Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente AI/DE-002-2015, en estricto cumplimiento a lo ordenado en la ejecutoria dictada en el Amparo en Revisión 14/2020 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.

En la presente resolución se utilizarán los siguientes acrónimos y términos.

Glosario

Término	Definición
Alestra	Alestra, S. de R.L. de C.V.
América Móvil o AMX	América Móvil, S.A.B. de C.V.
Autoridad Investigadora o AI	Autoridad Investigadora del Instituto.
Axtel	Axtel, S.A.B. de C.V.
Bestphone	Bestphone, S.A. de C.V.
BMV	Bolsa Mexicana de Valores.
Cablemás	Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V.
Cablevisión	Cablevisión, S.A. de C.V.
Carso	Carso Global Telecom, S.A.B. de C.V.
CFC o Comisión	Extinta Comisión Federal de Competencia.
CFCE o Cofece	Comisión Federal de Competencia Económica.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles.
Cofetel	Extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Decreto	"*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones*", publicado en el DOF el 11 de junio de 2013.
Denunciados	Telcel, Telmex y Telnor.
Denunciantes	Bestphone, Cablemás, Cablevisión y TVI, de manera conjunta.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
EBITDA	Beneficios antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones, por sus siglas en inglés.

Secretaría Técnica del Pleno
ift

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Término	Definición
Ejecutoria de la SCJN	Sentencia dictada el 6 de mayo de 2015, por la Segunda Sala de la SCJN, en el amparo en revisión 413/2014, interpuesto por los Denunciantes.
Ejecutoria del Segundo Tribunal	Sentencia dictada el 4 de marzo de 2021, por el Segundo Tribunal, en el amparo en revisión 14/2020, interpuesto por el Instituto.
EQLLP	Servicio de telefonía que se presta bajo la modalidad "*El que llama paga*".
Escrito de Denuncia	Escrito presentado ante la CFC el 16 de marzo de 2010, mediante el cual los Denunciantes interpusieron una denuncia en contra de Telcel, Telmex y Telnor por la probable comisión de diversas prácticas monopólicas relativas.
Estatuto Orgánico	Estatuto Orgánico del Instituto.
Expediente	Las constancias del expediente administrativo número DE-007-2010, del índice de la CFC, ahora AI/DE-002-2015 del índice del Instituto. En lo sucesivo, las referencias que se hagan se entenderán realizadas con respecto a dicho sumario, salvo que expresamente se establezca lo contrario.
GIE	Grupo de Interés Económico.
GIETTT	Grupo de Interés Económico conformado por Telmex, Telnor y Telcel.
Grupo Televisa	Grupo Televisa, S.A.B.
Instituto o IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
Juzgado Primero	Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.
Ley de Amparo	Ley de Amparo, reglamentaria ce los artículos 103 y 107 de la CPEUM.
LFCE 2006	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992, reformada mediante Decreto publicado en el DOF el 28 de junio de 2006, vigente al momento en que se realizó la conducta analizada en el Expediente.
LFT	Ley Federal de Telecomunicaciones, con su respectiva reforma publicada en el DOF el 9 de febrero de 2009, vigente al inicio del procedimiento.
LFTAIPG	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el DOF el 11 de junio de 2002, vigente al inicio del procedimiento.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
Marcatel	Marcatel Com, S.A. de C.V.
Megacable	Megacable Comunicaciones de México, S.A. de C.V.
Mercado Relevante	Servicio de Terminación prestado por Telcel en el ámbito geográfico cubierto por su RPT del servicio de telefonía móvil a los distintos concesionarios de RPT.
Off-net	Tráfico público conmutado (llamadas telefónicas) originado en la RPT de un concesionario, entregadas a otro concesionario en un punto de interconexión para su terminación en la RPT de este último.[1]
On-net	Tráfico público conmutado (llamadas telefónicas) originado en la RPT de un concesionario, para su terminación en la misma RPT de este concesionario.[2]
OPR	Oficio de probable responsabilidad emitido por la Autoridad Investigadora en el Expediente, el 11 de agosto de 2015, en cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN.

