobre ésta desde su escrito de manifestaciones al DP en el sentido que pretende en su agravio, lo cual no hizo, por lo que su argumento es inoperante por novedoso.

No obstante lo anterior, tal como se señaló en el apartado 677 de la RESOLUCIÓN<sup>1216</sup> “[e]n el caso de las empresas que prestan el servicio de televisión por cable, si bien pueden ofrecer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados a nivel local, no cuentan con la capilaridad ni la presencia de TELMEX...”. Esto es, el hecho de que existan operadores que participen en mercados mayoristas y minoristas, simultáneamente, no significa que estos operadores tengan una cobertura y capilaridad de red elevada, o comparable a la de TELMEX.

De esta forma, cuando TELMEX afirma que CABLEVISIÓN cuenta con BESTEL (ahora OPERBES), operador de una red troncal de larga distancia que cubre un alto número de localidades, no significa que tenga una cobertura y capilaridad comparable a la de TELMEX y, en ese sentido, la RECURRENTE no logra desvirtuar la consideración de que el tamaño y capilaridad de la red es importante en términos de competencia.

Asimismo, TELMEX acepta que otros operadores se han concentrado en ciertas rutas y localidades consideradas de alto tráfico. Afirma que es en ellas donde se ubican los mercados de enlaces dedicados mayoristas. Sin embargo, también ignora el argumento de que en algunas rutas de menor tráfico no resulta económicamente viable duplicar la red ya existente, principalmente a nivel local, en áreas donde la demanda por servicios de telecomunicaciones no alcanza una masa crítica, por lo que su argumento es inoperante por no combatir todas las razones de la RESOLUCIÓN.

**6.8.17. Cobertura nacional de otras redes.** Es falso que la red de TELMEX sea la única con cobertura nacional, toda vez que la red de la CFE está presente también en todo el territorio nacional relevante para estos mercados de enlaces dedicados mayoristas. Es necesario añadir también que dicha red debe tomarse como dos redes ya que en breve será licitado el par de fibras oscuras de esa red que tendrá

<sup>1214</sup> Página 96 del DP.

<sup>1215</sup> Página 382 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1216</sup> Página 381 de la RESOLUCIÓN.

un operador independiente y que para todos los efectos prácticos se comportará como un operador completamente distinto a CFE.<sup>1217</sup>

6.8.18. No por fuerza de repetir afirmaciones sin sustento éstas tienen valor de verdad, como ocurre con los enunciados de la COMISIÓN. Ni por la extensión de la red de TELMEX, ya que existen por lo menos dos redes nacionales equivalentes que son las dos de la CFE que cubren prácticamente todo el territorio donde se ubican las rutas relevantes de los enlaces dedicados mayoristas; ni por la “capilaridad” de aquella red, ya que esta característica no tiene nada que ver con los mercados de enlaces dedicados mayoristas, por estar éstos extremadamente concentrados en cuanto al número de clientes y en pocas zonas geográficas; ni porque es cierto que los demás concesionarios dependen de la red de TELMEX, ya que se autosuministran o pueden recurrir a otras redes, como las de la CFE; ni porque la red de TELMEX sea la única alternativa para interconectarse con otros operadores, ya que la opción de conectarse directamente entre sí ha existido siempre y a ciertos volúmenes les puede resultar más económica que hacerlo a través de la red de TELMEX, o bien utilizar los hoteles de interconexión que la CFE pondrá muy en breve (está anunciado para febrero del 2010), en suma, por ninguno de esos factores repetidos sin sustento por la COMISIÓN, la red de TELMEX constituye un “*insumo fundamental para los demás concesionarios*”.<sup>1218</sup>

El primero de los dos agravios antes apuntados es inoperante por reiterativo, pues la RECURRENTE insiste en que se debe tomar en cuenta la red de la CFE sin considerar que en la RESOLUCIÓN sí se tomaron en cuenta los efectos de ésta en la competencia, ya que la red de CFE fue considerada dentro de los cálculos de capacidad instalada y respecto de los efectos en la competencia, se precisó que “*debido a su reciente incursión en el mercado mayorista de provisión de enlaces, es difícil estimar el impacto que podría tener sobre la competencia, especialmente porque*”

Este operador no reportó ventas en el mercado a diciembre de dos mil siete,

5,1219

Además, tal como se expresó en el apartado 112 de la RESOLUCIÓN,<sup>1220</sup> “...[e]n el DP se demostró que la extensión y cobertura de la red de TELMEX es muy superior a la del resto de los competidores. Tan solo la extensión conjunta de su red de fibra óptica, local y de larga distancia, es *veces la de todos sus competidores en su conjunto (incluido a CFE). A nivel de competidor individual, la red de TELMEX es* la de cualquier otro operador en lo individual, por lo que la oferta de los competidores no es comparable ni en extensión ni en cobertura a la de TELMEX...”. Por lo demás, TELMEX reitera argumentos ya contestados sobre la red de la CFE.

Por otra parte, contrario a lo señalado por la RECURRENTE, no se puede tomar en cuenta la

<sup>1217</sup> Páginas 1587 a 1588 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1218</sup> Páginas 1587 a 1589 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1219</sup> Página 338 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1220</sup> Páginas 87 y 88 de la RESOLUCIÓN.

red de la CFE como “*dos redes*”, ya que “*una*” de las redes que considera la RECURRENTE está basada en hechos que al momento de emitirse la declaratoria no habían ocurrido, como la licitación de la red oscura, por lo tanto, no pueden considerarse hechos o circunstancias inexistentes al momento de emitirse la declaratoria, pues como ya se señaló anteriormente, la autoridad debe analizar los hechos imperantes al momento en que se realiza la investigación.

En cuanto al segundo de los agravios expresados por la RECURRENTE, se conforma por una serie de negaciones respecto a lo expresado en la RESOLUCIÓN, sin que la RECURRENTE formule razonamientos lógicos jurídicos tendentes a desvirtuar dichas consideraciones, por lo que éste resulta **inoperante por negación lisa y llana.**

6.8.19. La COMISIÓN lanza una serie de imputaciones posibles de conductas anticompetitivas a TELMEX, por supuesto sin tomarse la molestia en probar ninguna de ellas, bajo su dicho de que tiene “el aliciente para aumentar los costos de sus competidores, de manera que los servicios de estos últimos sean menos atractivos para los clientes.”<sup>1221</sup>

El agravio de la RECURRENTE es **inoperante por manifestaciones genéricas**, ya que no formula razonamiento lógico jurídico alguno tendente a desvirtuar lo expresado en el apartado 691 de la RESOLUCIÓN<sup>1222</sup> de donde proviene la cita a la que se refiere su agravio. Además, la COMISIÓN en este punto debe analizar si tiene o no la posibilidad de abusar del Poder Sustancial que posee, independientemente de que lo haga o no.

6.8.20. Supuesta información privilegiada de los clientes de los competidores en poder de TELMEX. El hecho de contar con información del lugar y capacidades que los operadores solicitan a TELMEX no es una información privilegiada como lo quiere establecer la COMISIÓN, toda vez que la relación comercial ya fue establecida entre los operadores y sus clientes e incluso ya hicieron un compromiso contractual entre ellos. El romper con tales compromisos sería demasiado costoso para esos clientes, dadas las penalizaciones generalmente aplicables de acuerdo a tales contratos, por lo que no constituye una ventaja comercial contar con esa información.

Por otro lado, ya que esos contratos son vigentes por lo menos un año, contar con esa información después de un año no se convierte en ninguna ventaja comercial adicional, ya que seguramente la relación proveedor-cliente se incrementó, y como se vio antes, la mayoría de tales enlaces dedicados ya fueron reemplazados con la infraestructura y el autosuministro del propio operador distinto de TELMEX. Por último, la COMISIÓN tampoco consideró que los clientes minoristas de los enlaces dedicados siguen siendo relativamente pocos, como se documentó en nuestra defensa contra el numeral 646 del DD, por lo que téngase como reproducido aquí como si a la letra se insertase y, por lo tanto, la información concerniente a ese mercado es prácticamente de dominio público, pues en muchos casos se trata de licitaciones periódicas de carácter público, como es el caso de

<sup>1221</sup> Páginas 1603 a 1605 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1222</sup> Página 384 de la RESOLUCIÓN.

todas las dependencias gubernamentales, de manera que tal información definitivamente no constituye ninguna ventaja comercial o de ninguna otra especie para TELMEX.

Además, suponiendo sin conceder que el aparato comercial de TELMEX quisiera utilizar la información de los clientes de enlaces dedicados minoristas de sus competidores, todavía TELMEX no sabría qué servicios finales ofrecerle a ese cliente final, puesto que esa información es materia del contrato del competidor con su cliente, y no es información disponible a TELMEX.<sup>1223</sup>

El argumento de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que sus argumentos se refieren a lo expuesto en el numeral 327 del DP<sup>1224</sup> y aunque las consideraciones expuestas en dicho numeral se repiten en el apartado 692 de la RESOLUCIÓN,<sup>1225</sup> la RECURRENTE tuvo oportunidad de pronunciarse sobre éstas desde su escrito de manifestaciones al DP en el sentido que ahora pretende en su agravio, sin que lo haya hecho de esa forma, por lo que ahora su agravio es extemporáneo.

