

Ciudad de México, a 18 de mayo de 2016

RECURRENTE:

REPRESENTANTE LEGAL DE
ALESTRA, S. DE R.L. DE C.V.
AV. CALZADA DE LOS LEONES No. 260
COL. LOS ALPES, MÉXICO, D.F. C.P. 01010

TERCERO PERJUDICADO:

REPRESENTANTE LEGAL DE
RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V.
LAGO ZURICH NÚMERO 245, PLAZA CARSO/EDIFICIO TELCEL,
PISO 4, COLONIA GRANADA AMPLIACIÓN, C.P. 11529,
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

VISTO PARA RESOLVER EN DEFINITIVA EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE ALESTRA, S. DE R.L. DE C.V., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA MEDIANTE ACUERDO P/EXT/290909/189 DE FECHA VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, "RESOLUCIÓN POR LA QUE EL PLENO DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DETERMINA LAS CONDICIONES DE INTERCONEXIÓN NO CONVENIDAS ENTRE ALESTRA, S. DE R.L. DE C.V. (EN LO SUCESIVO, "ALESTRA") Y RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. (EN LO SUCESIVO, "TELCEL"); Y

RESULTANDO

1.- Mediante escrito presentado con fecha 1º de diciembre de 2008, Alestra, S. de R.L. de C.V. (el "Recurrente" o "Alestra") presentó ante la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones un escrito mediante el cual solicitó su intervención a fin de que resolviera las condiciones de interconexión que no había podido convenir con Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (en lo sucesivo Telcel), para los años de 2005 a 2010.

2.- Previos los trámites de ley, mediante acuerdo número P/EXT/290909/189 de fecha veintinueve de septiembre de dos mil nueve, el Pleno de la Comisión emitió la resolución por la que dio respuesta al escrito presentado por el Recurrente el 1° de diciembre de 2008 ("Resolución).

3.- Previo citatorio de fecha doce de octubre de dos mil nueve, mediante instructivo de notificación de fecha trece de octubre de dos mil nueve, se hizo del conocimiento del Recurrente el acuerdo número P/EXT/290909/189 de fecha 29 de septiembre de 2009, emitido por el Pleno de la Comisión.

4.- Mediante escrito de fecha dos de noviembre de 2009 y presentado ante la Oficialía de Partes de la Comisión el mismo día, el C. Ricardo García de Quevedo Ponce, en representación del Recurrente, interpuso el recurso administrativo de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (en lo sucesivo la LFPA), en contra del acuerdo número P/EXT/290909/189 de fecha 29 de septiembre de 2009, emitido por el Pleno de la Comisión.

5.- Mediante acuerdo de fecha 9 de abril de 2010, emitido por el Pleno de la Comisión se admitió a trámite el recurso administrativo de revisión interpuesto por el Recurrente.

6.- Mediante oficio 1.181 de fecha 16 de agosto del 2012 el Titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes ("SCT") se declaró incompetente para resolver el recurso de revisión interpuesto por el Recurrente, argumentando que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión A.R. 240/2011, había determinado que en contra de las resoluciones y actos emitidos por la Comisión, en materia de interconexión la autoridad competente para conocer del recurso de revisión interpuesto en términos del artículo 83 y 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, era el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y no así la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

7.- A través del oficio 2-CPTR.-95/12 recibido en la extinta Comisión el día 29 de agosto de 2012, la SCT remitió los autos originales del expediente administrativo del recurso de revisión interpuesto por el Recurrente en contra de la resolución P/EXT/290909/189 de fecha 29 de septiembre de 2009.

8.- Mediante acuerdo de fecha 17 de septiembre de 2012, notificado a la Recurrente y a Telcel el 21 y 24 de septiembre de 2012, respectivamente; el Comisionado Presidente de la Comisión, suplido en su ausencia por el Director General de Defensa Jurídica, les comunicó que con motivo de lo señalado en los resultados del propio acuerdo, "... esta Comisión es la autoridad competente para resolver el recurso de revisión interpuesto por

la recurrente y por lo tanto, se ordena turnar el expediente administrativo al área correspondiente para la elaboración del proyecto de resolución respectivo.”.

9.- Mediante “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, específicamente en la reforma al artículo 28 constitucional, se estableció que se contará con un Instituto Federal de Telecomunicaciones el cual será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio y tendrá por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo que disponga la Constitución y en los términos que fijén las leyes, por lo que, quedará extinta la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

10.- Con fecha 10 de septiembre de 2013, la Cámara de Senadores de la República Mexicana, ratificó a los siete Comisionados que integran al Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, por lo que, de conformidad con el artículo Séptimo Transitorio del Decreto en mención quedó integrado dicho Instituto, pasando los recursos humanos, financieros y materiales de la Comisión Federal de Telecomunicaciones al Instituto Federal de Telecomunicaciones.

11.- Con el escrito recibido en la oficialía de partes de este Instituto Federal de Telecomunicaciones (“Instituto”) el día 13 de mayo de 2015, Alestra, exhibió escrito de hechos notorios/supervenientes, el cual, solicita sean considerados por el Instituto al momento de emitir la resolución definitiva del recurso de revisión, por lo que con acuerdo de fecha 2 de junio de 2015 el Instituto dio vista a Telcel para que manifestara lo que a su derecho conviniera.

12.- Mediante escrito de fecha 11 de junio de 2015, presentado en oficialía de partes del Instituto en la misma fecha, Telcel exhibió manifestaciones en relación con el escrito de Alestra de fecha 13 de mayo de 2015.

13. Por acuerdo de fecha 4 de diciembre de 2015, el Instituto otorgó a las partes un plazo para formular los alegatos que a su derecho conviniera. Con fecha 14 de diciembre del mismo año, ambas empresas presentaron ante la oficialía de partes del Instituto los alegatos correspondientes.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- El Pleno del Instituto es competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión con fundamento en lo dispuesto por los artículos 83 y 86 de la LFPA, relacionados 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"* (en lo sucesivo, "Decreto"). Asimismo, se surte la competencia conforme a la normatividad aplicable de esta autoridad como se dispone en los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 3, 4, 7, 9-A fracción X, 41 y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, la "LFT"), así como el artículo Sexto Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en lo sucesivo, la "LFTyR").

SEGUNDO.- Con fundamento en el artículo 74 de la LFT, se estará a lo previsto por los artículos 83 y 86 de la LFPA, que disponen que los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas, podrán interponer recurso de revisión ante la autoridad que emitió el acto impugnado, resultando que esta autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Revisión interpuesto por el Recurrente, ya que el Pleno de la extinta Comisión, (ahora Instituto Federal de Telecomunicaciones) es el órgano máximo dentro de la estructura orgánica de la Comisión, por lo que, conforme al criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver los amparos en revisión 644/2011, 782/2011 y 816/2011, El Pleno del Instituto es el facultado para revisar sus propios actos, en términos de lo dispuesto por el artículo 86 de la LFPA, en relación con los diversos 17 y 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 9-A fracción X y 9-B de la LFT; 37 y 40 del Reglamento Interior de la Secretaría.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 28 de la Constitución, el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la propia Constitución y en los términos que fijan las leyes.

Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

En este sentido, el Instituto será independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño e imparcial en sus actuaciones, dictará sus resoluciones con plena independencia; las leyes garantizarán, dentro del Instituto, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio; los órganos de gobierno deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley.

Transitorios Primero y Sexto del Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014; los artículos 1, 2, 7, fracciones I y II, 8, fracción II y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; 2, 3, 13, 16 fracción X, 36, 38, 49, 50, 56, 91 fracción II y 92 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y 22 fracción II, 23 fracción V y 24 inciso A) fracciones IX y X del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

CUARTO.- Que el recurso de revisión en contra de la Resolución fue interpuesto el 2 de noviembre de 2009, es decir, dentro del plazo legal, toda vez que la resolución número P/EXT/290909/189 de fecha 29 de septiembre de 2009, emitida por el Pleno de la Comisión, fue notificada legalmente y de manera íntegra al Recurrente con fecha 13 de octubre de 2009, por lo que el plazo de quince días hábiles a que se refiere el artículo 85 de la LFPA corrió del día 14 de octubre al 3 de noviembre de 2009, descontando los sábados y domingos, así como el día primero de noviembre, por ser considerado días inhábiles de conformidad con lo dispuesto en el Calendario anual de suspensión de labores para la recepción de documentos en la Oficialía de Partes de la extinta Comisión para el año 2009, por lo que el recurso administrativo fue interpuesto dentro del plazo legal.

El C. Ricardo García de Quevedo Ponce acreditó su personalidad como apoderado del Recurrente con copia certificada del instrumento notarial número 24, de fecha 16 de diciembre de 1999, otorgado ante la fe del licenciado José María Morera González, Notario Público número 102 del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

El escrito por el que se interpuso el recurso de revisión se encuentra debidamente firmado por el apoderado legal; por lo que se satisfacen los requisitos previstos en el artículo 88 de la LFPA, *a contrario sensu*.

QUINTO.- Que el recurso de revisión interpuesto en contra de la Resolución es procedente en virtud de que no se configura ninguno de los supuestos señalados por el artículo 89 de la LFPA.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 91 de la LFPA, la autoridad encargada de resolver el recurso podrá: I.- Desecharlo por improcedente o sobreseerlo; II.- Confirmar el acto impugnado; III.- Declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y IV.- Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor de la Recurrente.

SÉPTIMO.- Asimismo, el artículo 92 de la LFPA en su párrafo primero establece que la resolución que recaiga a un recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el Recurrente, teniendo en este caso la autoridad la facultad de invocar hechos notorios. De igual forma, se establece que la Autoridad, en beneficio del Recurrente, podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, así como los demás razonamientos del Recurrente, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el Recurso. Por último, dicho precepto legal establece que si la resolución ordena realizar un determinado acto o iniciar la reposición del procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses.

OCTAVO.- Sin transcribir en su integridad tanto los agravios que hizo valer la Recurrente como los argumentos de la Parte Tercero Perjudicada, por considerarlo innecesario, esta Autoridad Revisora procede adentrarse al estudio de los mismos, en términos de lo sustentado en la jurisprudencia V.I.2o. J/129, Tribunales Colegiados de Circuito, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, correspondiente al mes de abril de 1998, Novena Época página 599, que se intitula:

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTA 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."

En el primer agravio, el Recurrente hizo valer lo siguiente:

Primer Agravio.

En el primer agravio, Alestra manifiesta que el Resolutivo Primero de la Resolución Recurrida, viola en su perjuicio lo dispuesto por el artículo 9-A fracción X de la Ley Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, la "LFT"), así como los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de congruencia que debe contener toda resolución, en relación con los artículos 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles (en lo sucesivo, el "CFPC"), 78 y 1077 del Código de Comercio y 1796 del Código Civil Federal, todos de aplicación supletoria, toda vez que el acto administrativo impugnado no se encuentra debidamente fundado ni motivado, por lo que conforme a lo dispuesto por los artículos 3 fracción V y 6 de la LFPA, debe ser declarado nulo para el efecto de que se dicte uno nuevo que lo sustituya.

En este sentido, Alestra describe el contenido de los artículos 9-A fracción X y 42 de la LFT, e indica que en cualquier circunstancia la extinta Comisión resultaba competente para determinar las condiciones de interconexión no acordadas entre las partes.

De igual forma, Alestra hace referencia al contenido de la cláusula 11 del Convenio de Interconexión que celebró con Telcel el 15 de diciembre de 2006, respecto al cambio material de circunstancias, argumentando que conforme a dicha cláusula las partes previeron el caso de que ambos concesionarios no pudieran alcanzar un acuerdo en materia de interconexión, que a decir de Alestra es el supuesto legal de competencia de la extinta Comisión.

Alestra menciona las distintas solicitudes que realizó a Telcel para iniciar las negociaciones para revisar y determinar nuevas tarifas de interconexión, así como las respuestas que Telcel dio a dichas solicitudes en el sentido que se llevarían a cabo reuniones para alcanzar un acuerdo, mismas que no se concretaron, por lo que Alestra presentó un desacuerdo de interconexión ante la extinta Comisión el 1° de diciembre de 2008, solicitando la determinación de nuevas condiciones de interconexión para el periodo 2009-2010.

Menciona Alestra que la extinta Comisión no tuvo en cuenta las anteriores circunstancias, no obstante que éstas constan en el expediente administrativo, violando con ello lo dispuesto por el artículo 197 del CFPC, así como lo dispuesto en los artículos 78 del Código de Comercio y 1796 del Código Civil Federal, ambos de aplicación supletoria, porque la autoridad administrativa pasó por alto lo convenido entre las partes, y violando con todo ello lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio,

que establece que toda resolución debe ser clara, precisa y congruente con las constancias de autos, de lo cual adolece la resolución recurrida.

Alestra manifiesta que es falsa la afirmación de la extinta Comisión de que "no se acredita la existencia de desacuerdo alguno en la materia con Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., toda vez que de las comunicaciones habidas entre Alestra y Telcel de fechas 10 de enero de 2008, 13 de febrero de 2008, 18 de febrero de 2008 y 28 de julio de 2008, que obran en copia certificada en el procedimiento administrativo, consta fehacientemente que ambos concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, conforme a lo que acordaron en la cláusula 11 del convenio de interconexión celebrado el 15 de diciembre de 2006, iniciaron un proceso de revisión de las condiciones de interconexión, sin haberles sido posible convenir nuevas condiciones de interconexión, no obstante que para ello se reunieron en diversas ocasiones y no obstante que transcurrió en exceso el plazo de 60 días establecido en la Cláusula 11 del Convenio de Interconexión, caso en el cual ambos concesionarios convinieron expresamente que cualquiera de ellos podría solicitar a la "autoridad competente", que a decir de Alestra resultaba la extinta Comisión, la que resolviera las nuevas condiciones de interconexión no acordadas al respecto.

Menciona Alestra que del contenido del artículo 42 de la LFT se desprende que en materia de interconexión, prevalece desde un principio la voluntad de las partes, es decir, desde que cumplen su obligación de interconectar sus redes públicas de telecomunicaciones, los concesionarios están obligados a celebrar libremente un Convenio de Interconexión.

Por tanto, señala que, si la voluntad de Alestra y Telcel manifestada en la Cláusula 11 del Convenio de Interconexión que celebraron el día 15 de diciembre de 2006, fue que ambos podían revisar las condiciones de interconexión convenidas y que si lo intentaban y no lograban convenir dentro del plazo establecido sobre nuevas condiciones de interconexión, cualquiera de ellos podía solicitar a la autoridad competente, es decir, a la extinta Comisión, que resuelva el desacuerdo de interconexión sobre nuevas tarifas de interconexión, tal voluntad de las partes debe prevalecer, en términos de lo dispuesto en los artículos 78 del Código de Comercio y 1796 del Código Civil Federal, ambos de aplicación supletoria en materia de telecomunicaciones, en consideración a que no obstante haber intentado ambas partes un acuerdo sobre nuevas condiciones de interconexión conforme a lo pactado libremente por ellas mismas, no lo lograron, es decir, no pudieron convenirse sobre nuevas condiciones de interconexión, caso en el cual se actualiza el supuesto legal de competencia de la extinta comisión, previsto en la fracción X del artículo 9-A de la LFT.

Al respecto, esta autoridad considera que los argumentos esgrimidos por Alestra resultan infundados, toda vez que de la lectura que se realiza al Considerando Primero de la Resolución recurrida, se desprende que la extinta Comisión tenía atribuciones para resolver sobre las condiciones que los concesionarios no hayan podido convenir en materia de interconexión, sin embargo, respecto de todo aquello que ya se haya convenido por las partes, la extinta Comisión no podría intervenir pues sería tanto como violentar la libertad de negociación que tienen las partes, así como una actuación en exceso de las atribuciones conferidas en la LFT.

En efecto, se estableció la atribución de la extinta Comisión, en términos generales, para determinar las condiciones que en materia de interconexión, sólo podrá ejercerse respecto de las condiciones que no hayan podido convenir los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. Consecuentemente, en atención a la atribución que tenía la extinta Comisión de promover y vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones, en el último párrafo del Considerando Primero de la resolución recurrida se concluye que la extinta Comisión resultaba competente para conocer y para emitir el pronunciamiento que corresponda respecto de la solicitud del Recurrente, lo cual de ninguna manera implica que la misma habría de ser resuelta en los términos solicitados, puesto que en los Considerandos y Resolutivos subsecuentes se valoró la procedencia o improcedencia de la misma, así como si se cumplían los requisitos legales para que la extinta Comisión pudiera ejercer sus atribuciones y resolver el fondo de la solicitud del Recurrente.

