

RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DA CUMPLIMIENTO A LA EJECUTORIA DE 21 DE JUNIO DE 2018, CORRESPONDIENTE AL AMPARO EN REVISIÓN R.A. 2/2017, DEL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

ANTECEDENTES

- I.- Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., (en lo sucesivo, "Telcel"), es un concesionario que cuenta con la autorización para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones al amparo de los títulos de concesión otorgados conforme a la legislación aplicable e inscritos en el Registro Público de Concesiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones, (en lo sucesivo, el "Instituto").
- II.- AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V. (en lo sucesivo "AT&T Comunicaciones Digitales"), es un concesionario que cuenta con la autorización para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones al amparo de los títulos de concesión otorgados conforme a la legislación aplicable e inscritos en el Registro Público de Concesiones del Instituto.

Al respecto, mediante oficio IFT/223/UCS/DG-CTEL/3177/2015 de fecha 5 de noviembre de 2015, la Unidad de Concesiones y Servicios del Instituto, informó a la Dirección del Registro Público de Telecomunicaciones que el representante de AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V., presentó el aviso de fusión de fecha 30 de noviembre de 2015, celebrado por las sociedades AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V., en carácter de fusionante y **AT&T Digital, S. de R.L. de C.V.**, AT&T Ntelcommex, S. de R.L. de C.V., y AT&T Radiophone S. de R.L. de C.V., en su carácter de fusionados.

- III.- **Determinación del Agente Económico Preponderante.** El 6 de marzo de 2014, el Pleno del Instituto en su V Sesión Extraordinaria, aprobó mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las Medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia."

IV.- Sistema Electrónico de Solicitudes de Interconexión. El 29 de diciembre de 2014 se publicó en el DOF el "ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece el Sistema Electrónico de Solicitudes de Interconexión" (en lo sucesivo, el "Acuerdo del Sistema"), mediante el cual se estableció el Sistema Electrónico de Solicitudes de Interconexión, (en lo sucesivo, el "SESI").

V.- Solicitud de resolución de condiciones de interconexión no convenidas. El 29 de septiembre 2015, el apoderado legal de Telcel presentó ante el Instituto, escrito mediante el cual solicitó su intervención para resolver los términos, tarifas y condiciones que no pudo convenir con AT&T Digital, S. de R.L. de C.V. actualmente AT&T Comunicaciones Digitales para la interconexión de sus respectivas redes públicas de telecomunicaciones que aplicaran para el ejercicio del 1 de enero de al 31 de diciembre del 2016 (en lo sucesivo, la "Solicitud de Resolución").

La Solicitud de Resolución se admitió a trámite, el procedimiento fue sustanciado en todas y cada una de sus etapas en estricto apego a lo establecido en el artículo 129 de la LFTR). Lo cual se encuentra plenamente documentado en las constancias que integran el expediente administrativo en comento, mismo que ha estado en todo momento a disposición de las partes, las cuales tienen pleno conocimiento de su contenido.

Es así que con fecha 12 de noviembre de 2015, el Instituto notificó a las partes que el procedimiento guardaba estado para que el Pleno del Instituto dictase la resolución correspondiente.

VI.- Acuerdo P/IFT/111215/568. El 11 de diciembre de 2015, el Pleno del Instituto en su XXVIII Sesión Ordinaria, mediante Acuerdo P/IFT/111215/568, aprobó la "RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DETERMINA LAS CONDICIONES DE INTERCONEXIÓN NO CONVENIDAS ENTRE RADIOMOVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y LA EMPRESA AT&T DIGITAL, S. DE R. L. DE C.V., APLICABLES DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016".

VII.-Revisión Bienal. El 27 de febrero de 2017, el Pleno del Instituto, en su IV Sesión Extraordinaria aprobó la "RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES SUPRIME, MODIFICA Y ADICIONA LAS MEDIDAS IMPUESTAS AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES MEDIANTE RESOLUCIÓN DE FECHA 6 DE MARZO DE 2014, APROBADA MEDIANTE ACUERDO P/IFT/EXT/060314/76", aprobada mediante Acuerdo P/IFT/EXT/270217/119.

VIII.- Ejecutoria del amparo en revisión R.A. 2/2017. Mediante ejecutoria de fecha 21 de junio de 2018, correspondiente al amparo en revisión R.A. 2/2017, del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, resolvió modificar la sentencia del juicio de amparo 7/2016 del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, y conceder el amparo a Telcel.

IX.- Resolución de cumplimiento parcial a la Ejecutoria del amparo en revisión R.A. 2/2017. El 5 de septiembre de 2018, el Pleno del Instituto en su XXVII Sesión Ordinaria, aprobó mediante Acuerdo P/IFT/050918/540 la *"RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DA CUMPLIMIENTO PARCIAL A LA EJECUTORIA DE 21 DE JUNIO DE 2018, CORRESPONDIENTE AL AMPARO EN REVISIÓN R.A. 2/2017, DEL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA"* (en lo sucesivo, la "Resolución de Cumplimiento Parcial").