6.8.21. La desagregación del bucle local de TELMEX y los enlaces dedicados mayoristas. En este párrafo, la COMISIÓN introduce un elemento que ella misma no tomó en cuenta en la definición del mercado relevante, que es el de que el acceso a los bucles locales desagregados de TELMEX constituye, según ella, un sustituto de los enlaces dedicados mismos. Por consiguiente, su argumentación está fuera de lugar, además de que no aporta ningún elemento de prueba en ese sentido. Pero adicionalmente, la COMISIÓN soslaya los males que genera la desagregación obligatoria de las redes preexistentes, a saber que desincentiva el despliegue de nueva infraestructura, pues ningún operador tiene, de ahí en adelante, incentivos para hacerlo.<sup>1226</sup>

El argumento de la RECURRENTE es en una parte inoperante y en otra infundado, de acuerdo con lo siguiente:

Primero, es inoperante por manifestaciones genéricas ya que TELMEX no especifica a qué "párrafo" de la RESOLUCIÓN se refiere y porqué considera que las consideraciones contenidas en la RESOLUCIÓN se encuentran "fuera de lugar". Al no explicar a que se refiere o sobre qué numeral de la RESOLUCIÓN se está refiriendo, la autoridad no está en condiciones de responder a sus argumentos.

En cuanto a los "males que genera la desagregación obligatoria", son argumentos gratuitos, pues no explica en qué sentido dichos argumentos modificarían lo resuelto por la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN.

<sup>1223</sup> Páginas 1606 a 1607 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1224</sup> Página 91 del DP

<sup>1225</sup> Página 384 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1226</sup> Páginas 1607 a 1608 del ESCRITO DE RECURSO.

Segundo, es **infundado** porque es **falso** que en la RESOLUCIÓN exista una consideración en la que se establezca que el acceso a los bucles locales desagregados constituyan un sustituto de los enlaces dedicados.

- 6.8.22. Presencia de TELMEX en las trescientas noventa y siete (397) ASL del país. No tienen relación alguna los datos aportados por la COMISIÓN sobre el número de ASL y de poblaciones cubiertas por TELMEX, ya que no son parte de la *litis*, y porque los mercados de enlaces dedicados mayoristas están concentrados en muy pocas poblaciones y rutas, como quedó establecido en este recurso.<sup>1227</sup>
- 6.8.23. Para el caso de los mercados de enlaces dedicados mayoristas, es totalmente irrelevante la cobertura de la red de TELMEX en las [REDACTED] poblaciones, ya que apenas [REDACTED] de ellas dan cuenta del [REDACTED] de la facturación de los mercados de enlaces dedicados locales mayoristas. Lo mismo se puede aplicar al caso de las rutas de enlaces dedicados de larga distancia nacional, ya que [REDACTED] rutas constituyen el [REDACTED] de la facturación de los enlaces dedicados de larga distancia. Por otro lado, la longitud de la red troncal de fibra óptica de TELMEX es un dato irrelevante, puesto que con una red de fibra de apenas [REDACTED] en su parte local y de [REDACTED] en su parte troncal de larga distancia se cubre el [REDACTED] de dichos mercados. Además, de los [REDACTED] pares de ciudades en [REDACTED] hay al menos una red alterna. Además del argumento anterior, debe considerarse que existen dos redes de largo alcance en la ya instalada red de la CFE, como se documentó en su momento.<sup>1228</sup>

Los argumentos de la RECURRENTE son **inoperantes** por las siguientes razones:

- i) Son **inoperantes por novedosos**, ya que sus argumentos se refieren a lo expuesto en el numeral 318 del DP<sup>1229</sup> y aunque las consideraciones expuestas en dicho numeral se repiten en el apartado 683 de la RESOLUCIÓN,<sup>1230</sup> la RECURRENTE tuvo oportunidad de pronunciarse sobre éstas desde su escrito de manifestaciones al DP en el sentido que ahora pretende en su agravio, sin que lo haya hecho de esa forma, por lo que ahora su agravio es extemporáneo.
- ii) Son **inoperantes por manifestaciones genéricas**, ya que se limita a decir que no tiene relación alguna con la *litis*, pero la RECURRENTE omite que la mención de la presencia de TELMEX en el país se relaciona con las posibilidades que tiene ese agente económico y sus competidores a las fuentes de insumo, en este caso, se considera como una fuente de insumo la red de TELMEX, y sobre ello se señala que *“TELMEX posee la única red en el país con cobertura nacional. Su red cuenta con centrales en las 397 ASL, cubre más de [REDACTED] localidades en todo el país y llega al [REDACTED] de la población nacional.”*<sup>1231</sup>

<sup>1227</sup> Página 1622 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1228</sup> Página 1614 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>1229</sup> Página 89 del DP

<sup>1230</sup> Página 382 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1231</sup> *Ídem.*

iii) Son inoperantes por no combatir las consideraciones expuestas en el apartado 683 de la RESOLUCIÓN,<sup>1232</sup> ya que TELMEX no controvierte que sea la única que posee una red con cobertura nacional, que cuente con centrales en las tercietos noventa y siete (397) ASL y que con su red cubra más de [REDACTED] localidades en todo el país y llegue al [REDACTED] de la población.

El hecho de que un alto porcentaje de la facturación se produzca en un conjunto reducido de rutas no contradice lo afirmado por la RESOLUCIÓN. La existencia de un pequeño número de rutas de alto tráfico y un gran número de rutas donde el tráfico no es suficiente para que los competidores entren con infraestructura propia, es una característica de las redes. Evidentemente, entre mayor sea la extensión y la capilaridad de la red de un operador, más competitivo será.

#### 6.9. COMPORTAMIENTO RECIENTE

Señala la RECURRENTE que se aplicaron indebida e ilegalmente los artículos 12, 13 y 33 bis, fracción I de la LFCE en relación con los artículos 11, 12, 13, 14 y 55, fracción I del RLFCE, porque considera que la COMISIÓN realizó un indebido análisis del comportamiento reciente para determinar el poder sustancial en todos los mercados relevantes. Para sustentar lo anterior, TELMEX expresó los siguientes argumentos:

6.9.1. La COMISIÓN demuestra la falta de solidez y sustento de lo que pretende hacer al señalar que la LFCE no especifica qué se entiende por conducta reciente.

Resulta de la mayor importancia destacar el reconocimiento por parte del regulador de que el concepto "conducta reciente" no significa nada, que la palabra "reciente" no es un parámetro adecuado para analizar una conducta o situación específica, menos aún cuando éste se pretende utilizar hacia el futuro y no hacia el pasado.

Por lo tanto, el término "reciente" no puede referirse a lo que ocurrió hace más de cinco años, bajo ninguna lógica o circunstancia. Este argumento tampoco fue resuelto y ahora se reitera como agravio que deberá repararse con el presente recurso.

La COMISIÓN sigue sin resolver qué tiene que ver el servicio de facturación y cobranza con el mercado que se analiza, lo que también demuestra la improcedencia del análisis y es un elemento más que demuestra cómo todo el dictamen se encuentra plagado de inconsistencias y sinrazones.

La COMISIÓN concluye que tal consideración no fue el único elemento para establecer preliminarmente la existencia de poder sustancial y que, por lo tanto, esta afirmación serviría para demostrar la procedencia del presente recurso al quedar acreditado que no se cumplieron los requisitos que señala el artículo 13 respecto del análisis al que, asegura que la propia COMISIÓN reconoce se encuentra obligada y demuestra que al no haber hecho un análisis de la conducta reciente a la determinación del poder sustancial, la resolución carece de sustento y resulta ilegal e infundada.<sup>1233</sup>

<sup>1232</sup> Página 382 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1233</sup> Páginas 153 a 156 y 203 a 204 del ESCRITO DE RECURSO.

El agravio de la RECURRENTE es **inoperante** en una parte e **infundado** en otra, por las siguientes razones:

El argumento es **inoperante por reiterativo**, ya que la RECURRENTE insiste en señalar los mismos argumentos que fueron expuestos en su escrito de manifestaciones al DP, sin que ataque o construya argumentos en contra de lo considerado por la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN. Véase lo señalado en el numeral 74 de la RESOLUCIÓN:

*"74. Por otro lado, la mención que se realiza en el DP respecto de los expedientes DE-22-2003, y RA-28-04, en el apartado V.7.1, relativo al comportamiento reciente, y del cual TELMEX y TELNOR manifiestan que el mismo "nada tiene que ver con el análisis de la misma, ni con el mercado al que se pretende ajustar ni con los servicios relacionados y ni siquiera se refiere al servicio de telecomunicaciones, por lo que no puede constituir precedente, consideración o sustento de nada". Además, afirman que la Comisión hace una interpretación excesiva y por tanto improcedente del artículo 13 fracción V de la LFCE, al considerar sus comportamientos recientes. Al respecto los manifestantes argumentaron que:*

*a) Aunque la LFCE no especifica que se entiende por conducta reciente, la conducta imputada no debe ser considerada como tal, ya que data de hace más de cinco años. "Por analogía, las obligaciones fiscales dejan de aplicar una vez pasados cinco años, pues la ley respectiva supone que las conductas que exceden esa antigüedad no reflejan un comportamiento reciente que pueda ser punible".*

*b) "Se trata de una conducta perteneciente a un mercado relevante (de facturación y cobranza de servicios a través del recibo telefónico) totalmente distinto al que se refiere el... dictamen preliminar".*

*La mención de los expedientes citados, se incluyeron en el DP tomando en consideración que para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en un mercado relevante, se deberá advertir el comportamiento reciente del mismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13, fracción V, de la LFCE. Respecto a lo anterior, cabe señalar que el análisis de la conducta reciente como criterio para determinar el poder sustancial de mercado de un agente económico, puede resultar indicativa del mismo; por ejemplo, la determinación de la realización de prácticas monopólicas relativas supone que el responsable cuenta con poder en el mercado relevante correspondiente; el cual puede incidir en mercados relacionados. En el presente caso, el ejercicio de poder de mercado en los servicios de facturación y cobranzas no revela un indicio de poder en los mercados relevantes determinados.*

*No obstante lo anterior, si bien es cierto el comportamiento reciente es una situación a tomarse en cuenta para determinar el poder sustancial de un agente económico en un determinado mercado relevante, también lo es que en el presente asunto no constituyó el único elemento para establecer preliminarmente la existencia de poder sustancial."<sup>1234</sup>*

También resulta **inoperante por manifestaciones genéricas** lo señalado por la RECURRENTE, ya que de la lectura del apartado 74 se puede observar que es la propia RECURRENTE quien estima que la conducta reciente no significa nada, sin que construya algún argumento lógico jurídico que ataque lo considerado por la COMISIÓN en la RESOLUCIÓN. Además, si bien no hubo un pronunciamiento respecto a que si habían transcurrido cinco años no debería considerarse reciente, también lo es que tal situación no se consideró ya que en la resolución final se se indicó que "el ejercicio de poder de

<sup>1234</sup> Páginas 44 y 45 de la RESOLUCIÓN.