Alestra invoca dos supuestos en los que la extinta Comisión estaba facultada para intervenir, el primero cuando existe desacuerdo en cuanto a las condiciones de interconexión y no existe un acuerdo previo, y el segundo cuando ya existe un acuerdo y las partes establecen un pacto con base en un cambio de circunstancias. Sin embargo, dichas manifestaciones son infundadas, puesto que si bien es cierto que la Comisión está facultada para intervenir cuando exista un desacuerdo en materia de interconexión dicha intervención solamente podría darse en apego a los artículos 9-A fracción X y 42 de la LFT, cuando no exista un acuerdo vigente, bien sea por la inexistencia previa de un acuerdo respecto de un aspecto particular, o por la terminación de la vigencia del previamente celebrado.

En efecto, los artículos 9-A fracción X y 42 de la LFT establecen lo siguiente:

Artículo 9-A. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las

telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

X. Promover y vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo la que se realice con redes extranjeras, y determinar las condiciones que, en materia de interconexión, no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones;

(...)

Artículo 42. Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto suscribirán un convenio en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado el convenio, o antes si así lo solicitan ambas partes, la Secretaría, dentro de los 60 días naturales siguientes, resolverá sobre las condiciones que no hayan podido convenirse.

La lectura relacionada de los artículos 9-A, fracción X y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, demuestra en primer término, que este último claramente se **refiere a dos "plazos" específicos; el primero**, que se otorga a los concesionarios para la firma del convenio de interconexión, pues prevé la norma que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes y, a tal efecto, suscribirán un convenio en un plazo no mayor de sesenta días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. **El segundo** de los plazos, es el que se fija a la autoridad para resolver las condiciones de interconexión, supuesto en el cual también se prevé un plazo de sesenta días naturales, por lo que en este sentido, existe certeza en cuanto a los tiempos en que deberán llevarse a cabo esos actos.

Por lo que hace a las "condiciones" para solicitar la intervención del órgano regulador en la determinación de las condiciones no convenidas, **ésta también se desprende de los artículos invocados, que claramente expresan como "condición" para ello, la consistente en que los concesionarios no hayan podido convenir**, es decir, la autoridad interviene cuando existe desacuerdo en los convenios o como lo denomina la Ley, en las "condiciones para interconectar", a que están obligados los concesionarios. En este

sentido, el propio artículo 42 obliga a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones a interconectar sus redes y, **en el caso, de que el convenio que documente las obligaciones y derechos derivados de esa interconexión no se suscriba, es cuando el ordenamiento en los preceptos mencionados prevé la intervención de la autoridad reguladora.** Esto es, condiciona la participación de la autoridad a que surja la condición de desacuerdo.

En relación con los "supuestos" para solicitar la determinación de las condiciones de interconexión, aplicaría la hipótesis arriba descrita, es decir, **se requiere que los concesionarios no logren suscribir el convenio a que están obligados**, ya sea en el plazo referido o antes si así lo solicitan ambas partes, para que la autoridad resuelva las condiciones que no fue posible convenir.

En consecuencia, si lo que permiten las normas referidas es acudir a la autoridad para que fije las condiciones de interconexión que por ley están obligados a convenir los concesionarios, **en el supuesto de que no logren un acuerdo, se entiende que su intervención obedece a eso precisamente, a que no hubo acuerdo, lo que demuestra que estamos ante lo que se ha denominado como desacuerdo de interconexión.**

Todo ello, tomando en cuenta que en la materia, es decir, que en cuestiones de telecomunicaciones, impera el interés general, pues se está ante la explotación del espectro radioeléctrico que es bien de dominio directo de la Nación y porque los servicios de interconexión son considerados como básicos para el desarrollo del país y la mejora de las condiciones de vida en sociedad, lo que significa que el establecimiento de las condiciones de interconexión por parte de la autoridad reguladora son parte de un área prioritaria del Estado, que busca el mejor servicio público al usuario en general.

Considerando lo anterior, y toda vez que en el presente caso se encuentra acreditado en la Resolución recurrida que existe un Acuerdo vigente respecto de condiciones de interconexión y que la Recurrente pretendió que resolviera la extinta Comisión como si se tratara de condiciones de interconexión no convenidas, se concluye que en el caso no se actualizan los supuestos previstos en los artículos 9-A fracción X y 42 de la LFT.

La Recurrente invoca la existencia del acuerdo establecido en la Cláusula 11 del "Convenio de Interconexión que celebraron Alestra y Telcel el día 15 de diciembre de 2006, (en lo sucesivo, el "Acuerdo"), cláusula que lleva como título "Cambio Material de Circunstancias. Revisión Grado de Cumplimiento" entre otras cosas/ establece que:

"las partes en este acto reconocen que diferentes factores ajenos a la voluntad de cada una de las partes, podrían afectar de manera importante los principios (...) plasmados... resultando un cambio material de las circunstancias bajo el cual el Acuerdo fue negociado y suscrito, las partes se obligan en este acto a negociar de manera expedita y de buena fe términos y condiciones razonables y equivalentes a los plasmados en el presente Acuerdo a efecto de lograr preservar los principios aquí establecidos durante toda la vigencia del Acuerdo."

En el mismo pacto las partes agregaron que:

"En el supuesto de que a pesar de los esfuerzos de las partes por negociar, éstos no fueren alcanzados dentro de los 60 días naturales éstas podrán solicitar a la autoridad competente la revisión de los términos y condiciones del Acuerdo o de los Contratos Definitivos, según sea el caso, afectados por el cambio material de circunstancias antes referido, a efecto de que la autoridad competente resuelva lo conducente".

Sobre el particular, cabe resaltar el título de la Cláusula 11 del Acuerdo: "Cambio Material de Circunstancias. Revisión Grado de Cumplimiento" del cual queda claro que en dicha cláusula la voluntad de las partes se constriñó a regular lo relativo a la revisión del grado de cumplimiento a los acuerdos establecidos entre ambas; aunado a las modificaciones que pudieran derivarse del cambio material de circunstancias, esto es, adecuaciones a las condiciones ya convenidas entre las partes.

Así, el objeto de dicho pacto se constriñe a la revisión de los términos y condiciones del Acuerdo vigente, la que en todo caso debe efectuarse en términos de lo dispuesto por el Código Civil Federal, por tratarse del cumplimiento de un convenio celebrado entre dos empresas. De tal manera, que cuando Alestra refiere a la "autoridad competente" no se trataba de la extinta Comisión, como lo pretendió hacer valer.

En efecto, el segundo párrafo de la Cláusula 11 del Acuerdo antes transcrito, prevé que de no lograr un acuerdo sobre negociación, las partes podrán solicitar a la autoridad competente la revisión de los términos y condiciones afectados por el cambio material de circunstancias. De lo anterior se advierte que se deben cumplir varios requisitos:

- a) Toda vez que se señala en plural, "éstas podrán", un requisito es que una o ambas partes acudan a la autoridad "competente".
- b) Acudir ante la autoridad competente. En la especie, Alestra no acreditó que la extinta Comisión fuera la autoridad competente para resolver sobre condiciones ya convenidas entre las partes.

c) Que la autoridad "competente" se avoque a revisar los términos y condiciones del Acuerdo. Al respecto, la extinta Comisión no resultaba competente para revisar los términos y condiciones convenidos en el Acuerdo, puesto que las facultades de la extinta Comisión, como se ha señalado, se constriñen a resolver sobre sobre condiciones que no hayan podido convenirse entre las partes, mas no sobre aquellas que ya fueron acordadas entre las partes o sobre las que se pretendan modificar, esto sin perjuicio de que se trata del cumplimiento de obligaciones exigible ante la jurisdicción civil. En este sentido, la extinta Comisión sólo resultaba competente para resolver sobre las condiciones que las partes no hayan podido convenir, y en el caso que nos ocupa, entre las partes ya convinieron las condiciones en base a las cuales se están proveyendo el servicio de interconexión, condiciones que operaron hasta el treinta y uno de diciembre del año dos mil diez.

De lo anterior se observa que la solicitud de Aléstra, por cuanto refiere a la intervención de la "autoridad competente", no se sustenta en la multicitada Cláusula 11, pues no se cumplen las hipótesis previstas en dicha Cláusula, por lo que, aún cuanto dicha Cláusula pudiera ser aplicable en el caso que nos ocupa, no se puede interpretar ni aplicar en los términos argumentados por el Recurrente.

No obstante lo anterior, con independencia de lo acordado bilateralmente por las partes en la Cláusula 11 del Acuerdo, la LFT y el entonces Reglamento Interno de la extinta Comisión, prevén en los preceptos invocados en la Resolución recurrida, que la extinta Comisión solo podrá resolver sobre condiciones que los concesionarios no hubieran podido convenir.

En este sentido, la LFT tiene supremacía sobre aquello que las partes hubieren pactado en el convenio que invoca el Recurrente, máxime ya que con base en dicho pacto el Recurrente pretende que se ampliaran las atribuciones de la extinta Comisión, no obstante que las mismas solamente pueden estar previstas en ley o en reglamento. Al respecto cabe invocar el artículo 6 del Código Civil Federal que prevé:

"Artículo. 6.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros."

Esto es, no basta con que los particulares expresen su voluntad en el sentido que determinada autoridad, en el caso la extinta Comisión, deba revisar y modificar, acuerdos de interconexión vigentes entre estos, sino que de manera indefectible la extinta Comisión solamente podrá actuar en los casos que corresponden al ámbito de

su competencia, conforme a sus atribuciones previstas en los ordenamientos vigentes, emanados del poder público.

Con base en lo anterior, se concluye que resulta improcedente la aplicación de la Cláusula 11 del Acuerdo, puesto que dicho pacto no puede dotar de competencia a la Comisión para intervenir en la revisión y modificación de términos y condiciones en materia de interconexión, vigentes y pactadas en el Acuerdo, contrario a lo considerado por el Recurrente.

En este sentido, ha quedado demostrada la improcedencia de la interpretación de la Cláusula 11 del Acuerdo en la Resolución por parte del IFT, toda vez que la revisión del grado de cumplimiento respecto de un convenio compete estrictamente a la jurisdicción civil, por lo que, atento a las facultades del entonces órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, la extinta Comisión, no está dotada de facultades para resolver cuestiones que van más allá de las atribuciones que le han sido conferidas. De ahí que se determine que la Resolución fue emitida en cumplimiento al principio de legalidad y atento a las facultades que la LFT se le confirieron a ese órgano desconcentrado.

Con base en la cláusula 11 del Acuerdo, Alestra menciona que al haber cambiado las circunstancias hay necesidad de revisar las condiciones de interconexión. De lo anterior se desprende que es un cumplimiento de obligaciones derivado del convenio celebrado entre las partes, cuya competencia sería del orden civil.

En relación con lo argumentado por la Recurrente respecto de la valoración de pruebas, contrario a lo que sostiene la Recurrente, la extinta Comisión valoró todos y cada uno de los elementos aportados por las partes, mismos que se relacionan en los Antecedentes de la Resolución, como se advierte de los Considerandos Tercero y Cuarto de dicho acto, los cuales se transcriben a continuación:

"Tercero.- Condiciones de interconexión vigentes en relación con la Solicitud de Resolución. Respecto a la Solicitud de Resolución formulada ante la Comisión, resulta conveniente precisar que las condiciones que, según el dicho de Alestra, no ha podido convenir con Telcel, fueron debidamente determinadas en su oportunidad por esta autoridad a petición de la propia concesionaria y, con posterioridad, fueron modificadas y acordadas por la libre voluntad de las partes mediante la celebración del Acuerdo, tal como se describe a continuación:

a) Resolución P/EXT/310806/63.

El 31 de agosto de 2006 el Pleno de la Comisión, mediante acuerdo P/EXT/310806/63, emitió la "Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Alestra, S. de R.L. de C.V., Avantel, S. de R.L. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V." (en lo sucesivo, la "Resolución P/EXT/310806/63", en la que se determinaron, entre otras, las siguientes condiciones de interconexión:

- Las tarifas de interconexión por servicios de terminación conmutada en usuarios móviles bajo la modalidad "el que llama paga" pertenecientes a la red Telcel, para el periodo comprendido del 1° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2010.
- Los esquemas de medición de tráfico de interconexión.
- La obligación de intercambiar tráfico en las Áreas de Servicio Local en las que Telcel cuenta con puntos de interconexión.

b) Acuerdo celebrado entre Alestra y Telcel.

Con posterioridad a la emisión de la Resolución a que se refiere el inciso a) anterior, y tal y como se desprende del Acuerdo a que se refiere el Antecedente II de la presente Resolución, cuya celebración, como quedó establecido, fue puesta en conocimiento de la Comisión por las partes que en él intervinieron y que obra en la propia documentación que forma parte integrante de la Solicitud de Resolución, diversos concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, entre ellos Alestra y Telcel, suscribieron dicho Acuerdo por virtud del cual establecieron los principales términos y condiciones en materia de tarifas por el servicio de terminación de llamadas en usuarios de las redes móviles del tipo "el que llama paga" y "el que llama paga nacional".

De la revisión al Acuerdo se desprende que Alestra y Telcel acordaron las tarifas, vigencia, tasación y ajuste para el servicio que el operador móvil preste para la terminación de llamadas en usuarios de la red móvil de tipo "el que llama paga" y "el que llama paga nacional" en los siguientes términos:

i) Tarifas aplicables a la terminación de llamadas locales:

Vigencia	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Interconexión (Móvil)	1.71	1.54	1.34	1.21	1.09	1.00

ii) Tarifas aplicables a la terminación de llamadas de larga distancia:

Vigencia	A partir del 16 al 31 de diciembre de 2006	2007	2008	2009	2010
Interconexión (Móvil)	1.54	1.34	1.21	1.09	1.00

iii) Tasación:

En cada periodo de facturación, el operador móvil calculará los cargos referentes al servicio de terminación redondeando al minuto siguiente la duración de cada llamada, antes de efectuar la suma total del tiempo de ocupación de la infraestructura. El total así calculado se multiplicará por la tarifa aplicable.

iv) Ajuste:

Las tarifas están expresadas en pesos nominales. En tal virtud las partes acordaron un método de actualización de las tarifas aplicables para el periodo 2005 a 2010.

No obstante lo anterior y a efecto de sustentar la procedencia de la Solicitud de Resolución en términos de lo dispuesto por el artículo 42 de la LFT, Alestra argumenta que en la cláusula 8 del Acuerdo, las partes se obligaron a celebrar los convenios marco de prestación de servicios de interconexión definitivos, a más tardar el 31 de diciembre de 2006, mismos que a la fecha de presentación de la Solicitud de Resolución no se habían celebrado.

En ese mismo tenor, Alestra manifiesta que la cláusula 11 del Acuerdo mencionado, señala que si llegaren a existir factores ajenos a la voluntad de cada una de las partes que dieran como resultado un cambio material de las circunstancias bajo las cuales fue suscrito dicho Acuerdo, las partes negociarían de buena fe los términos y condiciones en él incluidos, a efecto de lograr preservar los principios previstos en el mismo.

En este sentido, dicha concesionaria indica que en la misma cláusula 11 del Acuerdo, las partes convinieron que si a pesar de los esfuerzos de Telcel y Alestra por negociar términos y condiciones razonables y equitativas, éstos no fueran alcanzados dentro de los 60 (sesenta) días naturales siguientes a la fecha en que alguna de ellas lo solicitara, podrían requerir a la autoridad competente la revisión de los términos y/o condiciones del Acuerdo afectados por el cambio material de circunstancias antes referido, a efecto de que la autoridad competente resuelva lo conducente.

Por otro lado, en la cláusula 14 del Acuerdo, denominada "Leyes Aplicables, Tribunales Competentes": Telcel y Alestra acordaron que para todo lo relacionado con la interpretación y ejecución del Acuerdo, se someterán a las leyes y a los tribunales federales con residencia en el Distrito Federal, renunciando al fuero que pudiera corresponderles con razón del domicilio presente o futuro. Asimismo acordaron que los derechos y obligaciones previstas en el Acuerdo se ajustan a la legislación vigente y en el caso de que alguno de los derechos y obligaciones contenidas en el Acuerdo sea declarado contrario a derecho, Telcel y Alestra se obligan a negociar de buena fe y en forma expedita los términos y condiciones que sustituyan dichos derechos y obligaciones.