[1] De conformidad con lo señalado por los Denunciantes en el Escrito de Denuncia. Folio 017 del Expediente.
[2] *Idem.*

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Término	Definición
PJF	Poder Judicial de la Federación.
Primer Tribunal	Primer 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.
Protel	Protel I-Next, S.A. de C.V.
Resolución	Resolución de 3 de junio de 2013, emitida por el Pleno de la CFC por la que se resolvió el cierre del expediente número DE-007-2010 del índice de la CFC.
Resolución IFT 2016	Resolución de 17 de marzo de 2016, emitida por el Pleno del Instituto en su VIII Sesión Ordinaria, en el Expediente.
Resolución IFT 2017	Resolución de 13 de diciembre de 2017, emitida por el Pleno del Instituto en su LIII Sesión Ordinaria, en el Expediente. Aclarada mediante acuerdo emitido por el Pleno del Instituto el 17 de enero de 2018.
Resolución RA-007-2011	Resolución de 30 de abril de 2012, emitida por el Pleno de la CFC emitida dentro del expediente RA-007-2011, radicado en el Instituto con el número de expediente E-IFT/UC/RR/003/2013, por la que se determinó no imputar responsabilidad a Telcel por haberse acogido al beneficio de terminación anticipada del procedimiento establecido en el artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006 con respecto a los hechos imputados en el expediente DE-037-2006 y acumulados de la CFC.
Resolución E-IFT/UC/RR/003/2013	Resolución de 3 de junio de 2015, emitida por el Pleno del Instituto dentro del expediente E-IFT/UC/RR/003/2013 (RA-007-2011 del índice de la CFC), por la que se tuvieron por cumplidos por parte de Telcel, la totalidad de los compromisos establecidos por la CFC en la Resolución RA-007-2011.
RLFCE	Reglamento de la LFCE 2006, vigente al inicio del procedimiento.
RPT	Red Pública de Telecomunicaciones.[3]
RSL	Reglas del Servicio Local emitidas por la Cofetel el 22 de octubre de 1997.
RSLD	Reglas del Servicio de Larga Distancia, con su respectiva reforma publicada en el DOF el 13 de abril de 2006.
RT	Reglamento de Telecomunicaciones publicado en el DOF el 29 de octubre de 1990.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes (actualmente Secretaría de Infraestructura, Comunicaciones y Transportes).
SE de la CFC	Secretario Ejecutivo de la CFC.
Segundo Tribunal	Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.
Segunda Sala	Segunda Sala de la SCJN.
Servicio Relevante	Servicio de Terminación en la RPT de Telcel.
SJF	Semanario Judicial de la Federación.
TCC	Tribunales Colegiados de Circuito.

[3] Como se define en la LFTR.

55994

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Término	Definición
Tarifa de Terminación	Tarifa de interconexión para el servicio de terminación de tráfico público conmutado. En esta resolución se referirá indistintamente como tarifa de terminación o tarifa de interconexión.
Telcel o Emplazada	Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.
Telefónica	Pegaso PCS, S.A. de C.V., Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V., Baja Celular Mexicana, S.A de C.V., Movitel del Noroeste S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V. y Celular de Telefonía, S.A. de C.V.
Telmex	Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.
Telnor	Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.
Terminación	Terminación de tráfico público conmutado.
TPPI	Tarifa promedio ponderada implícita.
TVI	Televisión Internacional, S.A. de C.V.

Antecedentes

Primero.- El 16 de marzo de 2010, los Denunciantes presentaron ante la CFC un escrito de denuncia en contra de Telcel, Telmex y Telnor por la presunta comisión de prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 10, fracciones V, X y XI, de la LFCE 2006. La denuncia fue radicada en el expediente número DE-007-2010 del índice de la CFC.

Segundo.- El 9 de abril de 2010, el SE de la CFC emitió acuerdo mediante el cual desechó el Escrito de Denuncia por considerar que actualizaba la causal prevista en la fracción IV del artículo 31 del RLFCE. Lo anterior, toda vez que al momento de recibir el Escrito de Denuncia, existía un procedimiento pendiente de resolverse y cuyos hechos y condiciones consideró semejantes a los analizados en el expediente DE-037-2006 y acumulados.

Tercero.- El 25 de mayo de 2010, los Denunciantes interpusieron un recurso de reconsideración en contra del acuerdo de desechamiento referido en el antecedente previo, mismo que se tramitó bajo el expediente RA-081-2010 del índice de la CFC.