*mercado en los servicios de facturación y cobranzas no revela un indicio de poder en los mercados relevantes determinados” en la RESOLUCIÓN, por lo tanto, no le causa ningún agravio. Asimismo, se indicó que el comportamiento reciente no es el único elemento a tomarse en consideración para determinar el poder sustancial de un agente; es decir, por esa sola circunstancia la RECURRENTE no carece de poder sustancial.*

El agravio también resulta inoperante por manifestaciones genéricas, en virtud de que la CFC efectivamente valoró, consideró y explicó el efecto de la conducta materia del expediente DE-22-2003 en el análisis de poder sustancial, pero se insiste también se resolvió que *“el ejercicio de poder de mercado en los servicios de facturación y cobranzas no revela un indicio de poder en los mercados relevantes determinados”* en la RESOLUCIÓN, por lo que al habersele dado la razón resulta inoperante su *“supuesto agravio”* y, por tanto, la ahora RECURRENTE no puede aducir que existe un prejuzgamiento en su contra en el procedimiento radicado en el EXPEDIENTE, ni que en la resolución no se cumplió con el análisis de la fracción V del artículo 13 de la LFCE respecto al comportamiento reciente en los mercados relevantes materia de la declaratoria.

Por otra parte, es infundado que se haya realizado un indebido e improcedente análisis de la *“conducta reciente”*, ya que si bien es cierto que en la LFCE y su reglamento no se define dicho término, no es posible pretender que las leyes contengan el significado de cada una de las palabras que emplean, tal y como ha sido señalado en diversas tesis emitidas por el poder judicial.<sup>1235</sup>

En consecuencia, la interpretación de lo que constituye una conducta reciente para los efectos de la LFCE es una facultad discrecional de la autoridad encargada de aplicarla, y es así que en la RESOLUCIÓN, el Pleno de la CFC determinó que la práctica investigada en el

<sup>1235</sup> Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio del PJJ: Registro número 180326, jurisprudencia Tesis: 1a./J. 83/2004, dictada en la Novena Época, por la Primera Sala, en materia Constitucional, visible en el SJN y su Gaceta XX, octubre de 2004, página: 170, bajo el rubro y texto siguientes: **“LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR.** Es cierto que la claridad de las leyes constituye uno de los imperativos apremiantes y necesarios para evitar o disminuir su vaguedad, ambigüedad, confusión y contradicción; sin embargo, de un análisis integral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se llega a la conclusión de que ninguno de los artículos que la componen establece, como requisito para el legislador ordinario, el que en cada uno de los ordenamientos secundarios -considerando también a los de la materia penal- defina los vocablos o locuciones ahí utilizados. Lo anterior es así, porque las leyes no son diccionarios y la exigencia de un requisito así, tornaría imposible la función legislativa, pues la redacción de las leyes en general se traduciría en una labor interminable y nada práctica, teniendo como consecuencia que no se cumpliera, de manera oportuna, con la finalidad que se persigue con dicha función. De ahí, que resulte incorrecto y, por tanto, inoperante, el argumento que asirme que una norma se aparta del texto de la Ley Fundamental, porque no defina los vocablos o locuciones utilizados, pues la contravención a ésta se debe basar en aspectos objetivos que generalmente son los principios consagrados en ella, ya sea prohibiendo una determinada acción de la autoridad en contra de los particulares gobernados y ordenando la forma en que deben conducirse en su función de gobierno. Además, del análisis de lo dispuesto por los artículos 94, párrafo séptimo y 72, inciso f), de la Carta Magna, se advierte el reconocimiento, por parte de nuestro sistema jurídico, de la necesidad de que existan métodos de interpretación jurídica que, con motivo de las imprecisiones y oscuridades que puedan afectar a las disposiciones legales, establezcan su sentido y alcance, pero no condiciona su validez al hecho de que sean claras en los términos que emplean.”

mercado de facturación y cobranza dentro del expediente DE-22-2003,<sup>1236</sup> constituía una conducta reciente de TELMEX.

- 6.9.2. Al poner como comportamiento reciente para determinar el presunto poder sustancial en todos los mercados relevantes de enlaces privados un evento no reciente pues es de hace más de 5 años y cuyo mercado relevante no guarda relación alguna con los enlaces privados mayoristas, ya que se refiere a facturación y cobranza.

La COMISIÓN ilegalmente desestimó los siguientes argumentos:

- a) La supuesta práctica monopólica relativa fue en el mercado de facturación y cobranza, que no guarda relación alguna con los mercados de enlaces privados.

En lo que respecta a la LFCE, todos los asuntos de prácticas monopólicas se restringen a mercados relevantes, si dos mercados no se relacionan, como es el caso entre facturación y cobranza y el de arrendamiento de enlaces privados, no existe precedente alguno.

- b) Esta supuesta práctica monopólica relativa no es reciente ya que sucedió hace más de cinco años.

Es contrario al espíritu y letra de la LFCE relacionar eventos distantes, como es el caso de eventos con más de cinco años entre los mismos.<sup>1237</sup>

- 6.9.3. En materia de comportamiento reciente, la COMISIÓN ofrece evidencias que no tienen nada que ver con los mercados relevantes examinados, y aunque ella misma así lo reconoce y aun señala que “en el presente asunto no constituyó el único elemento para establecer preliminarmente la existencia de poder sustancial”, de todos modos lo introduce y discute. Si efectivamente es así, como dice la COMISIÓN, no se ve por qué tuvo que introducir el tema y discutirlo, salvo para desacreditar a TELMEX y a TELNOR, lo cual, de nuevo, no parece ser la conducta propia de una entidad que se supone tiene competencias asimilables a las de un juzgador imparcial.<sup>1238</sup>

La RECURRENTE insiste en argumentos que ya fueron analizados y considerados en los apartados 74<sup>1239</sup> y 151<sup>1240</sup> de la RESOLUCIÓN, en los cuales se indicó que “en el presente caso, el ejercicio de poder de mercado en los servicios de facturación y cobranzas no revela un indicio de poder en los mercados relevantes determinados.” Además, al haberse señalado en la RESOLUCIÓN que la conducta cometida en el mercado de servicios de facturación y cobranza no es un indicio de poder en los mercados relevantes materia de la declaratoria, no le causa ningún agravio a la RECURRENTE, por lo que su argumento resulta además **inoperante por no justificar la transgresión.**

<sup>1236</sup> Asunto resuelto por el Pleno de la CFC el diez de julio de dos mil cuatro, para determinar a TELMEX como responsable de la práctica monopólica violatoria de la fracción V del artículo 10 de la LFCE, consistente en rehusarse a proporcionar a la empresa denunciante, sin justificación alguna, el servicio de facturación y cobranza, disponible y normalmente ofrecido a terceros, decisión que fue ratificada el nueve de diciembre de dos mil cinco por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, del Poder Judicial Federal dentro del expediente RA-28-2004 de esta CFC.

<sup>1237</sup> Páginas 1013 a 1020 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1238</sup> Páginas 1612 a 1614 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1239</sup> Páginas 44 y 45 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1240</sup> Páginas 143 y 144 de la RESOLUCIÓN.

## 6.10. OTROS CRITERIOS

Señala la RECURRENTE que la COMISIÓN aplicó indebida e ilegalmente los artículos 12, 13 y 33 bis, fracción 1 de la LFCE en relación con los artículos 11, 12, 13 y 55, fracción I del RLFCE, al concluir que la información de participación de mercado en telefonía local fija y de larga distancia nacional e internacional es relevante porque la prestación de servicios de enlaces dedicados tiene repercusión justamente sobre la prestación de servicios de telefonía local y de larga distancia entre otros. Para combatir lo anterior, TELMEX expresó los siguientes argumentos:

6.10.1. En el apartado 180 de la RESOLUCIÓN, la COMISIÓN indebidamente utiliza información del Informe Anual de dos mil seis de TELMEX. Es evidente que treinta meses después la información referida es obsoleta. La COMISIÓN no aporta elementos de convicción para demostrar cómo la obsoleta información referida siga afectando a los mercados relevantes.