En virtud de los referidos Antecedentes, y

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Competencia del Instituto. De conformidad con los artículos 6º, apartado B fracción II, 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la Constitución y 7, primer párrafo de la LFTR; el Instituto es un órgano público autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confiere la Constitución y en los términos que fijan la LFTR y demás disposiciones aplicables. Asimismo, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que establece el artículo 28 de la Constitución, la Ley Federal de Competencia Económica y las demás disposiciones aplicables.

Con fundamento en los artículos 7, 15, fracción X, 17, fracción I, y 129 de la LFTR, el Pleno del Instituto está facultado, de manera exclusiva e indelegable, para resolver y establecer los términos y condiciones de interconexión que no hayan podido convenir

los concesionarios respecto de sus redes públicas de telecomunicaciones, una vez que se solicite su intervención.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los artículos indicados, el Pleno del Instituto es competente para emitir la presente Resolución que determina las tarifas, términos y condiciones de interconexión no convenidas entre los concesionarios que operan redes públicas de telecomunicaciones, que forman parte en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- Cumplimiento a la ejecutoria del amparo en revisión R.A. 2/2017. El 28 de enero de 2016, el apoderado legal de Telcel presentó en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, escrito mediante el cual demandó el amparo y protección de la justicia federal, señalando entre otros, como acto reclamado la resolución citada en el antecedente VI.

La Jueza Segundo de Distrito en Materia Administrativa especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, a quien por turno correspondió conocer del asunto, radicó la demanda con el número de expediente 7/2016, admitió a trámite la demanda de amparo, solicitó a las autoridades señaladas como responsables su informe justificado, dio al Agente del Ministerio Público de la Federación la intervención que le compete y seguidos los trámites de ley, dictó sentencia el 24 de noviembre de 2016.

Ahora bien, dado que Telcel y el Pleno del Instituto, a través de la Dirección General de Defensa Jurídica del Instituto, quedaron inconformes con la sentencia, interpusieron recurso de revisión los cuales fueron turnados al Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, mismos que se admitieron a trámite y se registraron bajo el toca R.A. 2/2017.

En tal virtud, fueron turnados los autos al Magistrado ponente para la formulación del proyecto de resolución respectivo y mediante ejecutoria de fecha 29 de junio de 2017, se resolvió:

"PRIMERO.- En la materia de la revisión competencia de este Tribunal, se MODIFICA la sentencia recurrida.- - SEGUNDO.- Se SOBRESSEE en el juicio respecto del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas de interconexión resultado de la metodología para el cálculo de costos de interconexión que se utilizará para resolver los desacuerdos de interconexión que se presenten respecto de las condiciones aplicables al año dos mil dieciséis", por lo que hace al punto primero, inciso a), únicamente respecto de la quejosa AT&T

Comunicaciones Digitales, sociedad de responsabilidad limitada de capital variable. --- TERCERO.- Se REMITEN LOS AUTOS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, para que determine si se actualiza su competencia de origen en relación con el planteamiento de inconstitucionalidad de los artículos 131, párrafos segundo, inciso a) y último, así como los diversos sexto, vigésimo, párrafo primero y trigésimo quinto transitorios, todos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.”

Es así que, mediante acuerdo de 15 de agosto de 2017, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo, “SCJN”) asumió competencia originaria para conocer el medio de impugnación y mediante ejecutoria de fecha 31 de enero de 2018, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se modifica la sentencia recurrida. - - - SEGUNDO. Se sobresee en el juicio de amparo número 7/2016, promovido por la quejosa Radiomóvil Dipsa, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto de los artículos 131, párrafo segundo, inciso a), y último, así como SEXTO, VIGÉSIMO, y TRIGÉSIMO QUINTO TRANSITORIOS de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.- - - TERCERO. Quedan sin materia los recursos de revisión adhesivos interpuesto por el Presidente de la República y, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en los términos precisados en este fallo. - - - CUARTO. Se reserva jurisdicción al Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República, para los efectos precisados en esta ejecutoria.”