Cuarto.- Manifestaciones contenidas en la Solicitud de Resolución Respecto al argumento de Alestra contenido en la Solicitud de Resolución, en el sentido de que en la Cláusula 8 del Acuerdo las partes se obligaron a suscribir los convenios marco de prestación de servicios de interconexión definitivos antes del 31 de diciembre de 2006, situación que a la fecha no se ha verificado, este Instituto considera que dicha cláusula no implica que el Acuerdo deje de tener efectos jurídicos o que la vigencia del mismo haya fenecido debido al incumplimiento de dicha cláusula por lo que respecta a la inexistencia actual de los convenios marco de interconexión definitivos, toda vez que de lo manifestado por Alestra y de la revisión al Acuerdo, se desprende que dicha cláusula no contiene condición resolutoria alguna de cuyo cumplimiento dependa la resolución de la obligación y, por ende, se considere como inexistente el Acuerdo.

Por otra parte, con relación al argumento de Alestra en el sentido de que en términos de lo pactado en la Cláusula 11 del Acuerdo, como resultado de un cambio material de las circunstancias bajo las cuales fue suscrito el mismo, las partes se obligaron a negociar las condiciones respectivas del Acuerdo y si a pesar de los esfuerzos éstas no fueran alcanzadas, se podría requerir a la autoridad competente la revisión de los términos y condiciones del Acuerdo afectados por el cambio material de circunstancias antes referidas a efecto de que la autoridad

competente resuelva lo conducente, este Instituto considera que al existir un acuerdo de voluntades respecto a los términos y condiciones de interconexión aplicables a las redes de Alestra y Telcel como lo es el Acuerdo, esta autoridad no resulta competente para conocer de la Solicitud de Resolución exhibida por Alestra, en virtud de que actualmente no existe punto de desacuerdo alguno en materia de interconexión entre dicha empresa y Telcel, ni tiene conocimiento este órgano de que el Acuerdo haya sido rescindido por las partes que en él intervinieron o que la vigencia del mismo haya llegado a su término.

En este mismo sentido, resulta conveniente señalar que este Instituto no cuenta con competencia alguna que lo faculte a establecer la interpretación del contenido y de la actualización del supuesto contenido en la Cláusula 11 del Acuerdo, relativo al acontecimiento de un cambio material de circunstancias que obligue a Alestra y Telcel a negociar los términos y condiciones del Acuerdo, toda vez que dicha interpretación deberá ser realizada por ambas partes o, en todo caso, por la autoridad judicial que resulte competente en caso de controversia, de acuerdo con lo pactado en el mismo Acuerdo.

De lo anterior se desprende que, contrario a lo que sostiene Alestra, la Resolución respeta los principios de valoración de la prueba establecidos en el artículo 197 del CFPC.

Por otro lado, resulta infundada la afirmación de la Recurrente en el sentido de que la extinta Comisión violó lo dispuesto en el artículo 1796 del Código Civil Federal, el cual a la letra dice:

"Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

Igualmente infundada es la afirmación de la Recurrente respecto de la supuesta violación a lo dispuesto por el artículo 78 del Código de Comercio, que establece:

"Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

Respecto de los artículos antes transcritos, sólo se refieren a la forma en que se perfeccionan los contratos, así como la obligatoriedad que implican hacia las partes que convienen, esto es, prevé el principio de relatividad de los contratos. Consecuentemente, dichos artículos al corresponder al marco legal de actos civiles y de comercio no son aplicables a los actos de autoridad de la extinta Comisión, pues conforme a los mismos, lo pactado en un convenio o contrato, sólo es obligatorio para los contratantes, y en el caso la extinta Comisión no fue parte en dicho acto.

Más aún, como ya se señaló la extinta Comisión se encontraba sujeta al principio de legalidad emanado de los artículos 16 y 124 Constitucionales, sin que en un acuerdo de voluntades celebrado entre particulares pueda ampliarse o modificarse el ámbito de competencia de la extinta Comisión o los términos en que ésta podrá intervenir en materia de interconexión.

En adición a lo anterior, no obstante que Alestra afirme que la extinta Comisión no valoró las pruebas aportadas, omite precisar en qué términos debieron ser valoradas, y los motivos por lo que un análisis distinto de las mencionadas pruebas hubiera variado el sentido de la Resolución, más cuando en el caso se encuentra plenamente acreditada la existencia de un acuerdo de interconexión vigente para los periodos 2009-2010 que excluye la actualización de los supuestos normativos previstos en los artículos 9-A fracción X y 42 de la LFT.

En lo que se refiere a la supuesta incongruencia respecto a la competencia para resolver desacuerdos de interconexión entre lo establecido en el Considerando Primero y el Resolutivo Primero de la Resolución, se reitera el contenido del Considerando Primero de la Resolución recurrida.

Por su parte, el Resolutivo Primero de la Resolución recurrida establece:

"PRIMERO.- Esta Comisión Federal de Telecomunicaciones no resulta competente para resolver la solicitud de intervención y resolución de condiciones de interconexión no convenidas exhibida el 1° de diciembre de 2008 por Alestra, S. de R.L. de C.V., en virtud de que no se acredita la existencia de desacuerdo alguno en la materia con Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., en términos de lo establecido al efecto por el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, toda vez que consta fehacientemente en los expedientes a cargo de esta Comisión Federal de Telecomunicaciones la suscripción del Acuerdo a que se refieren los Antecedentes II y V de la presente Resolución."

De lo anterior se advierte que, toda vez que la extinta Comisión sólo tenía atribuciones para determinar condiciones que en materia de interconexión no hayan podido convenir los concesionarios, y al versar la solicitud de Alestra sobre condiciones ya convenidas en el Acuerdo, de la interpretación armónica se concluye, en el Resolutivo Primero que, la extinta Comisión no resulta competente para resolver la solicitud de intervención hecha por Alestra, precisamente porque no hay condiciones no convenidas, sino que se está frente a la revisión de un convenio celebrado entre las partes, y que se encontraba vigente hasta el 31 de diciembre de 2010, es decir, establece las tarifas 2009 y 2010, lo cual excede el ámbito de competencia de la Comisión en materia de interconexión, por lo que resulta infundado lo argumentado por la Recurrente.

Esto es, en el Considerando Primero de la Resolución recurrida se citaron los fundamentos de la competencia de la extinta Comisión para resolver sobre condiciones no convenidas en materia de interconexión, y después de analizar el caso concreto, se concluyó que la extinta Comisión estaba impedida para intervenir, puesto que no existía un desacuerdo en los términos planteados por el Recurrente, en tanto que ya existía un acuerdo vigente.

Aunado a lo anterior, la motivación expuesta en el Resolutivo Primero de la Resolución recurrida se encuentra fundada en la LFT, toda vez que, conforme lo dispuesto en el artículo 42 de dicho ordenamiento legal, la extinta Comisión tenía atribuciones para resolver sobre las condiciones que no hayan podido convenirse en materia de interconexión, de forma que a contrario sensu, de existir condiciones ya convenidas, no se actualiza el supuesto para que la extinta Comisión ejerciera sus atribuciones.

En este sentido, la Recurrente reconoce de manera expresa que el supuesto desacuerdo invocado por el mismo no se ubica en el supuesto previsto en el artículo 42 de la LFT, al señalar que: "11.- C).- Es claro y manifiesto que en el presente caso no se trata de que ALESTRA, S. DE R.L. DE C.V. y RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. (TELCEL), para el efecto de cumplir cabalmente su obligación de interconectar sus redes públicas de telecomunicaciones, celebren un convenio de interconexión, toda vez que ambos concesionarios celebraron el Convenio de Interconexión desde el día 15 de diciembre de 2006; sino que, en el presente caso, habiendo ambos concesionarios celebrado el CONVENIO DE INTERCONEXIÓN previsto en el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, ahora uno de ellos, ALESTRA, S. DE R.L. DE C.V., presenta a la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES un Desacuerdo de Interconexión entre ambos concesionarios, suscitado con motivo de la revisión de las condiciones de interconexión que ambos concesionarios intentaron y que no lograron convenir, por lo

que las manifestaciones de la Recurrente para acreditar la supuesta competencia de la extinta Comisión en el caso concreto son infundadas.

A mayor abundamiento, la Recurrente pretende sostener que la atribución establecida en el artículo 9-A fracción X de la LFT, debe interpretarse de manera independiente y desarticulada del artículo 42 de la misma Ley, lo cual resulta infundado. Lo anterior, dado que el artículo 9-A fracción X de la citada ley establece una norma de competencia material, la que solamente es aplicable con sujeción a los límites establecidos en las normas sustantivas, en el caso, el artículo 42 de la LFT.

Con base en lo anterior se concluye que tanto el Considerando Primero como el Resolutivo Primero de la Resolución se emitieron conforme a derecho y en respeto al principio de congruencia, aplicando debidamente como fundamento los artículos 9-A fracción X y 42 de la LFT.

Finalmente, Alestra manifiesta que es falsa la afirmación de la extinta Comisión de que "no se acredita la existencia de desacuerdo alguno en la materia con Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., toda vez que de las comunicaciones habidas entre Alestra y Telcel de fechas 10 de enero de 2008, 13 de febrero de 2008, 18 de febrero de 2008 y 28 de julio de 2008, que obran en copia certificada en el procedimiento administrativo, consta fehacientemente que ambos concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, conforme a lo que acordaron en la cláusula 11 del convenio de interconexión celebrado el 15 de diciembre de 2006, iniciaron un proceso de revisión de las condiciones de interconexión, sin haberles sido posible convenir nuevas condiciones de interconexión, no obstante que para ello se reunieron en diversas ocasiones y no obstante que transcurrió en exceso el plazo de 60 días establecido en la Cláusula 11 del Convenio de Interconexión, caso en el cual ambos concesionarios convinieron expresamente que cualquiera de ellos podría solicitar a la autoridad competente, que a decir de Alestra resultaba la extinta Comisión, que resolviera las nuevas condiciones de interconexión no acordadas al respecto.

Esta autoridad considera que los argumentos esgrimidos por Alestra resultan infundados, toda vez que de la lectura que se realiza al Considerando Primero de la Resolución recurrida, se desprende que la Comisión tenía atribuciones para resolver sobre las condiciones que los concesionarios no hayan podido convenir en materia de interconexión, de tal forma que, respecto de todo aquello que ya se haya convenido por las partes, la extinta Comisión no podría intervenir pues sería tanto como violentar la libertad de negociación que tienen las partes, así como una actuación en exceso de las atribuciones conferidas en la LFT.

La Comisión resultaba competente para conocer y para emitir el pronunciamiento que corresponda respecto de la solicitud del Recurrente, lo cual de ninguna manera implica que la misma habrá de ser resuelta en los términos solicitados.

Dicha intervención solamente podría darse en apego a los artículos 9-A fracción X y 42 de la LFT, cuando no exista un acuerdo vigente, bien sea por la inexistencia previa de un acuerdo respecto de un aspecto particular, o por la terminación de la vigencia del previamente celebrado.

De lo anterior se advierte que, toda vez que la extinta Comisión sólo tenía atribuciones para determinar condiciones que en materia de interconexión no hayan podido convenir los concesionarios, y al versar la solicitud de Alestra sobre condiciones ya convenidas en el Acuerdo, de la interpretación se concluye que la extinta Comisión no resulta competente para resolver la solicitud de intervención hecha por Alestra, precisamente porque no hay condiciones no convenidas, sino que se está frente a la revisión de un convenio celebrado entre las partes, y que se encontraba vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, lo cual excede el ámbito de competencia de la Comisión en materia de interconexión, por lo que resultó infundado lo argumentado por la Recurrente.

Segundo Agravio.

Alestra argumenta que la Resolución recurrida, en el Considerando Tercero y en el Resolutivo Primero, viola en su perjuicio lo dispuesto por el artículo 9-A fracción X de la LFT, así como los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de congruencia que debe contener toda resolución, en relación con los artículos 197 del CFPC, 78 y 1077 del Código de Comercio y 1796 del Código Civil Federal, todos ellos de aplicación supletoria, toda vez que el acto administrativo impugnado no se encuentra debidamente fundado ni motivado, por lo que conforme a lo dispuesto por los artículos 3 fracción V y 6 de la LFPA debe ser declarado nulo para el efecto de que se dicte uno nuevo que lo sustituya.

Alestra hace referencia al contenido de las cláusulas 11 y 14 del Convenio de Interconexión e indica que la extinta Comisión no tuvo en consideración que si ambos concesionarios no pudieron convenir las condiciones de interconexión, se actualizaría el supuesto legal previsto en el artículo 9-A fracción X de la LFT, que atribuye competencia a la extinta Comisión para determinar las condiciones de interconexión que los concesionarios no lograron convenir y que deben regir entre ellos, por lo que a decir de Alestra la "autoridad competente" para resolver el desacuerdo de interconexión resultaba ser la extinta Comisión.

Menciona Alestra que la cláusula 14 del convenio de interconexión, se refiere a cualquier controversia que se suscite entre ambas partes con motivo del incumplimiento de alguna de las obligaciones contractualmente convenidas. Agrega que el desacuerdo de interconexión que presentó ante la extinta Comisión no implica controversia entre las partes sobre incumplimiento de obligación alguna derivada del convenio de interconexión, que deba ser resuelta por un tribunal federal que es competente para resolver dicho tipo de controversias, pero no para determinar las condiciones de interconexión entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, lo cual resultaba competencia exclusiva de la extinta Comisión. Además y para robustecer la conclusión anterior, Alestra menciona que en la Cláusula 11 del mismo Convenio de Interconexión, expresamente excluye de dicho desacuerdo las diferencias que puedan surgir entre las partes como consecuencia de un incumplimiento de las obligaciones contractuales previstas en el convenio.

Por otra parte, Alestra manifiesta que conforme a lo establecido en el artículo 1949 del Código Civil Federal si uno de los dos concesionarios hubiera incumplido una obligación contractual derivada del Convenio de Interconexión celebrado, la parte afectada hubiera tenido acción para reclamar a la otra el cumplimiento forzoso del convenio o la rescisión del mismo, más el pago de daños y perjuicios en ambos casos, debiendo ventilarse la reclamación correspondiente ante un Juzgado de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal; lo cual no sucedió en el presente caso, porque el hecho de que ambos concesionarios no se hubieran puesto de acuerdo en nuevas condiciones de interconexión, no implica incumplimiento de obligación contractual alguna de ninguno de ellos que deba ser resuelta por un tribunal federal: por el contrario, al no haber acordado las partes nuevas condiciones de interconexión, se actualizó el supuesto legal de competencia de la extinta Comisión para determinar nuevas condiciones de interconexión mediante el estudio y resolución del desacuerdo de interconexión que le fue planteado por Alestra, es claro y manifiesto que, los tribunales federales no son competentes para determinar las condiciones en materia de interconexión que no hayan podido convenirse entre los concesionarios, como lo son las tarifas de interconexión, para lo cual sí resultaba competente la extinta Comisión.

A decir de Alestra, la extinta Comisión no valoró debidamente las pruebas aportadas al procedimiento administrativo, especialmente el Convenio de Interconexión, violando en su perjuicio lo ordenado en el artículo 197 del CFPC, que, si bien concede a la autoridad administrativa la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas, también debe determinar su valor unas enfrente de las otras y debe fijar el resultado de su valuación en forma lógica y congruente con lo que consta en el expediente administrativo y, según ha quedado expuesto con anterioridad, la autoridad que dictó la Resolución Administrativa impugnada, no valoró debidamente lo convenido entre las

partes, ya que de haberlo valorado correctamente hubiera llegado a la conclusión de que ambas partes excluyeron expresamente de cualquier desacuerdo de interconexión el incumplimiento de obligaciones pactadas en el convenio de interconexión y tampoco valoró debidamente que la sumisión de las partes a los Tribunales Federales (convenida en la Cláusula 14), sólo puede referirse a controversias que se susciten entre las partes por el incumplimiento de obligaciones pactadas en el convenio de interconexión.

Con relación a los argumentos anteriores, se considera que la extinta Comisión, en los dos últimos párrafos del Considerando Tercero de la Resolución recurrida valoró lo pactado en el Acuerdo, en particular en sus cláusulas 11 y 14, en los siguientes términos:

"En este sentido, dicha concesionaria indica que en la misma cláusula 11 del Acuerdo, las partes convinieron que si a pesar de los esfuerzos de Telcel y Alestra por negociar términos y condiciones razonables y equitativas, éstos no fueran alcanzados dentro de los 60 (sesenta) días naturales siguientes a la fecha en que alguna de ellas lo solicitara, podrían requerir a la autoridad competente la revisión de los términos y/o condiciones del Acuerdo afectados por el cambio material de circunstancias antes referido, a efecto de que la autoridad competente resuelva lo conducente.