Suponiendo sin conceder que la información referida se mantenga vigente, esa COMISIÓN no ofrece estadísticas por mercado relevante. De manera que automáticamente queda invalidada dicha información debido a las diferencias que hay entre un mercado relevante y otro. Por otro lado, COMISIÓN soslaya el impacto que eventos de suma importancia como la portabilidad, han tenido en el sector.<sup>1241</sup>

De los datos aportados por la COMISIÓN tomados del reporte a la Bolsa Mexicana de Valores de TELMEX se debe considerar lo siguiente. En primer lugar, ninguno de los datos usados por esa COMISIÓN se refieren a los enlaces dedicados, que son los mercados relevantes, sino a otros mercados, tales como las líneas conmutadas o a las ciudades abiertas a la competencia en larga distancia conmutada. Por tanto, no tienen relación con la *litis*. En segundo lugar, los datos que aporta la COMISIÓN precisamente ponen de relieve el alto grado de concentración de los mercados de telecomunicaciones, donde esa COMISIÓN debió haber señalado que si éstos están concentrados (como lo hace notar ella), los de los enlaces dedicados mayoristas están aún más concentrados. En consecuencia, tal grado de concentración lo único que viene a probar es que la competencia se vuelve mucho más fácil, sencilla y con menores barreras de entrada (si alguna, puesto que la misma COMISIÓN reconoce que están superadas) en los mercados relevantes de enlaces dedicados mayoristas, que constituyen la *litis*, que en todos los demás, y que efectivamente, la COMISIÓN muestra que están concentrados.<sup>1242</sup>

En el apartado 180 de la RESOLUCIÓN se encuentran las consideraciones sobre los argumentos que TELMEX esgrimió en contra de los numerales 337 y 338 del DP.<sup>1243</sup> Al respecto, se señaló que la información a la que se refiere dichos numerales corresponde al reporte anual a la Bolsa Mexicana de Valores de TELMEX y que esa información es relevante porque la prestación de servicios de enlaces dedicados tiene repercusión

<sup>1241</sup> Páginas 1210 a 1215 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1242</sup> Páginas 1615 a 1616 del ESCRITO DE RECURSO

<sup>1243</sup> Página 93 del DP.

justamente sobre la prestación de servicios de telefonía local y de larga distancia, entre otros.

Para mayor referencia, obsérvese el contenido íntegro de dicho apartado:

*180. En relación con los numerales 337 y 338, TELMEX Y TELNOR argumentaron que lo mencionado no corresponde a los mercados relevantes del análisis del DP. Lo manifestado por esta Comisión en los numerales 337 y 338 se refiere a información que TELMEX Y TELNOR señalan en su reporte anual a la Bolsa Mexicana de Valores (BMV), en particular que son los líderes en los servicios de telefonía local fija y de larga distancia nacional e internacional, ofreciendo el primero de estos servicios en 23 mil comunidades en la República Mexicana, y con una participación de mercado de 79.1 por ciento en larga distancia nacional y 78.3 por ciento en llamadas de larga distancia internacional originadas en México. Esta información es relevante porque la prestación de servicios de enlaces dedicados tiene repercusión justamente sobre la prestación de servicios de telefonía local y de larga distancia, entre otros.<sup>1244</sup>*

Como se puede observar, el argumento de TELMEX se circunscribe al uso de la información referida en el DP y no a lo resuelto en el apartado 180 de la RESOLUCIÓN, por lo que su argumento deviene en **inoperante por novedoso**, ya que no combate cuestiones propias de la RESOLUCIÓN.

Por otra parte, TELMEX tampoco presenta elementos de convicción que sustenten o controviertan lo señalado en la RESOLUCIÓN en el sentido de que es el principal competidor en los mercados de telefonía local y de larga distancia nacional e internacional, y tampoco explica qué relevancia tiene la portabilidad numérica y en qué sentido dicha circunstancia modifica lo señalado en la RESOLUCIÓN, por lo que sus argumentos también son **inoperantes por manifestaciones genéricas**.

**6.10.2. Proveduría de enlaces dedicados mayoristas desde el extranjero.-** Es falso que los enlaces dedicados mayoristas no puedan tener sustitutos por la vía de las importaciones, ya que el caso de ALESTRA es la prueba de que sí es posible tal sustitución. Desde mil novecientos noventa y seis, ALESTRA contó, para construir sus enlaces nacionales, con la red troncal de larga distancia de AT&T, en el lado estadounidense, para complementar su red mexicana. Esa red extranjera puede transportar tanto el tráfico conmutado como el tráfico dedicado (o enlaces dedicados), por lo que las importaciones sí son un sustituto por el lado de la oferta.<sup>1245</sup>

El agravio de la RECURRENTE es **inoperante por novedoso**, ya que sus argumentos se refieren a lo expuesto en el numeral 341 del DP<sup>1246</sup> y aunque las consideraciones expuestas en dicho numeral se repiten en el apartado 706 de la RESOLUCIÓN,<sup>1247</sup> la RECURRENTE tuvo

<sup>1244</sup> Página 164 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1245</sup> Páginas 1616 a 1617 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1246</sup> Página 94 del DP

<sup>1247</sup> Página 388 de la RESOLUCIÓN.

oportunidad de pronunciarse sobre éstas desde su escrito de manifestaciones al DP en el sentido que ahora pretende en su agravio, sin que lo haya hecho de esa forma, por lo que ahora su agravio es extemporáneo.

Por otra parte, TELMEX se limita a afirmar que ALESTRA contó, para construir sus enlaces nacionales, con la red troncal de larga distancia de AT&T, en el lado estadounidense, para complementar su red mexicana; sin embargo, no presenta elementos de convicción que sustenten dicha afirmación y tampoco explica cómo la red de AT&T puede ser un sustituto de los enlaces dedicados en los mercados relevantes. Además, el que AT&T pueda transportar tráfico público conmutado y tráfico dedicado en su ámbito geográfico, no es prueba de que esa red sea un sustituto de los enlaces dedicados en los mercados relevantes, pues como se ha señalado en la presente resolución, un enlace dedicado para unir dos pares de localidades no sustituyen a otro para unir pares de localidades distintas (es decir, una ruta no puede sustituir a otra). Al resultar meras afirmaciones sin sustento alguno, el agravio de la RECURRENTE es también inoperante por manifestaciones genéricas.

- 6.10.3. La afirmación de la COMISIÓN de que en muchas localidades y rutas del territorio nacional TELMEX es el único proveedor de enlaces dedicados mayoristas es falsa por dos razones. La primera, porque efectivamente los otros operadores siempre tienen el recurso del auto suministro, como ya ha quedado demostrado a lo largo de este recurso. Y la segunda, porque volvemos a señalar una vez más que los enlaces dedicados mayoristas están sumamente concentrados en unas cuantas localidades y en unas pocas rutas, en las cuales existen opciones de sobra por el lado de la oferta y por el lado de la demanda.<sup>1248</sup>

El agravio de la RECURRENTE es inoperante por novedoso, ya que su argumento se refiere a lo expuesto en el numeral 342 del DP<sup>1249</sup> y aunque las consideraciones expuestas en dicho numeral se repiten en el apartado 707 de la RESOLUCIÓN,<sup>1250</sup> la RECURRENTE tuvo oportunidad de pronunciarse sobre éstas desde su escrito de manifestaciones al DP en el sentido que ahora pretende en su agravio, sin que lo haya hecho de esa forma, por lo que ahora su agravio es extemporáneo.

Sin perjuicio de lo anterior, el suministro no es considerado como un sustituto del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados, y aun y cuando se considerara dicha circunstancia, ello en nada contradice el hecho de que TELMEX sea, en muchas localidades y rutas del territorio nacional, el único proveedor del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, por lo que los demás operadores no tienen otra opción para contratar este servicio.

#### CUARTA.- Valoración de Pruebas

<sup>1248</sup> Páginas 1617 a 1619 del ESCRITO DE RECURSO.

<sup>1249</sup> Página 94 del DP.

<sup>1250</sup> Página 388 de la RESOLUCIÓN.

Las pruebas supervenientes ofrecidas por TELMEX y admitidas mediante acuerdo del veintiuno de octubre de dos mil trece, son las que se enlistan en seguida, las cuales se desahogan y valoran como se describe en cada caso:

1. DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en el acta pública número 2664 de diez de agosto de dos mil nueve, pasada ante la fe del Notario Público 248 del Distrito Federal, en la cual se hizo constar la fe de hechos solicitada por TELMEX, para efectos de que se consultaran e imprimieran diversas páginas de Internet.

De la citada escritura se admitió sólo la información que se refiere en los siguientes incisos:

i) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet [http://www.alestra.com.mx/alestra\\_htmls/empresa/infraestructura.html](http://www.alestra.com.mx/alestra_htmls/empresa/infraestructura.html)

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que *"ALESTRA tiene red propia de fibra óptica que enlaza treinta ciudades, cruce en la frontera norte y red local en dieciseis ciudades de las noventa y siete"* y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en los numerales 109, 117, 121, 123, 136, 138, 144, 145, 146 y 149 de la RESOLUCIÓN.

ii) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet [http://www.marcatel.com.mx/producto\\_b.html](http://www.marcatel.com.mx/producto_b.html)

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que *"MARCATEL tiene red propia que enlaza [tres] ciudades, cruce en la frontera norte y red local en [dos] ciudades y con esta red ofrece enlaces con capacidad El hasta STMI nacionales e internacionales al resto del mundo"* y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en los numerales 121, 123, 136 y 138 de la RESOLUCIÓN.

iii) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet <http://www.maxcom.com.mx/sCobertura.php>

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que *"MAXCOM tiene una red de fibra óptica de [seis mil cuatrocientos veintiún] kilómetros y con presencia en [sesenta y dos] ciudades"* y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en los numerales 109, 117, 121, 123, 136, 138, 146 y 149 de la RESOLUCIÓN.

iv) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet [http://www.metrored.com.mx/infraestructura\\_mapa.html#](http://www.metrored.com.mx/infraestructura_mapa.html#)

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que *"METRORED tiene red propia local en [veintiún] ciudades de las [noventa] ciudades y [treinta y tres] de las rutas"* y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la

CFC en los numerales 105, 109, 117, 146, 149, 121, 123, 136 y 138 de la RESOLUCIÓN.