En virtud de lo anterior y en cumplimiento a lo ordenado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, asumió la competencia para seguir conociendo del asunto, por lo que en el Considerando SEXTO (a fojas 16 a 95) de su ejecutoria de fecha 21 de junio de 2018, consideró lo siguiente:

*“Por tratarse de un argumento de estudio preferente, se analizará el **segundo agravio** en el que se cuestiona el análisis de constitucionalidad del **acuerdo de tarifas 2016**.*

Al respecto, la parte inconforme aduce que la sentencia recurrida es ilegal pues si bien en el acuerdo de tarifas 2016 no se aplica en su perjuicio la tarifa de tránsito controvertida, ésta se materializó en la resolución de desacuerdo de interconexión y, por tanto, los vicios de motivación de la norma general válidamente podían controvertirse en el juicio por virtud de su aplicación, atento a lo dispuesto por el Máximo Tribunal en las jurisprudencias 2ª/J.71/2000 y 1a./J. 4/99, de rubros: “LEYES,

AMPARO CONTRA. REGLAS PARA SU ESTUDIO CUANDO SE PROMUEVE CON MOTIVO DE UN ACTO DE APLICACIÓN." y "LEY RECLAMADA CON MOTIVO DEL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN. SI ÉSTE NO SE ACREDITA DEBE SOBRESERSE EN EL JUICIO DE AMPARO", respectivamente.

Por lo anterior, concluye la inconforme, debe revocarse la sentencia para efecto de que se atiendan los argumentos inherentes a los vicios de motivación del acuerdo de determinación de tarifas 2016, consistentes en la autorización del empleo de un modelo fijo para determinar la tarifa de tránsito aplicable a la quejosa quien opera una red móvil.

(...)

Ante esas circunstancias, con fundamento en el artículo 93 de la Ley de Amparo, corresponde a este Tribunal Colegiado valorar los argumentos efectivamente propuestos por la quejosa en contra del referido acuerdo de tarifas de dos mil dieciséis.

(...)

Lo anterior denota que el creador de la norma precisó, por una parte, que la determinación de la tarifa por servicios de tránsito resultó de la metodología empleada para su cálculo de conformidad con la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y, posteriormente, no empleó una motivación específica para justificar cómo obtuvo dicha tarifa de tránsito, únicamente precisó que el monto aplicable para el periodo de dos mil dieciséis será de \$0.004608 pesos por minuto, sin que se precisara si esa tarifa se obtuvo de la implementación de un modelo de costos fijo o de un modelo de costos móvil, tampoco se señaló si el monto obtenido debía aplicarse para desacuerdos en los que interviniera el operador preponderante móvil o el fijo o si ese éste (sic) resultaba aplicable para ambos sujetos, pues sólo señaló que esa era la tarifa aplicable "... tratándose del Agente Económico Preponderante".

Ante esa falta de precisión debe entenderse que tal tarifa fue fijada con la finalidad de aplicarse en desacuerdos relacionados con servicios de tránsito con independencia de si interviniera un operador móvil o fijo.

(...)

Ahora bien, toda vez que la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece que la metodología que implemente el Instituto Federal de Telecomunicaciones desarrollará los principios de transparencia, razonabilidad, asimetría natural de las redes, entre otros, es necesario traer a colación la parte que interesa del acuerdo de metodología, a saber:

(...)

La valoración de los puntos primero a decimosegundo del acuerdo de metodología, constata que la única distinción que el regulador implemento para el cálculo de la tarifa de tránsito, en contraste con los demás servicios de interconexión, fue la adopción para la construcción del modelo respectivo de los costos incrementales de largo plazo puros.

Asimismo, por el sentido del fallo, es necesario hacer referencia al contenido del **acuerdo de tarifas 2016**, que en la parte que interesa, establece lo siguiente:

(...)

De la transcripción anterior se desprende que en el acuerdo de tarifas 2016, para la determinación de tarifas de tránsito y tráfico vigentes durante el año 2016 -con fundamento en los lineamientos tercero y cuarto del acuerdo de metodología- se emplea el enfoque de CILP Puro y, expresamente se señala que se construirán el modelo de costos fijo y el modelo de costos móvil, con base en esa variable y de conformidad con lo descrito a lo largo del propio acuerdo.

Posteriormente, respecto de las restantes variables para construir los modelos de costos para determinar las tarifas por los servicios de interconexión para el año dos mil dieciséis- incluida la de tránsito-, se expuso lo siguiente:

El considerando cuarto relativo a los **aspectos del concesionario**, se expuso que el tipo de concesionario a elegir representa uno de los principales aspectos conceptuales para determinar la estructura y los parámetros del modelo y, que en el caso se optaba por la elección del operador hipotético existente, ya que permite determinar costos de interconexión compatibles y representativos en el mercado mexicano, opción que posibilita determinar un costo que toma en cuenta las características técnicas y económicas reales de las redes de los principales operadores fijos y móviles del mercado mexicano.

A partir de lo anterior, el regulador distinguió categóricamente el tipo de operador que debe emplearse para construir los modelos diferenciados entre los operadores fijos y móviles, a saber:

(...)

Ahora bien, la relatoría anterior permite concluir que la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, concatenada con el acuerdo de metodología y con el diverso de tarifas 2016, establecen diversas variables para la construcción de los modelos de costos para determinar las tarifas de tránsito, que prevén parámetros distintos tratándose de redes fijas o móviles.