Por otro lado, en la cláusula 14 del Acuerdo, denominada "Leyes Aplicables. Tribunales Competentes", Telcel y Alestra acordaron que para todo lo relacionado con la interpretación y ejecución del Acuerdo, se someterán a las leyes y a los tribunales federales con residencia en el Distrito Federal, renunciando al fuero que pudiera corresponderles con razón del domicilio presente o futuro. Asimismo acordaron que los derechos y obligaciones previstas en el Acuerdo se ajustan a la legislación vigente y en el caso de que alguno de los derechos y obligaciones contenidas en el Acuerdo sea declarado contrario a derecho, Telcel y Alestra se obligan a negociar de buena fe y en forma expedita los términos y condiciones que sustituyan dichos derechos y obligaciones."

Ahora bien, Alestra pretende sostener la aplicación del artículo 9-A fracción X de la LFT de manera aislada y desarticulada de la norma sustantiva que es el artículo 42 del mismo ordenamiento legal.

En este sentido, el primer precepto referido, que establecía las atribuciones de la extinta Comisión, es norma de competencia que no genera acción alguna. En esa medida, se estima que si bien es cierto que la extinta Comisión resultaba competente para resolver sobre las condiciones de interconexión no convenidas entre concesionarios, conforme al artículo 9-A fracción X de la LFT, dicha atribución solamente podrá ejercerse si en el

caso se cumplen los supuestos establecidos en el artículo 42 del mismo ordenamiento legal, lo que no sucede en el caso que nos ocupa, ya que como consta en la Resolución recurrida y como reconoce Alestra, en el caso sí existe un Convenio de Interconexión que se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2010, por lo que la extinta Comisión se encontraba formalmente impedida para ejercer la atribución establecida en la citada norma.

Es importante reiterar que la hipótesis normativa establecida en el artículo 42 de la LFT no se materializa, en el caso concreto, toda vez que entre las partes ya existió un acuerdo bilateral en el que las partes convinieron los términos y tarifas en que habrían de proveerse el servicio de interconexión hasta el año dos mil diez, tal como se demuestra con la existencia del Acuerdo. Empero, lo que realmente pretende plantear Alestra es la necesidad de revisar y/o modificar tarifas, vigencia y/o tasación de tarifas ya convenidas previamente por las partes en el Acuerdo, supuesto que el artículo 42 de la LFT no prevé y que por lo tanto, la Comisión no puede resolver al tratarse de una hipótesis distinta al citado artículo.

Ahora bien, en el supuesto sin conceder, de que la voluntad de las partes hubiese sido determinar que la Comisión resolvería sobre acuerdos modificatorios a las condiciones ya convenidas, contrario a lo manifestado por Alestra, es infundado que el acuerdo de voluntades entre dos particulares deba prevalecer por encima de lo dispuesto en la LFT. Dicho acuerdo de voluntades entre particulares de ninguna forma puede dotar de competencia a un órgano desconcentrado de la administración pública federal, pues las atribuciones y facultades de un organismo de esta naturaleza solamente pueden ser otorgadas por decreto del Ejecutivo Federal.

En el caso, las facultades de la Comisión fueron otorgadas mediante el Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 1996. En dicho decreto se establece que Comisión Federal de Telecomunicaciones es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, el cual tendrá las atribuciones que en decreto se le confieren, con el propósito de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones.

Alestra pretende sostener que por efecto de lo pactado con la tercero perjudicada, la extinta Comisión estaba facultada para resolver la cuestión que sometió a su consideración en términos de la Cláusula 11 del Acuerdo, lo que implicaría, el reconocimiento de que la voluntad de los particulares está por encima de una norma y que puede dotar de competencia a un órgano del Estado. Además de que excedería las atribuciones con que contaba la extinta Comisión para resolver sobre las condiciones

de interconexión no convenidas, entre ellas, las tarifas de interconexión, que las partes pactaron expresamente para 2009 y 2010.

Así, la LFT en ninguno de sus preceptos facultó a la extinta Comisión a intervenir en la revisión y/o modificación condiciones de interconexión ya convenidas entre concesionarios y que se encuentren expresamente pactadas, como es el caso de las tarifas de interconexión que para 2009 y 2010 convinieron expresamente Alestra y Telcel.

El artículo 42 de la LFT, únicamente prevé la atribución de la autoridad para resolver desacuerdos sobre condiciones de interconexión que no hayan sido aún convenidas, lo que excluye la posibilidad de que la Comisión pudiera intervenir en el supuesto de que existiera un convenio de interconexión con las tarifas expresamente pactadas, como ocurre en el caso concreto.

Alestra sostiene que "ninguno de los concesionarios dejó de cumplir obligación contractual alguna derivada del Convenio" a la vez que funda su solicitud de "desacuerdo" en la cláusula 11 del Acuerdo. Situación por demás redundante, ya que la cláusula 11 del Acuerdo alude al "Cambio Material de Circunstancias. Revisión Grado de Cumplimiento." Por lo anterior, se desprende de la lectura de dicha cláusula que la misma refiere al compromiso que tienen las partes para respetar los términos y condiciones establecidas en el Acuerdo. Más aún, en dicha cláusula se establece de manera literal que la solicitud de intervención a la autoridad "competente" es para revisar y/o determinar las tarifas, vigencia y/o tasación de la tarifa establecida por las partes en el Acuerdo. Situación que queda fuera de la hipótesis consagrada en los artículos 9-A fracción X y 42 de la LFT.

Aunado a lo anterior, cabe reiterar que la solicitud de desacuerdo hecha por Alestra consistió en sostener que no ha podido convenir con Telcel los siguientes puntos:

1. La tarifa de terminación para el servicio local y de larga distancia, aplicable al tráfico dirigido hacia usuarios de servicio local móvil bajo la modalidad "el que llama paga" para los años dos mil nueve y dos mil diez.
2. El criterio para medir y tasar la interconexión.
3. Las condiciones de interconexión directa e indirecta, así como la ubicación de puntos de intercambio de tráfico.

Sin embargo, la extinta Comisión resolvió dichos puntos mediante el Acuerdo P/EXT/310806/63, situación que hizo valer en el resultando tercero de la resolución recurrida, (resolviendo tarifas 2005-2010) y posteriormente el quince de diciembre de dos mil seis, Alestra celebró con Telcel el multicitado Acuerdo por virtud del cual

establecieron los principales términos y condiciones en materia de tarifas por el servicio de terminación de llamadas en usuarios de las redes móviles del tipo "el que llama paga" y "el que llama paga nacional", por los periodos comprendidos 2005-2010.

De la revisión del Acuerdo se desprende que Alestra y Telcel acordaron las tarifas, vigencia, tasación y ajuste para el servicio que el operador móvil preste para la terminación de llamadas en usuarios de la red móvil de tipo "el que llama paga" y "el que llama paga nacional", en los términos expuestos en el Tercer considerando de la Resolución impugnada. De ahí que lo solicitado por Alestra en términos de "desacuerdo" no reunía los requisitos de ley, pues los puntos antes referidos ya han sido acordados por las partes, de ahí que la extinta Comisión no se haya encontrado en posibilidad de intervenir, pues con ello se incurriría en un exceso de facultades, puesto que la LFT en su artículo 42 limitaba la intervención de la extinta Comisión a los casos en que no exista acuerdo vigente en materia de interconexión.

Es importante reiterar que la extinta Comisión no resultaba competente para revisar y/o modificar acuerdos en materia de interconexión expresamente pactados entre los concesionarios, ya que el artículo 42 de la LFT, como se ha expuesto reiteradamente, establece los supuestos y requisitos con los que la extinta Comisión pudiera resolver desacuerdos en materia de interconexión, sin que en dicho precepto se estableciera la posibilidad de que la extinta Comisión actuara en caso de existir un acuerdo vigente, a fin de resolver sobre su modificación, como pretende Alestra/ por lo que su argumento es infundado.

De lo antes expuesto se desprende que no le asiste la razón a Alestra para sostener la falta de fundamentación e improcedencia del Considerando Tercero de la Resolución, toda vez que como se ha señalado el mismo se emitió conforme a derecho y bajo una valoración armónica que implicó atender tanto a las pruebas aportadas por Alestra como a las atribuciones de la extinta Comisión previstas en la LFT.

Consecuentemente, la Resolución recurrida fue emitida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 de la LFPA, por lo que se encuentra debidamente fundado y motivado y no existe fundamento jurídico alguno para alegar, como lo hace Alestra, la nulidad establecida en el artículo 6 de la LFPA.

Tercer Agravio.

Alestra argumenta que la Resolución recurrida, en el Considerando Cuarto y en el Resolutivo Primero, viola en su perjuicio lo dispuesto por los artículos 7 y 9-A fracción X, y XIII de la LFT, así como los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de congruencia

que debe contener toda resolución, en relación con los artículos 78 y 1077 del Código de Comercio, 1796 del Código Civil Federal y 197 del CFPC, toda vez que el acto administrativo impugnado no se encuentra debidamente fundado ni motivado, por lo que conforme a lo dispuesto por los artículos 3 fracción V y 6 de la LFPA debe ser declarado nulo.

Menciona Alestra que es falsa la afirmación de la extinta Comisión de que "esta autoridad no resulta competente para conocer de la Solicitud de Resolución exhibida por Alestra, en virtud de que actualmente no existe punto de desacuerdo alguno en materia de interconexión entre dicha empresa y Telcel".

Lo anterior, a decir de Alestra porque la existencia del desacuerdo de interconexión quedó demostrada con las documentales exhibidas, con las que pretende hacer valer que existieron negociaciones con Telcel para convenir las tarifas de interconexión de 2009 y 2010. En este sentido, indica que las negociaciones derivaron por haber cambiado las circunstancias lo cual está confirmado porque ambas partes estuvieron de acuerdo en revisar las condiciones de interconexión y el respectivo orden del día con base en lo acordado en el Convenio de Interconexión y que, no obstante haberse reunido en varias ocasiones para negociar dichas condiciones, no lograron convenir las condiciones de interconexión dentro del plazo convenido y en ejercicio del derecho previsto por las mismas partes en la Cláusula 11 del citado Convenio, Alestra presentó el día 1 de diciembre de 2008 a la extinta Comisión el desacuerdo de interconexión del cual derivó la Resolución Impugnada.

Menciona Alestra que la autoridad administrativa pasó por alto lo convenido expresamente entre las partes en la Cláusula 11 del convenio de interconexión celebrado el día 15 de diciembre de 2006, violando asimismo lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, que establece que toda resolución debe ser clara, precisa y congruente con las constancias de autos, de lo cual adolece la Resolución recurrida.

Argumenta Alestra que es falso que la extinta Comisión no resultó competente para resolver el desacuerdo de interconexión, porque "no tiene conocimiento este órgano de que el Acuerdo haya sido rescindido por las partes que en él intervinieron", porque la extinta Comisión tuvo conocimiento que las partes nunca rescindieron el Convenio de Interconexión, toda vez que el desacuerdo de interconexión que le fue planteado se basa precisamente en el Convenio de Interconexión, concretamente en la vigencia de la Cláusula 11 del mismo, por lo que es ocioso e incongruente que la autoridad administrativa basara su incompetencia en no tener conocimiento de que el Convenio de Interconexión haya sido rescindido, porque el desacuerdo de interconexión

presentado, implicaba que dicho convenio estuviera vigente, concretamente que estuviera vigente la Cláusula 11, en la que ambas partes convinieron que, en caso de cambiar las circunstancias en las que se celebró el Convenio de Interconexión y ambas partes así lo consideraran, procurarían poner su mejor esfuerzo para ponerse de acuerdo en determinar nuevas condiciones de interconexión y que si no lo lograran en el plazo convenido, cualquiera de ellas podía solicitar a la autoridad competente la resolución el desacuerdo de interconexión, por no haber logrado convenirse las nuevas condiciones de interconexión, que es precisamente el supuesto legal de competencia de la extinta Comisión.

Alestra menciona que es falso que la extinta Comisión no resultaba competente para resolver el desacuerdo de interconexión, porque "no tiene conocimiento este órgano de que... la vigencia del mismo (Convenio de Interconexión) haya llegado a su término" porque la extinta Comisión tenía pleno conocimiento de que, según se desprende de la Cláusula 3 del Convenio de Interconexión, la vigencia del mismo fue del 1° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2010 y que por tanto está vigente la Cláusula 11 del mismo Convenio, del que se desprende que la extinta Comisión resultaba competente para determinar las nuevas condiciones de interconexión que deben regir entre concesionarios.

Indica Alestra que la Resolución recurrida es violatoria de lo dispuesto por el artículo 197 del CFPC, por no haber hecho la extinta Comisión una correcta valoración de las pruebas aportadas, es violatoria asimismo de los artículos 78 del Código de Comercio y 1796 del Código Civil Federal, porque la autoridad pasó por alto lo convenido expresamente entre las partes, y es violatoria de lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, que establece que toda resolución debe ser clara, precisa y congruente con las constancias de autos, lo que a decir de Alestra adolece la Resolución recurrida.

Menciona Alestra que la extinta Comisión hizo un razonamiento contradictorio ya que por una parte menciona que no tiene competencia para juzgar si existe o no un cambio de circunstancias que obliguen a Alestra y Telcel a negociar nuevas condiciones de interconexión, ya que dicho juicio debe ser hecho por ambos concesionarios.

Mientras que por otro lado, en el presente caso ambos concesionarios juzgaron que había existido un cambio de circunstancias que hacen necesario determinar nuevas condiciones de interconexión, esa fue la razón por lo que iniciaron negociaciones, pero no lograron convenirse sobre nuevas condiciones de interconexión dentro del plazo convenido.

En consecuencia, a decir de Alestra el argumento esgrimido por la extinta Comisión se revierte en su contra; porque si ambos concesionarios juzgaron, como ella misma reconoce, que es atribución de ellos, que las circunstancias cambiaron y que es necesario determinar nuevas tarifas de interconexión, sobre las cuales no lograron ponerse de acuerdo, debió la extinta Comisión resolver el desacuerdo de interconexión que le fue planteado.

Agrega Alestra que también es contradictorio el argumento de la extinta Comisión de que no tiene competencia para juzgar si existe o no un cambio de circunstancias que obligue a Alestra y Telcel a negociar nuevas condiciones de interconexión, porque, según aduce, el juicio sobre el cambio de circunstancias debe ser hecho "por la autoridad judicial que resulte competente en caso de controversia" toda vez que la extinta Comisión tiene pleno conocimiento de que ambos concesionarios, en ejecución de lo que ellos mismos pactaron en la Cláusula 11 del Convenio de Interconexión, estuvieron de acuerdo en que han cambiado las circunstancias bajo las cuales determinaron las condiciones de interconexión en el referido convenio, de modo que no suscitaron controversia alguna sobre el particular, que deba ser resuelto por autoridad judicial, de modo que resulta ocioso y contradictorio que la extinta Comisión exponga este argumento, que no coincide con la realidad que ella misma conoce, para fundamentar en su Considerando Cuarto el punto Resolutivo Primero de la Resolución recurrida, para declararse incompetente para resolver el desacuerdo de interconexión que le ha sido planteado.

Al respecto, esta Autoridad considera que lo manifestado por Alestra resulta infundado, atendiendo a lo expuesto al analizar los agravios primero y segundo, consideraciones que por economía procesal se tienen aquí por reproducidas como si a la letra se insertasen, ya que lo argumentado por Alestra se basa en su interpretación respecto de que derivado de lo pactado en la Cláusula 11 del Acuerdo, la extinta Comisión resultaba competente para revisar condiciones de interconexión acordadas y vigentes, no obstante que la competencia de la extinta Comisión como autoridad administrativa debía definirse en leyes y actos emanados del poder público, sin que la voluntad de los particulares pueda ampliarla o prorrogarla.

Como consecuencia de lo anterior, resultan inoperantes por ineficaces los argumentos de Alestra con que pretende acreditar la existencia de un desacuerdo de interconexión que resolvería la extinta Comisión, ya que refiere a diversos documentos con los que pretende demostrar un cambio en las circunstancias en que celebró el Acuerdo vigente con Telcel, y que considera, justifica la necesidad de revisar las condiciones de interconexión, para acreditar la actualización de lo pactado en la Cláusula 11 del

Acuerdo, sin que dicho pacto tenga el efecto de ampliar la competencia legal que tuvo la extinta Comisión, como se ha expuesto.