- v) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet [http://www.metrored.com.mx/infraestructura de la red.html](http://www.metrored.com.mx/infraestructura_de_la_red.html)

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que “*METRORED tiene red propia local en [veintiún] ciudades de las [noventa y siete] ciudades y [treinta y tres] de las rutas*” y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en los numerales 105, 109, 117, 146, 149, 121, 123, 136 y 138 de la RESOLUCIÓN.

- vi) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet <http://www.metrocarrier.com.mx/metrocarrier/Otras/Cobertura/tabid/119/Default.asp>  
x

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que “*MEGACABLE (Metrocarrier) tiene red propia a nivel nacional*” y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en los numerales 109, 117, 121, 123, 136, 138, 146 y 149 de la RESOLUCIÓN.

- vii) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet <http://www.telum.com.mx/datos.apsx#>

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que “*TELUM ofrece el servicio de datos en la que ofrece conectividad a diferentes puntos de una empresa, acceso a Internet y ‘Optimus’ que soluciona sus necesidades de conectividad hacia Internet con altas velocidades*” y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en los numerales 102, 121, 123, 136 y 138 de la RESOLUCIÓN.

- viii) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet <http://www.cablemas.com/atención-a-clientes/>

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que “*CABLEMÁS cuenta con cobertura en [cuarenta y nueve] ciudades, apareciendo en [dieciséis] ciudades de las [noventa y siete] en análisis*” y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en los numerales 121, 123, 136 y 138 de la RESOLUCIÓN.

- ix) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet <http://www.casacom.com.mx/cobertura.php>

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que “*CAS@COM cuenta con redes locales de fibra óptica en ocho ciudades del país y una de larga distancia entre la*

*ciudad de México y San Luis Potosí” y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en los numerales 117, 121, 123, 136, 138 y 139 de la RESOLUCIÓN.*

- x) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet <http://www.casacom.com.mx/cobertura.php>

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar la oferta de la empresa “CAS@COM para Internet en la que utiliza infraestructura de radio para dar la última milla” y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en el numeral 107 del RESOLUCIÓN.

- xi) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet <http://www.vspi.com.mx/vspi.pdf>

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar la infraestructura con la que cuenta PROTEL así como los servicios que presta; si bien la RECURRENTE no indicó con precisión con que hechos en específico la relaciona, por sus características se advierte que la misma se vincula con el numeral 527 de la RESOLUCIÓN.

2. DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en el acta pública número 2690, de veintiséis de agosto de dos mil nueve, pasada ante la fe del Notario Público 248 del Distrito Federal, en la cual se hizo constar la fe de hechos solicitada por TELMEX, para efectos de que se consultaran e imprimieran las páginas de Internet que se enlistan enseguida:

De la citada escritura se admitió sólo la información que se refiere en los siguientes incisos:

- i) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet <http://www.axtel.com.mx/forum/wimax.htm>

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que la empresa “AXTEL considera aumentar su cobertura a través de WiMax” y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en el numeral 120 de la RESOLUCIÓN.

- ii) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet [http://www.bmv.com.mx/infoanua/infoanua\\_3242\\_20090630\\_1116.pdf](http://www.bmv.com.mx/infoanua/infoanua_3242_20090630_1116.pdf)

Con esta prueba TELMEX pretende demostrar que “con el caso paradigmático de AXTEL, que el mercado de enlaces dedicados mayorista, como demanda derivada de los enlaces dedicados minoristas, es muy atractivo económicamente y al mismo tiempo, muy reducido en número de clientes, por ser éstos clientes corporativos, y en número de localidades, por lo que los operadores que ofrecen enlaces dedicados mayoristas no tienen que hacer grandes despliegues de red para atenderlo y que no

*son relevantes para determinar si existe poder sustancial en estos mercados ni la extensión de la red de fibra óptica de TELMEX ni su capilaridad.”*

Esta prueba la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en el numeral 523 de la RESOLUCIÓN.

- iii) Fe de hechos de la consulta e impresión de la página de Internet [http://www.cmt.es/cmt\\_ptl\\_ext/SelectOption.do?nav=nav=busqueda\\_resoluciones&hcomboAnio=2009&hcomboMes=7&categoria=todas&sesión\\_sol=02-07-2009](http://www.cmt.es/cmt_ptl_ext/SelectOption.do?nav=nav=busqueda_resoluciones&hcomboAnio=2009&hcomboMes=7&categoria=todas&sesión_sol=02-07-2009)

Con esta prueba TELMEX pretende acreditar que *“los enlaces con tecnología Ethernet deben ser considerados dentro de los mercados relevantes como sustitutos del arrendamiento de enlaces dedicados”* y la relaciona con los agravios expresados en contra de las consideraciones emitidas por la CFC en los numerales 405 y 518 de la RESOLUCIÓN.

**I. Con relación a las pruebas marcadas en el numeral 1, en todos sus incisos, toda vez que las mismas fueron admitidas en el acuerdo de veintiuno de octubre de dos mil trece, se procede a la valoración de las mismas; no obstante que de la lectura de las mismas se aprecia que Telmex no acreditó a cabalidad su carácter de superveniente.<sup>1251</sup>**

No obstante que dichas probanzas fueron ofrecidas y admitidas como documentales, al tratarse de documentos elaborados por un fedatario público, los cuales contienen hechos jurídicos que se hicieron constar en un acta, la naturaleza de los hechos es propia a elementos aportados por la ciencia, pues se trata de la consulta de diversas páginas de Internet y su ulterior impresión. En este sentido, se trata de información generada o comunicada en medios electrónicos y la fe del notario sólo da fiabilidad de la fecha en que

<sup>1251</sup> El artículo 71 del RLFCE establece que en el recurso de reconsideración los únicos medios probatorios adicionales admisibles son aquellos supervenientes que guarden relación con los hechos controvertidos y que puedan modificar el sentido de la resolución.

Son pruebas supervenientes aquéllas que tienen lugar o fueron conocidas por el oferente con posterioridad a la resolución o acuerdo impugnado y que no tuvieron la oportunidad de ofrecer en el procedimiento del que derivó dicha resolución o acuerdo. En ese sentido, si bien es cierto que por regla general tienen ese carácter los acontecimientos que ocurren con posterioridad a la fecha en que debieron aportarse como prueba, también lo es que se debe tomar en cuenta si existen elementos suficientes para establecer que cuando tuvo lugar la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas su oferente tuvo conocimiento de ellas o tuvo la oportunidad de prepararlas y ofrecerlas.

Debe retomarse que en el acuerdo de veintiuno de octubre de dos mil trece, por medio del cual se admitieron y desecharon pruebas, se indicó que éstas carecían de una fecha cierta en el documento que identificara la fecha en que fueron generadas en Internet. Si bien la fe de hechos hace constancia de la fecha en que dichos elementos fueron impresos ante la fe del notario público, no se tiene certeza con relación a la fecha en que dichos elementos obraban en Internet, es decir, sabemos en qué fecha fueron impresos por Telmex, pero no se tiene certeza respecto de la fecha en que esos documentos fueron elaborados y hechos públicos a través de Internet.

Ahora bien, dichas documentales se encuentran relacionadas con hechos manifestados por TELMEX desde su escrito de manifestaciones al DP, las cuales versaban sobre la existencia de otros competidores de Telmex, así como su capacidad para prestar el servicio relevante. Tal circunstancia, como se puede apreciar, fue objeto de análisis por parte de la CFC en la RESOLUCIÓN.

En dicha tesitura, Telmex no acredita a cabalidad el carácter de superveniente de dichas probanzas, situación que, en términos del artículo 81 del CFPC, le correspondía acreditar.

**INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013**

fueron consultados, del lugar y la forma en que se llevó a cabo dicha consulta, así como de la impresión de la información para su ulterior consulta.

Así las cosas, las anteriores pruebas se desahogan por su propia y especial naturaleza y se les da el valor que corresponde conforme a lo dispuesto por los artículos 79, 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC, por ser ELEMENTOS APORTADOS POR LA CIENCIA, quedando al arbitrio de esta autoridad el alcance y valor probatorio que dé a cada una de ellas.