Por tanto, a juicio de este Tribunal, si los modelos de costos de interconexión constituyen actos administrativos que consignan directrices técnicas y económicas a utilizarse instrumentalmente de acuerdo con el esquema normativo que prevé su empleo y las condiciones conforme a las cuales debe operar, por regla general, su construcción debe ser congruente con los principios básicos, indicadores y factores establecidos en la metodología de costos que rige su construcción.

Lo anterior es así, ya que dichos modelos son sólo la materialización de un procedimiento técnico para establecer el costo aplicado a las tarifas de interconexión a partir de los parámetros seleccionados por el órgano rector en materia de telecomunicaciones que, como ya se vio, en gran medida reflejan la percepción de las realidades estructurales de cada red, mercado y/o servicio modelado.

De ahí, que no resulte congruente que en el acuerdo de tarifas dos mil dieciséis se establezca una tarifa de tránsito aplicable indistintamente para dirimir desacuerdos con operadores de una red móvil o fija pues tal aplicación indistinta no guarda una relación coherente con el resto de la normativa que distingue entre ese tipo de operadores, máxime que no se expone alguna razón que evidencie la justificación de esa medida.

Lo anterior se robustece tomando en consideración el resultado de los dictámenes relacionados con la pericial en materia de economía desahogada en el procedimiento de amparo, en los que, sobre el tema que se analiza, los expertos expusieron diversas distinciones que, desde la perspectiva de su especialidad, evidencian que es cuestionable la determinación de una tarifa de tránsito aplicable a un operador móvil tomando como parámetro los elementos de una red fija, como se constata a continuación:

(...)

Así las cosas, las respuestas de los peritos crean convicción en este Tribunal en el hecho de que en la metodología implementada por el órgano regulador para la determinación de tarifas de tránsito existen principios económicos coincidentes para las redes fijas y móviles, pues ambas se calculan con un enfoque de costo incremental de largo plazo puro, un enfoque ascendente o ingenieril (Bottom-Up), se emplea la metodología del costo de capital promedio ponderado para el cálculo del costo de capital y metodología del modelo de valuación de activos financieros (CAPM) para el cálculo de costo de capital accionario

No obstante esas similitudes, los especialistas designados por la parte quejosa, la tercero interesada y el oficial, fueron coincidentes en que existen diferencias patentes para la obtención de los costos sobre tarifas aplicables a redes fijas y móviles-derivadas de su propia naturaleza-, que radican en la variables relevantes relacionadas con la prestación de servicios de telecomunicaciones, tales como

infraestructura, equipos, usuario, tráfico, disponibilidad de espectro, datos y variables asociadas a las tecnologías –diseño y topología de las redes- estructura de costos; incluso, desde la perspectiva del operador que se modela –móvil o fijo- existen distinciones torales, como su participación de mercado, los costos de capital, cobertura, etcétera, lo que incide en que los costos asociados a cada red sean distintos.

(...)

En mérito de lo expuesto, este Tribunal Colegiado considera fundado el concepto de violación propuesto por la parte quejosa, en la parte en la que afirma que el acuerdo de tarifas 2016, específicamente, su considerando quinto, inciso e), en relación con el resolutivo primero, inciso e), incumplen con los principios constitucionales de motivación y certidumbre jurídica, al fijar una tarifa de tránsito aplicable indistintamente a operadores fijos y móviles, decisión que no es congruente con la política regulatoria que rige la actuación de esa autoridad.

No pasa inadvertido para este Tribunal lo expuesto en la resolución de desacuerdo de interconexión, en la que se aplicó la tarifa de tránsito reclamada, en el sentido de que "... la función inherente al servicio de tránsito no está asociada a la naturaleza propia de una red móvil, como es la red de radio que permite la movilidad de los usuarios, sino que más bien depende de la red de conmutación y transmisión, cuya funcionalidad se asemeja más a la de una red fija, al permitir enrutar el tráfico bajo las funciones de señalización que posee una central telefónica, sin que ello signifique que atienden a la misma estructura de jerarquía de redes, que las redes fijas.", pues contrariamente a lo expuesto, como ya se demostró en líneas anteriores, el marco normativo que rige la política regulatoria para la construcción de los modelos de costos para la determinación de tarifas, concatenado con el peritaje desahogado en el presente juicio, permite concluir que desde el punto de vista jurídico y económico no es razonable el establecimiento de una tarifa de tránsito aplicable a un operador móvil a partir de la construcción de un modelo implementado con base en la variables y características de una red y operador fijo.

Máxime, que esa justificación no se plasmó en el acuerdo reclamado sino en el acto de aplicación, por lo que no puede representar un parámetro para juzgar la constitucionalidad de la disposición analizada.

(...)