En este sentido, los documentos a que hace referencia en su agravio no modifican el sentido de la Resolución, puesto que con dichos documentos no desvirtúa la inexistencia del Acuerdo, con base en el cual es indubitable que en el caso no se cumplen los requisitos del artículo 42 de la LFT, puesto que como se consideró en la Resolución recurrida al existir un acuerdo expresamente pactado por las partes respecto de las tarifas de interconexión 2009 y 2010, la extinta Comisión no se encontraba en posibilidades de intervenir para pronunciarse respecto de condiciones ya convenidas, que en la especie se trataba de las tarifas de interconexión 2009 y 2010, no obstante que en la Cláusula 11 del Acuerdo las partes hayan pretendido ampliar las atribuciones de la extinta Comisión a través de la interpretación que a decir de Alestra la autoridad competente se refería a la extinta Comisión. Sobre el particular, cabe destacar que en el Considerando Séptimo de la Resolución recurrida se hizo referencia a la vigencia y cumplimiento del Acuerdo, en los siguientes términos:

"Séptimo.- Consideraciones adicionales. Sin perjuicio de todo lo manifestado con anterioridad en el sentido de la carencia de facultades para que este órgano de trámite y, en consecuencia, atienda las peticiones contenidas en la Solicitud de Resolución planteada por Alestra, no escapa de la atención de esta Comisión el hecho de que Alestra funda su Solicitud de Resolución en las cláusulas mismas del acuerdo, además de que dicha concesionaria solicita de este órgano la determinación de diversas condiciones de interconexión aplicables exclusivamente para los años 2009 y 2010, situación que permite presumir que por lo que toca a los años 2005 a 2008, Alestra y Telcel han venido ejerciendo los derechos y obligaciones recíprocas contenidas en el Acuerdo, siendo de esta forma indubitable el hecho de que, inclusive, se han venido aplicando para esos años las tarifas pactadas en dicho documento."

En consecuencia los párrafos segundo y tercero del Considerando Cuarto de la Resolución recurrida, en los que se valora lo pactado por las partes en la Cláusula 11 del Acuerdo, fueron emitidos en total congruencia con las facultades que conforme a la LFT tenía la extinta Comisión, resultando infundado lo manifestado por Alestra.

En adición a lo anterior, es infundada la manifestación de Alestra, en que "asegura" que ambos concesionarios juzgaron que había un cambio de circunstancias conforme lo dispuesto por la cláusula 11 del Acuerdo, ya que no aporta prueba con la que acredite

que tanto Alestra como Telcel aceptaron la existencia de ese cambio en los términos que refiere Alestra.

Inclusive Telcel, en el escrito que presentó el 21 de mayo de 2010 en el presente recurso como tercero perjudicado, al referirse al antecedente 5 de los narrados por el Recurrente, expresamente señala que "se niega, toda vez que a pesar de que efectivamente se recibió en Telcel una comunicación el 10 de enero de 2008, que se adjunta en copia certificada a la presente como Anexo 3, la misma de ninguna forma se refería a la negociación de condiciones o tarifas previamente convenidas por las partes en el Acuerdo, y mucho menos que la misma se debiera a un supuesto cambio de circunstancias por una diferencia tarifaria derivada del porcentaje de tráfico que se originaba en el extranjero y era entregado vía puerto internacional a Alestra."

Asimismo, la tercero perjudicada refiere en el mismo punto que: "(...) no fue sino hasta el 28 de julio de 2008, cuando Alestra solicitó la renegociación de las tarifas de interconexión indirecta que ya se habían incluido en el acuerdo y sólo hasta ese entonces invocó la Cláusula 11 del Acuerdo alegando un supuesto incremento en las prácticas de "bypass" (sic).

Telcel manifestó, "... de ninguna forma accedió a esta renegociación y mucho menos consintió que se hubiera dado algún cambio material de las circunstancias en las que se había celebrado el Acuerdo (...)"

Derivado de lo anterior, y del análisis de la comunicación del 10 de enero de 2008, que en copia certificada exhibió Telcel como Anexo 3 al escrito referido, se concluye que es infundado lo manifestado por Alestra respecto de la supuesta apreciación de ambos concesionarios respecto de un cambio de circunstancias en términos de la Cláusula 11 del Acuerdo, ya que en el escrito referido, suscrito por Alestra no se advierte que el mismo haga referencia a dicho supuesto cambio de circunstancias, sin que en el expediente en que se actúa obre prueba en contrario.

Asimismo, en el presente expediente no obra prueba de que Telcel hubiere considerado que existiera un cambio material de las circunstancias en términos de la Cláusula 11 del Acuerdo, y, por el contrario, de las manifestaciones antes citadas, vertidas por dicha tercero perjudicada en el escrito de veinte de mayo de dos mil diez se desprende que dicha concesionaria no consideró que existiera dicho cambio.

No obstante lo anterior, se reitera que aun en el supuesto, que no se actualiza en el caso, que ambos concesionarios juzgaran la conveniencia de materializar lo dispuesto en la cláusula 11 de su Acuerdo, la extinta Comisión era incompetente para intervenir en la

revisión y modificación de condiciones vigentes en materia de interconexión, puesto que el ejercicio de la atribución prevista en el artículo 9-A fracción X de la LFT está limitado por lo previsto en el artículo 42 del mismo ordenamiento legal, sin que dicha competencia pueda ser prorrogada o amplada por el Acuerdo de voluntad de los particulares.

Como consecuencia de lo anterior, tal y como se estableció en la Resolución recurrida, para determinar la actualización o no del supuesto pactado en la Cláusula 11 del Acuerdo será la autoridad judicial la que resulte competente en caso de controversia, puesto que la extinta Comisión carecía de facultades para resolver sobre el particular, de conformidad con la LFT, en respeto al principio de legalidad.

En el mismo orden de ideas, la Resolución recurrida no es violatoria del artículo 7 de la LFT, ya que no obstante que la extinta Comisión estaba obligada a fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios, también está obligada a llevar a cabo dicho objetivo actuando en el ámbito de sus atribuciones, resultando que, como se ha expuesto, el ejercicio de la prevista en el artículo 9-A fracción X de la LFT se encuentra limitado por la norma sustantiva que es el artículo 42 de la misma ley, en que se fijan los supuestos en que la extinta Comisión podía intervenir para resolver un desacuerdo en materia de interconexión.

Como consecuencia de lo anterior, para el cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 7 de la LFT, la extinta Comisión únicamente podía hacer lo que le está permitido, sin que exista disposición que le autorice a resolver desacuerdos en materia de interconexión que versen sobre la revisión y modificación y cumplimiento de pactos vigentes entre los concesionarios, de manera que en el caso no se viola el artículo referido.

Derivado de lo anterior, contrario a lo argumentado por Alestra, el Considerando Cuarto de la Resolución recurrida se encuentra debidamente fundado y motivado, por lo que no existe fundamento jurídico alguno para declarar su nulidad.

Cuarto Agravio.

Alestra indica que la Resolución recurrida en el Considerando Quinto y el Resolutivo Primero, violan en su perjuicio lo dispuesto por los artículos 7 y 9-A fracción X y XIII de la LFT, así como los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de congruencia que debe contener toda resolución, en relación con los artículos 78 y 1077 del Código de Comercio, 1796 del Código Civil Federal y 197 del CFPC, toda vez que el acto administrativo impugnado no se encuentra debidamente fundado ni motivado, por lo

que conforme a lo dispuesto por los artículos 3 fracción V y 6 de la LFPA debe ser declarado nulo para el efecto de que en su lugar se dicte uno que lo sustituya.

Alestra hace referencia al considerando Quinto de la Resolución recurrida, en el cual se indicó que la solicitud exhibida por dicho concesionario no satisface las hipótesis que actualizan los supuestos normativos contenidos en el artículo 42 de la LFT. En este sentido, manifestó que Alestra y Telcel conectaron sus redes y celebraron un convenio de interconexión, además de haber cumplido con las obligaciones previstas en el artículo 42 de la LFT, ambos concesionarios estuvieron de acuerdo en que han cambiado las circunstancias bajo las cuales lo celebraron y que por tanto es necesario negociar nuevas condiciones de interconexión, lo cual no lo lograron dentro del plazo establecido, a pesar de las reuniones que sostuvieron, por lo que, conforme a lo pactado en el mismo Convenio, uno de ellos Alestra presentó el desacuerdo de interconexión a la extinta Comisión para su resolución, en virtud de que ambos concesionarios no lograron convenirse sobre nuevas condiciones de interconexión, por lo que a decir de Alestra resultaba aplicable el artículo 9-A fracción X de la LFT.

Menciona Alestra que la circunstancia en que se encontraba con Telcel de no haber logrado convenir las nuevas tarifas de interconexión, no obstante que ambos consideraron necesario revisar las tarifas de interconexión pactadas en el Convenio de Interconexión, el hecho de que continuaran aplicándose las tarifas de interconexión pactadas en el Convenio de Interconexión, no deja inoperante el desacuerdo de interconexión planteado a la extinta Comisión, porque ambos concesionarios expresamente pactaron en el Convenio de Interconexión que las tarifas pactadas continuarán vigentes hasta en tanto la extinta Comisión resolviera el desacuerdo de interconexión que le había sido planteado y determine las nuevas tarifas de interconexión que deben regir entre ambos concesionarios, toda vez que al no haber convenido ambos concesionarios sobre nuevas tarifas de interconexión, se actualiza el supuesto legal de competencia de la extinta Comisión para resolver el desacuerdo de interconexión que le fue planteado por Alestra, conforme lo dispone el artículo 9-A fracción X de la LFT, con la finalidad de preservar la sana competitividad entre los concesionarios y de asegurar mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, conforme lo dispone el artículo 7 del mismo ordenamiento legal.

Indica Alestra que lo manifestado por la extinta Comisión en el Considerando Quinto de la Resolución recurrida en el sentido de que el artículo 42 de la LFT privilegia en todo momento el acuerdo de voluntades entre las partes en materia de interconexión, no es exacto ya que a decir de Alestra el principio de autonomía tarifaria de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, es decir, el principio de la prevalencia de su voluntad para determinar libremente las condiciones de interconexión que deben regir

entre ellos, no solamente está previsto en el artículo 42 de la LFT, sino que dicho principio de autonomía tarifaria también está previsto, en forma general, en el artículo 9-A fracción X de la LFT, conforme al cual los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones pueden libremente convenir las condiciones de interconexión que deben regir entre ellos y, si no logran convenirse en dicha materia, la extinta Comisión resultaba competente para determinar las condiciones de interconexión que deben regir.

Menciona Alestra que en el Considerando Quinto de la Resolución recurrida, la extinta Comisión manifestó que, habiendo celebrado Alestra y Telcel el día 15 de diciembre de 2006, un Convenio de Interconexión en el que pactaron las condiciones de interconexión, aplicables por servicios de terminación conmutada de llamadas locales y de larga distancia en usuarios móviles bajo la modalidad "el que llama paga"; que obliga plenamente a las partes que lo celebraron, la extinta Comisión respetó lo convenido por las partes y no tenía facultades para violentar lo que éstas convinieron, por lo que no podía determinar nuevas tarifas de interconexión, ya que únicamente los mismos contratantes podían revocar o rescindir lo que convinieron y no existe precepto legal alguno que facultara a la extinta Comisión para cambiar las condiciones de interconexión que ellas convinieron.

Argumenta Alestra que lo anterior se revierte en contra de la extinta Comisión, porque, si bien es cierto que ambos concesionarios determinaron libremente, en el Convenio de Interconexión que celebraron el día 15 de diciembre de 2006, las condiciones de interconexión que regirían entre ellos por el período 2005-2010, también es igualmente cierto que en la Cláusula 11 del mismo Convenio de Interconexión, las mismas partes libremente pactaron que si cambiaran las circunstancias bajo las cuales convinieron las condiciones de interconexión y ambas partes por esa causa estuvieran de acuerdo en revisarlas para determinar nuevas condiciones de interconexión y que si no logran pactar nuevas condiciones de interconexión dentro del plazo convenido, cualquiera de ellas podía solicitar a la extinta Comisión que determinara las nuevas tarifas de interconexión que deben regir a ambos concesionarios.

Agrega Alestra que la extinta Comisión no podía violentar lo pactado por las partes en la Cláusula 11 del Convenio de interconexión que celebraron, sino que debe respetarlo y, en consecuencia, está obligada a resolver el desacuerdo de interconexión que le fue presentado, ya que en las constancias del expediente quedaron probados los supuestos contractualmente pactados por las partes en el Convenio de Interconexión, es decir: quedó comprobado que Alestra propuso a Telcel negociar las condiciones de interconexión convenidas, por haber cambiado las circunstancias bajo las cuales se pactaron; quedó comprobado que Telcel estuvo de acuerdo en la necesidad de revisar

las condiciones de interconexión convenidas y estuvo de acuerdo en que ambos concesionarios se reunieran para negociar nuevas condiciones de interconexión; quedó comprobado que ambos concesionarios sostuvieron reuniones para determinar nuevas condiciones de interconexión, y quedó comprobado que ambas partes no lograron determinar nuevas condiciones de interconexión, a pesar de sus esfuerzos para lograrlo; razón por la cual, habiéndose realizado el supuesto pactado por las mismas partes en la mencionada Cláusula 11 del Convenio de Interconexión, Alestra solicitó a la extinta Comisión que determinara nuevas tarifas de interconexión que ambas partes no pudieron convenir y que deben regir por el período 2009-2010.

En adición a lo anterior, es infundada la manifestación de Alestra, en que "asegura" que ambos concesionarios juzgaron que ha habido un cambio de circunstancias conforme lo dispuesto por la cláusula 11 del Acuerdo, ya que no aporta prueba con la que se acredite que tanto Alestra como Telcel aceptaron la existencia de un cambio de circunstancias en los términos que refiere Alestra, inclusive Telcel, en el escrito que presentó el 21 de mayo de 2010 en el presente recurso como tercero perjudicado, al referirse al antecedente 5 de los narrados por el Recurrente, expresamente señala que "se niega, toda vez que a pesar de que efectivamente se recibió en Telcel una comunicación el 10 de enero de 2008, que se adjunta en copia certificada a la presente como Anexo 3, la misma de ninguna forma se refería a la negociación de condiciones o tarifas previamente convenidas por las partes en el Acuerdo, y mucho menos que la misma se debiera a un supuesto cambio de circunstancias por una diferencia tarifaria derivada del porcentaje de tráfico que se originaba en el extranjero y era entregado vía puerto internacional a Alestra."

Lo anterior se robustece con lo establecido en el Artículo 1797 del Código Civil Federal que establece lo siguiente:

"Artículo 1797.- La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

Menciona Alestra que es falso que no exista precepto legal alguno que facultara a la extinta Comisión para resolver el desacuerdo de interconexión que le fue presentado por esta toda vez que el artículo 9-A fracción X de la LFT atribuía expresamente competencia a la extinta Comisión para determinar las condiciones que en materia de interconexión no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, como aconteció en el presente caso en el que ambos concesionarios, habiendo celebrado un Convenio de Interconexión, en él mismo previeron la posibilidad de que sea necesaria la revisión de las tarifas de interconexión convenidas y que, a falta de acuerdo entre las partes sobre nuevas tarifas de

interconexión, cualquiera de ellas podía solicitar a la autoridad competente que determinara las nuevas tarifas de interconexión que deben regir entre ellos, y dicha falta de acuerdo sobre las condiciones de interconexión es precisamente el supuesto legal de competencia de la extinta Comisión para resolver dicha falta de acuerdo entre las partes.

Menciona Alestra que el argumento de la extinta Comisión de que no tiene facultad para determinar nuevas condiciones de interconexión, porque Alestra y Telcel celebraron un Convenio de Interconexión que está vigente, tendría validez si ambos concesionarios no hubieran previsto en el mismo Convenio de Interconexión la posibilidad de determinar nuevas condiciones de interconexión, que en caso de no ponerse de acuerdo, cualquiera de ellos podría solicitar a la autoridad competente que determinara las nuevas condiciones de interconexión. En consecuencia, como ambos concesionarios previeron la posibilidad antes referida, la extinta Comisión no violentaría la autonomía de la voluntad de las partes, al determinar nuevas condiciones de interconexión que deben regir entre ambos concesionarios.

Argumenta Alestra que, si bien es cierto que únicamente las partes contratantes pueden modificar, revocar o rescindir los derechos y obligaciones derivados del Convenio de interconexión; también es cierto que las partes en el mismo convenio de interconexión previeron la posibilidad de determinar nuevas condiciones de interconexión y pactaron que, de realizarse dicho supuesto y no lograr convenirse en nuevas condiciones de interconexión, cualquiera de ellas podría solicitar a la autoridad competente que determinara las nuevas condiciones de interconexión; de modo que, en consecuencia, al haber intentado ambas partes determinar nuevas condiciones de interconexión, sin conseguirlo y al haber una de ellas solicitado a la autoridad competente que determinara nuevas tarifas de interconexión, no constituye en forma alguna una revocación o rescisión de los derechos y obligaciones derivados del convenio de interconexión, pero sí constituye una modificación, prevista y convenida expresamente por las partes, en relación con las condiciones de interconexión que habían sido convenidas y que ambas partes previeron la posibilidad de que las condiciones de interconexión convenidas, fueran revisadas y modificadas de común acuerdo entre ellas y que, si no lograran convenirse, cualquiera de ellas podría solicitar a la autoridad competente que determine nuevas condiciones de interconexión, por no haber logrado convenirse, siendo esta circunstancia el supuesto legal de competencia de la extinta Comisión.