Ahora bien considerando el objeto de la prueba, se procede al análisis correspondiente de la información contenida en las pruebas referidas:

- A. Las pruebas marcadas con los numerales 1, incisos i), ii), iii), iv),v), vi), vii), viii), ix), x) y xi), consisten en diversa información extraída de las páginas de Internet de cada uno de los prestadores de servicios que se mencionan y al respecto se observa que:

| Proveedor                   | Información visible en la página de Internet  |
|-----------------------------|---|
| ALESTRA                     | Descripción de su red: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fibra interestatal de cinco mil ochocientos treinta kilómetros;</li> <li>• Fibra óptica, ochocientos veinte kilómetros;</li> <li>• Fibra óptica metropolitana, treinta puntos de presencia, que está interconectada con doscientas ciudades en el país.</li> </ul>  |
| MARCATEL                    | Servicios que ofrece: <ul style="list-style-type: none"> <li>• El servicio de líneas privadas punto a punto nacionales (México, Monterre y Guadalajara) e internacionales (Estados Unidos y resto del Mundo).</li> <li>• Cobra un cargo por instalación;</li> <li>• y una renta mensual que generalmente está compuesta por un cargo fijo y un cargo por kilómetros.</li> </ul> |
| MAXCOM                      | Descripción de su red: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Una red de fibra óptica de seis mil cuatrocientos veintiún kilómetros con presencia en sesenta y dos ciudades.</li> </ul>   |
| METRORED                    | Descripción de su red: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Red de fibra óptica con cuatrocientos cincuenta kilometros de extensión.</li> </ul> Descripción de la infraestructura que tiene en el Distrito Federal.   |
| MEGACABLE<br>(Metrocarrier) | Lugares donde entrega el servicio en su cobertura de red.   |
| PROTEL                      | Descripción de su infraestructura.<br>Descripción de los servicios que presta.  |
| TELUM                       | Descripción de la infraestructura para proporcionar el servicio de datos, conectividad e Internet.  |
| CABLEMÁS                    | Ciudades donde presta servicios.  |
| CAS@COM                     | Lugares donde presta servicios a través de fibra óptica.<br>Descripción de su infraestructura de radio para dar la última milla.  |

Como se puede observar, la información antes descrita solo son prueba de que en las páginas de Internet de los citados prestadores de servicios, existe una descripción de la infraestructura de sus respectivas redes, cobertura, infraestructura y servicios que prestan en diversas ciudades de la República Mexicana. Sin embargo, dichas probanzas no son idóneas, pertinentes ni relevantes para desvirtuar en forma alguna el alcance de lo establecido en las consideraciones de los numerales 105, 109, 117, 121, 123, 136, 138, 144, 145, 146 y 149 de la RESOLUCIÓN a los cuales hace referencia TELMEX, pues en dichos numerales se indica lo siguiente:

- Que BESTEL (actualmente OPERBES), METRONET y METRORED son concesionarios que tienen por lo menos diez años de operación y la extensión de su red de fibra óptica es poco significativa en relación con la red de TELMEX Y TELNOR. Estos tres operadores poseen conjuntamente [REDACTED] de la red de fibra óptica nacional, lo cual pone en evidencia la dificultad de los operadores de desarrollar infraestructura propia.<sup>1252</sup>

Las pruebas ofrecidas por TELMEX no logran desvirtuar lo antes señalado, pues lo único que muestran es la red de fibra óptica que manifiesta tener cada uno de los operadores en comento; información que más allá de controvertir lo expuesto en la RESOLUCIÓN, confirma las consideraciones de la misma en el sentido de que la participación individual de los competidores de TELMEX es muy inferior en términos de extensión de red y que su infraestructura está concentrada en pocas rutas y localidades cubriendo una pequeña parte del territorio nacional.

- Que los operadores entrantes a los mercados de arrendamiento de enlaces dedicados cuentan con un mínimo de infraestructura y equipos necesarios para proveer servicios, por lo que requieren necesariamente contratar enlaces al operador tradicional para complementar su red, conectarse a la red de otros operadores o tener acceso a los usuarios finales; que los operadores que llevan varios años establecidos en el mercado requieren contratar los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados a TELMEX Y TELNOR de manera significativa.<sup>1253</sup>

Las pruebas ofrecidas por TELMEX en nada modifican lo señalado en la consideración anterior. Por el contrario, sirven para confirmar que los competidores de TELMEX cuentan con un mínimo de infraestructura para prestar servicios y que es poco significativa comparada con la red de TELMEX.

- Que los manifestantes no demostraron que en los mercados relevantes se debieran incluir otras fuentes alternativas de enlaces.<sup>1254</sup>

<sup>1252</sup> Numeral 105 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1253</sup> Numeral 109 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1254</sup> Numeral 117 de la RESOLUCIÓN.

Las pruebas ofrecidas por TELMEX no desvirtúan la consideración de la RESOLUCIÓN, pues por una parte, éstas no demuestran que existan fuentes alternativas de enlaces, y por la otra, tampoco se encuentra que TELMEX haya demostrado lo anterior al momento de presentar su escrito de manifestaciones al DP.

- Que el despliegue de una red no es sustituto del arrendamiento de enlaces dedicados por el tiempo que toma construir una red y por el monto que implica desplegarla.<sup>1255</sup>

Las pruebas aportadas por TELMEX no desvirtúan lo expresado en la RESOLUCIÓN, pues ninguna de ellas es idónea para probar que el despliegue de una red sea sustituto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados.

- Que la auto-provisión no forma parte de los mercados relevantes y que los enlaces que arrienda TELMEX naturalmente son sustitutos de los enlaces que se arriendan entre operadores, pues TELMEX no es el único oferente de los servicios relevantes.<sup>1256</sup>

Las pruebas aportadas por TELMEX tampoco logran desvirtuar la anterior consideración, ni muestran información en la que acredite que la auto-provisión forme parte de los mercados relevantes, por lo que no guardan relación con este hecho.

- Que de los enlaces de acceso contratados por AXTEL Y ALESTRA, a TELMEX Y TELNOR, por lo menos [REDACTED] de los accesos se encuentran en la [REDACTED], que son las de mayor dinamismo del país.<sup>1257</sup>

Las pruebas aportadas por TELMEX tampoco logran desvirtuar la anterior consideración, pues de ninguna de ellas se desprenden datos que sean contrarios o contradictorios en el sentido de que los enlaces de dichos concesionarios se contraten a TELMEX Y TELNOR y tampoco que dichos enlaces se encuentren en lugares distintos a las ciudades de mayor dinamismo del país; menos aún, logran contrarrestar la información de la Resolución para determinar la participación de mercado de dichos agentes económicos.

- Que TELMEX aseveró básicamente que los operadores cuentan con infraestructura de tipo diverso y la complementan con terceros operadores. Lo anterior no contradice lo manifestado en el DP.<sup>1258</sup>

Las pruebas aportadas por TELMEX tampoco logran desvirtuar la anterior consideración, pues aún y cuando en algunos casos muestra la red que manifiestan tener los proveedores, esto en nada cambia el sentido de la RESOLUCIÓN pues no son hechos contrarios a la misma.

<sup>1255</sup> Numeral 138 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1256</sup> Numeral 144 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1257</sup> Numeral 145 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1258</sup> Numeral 146 de la RESOLUCIÓN.

- Que la infraestructura de los operadores alternativos, por lo general, se especializa en un solo tipo de red (local o de larga distancia). Al no estar integrados, los operadores requieren de los servicios de TELMEX para completar la prestación de sus propios servicios, ya sea en tramos locales o de larga distancia, lo cual limita su capacidad para competir en todos los mercados relevantes.<sup>1259</sup>

Las pruebas aportadas por TELMEX tampoco logran desvirtuar la anterior consideración, dado que de ninguna de ellas se desprenden hechos o circunstancias contrarios a lo expuesto en la RESOLUCIÓN o, en su caso, que demuestren que la capacidad para competir no se encuentra limitada.

- Que los operadores que ofrecen enlaces en el mercado minorista puedan hacerlo de igual forma en el mercado mayorista y que la participación de TELMEX en el mercado minorista, si bien dicha participación es menor que la que detenta en el mercado mayorista, ésta no es poco significativa y que TELMEX sí podría ser considerado como el operador líder en el mercado minorista global.<sup>1260</sup>
- Que los criterios y lineamientos o normatividades emitidas por autoridades o instituciones extranjeras de competencia o de telecomunicaciones, no constituyen elementos que deban tomarse en consideración para establecer el mercado relevante o poder sustancial, siendo que los criterios y/o lineamientos que se deben tomar en consideración se encuentran establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE.<sup>1261</sup>

Las pruebas aportadas por TELMEX tampoco logran desvirtuar la anterior consideración, pues de ninguna de ellas se desprenden hechos o circunstancias contrarios a lo expuesto en la RESOLUCIÓN, en el sentido de que Telmex podría ser considerado como el operador líder en el mercado global.

Por otra parte, con relación a los extremos que pretende probar TELMEX, se encuentra con lo siguiente:

- Si bien de las pruebas ofrecidas por TELMEX muestran la red con la que cuentan ALESTRA, MAXCOM, METRORED, METROCARRIER Y PROTEL dichas probanza, como se ha dicho, en nada cambiaría el sentido de la RESOLUCIÓN, por el contrario, confirman que la red fibra óptica de cada uno de los operadores, sí fue considerada tanto en la Tabla 7 del DP como en el análisis de la RESOLUCIÓN<sup>1262</sup> y que la red de TELMEX es mayor en extensión de fibra óptica.

<sup>1259</sup> Numeral 149 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1260</sup> Numeral 123 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1261</sup> Numeral 121 de la RESOLUCIÓN.

<sup>1262</sup> Numeral 136 de la RESOLUCIÓN.

- Con relación a la prueba de los servicios que ofrece TELUM, si bien la prueba ofrecida muestra los servicios de datos en la que ofrece conectividad a diferentes puntos de una empresa, acceso a Internet y "Optimus", dicha probanza en nada cambiaría el sentido de la RESOLUCIÓN, pues no expresa que relevancia tiene dicha probanza y menos aún que el servicio que presta la citada empresa se relacione con el servicio relevante.
- Si bien de la información presentada por TELMEX se puede observar que CABLEMÁS cuenta con cobertura en cuarenta y nueve ciudades, TELMEX no prueba que CABLEMÁS preste el servicio relevante. Asimismo, en la Resolución se determinó que la oferta de enlaces dedicados por parte de los operadores de TV restringida era muy poco significativa, por lo tanto las probanzas ofrecidas por TELMEX no contravienen a lo determinado en la RESOLUCIÓN.<sup>1263</sup>
- Si bien la prueba relacionada con "Cas@com" muestra su red y que para el servicio de Internet usa infraestructura de radio, dicha prueba es insuficiente para demostrar que las bandas de uso libre no están exentas de problemas de interferencias, o que la tecnología de radio que utiliza "Cas@com" para prestar el servicio de la última milla no tienen problemas de interferencia.