Consecuentemente, al resultar fundado el concepto de violación propuesto en contra del acuerdo de tarifas dos mil dieciséis, emitido por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, lo conducente es revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo y protección de la Justicia Federal.

Es importante precisar que, la desincorporación en la esfera jurídica de la quejosa de los supuestos declarados inconstitucionales, no implica que el desacuerdo de interconexión quede sin resolución, pues además de que la resolución de este tipo de controversias es de orden público, el artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece la facultad genérica del regulador para dirimir cualquier tipo de desacuerdo, aplicando la metodología de costos que determine, incluso en la propia resolución de desacuerdo, siempre que sigan los principios desarrollados en el propio dispositivo, a saber:

(...)

Los elementos apuntados permiten concluir que en el caso, la responsable está en aptitud de fijar tarifas en la propia resolución de desacuerdo de interconexión -entre ellas las tarifas de tránsito en las que participa un operador móvil-, para lo cual, debe ceñirse las consideraciones expuestas por este Tribunal en el presente considerando.

LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE DESACUERDO DE INTERCONEXIÓN.

En mérito de lo expuesto, al haberse otorgado el amparo respecto de la tarifa de tránsito establecida en el considerando quinto, inciso e), en relación con el resolutivo primero, inciso e) del acuerdo de tarifas dos mil dieciséis, tal determinación debe hacerse extensiva al acto de aplicación, consistente en la resolución de desacuerdo de tarifas de interconexión de once de diciembre de dos mil quince, contenida en el Acuerdo P/IFT/111215/568, emitida por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, por lo que dicha resolución, únicamente por la tarifa en cuestión, debe quedar insubsistente.

(...)

EFFECTOS DEL AMPARO

Por lo expuesto, lo conducente es modificar la sentencia recurrida y conceder el amparo solicitado a la empresa quejosa Radiomóvil Dipsa, sociedad anónima de capital variable -juicio de amparo 7/2016-, para efecto de que se desincorpore de su esfera jurídica el considerando quinto, inciso e) y resolutivo primero, inciso e) del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas de interconexión resultado de la metodología para el cálculo de costos de interconexión que se utilizará para resolver los desacuerdos de interconexión que se presenten respecto de las condiciones aplicables al año 2016" y, como consecuencia, deje insubsistente la resolución de desacuerdo de interconexión, únicamente en la parte conducente a la determinación de la tarifa de tránsito.

Asimismo, dado que la responsable debe resolver el desacuerdo de interconexión a través del establecimiento de una tarifa de tránsito que no se encuentra definida en la normatividad aplicable, en congruencia con las formalidades esenciales

establecidas en el artículo 129 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, deberá garantizar el derecho de las partes para probar y alegar en torno a ese desacuerdo.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. En la materia competencia delegada a este Tribunal Colegiado, se **MODIFICA** la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La justicia de la Unión **AMPARA y PROTEGE a RADOMÓVIL DIPSA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, contra el considerando quinto, inciso e) y resolutivo primero, inciso e) del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas de interconexión resultado de la metodología para el cálculo de costos de interconexión que se utilizará para resolver los desacuerdos de interconexión que se presenten respecto de las condiciones aplicables al año 2016", y contra la resolución de desacuerdo de tarifas de interconexión de once de diciembre de dos mil quince, contenida en el acuerdo P/IFT/111215/568, únicamente en la parte conducente a la determinación de la tarifa de tránsito, ambas emitidas por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, en términos de lo resuelto en el último considerando de esta ejecutoria.

(...)"

Es así que con fecha 5 de julio de 2018, se recibió en la oficialía de partes de este Instituto, la ejecutoria correspondiente al amparo en revisión 2/2017 de 21 de junio de 2018, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, cuyos efectos están acotados a lo siguiente:

- a) Desincorporar de la esfera jurídica de Telcel, el considerando QUINTO, inciso e) y resolutivo primero, inciso e) del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas de interconexión resultado de la metodología para el cálculo de costos de interconexión que se utilizará para resolver los desacuerdos de interconexión que se presenten respecto de las condiciones aplicables al año 2016".
- b) Dejar insubsistente la resolución de desacuerdo de interconexión aprobada mediante Acuerdo P/IFT/111215/568, únicamente en la parte conducente a la determinación de la tarifa de tránsito.
- c) Resolver el desacuerdo de interconexión a través del establecimiento de una tarifa de tránsito que no se encuentra definida en la normatividad aplicable, en

congruencia con las formalidades esenciales establecidas en el artículo 129 de la LFTR, por lo que se deberá garantizar el derecho de las partes para probar y alegar en torno a ese desacuerdo.