Cuarto.- El 19 de agosto de 2010, el Pleno de la CFC emitió la resolución dentro del expediente RA-081-2010, mediante la cual ordenó revocar el acuerdo de desechamiento dictado por el SE de la CFC dentro del expediente DE-007-2010 del índice de la CFC, para el efecto de que emitiera un nuevo acuerdo en el que, de no existir otra causal de improcedencia, se admitiera a trámite la denuncia presentada por los entonces recurrentes.

Quinto.- El 25 de octubre de 2010, el SE de la CFC admitió a trámite el Escrito de Denuncia y emitió el acuerdo de inicio de la investigación, cuyo extracto se publicó en el DOF el 10 de

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

noviembre de 2010. Los periodos de investigación transcurrieron como se presenta en el siguiente cuadro:

Periodo	Inicio	Vencimiento	Emisión de Acuerdo de ampliación	Publicación en lista
Primero[4]	10.11.2010	24.05.2011	12.05.2011	01.06.2011
Segundo[5]	25.05.2011	24.11.2011	10.10.2011	29.10.2011
Tercero[6]	25.11.2011	05.06.2012	22.05.2012	23.05.2012
Cuarto[7]	06.06.2012	05.12.2012	26.10.2012	27.10.2012
Quinto[8]	06.12.2012	21.05.2013[9]	No aplica	21.05.2013

Sexto.- El 21 de mayo de 2013, el Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Relativas de la CFC emitió un acuerdo dentro del Expediente, mediante el cual tuvo por concluida la investigación, el cual fue notificado por lista el mismo día.

Séptimo.- El 3 de junio de 2013, el Pleno de la CFC emitió la Resolución, en la que determinó, entre otras cuestiones, lo siguiente:

> "***PRIMERO.*** *Con fundamento en el artículo 24 fracciones I y VI de la LFCE 2006,* ***se decreta el cierre del expediente en que se actúa*** *dado que mediante la* [Resolución RA-007-2011]*, el proceso de competencia y libre concurrencia ha sido restaurado y/o protegido respecto de los servicios de terminación de llamadas en la RPT de* [Telcel]*, que son los mismos servicios involucrados en los hechos investigados dentro del expediente en que se actúa*".[10]
>
> [Énfasis añadido]

Octavo.- El 22 de agosto de 2013, los Denunciantes interpusieron demanda de amparo indirecto en contra de la Resolución, la cual fue turnada al Juzgado Primero y admitida el 26 de agosto de 2013, y radicada en el expediente número 8/2013.

Noveno.- El 4 de octubre de 2013, mediante acta de entrega recepción celebrada entre la Cofece y el Instituto, éste último recibió de la Cofece los autos originales del expediente DE-007-2010 que posteriormente fue radicado en el indice del Instituto con el número de expediente AI/DE-002-2015 (Expediente, como se refiere en el Glosario).

Décimo.- El 20 de febrero de 2014 el Juzgado Primero dictó sentencia en la que resolvió lo siguiente:

---

[4] Folios 3236 a 3240 del Expediente.
[5] Folio 20505 del Expediente.
[6] Folio 36984 del Expediente.
[7] Folio 45841 del Expediente.
[8] Folio 50924 del Expediente.
[9] Fecha en que se emitió el acuerdo de conclusión de la investigación, la cual fue el día cien de ciento veinte, correspondiente al último periodo de investigación. Folio 51944 del Expediente.
[10] Folio 52084 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

PRIMERO. *Se sobresee en el presente juicio de amparo, por cuanto refiere a los dos actos y autoridades precisados en el considerando quinto, por los motivos y fundamentos que ahí se precisan.*[11]

SEGUNDO. La justicia de la Unión no ampara ni protege a la parte quejosa*, en contra de las autoridades y actos precisados en el considerando sexto de esta sentencia, por las razones y fundamentos ahí expresados*".

[Énfasis añadido]

Décimo Primero.- El 15 de abril de 2014, fue turnado al Segundo Tribunal y admitido bajo el expediente 15/2014 el recurso de revisión interpuesto por los Denunciantes en contra de la sentencia referida en el antecedente previo.