Atento a lo anterior, las pruebas referidas no logran demostrar los extremos que pretende TELMEX y no son idóneas, pertinentes ni relevantes para desvirtuar en forma alguna el alcance de lo establecido en las consideraciones de los numerales 105, 109, 117, 121, 123, 136, 138, 144, 145, 146 y 149 de la RESOLUCIÓN a los cuales hace referencia TELMEX en su ESCRITO DE RECURSO.

**II. Con relación a la prueba marcada con el numeral 2, inciso i), consiste en información obtenida de la página de Internet de AXTEL en donde expresa la intención de ésta de incorporar la tecnología WiMax a los servicios que presta.**

No obstante que dichas probanzas fueron ofrecidas y admitidas como documentales, al tratarse de documentos elaborados por un fedatario público, los cuales contienen hechos jurídicos que se hicieron constar en un acta, la naturaleza de los hechos es propia a elementos aportados por la ciencia, pues se trata de la consulta de diversas páginas de Internet y su ulterior impresión. En este sentido, se trata de información generada o comunicada en medios electrónicos y la fe del notario sólo da fiabilidad de la fecha en que fueron consultados, del lugar y la forma en que se llevó a cabo dicha consulta, así como de la impresión de la información para su ulterior consulta.

Así las cosas, las anteriores pruebas se desahogan por su propia y especial naturaleza y se les da el valor que corresponde conforme a lo dispuesto por los artículos 79, 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC, por ser ELEMENTOS APORTADOS POR LA CIENCIA, quedando al arbitrio de esta autoridad el alcance y valor probatorio que dé a cada una de ellas.

<sup>1263</sup> Numeral 104 de la RESOLUCIÓN.

Ahora bien considerando el objeto de la prueba, se procede al análisis correspondiente:

La prueba anterior es únicamente un indicio de la intención de AXTEL a futuro, lo cual no puede ser objeto de prueba, pues se debe determinar con hechos concretos que analicen la situación actual del mercado.

Además, en el caso de la prueba aportada por TELMEX no muestra que se haya aumentado ya su cobertura a través de la red con tecnología WiMax, por lo que no alcanza a demostrar los extremos propuestos por TELMEX y menos aún contiene elementos para determinar cómo cambiaría el mercado de enlaces dedicados.

Por otra parte, TELMEX relaciona esta prueba con el numeral 120 de la RESOLUCIÓN, en donde se indicó, entre otras cosas, que: existe un alto grado de incertidumbre acerca del potencial y capacidades de ésta tecnología, TELMEX no ofreció elementos que permitan determinar las implicaciones que la introducción de esta tecnología tendría en el mercado mayorista de enlaces dedicados, que no hizo ninguna vinculación entre WiMAX y el servicio de enlaces dedicados; que la competencia intermodal a la que los manifestantes se refirieron es presumiblemente frente a las tecnologías que listaron y no respecto a los enlaces dedicados, y mucho menos para aseverar que un fenómeno que todavía no ocurre ha eliminado ya las barreras de entrada al mercado.<sup>1264</sup>

Sin embargo, dicha prueba no es suficiente para desvirtuar alguno de los puntos antes señalados, pues únicamente muestra una intención de AXTEL de incorporar a su red servicios a través de la citada tecnología.

**III. Con relación a la prueba marcada con el numeral 2, inciso ii), la cual consiste en el reporte anual de AXTEL de dos mil ocho a la Bolsa Mexicana de Valores (en lo sucesivo "BMV"), la cual contiene, entre otras datos, las ganancias, gastos y elemento con los que cuenta la red de AXTEL durante el año dos mil ocho.**

No obstante que dichas probanzas fueron ofrecidas y admitidas como documentales, al tratarse de documentos elaborados por un fedatario público, los cuales contienen hechos jurídicos que se hicieron constar en un acta, la naturaleza de los hechos es propia a elementos aportados por la ciencia, pues se trata de la consulta de diversas páginas de Internet y su ulterior impresión. En este sentido, se trata de información generada o comunicada en medios electrónicos y la fe del notario sólo da fiabilidad de la fecha en que fueron consultados, del lugar y la forma en que se llevó a cabo dicha consulta, así como de la impresión de la información para su ulterior consulta.

Así las cosas, las anteriores pruebas se desahogan por su propia y especial naturaleza y se les da el valor que corresponde conforme a lo dispuesto por los artículos 79, 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC, por ser ELEMENTOS APORTADOS POR LA CIENCIA,

<sup>1264</sup>Páginas 92 a 95 de la RESOLUCIÓN.

quedando al arbitrio de esta autoridad el alcance y valor probatorio que dé a cada una de ellas.

Ahora bien considerando el objeto de la prueba, se procede al análisis correspondiente :

La prueba anterior es insuficiente para demostrar los extremos que pretende probar TELMEX, pues de la misma no se observa que el mercado de enlaces dedicados mayorista sea un servicio derivado de la demanda de los enlaces dedicados minoristas; tampoco demuestra que sea "*muy atractivo económicamente*" y "*muy reducido en número de clientes*", o muy reducido "*en número de localidades*". Menos aún logra demostrar que los operadores que ofrecen enlaces dedicados mayoristas no tienen que hacer grandes despliegues de red para atenderlo y que no son relevantes para determinar si existe poder sustancial en estos mercados ni la extensión de la red de fibra óptica de TELMEX ni su capilaridad.

Ahora bien, TELMEX relaciona esta prueba con el numeral 523 de la RESOLUCIÓN, en donde se señaló, entre otras cosas, que la red de TELMEX constituye un insumo primordial para los demás operadores y que la infraestructura de red de estos es limitada en extensión y concentrada en pocas localidades, situación que los hace depender de la red del operador principal para proveer sus servicios. Sin embargo, la prueba de TELMEX no desvirtúa lo establecido en dicho numeral, toda vez que la probanza únicamente demuestra los gastos, ganancias y elementos con los que cuenta la red de AXTEL en el año dos mil ocho. Asimismo, no logra probar que AXTEL y los demás operadores no tengan la necesidad de hacer grandes despliegues de red o que no dependan de la red de TELMEX.

Por lo que hace a la prueba que refiere para demostrar que TELEFÓNICA y AXTEL comparten red, en ninguna de las dos pruebas presentadas por TELMEX con relación a AXTEL se presenta información relacionada con la compartición de red con TELEFÓNICA.

**IV. Con relación a la prueba marcada con el numeral 2 inciso iii), dicha prueba consiste en una resolución emitida el dos de julio de dos mil nueve, por la Comisión de Mercados de Telecomunicaciones de España, en la que se resolvió sobre la definición y el análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor, la designación del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.**

TELMEX pretende demostrar con dicha probanza que los enlaces con tecnología Ethernet deben ser considerados dentro de los mercados relevantes como sustitutos del arrendamiento de enlaces dedicados.

Al respecto, el criterio emitido por la Comisión de Mercados de Telecomunicaciones de España no puede constituir un elemento vinculante para esta autoridad si obedece a una realidad distinta a la realidad nacional y si se rige bajo disposiciones legales diferentes al marco regulatorio mexicano.

Por otra parte, dicha información tampoco demuestra que los enlaces con tecnología Ethernet deban ser considerados como sustitutos, pues del contenido de la resolución de referencia solo se hace un análisis de la tendencia en la evolución de las redes de los operadores, es decir hace un análisis a futuro de las tecnologías de conmutación de paquetes, ya sean equipos para la prestación de servicios sobre IP como, equipos de transporte IP/MPLS o Ethernet, los cuales hacen uso habitual de interfaces basadas en Ethernet, tanto a 100 Mbit/s, 1 Gbit/s o incluso 10. Pero de ninguna forma demuestra que los enlaces con la citada tecnología “deban” ser considerado, máxime si en el sistema jurídico regulatorio de nuestro país no está previsto analizar mercados a futuro para determinar sustitución, sino la situación actual del mercado.

Visto lo anterior, y no obstante que se hizo constar ante fedatario público el tiempo, la forma, el lugar y circunstancias en que se consultó e imprimió la información de Internet, estas pruebas no son idóneas y tampoco resultan suficientes para demostrar los extremos que pretende probar la RECURRENTE.

#### QUINTA.- VISTA DE TELEFÓNICA

El doce de diciembre de dos mil trece, TELEFÓNICA desahogó la vista ordenada con el recurso de TELMEX, a continuación se presente un resumen de los mismos:

##### 1. Inoperancia de los argumentos de Telmex

Los procesos para determinar el poder sustancial en el mercado relevante, conforme a lo dispuesto por los artículos 33 bis y 39 de la LFCE y 71 del RLFCE, consta de 3 etapas: *i) Investigación*, en la cual la autoridad, se allega de los medios de prueba que sustenten el DP; *ii) procedimiento administrativo*, en la que la autoridad determina presuntamente que un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, lo emplaza para que manifieste lo que a su interés convenga y ofrezca pruebas, culminando el procedimiento con la emisión de la resolución definitiva, e *iii) impugnación*, en la cual los agentes económicos tienen la oportunidad de combatir la resolución definitiva emitida ante la propia autoridad mediante la expresión de los agravios correspondientes.