En cumplimiento a lo ordenado en la citada ejecutoria, el 5 de septiembre de 2018, el Pleno del Instituto en su XXVII Sesión Ordinaria, emitió la Resolución de Cumplimiento Parcial, contenida en el Acuerdo P/IFT/050918/540, a través de la cual resolvió a la letra lo siguiente:

"PRIMERO. - *En cumplimiento a la ejecutoria de fecha 21 de junio de 2018 emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, correspondiente al amparo en revisión 2/2017, se desincorpora de la esfera jurídica de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., el considerando quinto, inciso e) y resolutivo primero, inciso e) del "ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DETERMINA LAS TARIFAS DE INTERCONEXIÓN RESULTADO DE LA METODOLOGÍA PARA EL CÁLCULO DE COSTOS DE INTERCONEXIÓN QUE SE UTILIZARÁ PARA RESOLVER LOS DESACUERDOS DE INTERCONEXIÓN QUE SE PRESENTEN RESPECTO DE LAS CONDICIONES APLICABLES AL AÑO 2016", emitido mediante acuerdo P/IFT/120815/347, publicado el 1 de octubre de 2015 en el Diario Oficial de la Federación, el cual establece que:*

"QUINTO. - *Tarifas de Interconexión.* El artículo 127 de la LFTyR señala que se consideran servicios de interconexión, entre otros, los siguientes:

{...}

e) *Por servicios de tránsito es de \$0.004608 pesos M.N. por minuto.*

{...}

ACUERDOS

PRIMERO. - *El Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas por los Servicios de Interconexión que han resultado de la Metodología para el cálculo de costos de interconexión de conformidad con la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y que utilizará para resolver los desacuerdos de interconexión que se presenten, en los siguientes términos:*

{...}

e) *Por servicios de tránsito será de \$0.004608 pesos M.N. por minuto.*

{...}"

SEGUNDO. - *Se deja insubsistente, en estricto acatamiento a la ejecutoria de 21 de junio de 2018, correspondiente al amparo en revisión 2/2017, la parte que fue materia de impugnación consistente únicamente en la parte conducente a la determinación de la tarifa de tránsito, así como el Resolutivo SEGUNDO de la "RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DETERMINA LAS CONDICIONES DE INTERCONEXIÓN NO CONVENIDAS ENTRE RADIOMOVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y LA EMPRESA AT&T DIGITAL, S. DE R. L. DE C.V., APLICABLES DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016", aprobada mediante Acuerdo P/IFT/111215/568.*

TERCERO. - *Se instruye a la Unidad de Política Regulatoria para que en congruencia con las formalidades establecidas en el artículo 129 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión garantice el derecho de las empresas Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., y AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V., para probar y alegar en torno al desacuerdo sobre la tarifa de tránsito y en el momento procesal oportuno someta a consideración del Pleno el proyecto de resolución que corresponda*

En tal virtud, a través de los resolutivos **PRIMERO** y **SEGUNDO** la Resolución de Cumplimiento Parcial, se dio estricto cumplimiento a ordenado en los incisos a) y b) mencionados, respectivamente.

Ahora bien, a efecto de dar cumplimiento a lo ordenado en el Resolutivo **TERCERO** de la Resolución de Cumplimiento Parcial, la Unidad de Política Regulatoria con la finalidad de garantizar el derecho de las partes a presentar las pruebas que estimarán pertinentes, en torno al desacuerdo sobre la tarifa de tránsito, a través del Acuerdo 21/09/005/2018 de fecha 21 de septiembre de septiembre de 2018, requirió a Telcel y AT&T Comunicaciones Digitales, a efecto de que informaran a esta Instituto si existían condiciones que no habían podido convenir con relación a las condiciones no convenidas respecto a la tarifa de tránsito correspondiente al periodo comprendido entre del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, entre sus respectivas redes públicas de telecomunicaciones y de ser el caso señalaran expresamente en que consistían dichas condiciones, fijaran su postura al respecto y ofrecieran los elementos de prueba que estimaran pertinentes.

En atención a dicho requerimiento, Telcel y AT&T Comunicaciones Digitales, manifestaron su postura y argumentos con relación a la tarifa de tránsito correspondiente al periodo comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016. Asimismo, Telcel ofreció pruebas y AT&T Comunicaciones Digitales no presentó prueba alguna.

Mediante Acuerdo 10/10/006/2018, se concedió a Telcel y AT&T Comunicaciones Digitales, el plazo de dos días hábiles para que formularán sus respectivos alegatos respecto al desacuerdo sobre la tarifa de tránsito, por lo que en atención a ello ambos concesionarios presentaron por escrito los mismos.

Es así que el procedimiento fue sustanciado en todas y cada una de sus etapas en estricto apego a lo establecido en el artículo 129 de la LFTR, lo cual se encuentra plenamente documentado en las constancias que integran el expediente administrativo correspondiente, mismo que ha estado en todo momento a disposición de las partes, las cuales tienen pleno conocimiento de su contenido.