Por lo anterior, a decir de Alestra la Resolución no está debidamente fundada ni motivada, es violatoria de lo dispuesto por el artículo 197 del CFPC, aplicado supletoriamente, por no haber hecho la extinta Comisión una correcta valoración de las

pruebas aportadas es violatoria asimismo de lo dispuesto en los artículos 78 del Código de Comercio y 1796 del Código Civil Federal, ambos de aplicación supletoria, porque la autoridad administrativa pasó por alto lo convenido expresamente entre las partes y es violatorio de lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, que establece que toda resolución debe ser clara, precisa y congruente con las constancias de autos, de lo cual adolece la resolución impugnada.

Con relación a los argumentos anteriores, esta Autoridad estima que los mismos son inoperantes, toda vez que Alestra pretende combatir la consideración de que en el presente caso no se actualizan los supuestos normativos previstos en el artículo 42 de la LFT haciendo alusión a lo pactado por el Recurrente y la tercero perjudicada en la Cláusula 11 del Acuerdo, argumentando la actualización del supuesto cambio de circunstancias que justificaría la revisión del Acuerdo, sin que ese pacto recoja lo previsto en el artículo 42 citado.

Derivado de lo anterior los argumentos del Recurrente resultan insuficientes para demostrar que en el caso se actualizaron los supuestos del artículo 42 de la LFT, ya que no logra desvirtuar que en el caso existe el Acuerdo y que en el mismo se encuentran previstas las tarifas aplicables hasta el 31 de diciembre de 2010, tal y como se consideró en la Resolución.

Adicionalmente, lo argumentado por Alestra es infundado, ya que nuevamente "asegura" que ambos concesionarios juzgaron que ha habido un cambio de circunstancias conforme lo dispuesto por la cláusula 11 del Acuerdo, lo que no acredita tal y como ha quedado señalado al analizar el tercer agravio, argumento que se debe tener aquí por insertado puesto que inclusive, con el Anexo 3 que aportó al presente expediente Telcel con el escrito por el que desahogó la vista con el recurso que se resuelve, se demuestra que el Recurrente no invocó ante Telcel el supuesto cambio de circunstancias que invoca, y en el mencionado escrito presentado el veinte de mayo de dos mil diez consta que Telcel no consideró que en el caso existiera dicho supuesto cambio de circunstancias.

Consecuentemente, aún en el caso, sin conceder, que los concesionarios pudieran prorrogar o ampliar la competencia de la extinta Comisión para resolver desacuerdos de interconexión, no está acreditada la actualización del supuesto previsto en la Cláusula 11 del Acuerdo, ni que ambos concesionarios consideraran que existía el supuesto cambio de circunstancias a que alude Alestra, en efecto este es el supuesto que Alestra omite señalar en sus agravios porque precisamente de su actualización dependía iniciar negociaciones con su contraparte para modificar las tarifas, por lo tanto, el desacuerdo responde a ese supuesto que de ninguna manera corresponde a

alguna facultad de la Comisión, sino en todo caso, al análisis correspondiente del Poder Judicial.

Asimismo, Alestra no logra desvirtuar que a la fecha se encuentra interconectada su red pública de telecomunicaciones con la correspondiente red pública de telecomunicaciones de Telcel, y que se encuentran pactadas las tarifas aplicables hasta el 31 de diciembre de 2010, sino por el contrario reconoce la existencia de dicho Acuerdo y aduce que pretendía la modificación de las tarifas en él pactadas, a las que se refiere como "nuevas tarifas de interconexión", por lo que sus argumentos son inoperantes al no ser suficientes para desvirtuar lo considerado en el Considerando Quinto de la Resolución impugnada.

Lo anterior se observa de la lectura completa y armónica de la cláusula de referencia, en concreto de su tercer párrafo, que establece:

"Si como resultado de lo anterior Alestra solicita a la autoridad competente la revisión y/o determinación de las tarifas, vigencia y/o tasación de la tarifa por el Servicio de Terminación y su tasación a que se refiere la Cláusula 3 (Tarifas y vigencia. Tasación y Ajuste) continuarán vigentes hasta en tanto la autoridad competente resuelva o determine una nueva tarifa y/o tasación de la tarifa para el Servicio de Terminación. Lo anterior de ninguna manera se puede interpretar como una renuncia tácita o expresa al derecho de Telcel y Alestra a impugnar por cualquier vía, cualquier resolución de cualquier autoridad en relación con las tarifas, vigencia, tasación y ajuste de las tarifas a que se refiere la Cláusula 3 (Tarifas y Vigencia. Tasación y Ajuste) anterior. (...)"

Como se observa de lo antes transcrito, Alestra no acredita que expresamente se haya estipulado que la autoridad competente sería la extinta Comisión, lo cual resulta lógico toda vez que la extinta Comisión no resultaba autoridad competente para resolver sobre cambios de circunstancias en tarifas de interconexión expresamente pactada hasta el 31 de diciembre de 2010, por lo que no se vincula a la extinta Comisión con el cumplimiento de lo establecido por las partes en el multicitado Acuerdo. Máxime cuando el texto de ese párrafo tercero se relaciona directamente con el párrafo segundo de la cláusula 11 del Acuerdo, párrafo que en lo total establece que las partes:

"...podrán solicitar a la autoridad competente la revisión de los términos y/o condiciones del Acuerdo o de los Contratos Definitivos".

De donde se desprende que, la autoridad competente a que alude dicha cláusula no resultaba ser la extinta Comisión, puesto que la LFT, ni otro ordenamiento que le sea aplicable le faculta para revisar y/o modificar las condiciones pactadas entre los

concesionarios en un convenio o acuerdo de interconexión. Por el contrario, tal y como se señala en la Resolución impugnada la extinta Comisión en todo momento debía respetar el acuerdo de voluntades de los concesionarios, y sólo de no existir un acuerdo de voluntades, es que intervendrá dentro del desacuerdo correspondiente, lo cual no sucede en la especie, pues las partes, en el Acuerdo ya tienen acordada su voluntad en torno a las condiciones mediante las que se proveerán el servicio de interconexión hasta el año dos mil diez.

Por otro lado, el sentido del párrafo tercero de la Cláusula 11 antes transcrito, consistente en dotar de certeza jurídica a las partes en cuanto a que en todo momento permanecerá vigente una tarifa, aún en los casos en que, las tarifas establecidas en el Acuerdo se sujeten a "revisión o determinación". De tal forma que dicho párrafo no implica obligación alguna para la extinta Comisión, ni le dota de una competencia de la que carece, pues como se ha señalado la voluntad de las partes no puede ir más allá de la Ley.

Finalmente, la imprecisión de lo que habrá de entenderse por "autoridad competente" dentro de la cláusula 11 del Acuerdo, se evidencia del párrafo tercero antes transcrito, en donde se establece que Telcel y Alestra tienen derecho a "(...) impugnar por cualquier vía, cualquier resolución de cualquier autoridad en relación con las tarifas, vigencia, tasación y ajuste de las tarifas a que se refiere la Cláusula 3 (...)". De cuya lectura no se desprende que se hubiere pactado que la extinta Comisión sería la autoridad facultada para la revisión y modificación de tarifas de interconexión en caso de actualizarse lo pactado en la Cláusula 11 del Acuerdo.

Derivado de lo anterior, es infundado lo que sostiene Alestra en el sentido que: i) "ambas partes" consideraron necesario revisar las tarifas, ii) las tarifas continuarán vigentes en tanto la extinta Comisión resolviera el desacuerdo de interconexión que le había sido planteado.

Lo anterior, dado que: a) Alestra en ningún momento ha acreditado que Telcel haya considerado necesario revisar las tarifas, b) la revisión del Acuerdo no era competencia de la extinta Comisión, por lo que no cabe suplir el sustantivo "autoridad competente" por el de la extinta Comisión, sólo porque Alestra pretende hacer una analogía improcedente, pues la ley no prevé que la extinta Comisión tuviera atribuciones para revisar o modificar tarifas de interconexión expresamente pactadas y vigentes. Dichas premisas de ninguna manera concretan la hipótesis de "condiciones que en materia de interconexión no hayan podido convenirse entre las partes" consagrada en el artículo 9-A fracción X multicitado, el que no puede interpretarse ni aplicarse de manera aislada del artículo 42 de la LFT.

Por su parte, también resultan inoperantes las manifestaciones de Alestra con que pretende combatir la consideración relativa a que el artículo 42 de la LFT privilegia en todo momento la voluntad de los particulares.

Lo anterior es así, ya que Alestra reconoce que el citado artículo 42 establece el principio de prevalencia de la voluntad de los particulares para definir las condiciones de interconexión, e inclusive agrega que dicho principio también se reconoce en el artículo 9-A, fracción X de la misma LFT, por lo que de ninguna forma controvierte lo considerado en la Resolución sobre el particular. Dicho reconocimiento de la prevalencia de la voluntad de los concesionarios para determinar las condiciones de la interconexión de sus redes, de ninguna forma implica, contrario a lo que aduce Alestra, que la extinta Comisión resultaba competente para resolver un supuesto desacuerdo de interconexión respecto de condiciones que se encuentran pactadas y vigentes, puesto que como se ha señalado reiteradamente, conforme al principio de legalidad la autoridad únicamente puede hacer lo que le está permitido en instrumentos emanados del poder público, no de la voluntad de los particulares.

En este sentido, conforme al artículo 42 de la LFT la interconexión se rige por las condiciones que al efecto acuerden los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, y en caso de que no logren un acuerdo, la extinta Comisión podía intervenir a fin de definir las condiciones no convenidas, lo anterior, derivado de que la interconexión es de orden público de manera que no puede quedar al arbitrio de los concesionarios no prestar la interconexión.

Lo anterior implica que la extinta Comisión solamente estaba en posibilidad de determinar las condiciones de interconexión en el evento que no exista un acuerdo vigente sobre algún aspecto de la interconexión, puesto que en principio deben ser los particulares los que definan dichas condiciones, y sólo en caso de no lograr un acuerdo se daba la intervención de la extinta Comisión.

El hecho de que conforme a lo anterior la extinta Comisión debía respetar la voluntad de los concesionarios, plasmada en los acuerdos de interconexión, implicaba que la extinta Comisión no podía intervenir para modificar los términos, condiciones o tarifas expresamente pactadas entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, y no en los términos que pretende Alestra al sostener que la Cláusula 11 es obligatoria para la extinta Comisión, y que con base en ese pacto la extinta Comisión estaba obligada a intervenir para resolver un desacuerdo tendiente a la revisión y modificación de condiciones ya pactadas con Telcel.

Esto es, como se ha señalado, la ley limita la intervención de la autoridad al supuesto previsto en el artículo 42 de la LFT, sin que por voluntad de los concesionarios pueda modificarse el ámbito de atribuciones de la autoridad. Así, la extinta Comisión estaba obligada a respetar lo pactado entre los concesionarios en materia de interconexión, en el sentido de que no está autorizada para modificarlo, sin que ello implique que por efecto de un pacto que amplíe su competencia quede facultada para realizar los actos que decidan los particulares, resultando que en el caso de la Cláusula 11 ni siquiera se hace referencia expresa a la extinta Comisión, sino que únicamente se alude a la "autoridad competente".

Por otra parte, es de explorado derecho que la validez y cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes contratantes, tal como lo dispone el artículo 1797 del Código Civil Federal de aplicación supletoria en términos del artículo 8 de la LFT, por lo tanto, Alestra, al informar a la extinta Comisión que se habían actualizado las estipulaciones convenidas con su contraparte en la cláusula 11 del Acuerdo que ambas empresas suscribieron con fecha quince de diciembre de dos mil seis, incumplió con tal disposición, al solicitar la intervención de la extinta Comisión por considerarla como la autoridad competente a que se alude en dicha estipulación.

En efecto, resulta evidente que de manera unilateral Alestra considera que se actualizaron los supuestos a que alude la cláusula 11 del Acuerdo, en el sentido que la procedencia de su solicitud se basa en lo dispuesto por la cláusula 11 del Acuerdo, al sostener que, por haber cambiado las circunstancias, hay necesidad de revisar las condiciones de interconexión, sin embargo, no acreditó ante la extinta Comisión, ni en este recurso, que su contraparte opine lo mismo, por lo tanto, en el supuesto sin conceder que la extinta Comisión pudiera conocer de dicha solicitud, ésta no se encontraba en posibilidad de acceder a lo solicitado, ni estaba facultada para interpretar la cláusula 11 del multicitado Acuerdo celebrado entre Alestra y Telcel, situación que en todo caso corresponde a la autoridad judicial, tal y como se señaló en la Resolución.

En este sentido, de conformidad con artículo 1797 del Código Civil Federal que establece la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Cabe reiterar que el acuerdo de voluntades de los particulares como en la especie el Acuerdo celebrado entre Alestra y Telcel, no puede dotar de competencia a la extinta Comisión, puesto que, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal ejercen sus atribuciones de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, naturaleza que de ninguna manera se le puede atribuir al Acuerdo de referencia, por lo tanto, la extinta Comisión no estaba facultada para intervenir en los términos que pretende Alestra, particularmente para resolver tarifas de

interconexión cuando no existe un desacuerdo entre las partes, ya que por el contrario existe un Acuerdo vigente sobre la materia, en el que expresamente las partes pactaron las tarifas de interconexión que se habrían de cobrar hasta el 31 de diciembre de 2010, como reconoce Alestra.

Inclusive, Alestra reconoce que si bien es cierto que las redes de Alestra y Telcel se encuentran interconectadas y ambos concesionarios tienen acordadas las condiciones de interconexión las cuales se aplican, lo que confirma lo considerado en la Resolución impugnada respecto de la no actualización de los supuestos previstos en el artículo 42 de la LFT. En congruencia con las consideraciones antes vertidas, la extinta Comisión en el penúltimo párrafo del Considerando Quinto estableció:

"Como consecuencia de todo lo anteriormente señalado, esta Comisión estima que, en relación con el Acuerdo y su contenido, no cuenta con facultades para intervenir en lo tocante a dicho instrumento jurídico, toda vez que su vigencia y legalidad deriva de la libre manifestación de la voluntad de las partes que en él intervinieron, de tal suerte que los derechos y obligaciones ahí contraídos solamente podrán ser modificados, revocados o rescindidos por las partes que intervinieron en el mismo, ya que en términos de lo establecido al efecto por el artículo 1797 del Código Civil Federal de aplicación supletoria, la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, ante lo cual esta Comisión no tiene conocimiento de que el Acuerdo en mención haya sido modificado, revocado o rescindido por las partes en alguno de sus apartados."

Resultando infundados los argumentos con que la recurrente pretende combatir dicha consideración, ya que de la revisión de la Cláusula 11 del Acuerdo, se pactó como hipótesis que ambas partes soliciten a la autoridad competente la revisión de los términos y condiciones del Acuerdo, de donde resulta infundado que cualquiera de las partes pudiera solicitar a la "autoridad competente" que determine las nuevas condiciones de interconexión.

Lo anterior ya que en la referida cláusula 11 se establece, refiriéndose a "las partes", que éstas podrán solicitar a la autoridad competente la revisión de los términos y condiciones del Acuerdo. Esto es, ambas partes tendrían que haber acudido ante la autoridad competente, para que revisara los términos y condiciones del Acuerdo. Lo anterior no sucedió en la especie, pues solamente Alestra acudió ante la extinta Comisión, quien no es autoridad competente como ya ha quedado de manifiesto, a solicitar la resolución de desacuerdo con base a lo dispuesto por la cláusula 11 del Acuerdo, de la cual se desprende la revisión de los términos y condiciones de un convenio celebrado entre dos particulares, revisión que no resultaba competencia de la extinta Comisión por los

motivos y fundamentos referidos en la Resolución, ya que se ha hecho alusión con anterioridad.

Lo anterior se robustece con lo establecido en el artículo 1797 del Código Civil Federal que establece la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Con base en lo anterior, tanto el Considerando Quinto, como el Resolutivo Primero de la Resolución impugnada se encuentren emitidos conforme a derecho al estar debidamente fundados y motivados.

Quinto Agravio.