Las primeras dos etapas del procedimiento tienen por objeto determinar si el agente económico tiene poder sustancial, las cuales se desahogan con la resolución que pone fin al procedimiento correspondiente y, la tercera, revocar, modificar o confirmar la resolución definitiva dictada, en la que la materia del recurso resulta ser únicamente la resolución definitiva y no los actos intermedios que llevaron a la emisión de la misma, la cual debe apreciarse con base en las constancias del procedimiento y solo son admisibles en el recurso las pruebas supervenientes.

En este sentido, la litis en el recurso de reconsideración se conforma exclusivamente por la resolución definitiva y los agravios manifestados por el agente económico a efecto de combatirla, por lo que, ante la expresión de cualquier argumento que no controvierta la misma, resulta ser inoperante, derivado de un impedimento técnico que impide a la autoridad revisora el examen de fondo del planteamiento propuesto, el cual se presenta, entre otros: *i)* por no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones de una resolución, e *ii)* introducir pruebas o argumentos novedosos a la litis. Por lo anterior, el agente económico solo puede someter en el recurso de reconsideración los argumentos tendientes a evidenciar supuestas violaciones procesales cometidas durante la etapa de investigación y el DP, haciéndolos valer en la etapa del procedimiento administrativo.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES

PLENO

EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

El agente económico que participe en el procedimiento conforme al artículo 33 bis de la LFCE, tiene la carga procesal de agotar todos y cada uno de sus argumentos al momento de realizar manifestaciones al DP, para que puedan estar sujetos a la reconsideración, de no hacerlo así, precluye su derecho, en términos del artículo 34 bis del ordenamiento legal citado, en relación con el 288 del CFPC, así como genera en su perjuicio un impedimento técnico (inoperancia), para la realización del estudio de los agravios expresados en la reconsideración.

**2. Vicios procesales que Telmex reclama en el recurso de reconsideración.**

En el caso hipotético de que el IFT, considere operantes ciertos agravios formulados por TELMEX relacionados con violaciones procesales, se deberán determinar infundados, con base en los siguientes argumentos:

[i] En relación a que la publicación de los datos relevantes del DP en el DOF, se efectuó: *i)* con posterioridad al plazo de 30 días previsto en la fracción III del artículo 55 bis del RLFCE y *ii)* en un día inhábil de conformidad con lo establecido en el calendario anual de suspensión de labores para el año de 2008 y principios de 2009 emitido por la CFC, en virtud de que el plazo con el que cuenta la autoridad para dictarlo no comprende su publicación en el DOF, es decir, que el plazo para remitirlo al DOF es distinto con el que cuenta para dictarlo, así como no es un acto que se encuentre regulado por el artículo 281 del CFPC, ni por el calendario anual de suspensión de labores para esos años, respectivamente.

[ii] Respecto a la notificación personal del DP: *i)* fue realizada por persona distinta al Secretario Ejecutivo de la CFC, quien es el único que cuenta con facultades y fe pública para ello, así como no fueron delegadas a favor de algún otro servidor público y *ii)* fue practicada en horario inhábil conforme al calendario anual de suspensión de labores para el año 2009 y principios de 2010, en virtud de que conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del RLFCE, las notificaciones personales pueden realizarse por conducto de servidores públicos de la CFC distintos al Secretario Ejecutivo y sin la necesidad de emitir acuerdo delegatorio de facultades y el referido calendario de suspensión de labores no resulta aplicable al no establecer las horas hábiles para efectuar notificaciones, respectivamente.

[iii] En cuanto al: *i)* inició el procedimiento de origen sin que existiera parte legítima que lo promoviera y acreditar la afectación para su tramitación, así como *ii)* durante la tramitación del mismo, se violaron los principios de debido proceso legal, fundamentación y motivación, particularmente con los requerimientos de información, documentación y apercibimientos hechos a TELMEX, así como por falta de información sobre la causa objetiva o eficiente, los hechos, razones particulares o conductas que motivaron su tramitación, en virtud de que el artículo 33 bis de la LFCE no requiere de una causa objetiva, además, Telefónica, en su carácter de solicitante de la declaratoria acreditó ser titular de diversas concesiones de redes públicas de telecomunicaciones y haber suscrito un contrato con Telmex para el arrendamiento de enlaces dedicados (servicio materia de la declaratoria), y únicamente se requiere cuando se inicia por instancia de parte afectada, la solicitud correspondiente, el cual fue cumplido al haberse iniciado con motivo de la solicitud presentada por Telefónica.

[iv] Respecto a que la etapa de investigación resulta inconstitucional, al haber desahogado la autoridad de forma secreta y sin permitir a Telmex el acceso a los tomos que conforman dicha etapa, para conocer el contenido, alcance y valor probatorio de la información y documentación integrada, en virtud de que los artículos 31 bis de la LFCE y 7 del RLFCE, señalan que en esta etapa ningún agente económico podrá tener acceso al expediente, ni obtener copia de los documentos que lo integran.

INSTITUTO FEDERAL DE  
TELECOMUNICACIONES  
PLENO  
EXPEDIENTE: E-IFT/UC/RR/001/2013

[v] En relación a que DP y la resolución definitiva emitida resultan violatorias de las garantías de audiencia y debido proceso legal, en virtud de haberse ocultado información relevante, al haber sido clasificada como confidencial sin fundamentación y motivación, en virtud de que la CFC clasificó como confidencial a solicitud de los agentes económicos la información y documentación que le entregaron y acreditaron los requisitos de la fracción II del artículo 31 bis de la LFCEE.

[vi] Respecto al desechamiento de diversas documentales e instrumentales, considerando que los informes, evaluaciones, consultas y criterios de autoridades extranjeras no tienen el carácter vinculante para la CFC y la pericial en materia de economía ofrecida por Telmex, estimando que el objeto de la misma era idéntico al señalado en diversa prueba pericial ofrecida, constituyen violaciones a disposiciones establecidas en la LFCE y el RLFCE, en virtud de que no existe disposición normativa alguna que establezca que la CFC debe considerar al momento de emitir la resolución, los criterios emitidos por autoridad extranjera, y TELMEX no invocó razón alguna por la que, a su juicio, los criterios de autoridad extranjera debieran ser aplicados, así como por incorporar al cuestionario de la pericial preguntas que no guardan relación con la materia del procedimiento.

[vii] En relación a la violación de los principios de legalidad y de certeza y seguridad jurídica, ya que en el extracto del acuerdo por el que se inició el procedimiento, oficio y acuerdos de requerimiento de información, no se explica porque la CFC determinó que el procedimiento de origen versaría respecto de los mercados de "SERVICIOS DE ARRENDAMIENTO DE LÍNEAS O CÍRCULOS DE TRANSMISIÓN DEDICADOS DE LARGA DISTANCIA Y LOCALES", en virtud de que los artículos 30, segundo párrafo y 33 bis, fracción III de la LFCEE que establecen los procedimientos de investigación y de declaratoria de poder sustancial, el legislador únicamente utilizó las expresiones "mercado en el que se realiza", para el caso del acuerdo de inicio en los procesos de investigación, y "mercado materia de la declaratoria", para los procesos de declaratoria de poder sustancial en el mercado relevante.

Con relación a dichas manifestaciones, se observa que los criterios en materia de calificación de agravios, citados por TELEFÓNICA, han sido aplicados conforme a derecho. Asimismo, en cuanto a la calificación del resto de los agravios, a lo largo del presente documento se han declarado los mismos como inoperantes e infundados en por los motivos contenidos en esta resolución.

En dicha tesitura, el Pleno de este Instituto emite los siguientes

RESOLUTIVOS

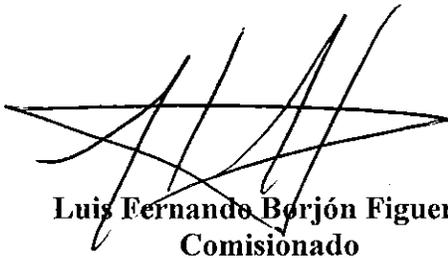
PRIMERO.- Los agravios expuestos resultan infundados e inoperantes y, por ende, no desvirtúan las consideraciones y conclusiones de la resolución de fecha veinticinco de junio dos mil nueve, emitidas en el expediente administrativo DC-002-2007.

SEGUNDO.- Se confirma en sus términos la resolución del veinticinco de junio dos mil nueve, dictada en el expediente DC-002-2007.

TERCERO.- Notifíquese personalmente.



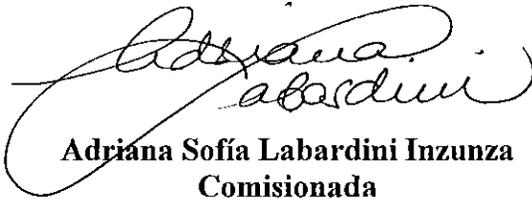
Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar  
Presidente



Luis Fernando Borjón Figueroa  
Comisionado



Ernesto Estrada González  
Comisionado



Adriana Sofia Labardini Inzunza  
Comisionada

María Elena Estavillo Flores  
Comisionada

Mario Germán Fromow Rangel  
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja  
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su IV Sesión Extraordinaria, celebrada el trece de diciembre de dos mil trece, por unanimidad de votos de los Comisionados presentes Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, Adriana Sofia Labardini Inzunza y Adolfo Cuevas Teja, con fundamento en los párrafos décimo noveno fracciones I y III y vigésimo del artículo 28 del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013; así como en los artículos 1, 2 y 11 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/EXT/131213/12.