Por lo anterior, el 15 de noviembre de 2018 el Instituto notificó a Telcel y AT&T Comunicaciones Digitales, que el procedimiento guardaba estado para que el Pleno del Instituto dictase la resolución correspondiente.

TERCERO. - Valoración de pruebas. - En términos generales la prueba es el medio de demostración de la realidad de un hecho o de la existencia de un acto. Es así que, dentro del procedimiento de mérito, la prueba cumple las siguientes funciones: i) fija los hechos materia del desacuerdo, y ii) genera certeza acerca de las afirmaciones y alegaciones de los concesionarios sujetos del desacuerdo.

Por su parte la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (en lo sucesivo, la "LFPA"), y el Código Federal de Procedimientos Civiles (en lo sucesivo, el "CFPC"), establecen que en los procedimientos administrativos se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades, Asimismo, establece por cuanto a su valoración que la autoridad administrativa goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas: para determinar el valor de las mismas, y para fijar el resultado final de dicha valuación.

En tal sentido, el Instituto valora las pruebas aportadas por Telcel en el presente procedimiento, en los siguientes términos:

3.1 Pruebas ofrecidas por Telcel

- I. Respecto de la instrumental de actuaciones, se les otorga valor probatorio al constituirse; dicha prueba con las constancias que obran en el sumario en que se actúa y en términos del principio ontológico de la prueba, conforme al cual lo ordinario se presume.
- II. En relación con la presuncional, en su doble aspecto, legal y humana, se les da valor probatorio en términos de los artículos 197 y 218 del CFPC, al ser ésta la consecuencia lógica y natural de hechos conocidos y probados al momento de hacer la deducción respectiva.

CUARTO. Análisis de las Respuestas de Telcel y AT&T Comunicaciones Digitales. El 26 de septiembre de 2018 se requirió a Telcel y AT&T Comunicaciones Digitales, para que informaran a esta Instituto si existían condiciones que no habían podido convenir con

relación a las condiciones no convenidas respecto a la tarifa de tránsito correspondiente al periodo comprendido entre del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016.

En este sentido, dentro de sus respectivas respuestas Telcel y AT&T Comunicaciones Digitales manifestaron lo siguiente:

Respuesta de Telcel:

"(...)

II. CONTESTACIÓN

A. SOBRE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRÁNSITO

En primer lugar, resulta relevante aclarar que Telcel no presta, ni ha prestado, el servicio de tránsito; en virtud de que no se encuentra, ni se ha encontrado, obligada a prestar dicho servicio a través de su red pública de telecomunicaciones, y así lo ha reconocido ese Instituto.

(...)

B. SOBRE LAS CONDICIONES NO CONVENIDAS CON A&T

(...)

A&T en ningún momento ha manifestado interés en que mi representada le preste el servicio de tránsito a través de su red pública de telecomunicaciones. Así, a la fecha y durante el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2016, Telcel no ha prestado el servicio de tránsito a A&T, debido a la falta de interés de dicho concesionario y en virtud de que mi mandante no se encuentre en posibilidad de prestarlo, según fue acreditado en el inciso anterior, dentro del presente escrito.

C. SOBRE LA TARIFA DE TRÁNSITO

De conformidad con lo señalado en el presente escrito, resulta improcedente que ese Instituto determine una tarifa de tránsito, en virtud de que mi representada no prestó tal servicio a AT&T durante el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2016.

De esta manera, al no haber existido la prestación del servicio de tránsito durante el año 2016, debido a que AT&T nunca solicitó que le fuera prestado dicho servicio resulta materialmente imposible aplicar una tarifa de tránsito a dicho periodo, por lo que su determinación resulta improcedente.

(...)"

Respuesta de AT&T Comunicaciones Digitales:

"(...)

Contestación al oficio IFT/221/UPR/DG-RIRST/242.051015/ITX

Se informa a ese Instituto que en relación al resolutivo Tercero de la resolución 540, mi representada no desea añadir ninguna consideración adicional a lo ya expresado sobre el particular durante el procedimiento de desacuerdo correspondiente. Asimismo, se confirma que entre el 1ro de enero y 31 de diciembre de 2016 mi representada no cursó tráfico correspondiente al servicio a través de Telcel.

(...)

Consideraciones del Instituto

De lo señalado en los escritos de respuesta se advierte que AT&T Comunicaciones Digitales durante el periodo comprendido del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016 no recibió la prestación del servicio de tránsito a través de la red pública de telecomunicaciones de Telcel. En ese sentido, el Instituto considera que materialmente no resulta aplicable resolver una tarifa de tránsito en el desacuerdo que nos ocupa, toda vez que el servicio para el cual sería fijada no fue prestado, por lo que resultaría ocioso que este Instituto resuelva una tarifa respecto de un servicio para el cual no existe adeudo alguno.