Alestra argumenta que la resolución impugnada, en los considerandos sexto y séptimo y en su punto resolutivo primero, viola en su perjuicio lo dispuesto por los artículos 7 y 9-A fracción X y XIII de la LFT, así como los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de congruencia que debe contener toda resolución, en relación con los artículos 78 y 1077 del Código de Comercio, 1796 del Código Civil Federal y 197 del CFPC, toda vez que el acto administrativo impugnado no se encuentra debidamente fundado ni motivado, por lo que conforme a lo dispuesto por los artículos 3 fracción V y 6 de la LFPA debe ser declarado nulo para el efecto de que se dicte otro que lo sustituya.

Indica Alestra que para fundamentar el Resolutivo Primero de la Resolución impugnada, la extinta Comisión en el considerando Sexto, manifestó que se requiere la acreditación de un presupuesto esencial, como lo es la existencia de condiciones no convenidas en materia de interconexión entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, de tal suerte que, de faltar este presupuesto, no puede materializarse la hipótesis normativa consagrada en dicho precepto y por lo tanto, tampoco se materializaba la facultad de la extinta Comisión para tales efectos. En este sentido, menciona Alestra que es el caso que de la solicitud de resolución plantada por Alestra no se desprende la existencia de condiciones no convenidas entre ésta y Telcel, toda vez que las condiciones de interconexión que a su decir no ha podido convenir con ésta última concesionaria y que han quedado descritas en el Considerando Segundo de la presente Resolución, ya se encuentran convenidas en términos de lo establecido en el propio Acuerdo.

Afirma Alestra que no es exacta la afirmación de la extinta Comisión de que no existen condiciones de interconexión no convenidas entre Alestra y Telcel ya que a decir de Alestra lo exacto es que, conforme a lo pactado en la Cláusula 11 del Convenio de Interconexión, ambos concesionarios no pudieron convenirse en nuevas tarifas de interconexión, cuya posibilidad a decir de Alestra está prevista en dicha Cláusula y que, conforme a lo expresamente convenido por las partes, las tarifas de interconexión

pactadas en el Convenio de Interconexión, continuarán aplicándose hasta que la autoridad competente resuelva nuevas tarifas.

Por lo que a decir de Alestra, contrariamente a lo afirmado por la extinta Comisión, sí existen condiciones de interconexión no convenidas entre Alestra y Telcel, es decir, que las partes no lograron convenirse sobre nuevas condiciones de interconexión y que deben ser resueltas por la autoridad competente.

Agrega Alestra, que contrariamente a lo manifestado por la extinta Comisión, si se actualiza el supuesto normativo previsto en el artículo 9-A fracción X de la LFT, de que las partes no han podido convenir las condiciones de interconexión.

Menciona Alestra que para fundamentar el Resolutivo Primero de la Resolución impugnada, en su Considerando Séptimo, manifiesta que: *"Sin perjuicio de todo lo manifestado con anterioridad en el sentido de la carencia de facultades para que este órgano de trámite y, en consecuencia, atienda las peticiones contenidas en la Solicitud de Resolución planteada por Alestra, no escapa de la atención de este Instituto el hecho de que Alestra funda su solicitud de Resolución en las cláusulas mismas del Acuerdo, además de que dicha concesionaria solicita de este órgano la determinación de diversas condiciones de interconexión aplicables exclusivamente para los años 2009 y 2010, situación que permite presumir que por lo que toca a los años de 2005 a 2008, Alestra y Telcel han venido ejerciendo los derechos y obligaciones recíprocas contenidas en el Acuerdo, siendo de esta forma indudable el hecho de que, inclusive, se han venido aplicando para esos años las tarifas pactadas en dicho documento."*

En relación con esta manifestación, Alestra precisa que, si bien es cierto que las tarifas de interconexión pactadas en el Convenio de Interconexión celebrado el día 15 de diciembre de 2006, tiene una vigencia de 2005 a 2010, que el Desacuerdo de Interconexión se refiere únicamente al período 2009-2010, que por el período comprendido del 2005 al 2008 ambos concesionarios ejercieron los derechos y obligaciones recíprocos contenidos en el Convenio, también es cierto que las tarifas de interconexión pactadas en el Convenio continúan aplicándose actualmente, hasta que la extinta resuelva nuevas tarifas de interconexión para el período 2009-2010, conforme las partes lo pactaron expresamente en la Cláusula 11 del mismo Convenio de Interconexión. Situación esta última que no puede servir de sustento, en forma alguna a la declaración de incompetencia hecha por la extinta Comisión para resolver el desacuerdo de Interconexión que le ha sido planteado.

En consecuencia, los razonamientos expresados por la autoridad responsable en los considerandos Sexto y Séptimo de la Resolución impugnada, son notoriamente infundadas e improcedentes para sustentar la validez del acto administrativo impugnado. Concretamente para sustentar la declaración de incompetencia de la

extinta Comisión para resolver el desacuerdo de Interconexión plantado por Alestra conforme lo resolvió en el punto resolutivo Primero; y son también violatorios de lo dispuesto por el artículo 197 del CFPC, aplicado supletoriamente. Por no haber hecho la extinta Comisión una correcta valoración de las pruebas aportadas; son violatorios asimismo de lo dispuesto en los artículos 78 del Código de Comercio y 1796 del Código Civil Federal. Porque la autoridad administrativa pasó por alto lo convenido expresamente entre las partes. Son violatorios de lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de comercio.

Con relación a los argumentos antes citados, este Instituto considera que los mismos son reiterativos de los ya analizados, resultando inoperantes en tanto que pretenden controvertir lo considerado en la Resolución impugnada respecto de que en el caso ya existe un acuerdo vigente respecto de los puntos a que se refirió la solicitud de la Recurrente, sin que ésta desvirtúe la existencia del Acuerdo multicitado a fin de acreditar que en el caso se actualizan los supuestos del artículo 42 de la LFT.

Así, resulta inoperante el argumento de Alestra en el que invoca lo convenido por las partes dentro de la cláusula 11 del Acuerdo, pues como se ha señalado con antelación, la referida cláusula 11 refiere a la revisión de los términos y condiciones del Acuerdo, lo que excede las atribuciones que fueron conferidas a la extinta Comisión en la LFT.

Consecuentemente, contrario a lo que sostiene Alestra su solicitud no puede analizarse a la luz de lo dispuesto por las partes en la multicitada cláusula 11 el Acuerdo, sino que el caso debe respetarse el artículo 42 de la LFT, en el cual se requiere como presupuesto esencial para la intervención de la extinta Comisión, la existencia de condiciones no convenidas, hipótesis que no se acredita en la especie, pues como se desprende del Acuerdo, entre las partes ya existen condiciones de interconexión debidamente convenidas hasta el año dos mil diez, tal y como se estableció en la Resolución impugnada, sin que Alestra demuestre la inexistencia de dicho Acuerdo.

Asimismo, los argumentos con los cuales Alestra pretende controvertir el último párrafo del Considerando Sexto de la Resolución impugnada son inoperantes, ya que en el mismo se estableció, entre otras cosas "(...) la Solicitud de Resolución no cumple con el supuesto normativo consagrado en la segunda parte de los artículos 9-A fracción X y 42 de la Ley", y Alestra expone argumentos con que pretende demostrar que en el caso se actualiza el artículo 9-A fracción X de la LFT, mas no expone alguno que demuestre que en el caso se cumple con la norma sustantiva que es el artículo 42 del mismo ordenamiento legal, por lo que las consideraciones respecto del no cumplimiento con el último precepto invocado permanecen intocadas y son suficientes para regir el sentido de la Resolución.

En el mismo sentido, es infundado que Alestra sostenga la existencia de condiciones nuevas no convenidas entre ésta y Telcel, ya que como quedó asentado en el Considerando Segundo de la Resolución, las supuestas condiciones no convenidas refieren a:

i) La tarifa de terminación para el servicio local y de larga distancia, aplicable al tráfico dirigido hacia usuarios de servicio local móvil bajo la modalidad "el que llama paga" para los años dos mil nueve y dos mil diez.

ii) El criterio para medir y tasar la interconexión.

iii) Las condiciones de interconexión directa e indirecta, así como la ubicación de puntos de intercambio de tráfico.

Sobre el particular, en el Considerando Tercero de la Resolución recurrida, se estableció que las tres condiciones antes transcritas en su momento fueron resueltas por la extinta Comisión en el Acuerdo P/EXT/310806/63, mediante la cual se emitió la "Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Alestra, Avantel y Telcel por lo que se confirma que no existió un desacuerdo de interconexión que tuviera que resolver la extinta Comisión, aunado a que Alestra no controvierte la existencia del Acuerdo P/EXT/31 0806/63.

Consecuentemente, Alestra no acredita la actualización de las hipótesis consagradas en los artículos 9-A, fracción X y 42 de la LFT, pues está acreditada la existencia del Acuerdo multicitado, y la extinta Comisión no tenía facultades para intervenir en un desacuerdo por efecto de lo dispuesto en la cláusula 11 del Acuerdo, como ya se ha señalado, resultando infundado lo manifestado por Alestra.

Respecto de lo argumentado por Alestra en relación con el Considerando Séptimo, resulta inoperante, ya que Alestra expresamente reconoce la existencia de condiciones ya convenidas con Telcel para el período de dos mil nueve y dos mil diez dentro del Acuerdo, mismo período y condiciones a las que refiere su solicitud. Consecuentemente, es infundado que Alestra afirme que lo solicitado se refiere a condiciones "no convenidas", cuando él mismo reconoce la existencia del Acuerdo sobre el particular.

Consecuentemente, debido a lo infundado de los argumentos hechos valer por Alestra, al no haberse demostrado la ilegalidad de la Resolución impugnada, lo procedente es confirmar la validez de la misma.

Finalmente, en relación con el escrito presentado por la tercero perjudicada con fecha veinte de mayo de dos mil diez, por el que desahogó la vista que le fue concedida con el recurso de revisión interpuesto por el Recurrente, se entra a su estudio en los siguientes términos:

En el escrito referido, la tercero perjudicada al desahogar la vista que le fue concedida con el recurso de revisión interpuesto por Alestra en los apartados "I. Aclaración y Reserva de Acciones y Derechos", y "II. Falta de competencia de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para conocer del Recurso de Revisión", se avoca a expresar, ad cautelam, que se reserva los derechos que le pudieran corresponder en relación con la Resolución y pretende desconocer que la Secretaría es la competente para dictar la resolución, al respecto este Instituto considera que dichos argumentos se deberán analizar a la luz de lo determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la autoridad competente para resolver recursos de revisión derivado de desacuerdos de interconexión.

OCTAVO.- Para acreditar la procedencia de los agravios referidos, la Recurrente ofreció como pruebas las siguientes:

1. LA DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en copia certificada notarial de la escritura pública número 24,161 veinticuatro mil ciento sesenta y uno, de fecha 16 de diciembre de 1999, otorgada ante el Licenciado José María Morera González, titular de la Notaría Pública número 102 del Distrito Federal, inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de esta ciudad, en el folio mercantil número 225150 el día 17 de marzo de 2000, en la que consta el poder general para pleitos y cobranzas otorgado al licenciado Ricardo García de Quevedo Ponce por ALESTRA, S. DE R. L. DE C. V., con la cual acredita su personalidad como representante de dicha sociedad.
2. LA DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en copia que fue entregada a la recurrente por la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES de la Resolución del Pleno número P/EXT/290909/189, de fecha 29 de septiembre de 2009, que constituye la resolución impugnada, en la que la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES se declaró incompetente para conocer y resolver la solicitud de intervención y resolución de condiciones interconexión no convenidas. A dicha documental se encuentran anexos el Citatorio de Notificación de la Resolución, de fecha 12 de octubre de 2009 y el Instructivo de Notificación de la Resolución, de fecha 13 de octubre de 2009.
"Ofrezco esta probanza para acreditar la existencia del acto impugnado y la relaciono con todos y cada uno de los antecedentes y agravios expuestos en el presente escrito".

3. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en copia certificada notarial del Convenio o Acuerdo denominado "TÉRMINOS Y CONDICIONES DE CARÁCTER OBLIGATORIOS ENTRE RADIOMÓVIL DIPSA, S. A. DE C. V. (TELCEL) Y ALESTRA, S. DE R. L. DE C. V. (ALESTRA)" suscrito el día 15 de diciembre de 2006, en el que ambas partes convinieron las Tarifas de Interconexión por el período 2005 - 2010, que ALESTRA pagará a TELCEL por el servicio que ésta le preste para la terminación de llamadas locales y de larga distancia nacional e internacional en usuarios de la red móvil de TELCEL del tipo "el que llama paga", Y EN EL QUE AMBAS PARTES TAMBIÉN CONVINIERON QUE SI HUBIERE UN CAMBIO MATERIAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS BAJO LAS CUALES EL ACUERDO FUE NEGOCIADO, EN TAL SUPUESTO, A SOLICITUD DE CUALQUIERA DE LAS PARTES, NEGOCIARÍAN NUEVAS TARIFAS Y QUE, SI EN UN PLAZO DE 60 DÍAS NO LOGRARAN DICHA NEGOCIACIÓN, CUALQUIERA DE ÉLLAS PODRÁ SOLICITAR A LA AUTORIDAD COMPETENTE QUE RESUELVAN LA REVISIÓN DE LAS TARIFAS DE INTERCONEXIÓN Y QUE, MIENTRAS DICHA SITUACIÓN NO SE RESUELVAN, CONTINUARÁN APLICÁNDOSE LAS TARIFAS DE INTERCONEXIÓN PREVISTAS EN EL ACUERDO; documento que obra dentro del procedimiento administrativo del cual deriva la resolución impugnada y que habrá de requerirse a la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES para que lo remita a su Superior Jerárquico con el expediente respectivo.

"Ofrezco esta probanza para acreditar los términos y condiciones del Convenio de Interconexión celebrado entre RADIOMÓVIL DIPSA, S. A. DE C. V. (TELCEL) Y ALESTRA, S. DE R. L. DE C. V. (ALESTRA)" el día 15 de diciembre de 2006, para la interconexión de la red pública de telecomunicaciones de ALESTRA con la red pública de telecomunicaciones de TELCEL, necesaria para el intercambio de tráfico de servicio local y de larga distancia entre las redes de ambos concesionarios del tipo "el que llama paga". Relaciono esta probanza con todos y cada uno de los antecedentes y agravios expuestos en el presente escrito".

4. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en copia certificada notarial de la comunicación de fecha 10 de enero de 2008, en la que ALESTRA, S. DE R. L. DE C. V. solicitó al señor Licenciado ALEJANDRO CÁNTU JIMÉNEZ, representante legal de RADIOMÓVIL DIPSA, S. A. DE C. V. (TELCEL), el inicio formal de negociaciones para acordar y suscribir un convenio para la interconexión de la red pública de telecomunicaciones de ALESTRA con la red pública de telecomunicaciones de TELCEL, necesaria para el intercambio de tráfico de servicio local y de larga distancia entre las redes de ambos concesionarios; documento que obra dentro del procedimiento

administrativo del cual deriva la resolución impugnada y que habrá de requerirse a la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES para que lo remita a su Superior Jerárquico con el expediente respectivo.

En dicha copia consta el sello de recibo de RADIOMÓVIL DIPSA, S. A. DE C.V. de fecha 10 de enero de 2008 y el sello de recibo de la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES de fecha 11 de enero de 2008.

"Ofrezco esta probanza para acreditar el inicio de negociaciones para acordar y suscribir nuevas condiciones de interconexión con RADIOMÓVIL DIPSA, S. A. DE C.V. (TELCEL), conforme lo pactado por las partes en la Cláusula 11 del Acuerdo de Interconexión. Relaciono esta probanza con todos y cada uno de los antecedentes y agravios expuestos en el presente escrito."

5. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en copia certificada notarial de la comunicación de fecha 13 de febrero de 2008, en la que el señor ALEJANDRO LUIS PADILLA GONZÁLEZ, Apoderado de RADIOMÓVIL DIPSA, S. A. DE C. V., propuso a ALESTRA, S. DE R. L. DE C. V. llevar a cabo la primera reunión de trabajo en las oficinas de TELCEL el día 20 de febrero de 2008, para dar inicio a las negociaciones para acordar los términos y condiciones del Convenio de Interconexión Directa de la Red Pública de Telecomunicaciones de Servicio Local y de Larga Distancia de ALESTRA, con la Red Pública de Telecomunicaciones del Servicio Local Móvil de Telcel, en el que se definirían las Tarifas de Interconexión aplicables; documento que obra dentro del procedimiento administrativo del cual deriva la resolución impugnada y que habrá de requerirse a la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES para que lo remita a su Superior Jerárquico con el expediente respectivo.

"Ofrezco esta probanza para acreditar la confirmación del inicio de negociaciones con RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. (TELCEL), para acordar y suscribir nuevas condiciones de interconexión, conforme lo pactado por las partes en la Cláusula 11 del Acuerdo de Interconexión. Relaciono esta probanza con todos y cada uno de los antecedentes y agravios expuestos en el presente escrito."

6. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en copia certificada notarial de la comunicación de fecha 18 de febrero de 2008, en la que el señor Licenciado RICARDO GARCÍA DE QUEVEDO PONCE en representación de ALESTRA, S. DE R.L. DE C.V. confirmó a RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. que asistirá a la

reunión propuesta por ella en su comunicación de 3 de febrero de 2008; documento que obra dentro del procedimiento administrativo del cual deriva la resolución impugnada y que habrá de requerirse a la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES para que lo remita a su Superior Jerárquico, con el expediente respectivo.

"Ofrezco esta probanza para acreditar la confirmación del inicio de negociaciones con RADIOMÓVIL DIPSA, S. A/ DE C.V. (TELCEL), para acordar y suscribir nuevas condiciones de interconexión, conforme lo pactado por las partes en la Cláusula 11 del Acuerdo de Interconexión. Relaciono esta probanza con todos y cada uno de los antecedentes y agravios expuestos en el presente escrito."

7. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en copia certificada notarial de la comunicación de fecha 28 de julio de 2008, en la que el señor licenciado RICARDO GARCÍA DE QUEVEDO PONCE en representación de ALESTRA, S. DE R. L. DE C.V. manifestó al señor Licenciado ALEJANDRO CANTÚ JIMÉNEZ, representante legal de RADIOMÓVIL DIPSA, S. A. DE C.V. que han sido infructuosas las reuniones que han tenido para alcanzar un acuerdo para revisar las Tarifas de Interconexión Directa en las áreas de servicio local de mayor tráfico cursado entre las redes de ALESTRA y TELCEL; que esta tardanza en resolver la diferencia tarifaria entre la Tarifa de interconexión que TELCEL cobra a ALESTRA y la Tarifa que TELCEL cobra al usuario para terminar tráfico originado y terminado en la red de TELCEL, ha dado lugar a que ALESTRA haya perdido un importante porcentaje del tráfico que se originaba en el extranjero y que era entregado vía puerto internacional a ALESTRA para su terminación en la red pública de telecomunicaciones de TELCEL, y que nuevamente le solicita reanudar formalmente las negociaciones relativas a la Tarifa de Interconexión que ALESTRA debe pagar a TELCEL por el servicio de terminación de llamadas locales y de larga distancia nacional e internacional en usuarios de la red móvil de TELCEL que se encuentren bajo el sistema "el que llama paga", y que para tal efecto le propone reunirse el día 11 de agosto de 2008 a las 10:00 horas en las oficinas de ALESTRA; documento que obra dentro del procedimiento administrativo del cual deriva la resolución impugnada y que habrá de requerirse a la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES para que lo remita a su Superior Jerárquico con el expediente respectivo.

En dicha copia consta la constancia de recibo del señor Miguel Torres Chávez, empleado de RADIOMÓVIL DIPSA, S. A. DE C. V., de fecha 28 de julio de 2008 y el sello de recibo de la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, de fecha 28 de julio de 2008.

"Ofrezco esta probanza para acreditar la falta de acuerdo entre las partes sobre nuevas tarifas de interconexión, conforme lo pactado en la Cláusula 11 del Acuerdo de Interconexión. Relaciono esta probanza con todos y cada uno de los antecedentes y agravios expuestos en el presente escrito."

8. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en la comunicación de fecha 1° de diciembre de 2008, en la que el señor licenciado RICARDO GARCÍA DE QUEVEDO PONCE en representación de ALESTRA, S. DE R. L. DE C. V. solicitó a la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES resolver el DESACUERDO DE INTERCONEXIÓN suscitado entre ALESTRA, S. DE R.L. DE C.V. y RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. (TELCEL), con motivo de no haber logrado una negociación relativa a la Tarifa de Interconexión que ALESTRA debe pagar a TELCEL por el servicio de terminación de llamadas locales y de larga distancia nacional e internacional en usuarios de la red móvil de TELCEL que se encuentren bajo el sistema "el que llama paga"; documento que en original obra dentro del procedimiento administrativo del cual deriva la resolución impugnada y que habrá de requerirse a la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES para que lo remita a su Superior Jerárquico con el expediente respectivo.

Dicha copia lleva adjuntas las copias de sus Anexos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 y en ella consta el sello de recibo de la Oficialía de Partes de la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, de fecha 1 de diciembre de 2008.

"Ofrezco esta probanza para acreditar cuáles son los términos del Desacuerdo de Interconexión hecho valer por mi representada ante la COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. Relaciono esta probanza con todos y cada uno de los antecedentes y agravios expuestos en el presente escrito."

9. LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. Consistente en todas y cada una de las actuaciones procesales que integran el procedimiento administrativo de que se trata y que favorezcan a los intereses de mi mandante. Alestra relacionó esta probanza con todos y cada uno de los antecedentes y agravios expuestos en el presente escrito.

10. LA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. Consistente en todo y en cuanto favorezca a los intereses de mi representada. Alestra relacionó esta probanza con todos y cada uno de los antecedentes y agravios expuestos en el escrito de recurso.

Respecto de las pruebas referidas, fueron admitidas únicamente las identificadas con los números 1, 2, 9 y 10, no así las documentales identificadas con los numerales 3, 4, 5, 6, 7 y 8, ya que no fueron admitidas con fundamento en el artículo 86, fracción VI de la LFPA, en relación con el artículo 50 del mismo ordenamiento legal y 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 2 de la LFPA.

NOVENO.- Con relación al escrito del desahogo de esta vista de fecha 20 de mayo de 2010, la Parte Tercero Perjudicada expresó, *ad cautelam*, diversos argumentos relacionados con las afectaciones que considera le causa la Resolución. Es el caso que si bien, dentro de un recurso administrativo se debe dar vista a los terceros perjudicados a efecto de no dejarlos en estado de indefensión para que manifiesten lo que a su derecho convenga, ello es a efecto de que se pronuncien en relación con lo argumentado por el Recurrente, o bien respecto de la procedencia del medio de defensa, pero de ninguna forma implica conceder a dichos terceros perjudicados un derecho adicional o extensivo para controvertir la Resolución Recurrída, a través de un escrito de contestación de vista, ya que se le daría otra oportunidad para impugnar las resoluciones, cuando para ello las leyes como la LFPA, establecen opcionalmente el recurso administrativo de revisión o los medios jurisdiccionales que procedan, así como los plazos en los que los afectados por los actos administrativos pueden impugnarlos, en la inteligencia que de no impugnarse un acto dentro del plazo legal establecido, se pierde el derecho para hacerlo en un momento posterior.

Por lo que se refiere a las manifestaciones de la Parte Tercero Perjudicada relativas a los agravios hechos valer por la Recurrente, han sido considerados en el análisis realizado en la presente resolución de los agravios correspondientes.

DÉCIMO.- Con fecha 13 de mayo de 2015, Alestra presentó en oficialía de partes de este Instituto escrito mediante el cual manifestó diversos hechos notorios supervenientes, el cual, solicita sean considerados por el Instituto al momento de emitir la resolución definitiva del recurso de revisión.

Mediante Acuerdo de fecha 2 de junio de 2015, se le dio vista a Telcel, en su calidad de tercero perjudicada, para que manifestara lo que a su derecho conviniera.

Finalmente, por escrito de fecha 11 de junio de 2015, Telcel realizó manifestaciones con relación al escrito presentado ante este Instituto por Alestra el día 13 de mayo de 2015.

Derivado de lo expuesto en el Considerando SEXTO, los argumentos expresados como agravios por la Recurrente, son infundados toda vez que no desvirtúan la legalidad de la Resolución recurrida, puesto que no hace valer razonamientos suficientes que ataquen el contenido de la Resolución en comento, toda vez que con los mismos pretende tergiversar el contenido de los preceptos invocados, y la valoración de las pruebas existentes, sin que sus argumentos demuestren la ilegalidad de lo expresado por la autoridad inferior en la Resolución.

Consecuentemente, debido a lo infundado de los argumentos hechos valer por el Recurrente, al no haberse demostrado la ilegalidad de la resolución impugnada, resulta procedente confirmar la validez de la misma en términos del artículo 91, fracción II de la LFPA.

DÉCIMO PRIMERO.- Mediante acuerdo de fecha 4 de diciembre de 2015, el Instituto otorgó a las partes un plazo para formular los alegatos que a su derecho convenga, por lo que con fecha 14 de diciembre de 2015 ambas empresas los presentaron ante la oficialía de partes del Instituto.

Alega Alestra que el Instituto tiene competencia para intervenir en el presente asunto a fin de resolver el desacuerdo existente entre Alestra y Telcel, tomando en cuenta que la prácticas discriminatorias de Telcel han desplazado del mercado de las telecomunicaciones a Alestra, se están transgrediendo de manera clara y flagrante en su perjuicio las condiciones de competencia, interconexión, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias, que expresamente establece la fracción II del Apartado B del Artículo 6 Constitucional.

En el anterior supuesto está previsto el Convenio de Interconexión bajo la cláusula 11, en la que se estableció un mecanismo de revisión de las tarifas respectivas, invocando la teoría de la imprecisión y atendiendo a la voluntad de las partes.

Asimismo, alega Alestra que la atribución de la entonces Comisión en materia de interconexión de redes públicas de telecomunicaciones, no se constriñe a decidir sobre los aspectos que no hayan podido convenir los concesionarios, comprende además su

regulación y supervisión en aras de tutelar un eficiente desarrollo de las telecomunicaciones.

Por otro lado, Telcel manifiesta que ningún operador se ve obligado a convenir condiciones de interconexión y que existen mecanismos para que a falta de acuerdo entre las partes, la autoridad determine las condiciones no convenidas, pero no implica que todos los convenios celebrados entre operadores pueden ser revisables por el órgano regulador simplemente porque a alguna de las partes le parezca inconveniente, a futuro, lo que convino y se obligó a cumplir.

En relación a la cláusula 11, Telcel alega que se trata de una cláusula habilitante, para que las partes de común acuerdo ajusten ciertos términos y condiciones frente a hechos imprevisibles, que contempla que a falta de dicho acuerdo podrá acudir a la autoridad jurisdiccional competente para que resuelva lo que a su derecho proceda.

Por lo anterior, el Instituto estima que la cláusula 11 del Acuerdo es una previsión que deriva del principio de conservación del contrato y que permite a las partes contratantes hacer frente a cambios sustanciales en las circunstancias a fin de ajustar, en su caso y por mutuo consentimiento, los términos acordados para la interconexión.

La propia cláusula establece un mecanismo de mejores esfuerzos y de buena fe para que las partes procuren la conservación del contrato frente a contingencias imprevistas.

El órgano regulador no cuenta con facultad alguna prevista en la Ley para interpretar los contratos suscritos entre concesionarios ni para dirimir las diferencias que de ellos se deriven.

Por otro lado, en relación a hechos supervenientes, este Instituto considera que las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que Alestra invoca como hechos notorios (AR. 426/2010 y 190/2011) no aportan elemento alguno a su favor puesto que, si bien en el AR. 426/2010 la Corte estableció que la libertad tarifaria en materia de interconexión es relativa, en momento alguno resolvió que las facultades de la COFETEL se configuraran al margen de un desacuerdo de interconexión.

El AR. 190/2011 estableció la competencia de la COFETEL para conocer de los recursos de revisión interpuestos contra sus propias resoluciones en materia de interconexión, cuestión que no se discute.

Asimismo, resulta notable que Alestra omite referir lo resuelto en el AR. 318/2011 por el Pleno del Alto Tribunal, asunto en el cual la Corte estableció que las facultades de la COFETEL se limitan y constriñen a la materia del desacuerdo efectivamente planteado, lo cual abona precisamente a considerar que, en presencia de un acuerdo que está consignado en un contrato y que ha sido registrado por la COFETEL, no existen facultades para determinar condiciones y términos de interconexión ya convenidos.

En efecto, Alestra no desvirtúa lo resuelto en el amparo R.A. 318/2011 (amparo promovido por Telcel en contra de Alestra y Avantel) debido a que en dicho asunto Telcel pretendía que se siguieran cobrando las mismas tarifas que ya tenían pactadas mediante convenio, es decir, hacía valer la cláusula de aplicación continua que tenía establecida en sus convenios celebrados con anterioridad, pero no para el periodo 2005, por lo que, la tercero interesada solicitó la intervención de la COFETEL para que, con base a sus facultades resolviera lo que las partes no se hayan puesto de acuerdo.

Es decir, aunque los concesionarios ya hubiesen celebrado convenios con anterioridad al periodo motivo del desacuerdo e hicieran valer la cláusula de aplicación continua establecida en sus contratos, una de las partes hacía valer que ya no contaba con tarifa para el siguiente periodo, por lo que, solicitó la intervención del órgano regulador para que resolviera lo conducente, por lo tanto, es suficiente la existencia del desacuerdo en los términos y condiciones de la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones entre los concesionarios para que se dé el supuesto legal que faculta a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para intervenir y decidir al respecto.

Como se aprecia, las partes no tenían un convenio celebrado para el año en concreto, sino que aplicaban la cláusula de aplicación continua para los años posteriores a la celebración de su convenio y cuando una de las partes adujo no tener tarifa y solicitó la intervención del órgano regulador.

Conforme a lo anterior, la SCJN determinó que para que se actualizara la facultad del órgano regulador era necesario que existiera un desacuerdo en los términos y condiciones de la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones entre concesionarios, es decir, que las partes no se hubiesen puesto de acuerdo dentro del término legal establecido en la Ley de la materia y acudieran al órgano regulador para que determinara lo procedente al respecto, sin que para ello fuera obstáculo que sus redes ya se encontraran interconectadas en virtud de un contrato previo, con independencia de que el mismo estuviera o no vigente, con el fin de lograr los objetivos que se consagran en el artículo 7 de la Ley de la materia, es decir, entre otros, promover el desarrollo eficiente del sector, fomentar una sana competencia entre los diferentes

prestadores de servicios de telecomunicaciones para que se presten con los mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, además de promover una adecuada cobertura social.

Lo anterior incluso ha dado origen a un criterio aislado de los Tribunales Especializados.

Respecto del nuevo régimen constitucional y legal en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica, se señala que no constituye un evento superveniente ni que incida en la Litis del asunto, puesto que conforme a los regímenes transitorios del Decreto de reformas constitucionales y del Decreto de Ley, corresponde al Instituto el conocimiento y resolución del presente recurso de revisión, aplicando exclusivamente la normatividad vigente al momento del inicio del procedimiento, es decir, la LFT abrogada.

Lo anterior, con fundamento en los Artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 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 Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013; Transitorios Primero y Sexto del Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014; los artículos 1, 2, 7, fracciones I y II, 8, fracción II, 9-A fracción X y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; 2, 3, 13, 16 fracción X, 36, 38, 49, 50, 5691 fracción II y 92 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y 22 fracción II, 23 fracción V y 24 inciso A) fracciones IX y X del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, es de resolver y se:

RESUELVE

PRIMERO.- Se tiene por interpuesto el recurso de revisión presentado el dos de noviembre de dos mil nueve, en contra de la Resolución P/EXT/290909/189 de fecha veintinueve de septiembre de dos mil nueve, por el C. Ricardo García de Quevedo Ponce, en representación de Alestra, S. de R.L. de C.V., en términos de los artículos 83, 85, y 88, a contrario sensu, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

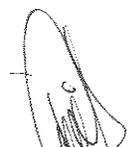
SEGUNDO.- De conformidad con los considerandos expuestos en la presente resolución, los agravios expuestos por Alestra, S. de R. L. de C. V. son infundados y, por ende, no se desvirtúan las consideraciones expuestas en la Resolución P/EXT/290909/189 de fecha 29 de septiembre de 2009.

En consecuencia, se confirma en sus términos la resolución P/EXT/290909/189 de fecha 29 de septiembre de 2009, de acuerdo con lo establecido en los artículos 91, fracción II y, 92 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

TERCERO.- Notifíquese personalmente a Alestra, S. de R.L. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., el contenido de la presente Resolución.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Comisionado Presidente



Ernesto Estrada González
Comisionado



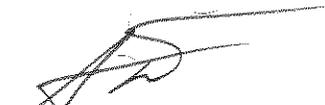
Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada



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 XIII Sesión Ordinaria celebrada el 18 de mayo de 2016, por mayoría de votos de los Comisionados presentes Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Ernesto Estrada González, María Elena Estavillo Flores quien manifiesta voto concurrente, Mario Germán Fromow Rangel y Adolfo Cuevas Teja; y con el voto en contra de la Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza, quien manifiesta voto particular.

Lo anterior, con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/180516/219.