Por lo anterior, el Instituto estima que en la especie se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 57, fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria en términos del artículo 6, fracción IV de la LFTyR, que en su parte conducente señala:

"Artículo 57.- Ponen fin al procedimiento administrativo:

(...)

V. La imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y

(...)"

Lo anterior es así, pues el precepto normativo antes transcrito dispone que un procedimiento administrativo concluye cuando existe una imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y en el caso del presente asunto así se desprende de la respuesta de AT&T Comunicaciones Digitales donde manifiesta que en el año de 2016 no recibió la prestación del servicio de tránsito a través de la red pública de telecomunicaciones de Telcel.

Apoya el presente criterio, el sostenido en la Tesis Aislada I.8o.A.5 K (10a.), de la Décima Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Tomo 3, página 2137, de mayo de 2013 con número de registro 2003767, emitida por el Octavo

Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuyo rubro y texto a continuación se transcriben:

“SENTENCIAS DE AMPARO. LAS CUESTIONES QUE FUERON O DEBIERON SER MATERIA DE LITIGIO EN LA INSTANCIA CORRESPONDIENTE NO ACTUALIZAN LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y/O MATERIAL PARA SU CUMPLIMIENTO. La imposibilidad jurídica y/o material para cumplir con una resolución judicial existe únicamente cuando sobreviene una causa o situación ajena al proceso, que haya cesado o modificado las circunstancias conforme a la cuales se emitió el fallo. En ese sentido, no puede considerarse que se actualiza dicha imposibilidad para cumplir con una sentencia de amparo, si el motivo aducido descansa en un punto o una cuestión que fue o debió ser materia de litigio en la instancia correspondiente, habida cuenta que en la etapa del cumplimiento del fallo no pueden introducirse argumentos defensivos que debieron ventilarse ante la autoridad jurisdiccional previamente a la emisión de la resolución respectiva, pues hacerlo conllevaría la posibilidad de que se planeara que las sentencias de amparo se tornaran contrarias a derecho por haber protegido al gobernado respecto del goce de derechos que realmente no fueron violados.”

En el caso en particular, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2016, Telcel no prestó el servicio de tránsito a AT&T, ni éste solicitó que le fuera prestado durante dicho periodo, por lo tanto, al no haber un servicio prestado entre las partes, existe una imposibilidad material del Instituto para emitir una resolución que fije un monto a pagar respecto de un periodo en el cual no se adeuda tarifa alguna.

Por lo anterior y derivado del análisis correspondiente a las constancias que obran en el expediente en que se actúa, habiéndose garantizado el derecho de las partes para probar y alegar en torno a ese desacuerdo, se considera que al no haber términos y condiciones que continúen pendientes de resolución y en su caso que puedan ser resueltas, este Instituto estima procedente poner fin al procedimiento administrativo de desacuerdo promovido por Telcel el 29 de septiembre de 2015 únicamente en lo relativo a la determinación de la tarifa para el servicio de tránsito con AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V. para el ejercicio del 1 de enero de al 31 de diciembre del 2016, toda vez que, de conformidad con el artículo 57, fracción V de la LFPA, existe una imposibilidad material para resolver tarifas respecto de un servicio que no fue prestado.

Con base en lo anterior y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 6 apartado B fracción II, 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1, 2, 6 fracciones IV y VII, 17, fracción I, y 129 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 32, 35, fracción 1, 36, 38, 39 y 57 fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 197 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 197 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 1, 3, 4 fracción I y 6 fracción XXXVIII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los siguientes:

RESOLUTIVOS

PRIMERO.- En términos del Considerando CUARTO, se declara que ha quedado sin materia el desacuerdo y en consecuencia se pone fin al procedimiento administrativo promovido el 29 de septiembre de 2015 por Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V, respecto a la determinación de la tarifa para el servicio de tránsito con AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V. para el ejercicio del 1 de enero de al 31 de diciembre del 2016.

SEGUNDO.- Se ordena el archivo del expediente correspondiente.

TERCERO.- Notifíquese personalmente a Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. y, AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V., el contenido de la presente Resolución, en términos de lo establecido en el artículo 129 fracción VIII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Firmas de los Comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXXV Sesión Ordinaria celebrada el 28 de noviembre de 2018, por unanimidad de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel, Adolfo Cuevas Teja, Javier Juárez Mojica, Arturo Robles Rovalo y Sóstenes Díaz González; 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/281118/789.

Los Comisionados Adolfo Cuevas Teja y Arturo Robles Rovalo previendo su ausencia justificada a la Sesión, emitieron su voto razonado por escrito, en términos de los artículos 45 tercer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 8 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Los Comisionados Javier Juárez Mojica y Sóstenes Díaz González asistieron, participaron y emitieron su voto razonado en la Sesión, mediante comunicación electrónica a distancia, en términos de los artículos 45 cuarto párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 8 tercer párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.