La Secretaría de Economía, en representación del Presidente de la República, el Instituto y Telcel, como tercera interesada, interpusieron recursos de revisión adhesiva que fueron admitidos por el Segundo Tribunal y este tribunal el 29 de mayo de 2014, dictó resolución que modificó la sentencia recurrida y ordenó remitir los autos a la SCJN, toda vez que estimó carecer de competencia para conocer del asunto, pues advirtió que en la revisión subsistía el problema de constitucionalidad aducido por los Denunciantes.

Décimo Segundo.- El 9 de junio de 2014, el Presidente de la SCJN asumió la competencia originaria para conocer el asunto y lo registró con el número de expediente 413/2014; lo turnó al Ministro Sergio A. Valls Hernández, para la elaboración del proyecto de resolución; y ordenó enviar los autos a la Segunda Sala, a efecto de que se dictara el acuerdo de radicación respectivo.

El 18 de junio de 2014, el Presidente de la Segunda Sala emitió el acuerdo por el que ordenó avocarse al conocimiento del asunto, así como remitir los autos al Ministro ponente para formular el proyecto de resolución correspondiente.

Décimo Tercero.- El 9 de diciembre de 2014, y en atención al Acuerdo Administrativo 1/2014 del Consejo de la Judicatura Federal, se designó al Ministro José Fernando Franco González Salas, para el estudio del asunto, en sustitución del Ministro Sergio A. Valls Hernández, propuesto originalmente como Ponente.

Décimo Cuarto.- El 6 de mayo de 2015, se emitió la Ejecutoria de la SCJN, en la cual se resolvió lo siguiente:

---

[11] Al respecto se estableció en dicha resolución que procedía sobreseer el juicio en tanto que las quejosas no contaban con interés jurídico para combatir la resolución dictada el 30 de abril de 2012, así como tampoco diversa resolución dictada en el recurso de reconsideración toda vez que no se advertía que haya surgido en favor de las quejosas un poder de exigencia respecto de la legalidad de dicha resolución por ubicarse en una situación especial que se relacione con una afectación a su esfera jurídica.
Asimismo, procedió el sobreseimiento de la discusión, aprobación, expedición y promulgación del Decreto por el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el 10 de mayo de 2012, en particular el artículo 33 1bis 2, en razón de que dicho precepto fue reclamado con motivo de su aplicación en la resolución relativa al recurso de reconsideración previamente señalado, respecto del cual ya se decretó su sobreseimiento, toda vez que cuando se promueve un juicio de amparo en contra de una ley o reglamento, con motivo de su primer acto de aplicación, no puede desvincularse el estudio de la ley o reglamento, del que concierne a su aplicación.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"***PRIMERO.*** *Se revoca la sentencia recurrida.*
SEGUNDO. *Se sobresee en el juicio de amparo respecto de la resolución dictada el* [30] *de abril de* [2012], *así como por lo que hace al artículo 33 BIS 2 de la Ley Federal de Competencia Económica.*
TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a la parte quejosa*, contra el acto consistente en la* [Resolución], *para los efectos precisados en el considerando octavo de esta ejecutoria*".

[Énfasis añadido]

Los efectos para los cuales se concedió el amparo a los Denunciantes fueron los siguientes:

"*Estos razonamientos conducen a conceder el amparo solicitado para el efecto de que la autoridad responsable Instituto Federal de Telecomunicaciones, autoridad sustituta del Pleno de la Comisión Federal de Competencia, deje insubsistente el acto reclamado consistente en la resolución de tres de junio de dos mil trece, emitida en el* [Expediente] *y emita otra siguiendo los lineamientos de esta ejecutoria.*"

Décimo Quinto.- El 25 de mayo de 2015, el Juzgado Primero notificó la Ejecutoria de la SCJN a este Instituto.

El 26 de mayo de 2015, el Juzgado Primero notificó a este Instituto un auto mediante el cual aclaró que: "*de conformidad en los artículos 192, párrafo segundo, y 193 de la Ley de Amparo, se requiere al Pleno del* [Instituto], *autoridad sustituta del Pleno de la* [CFC] *para que en el plazo de tres días contado* [Sic] *a partir del siguiente al en que surta efectos la notificación del presente auto, remita las constancias con las que acredite haber dado cumplimiento al fallo constitucional* [...]".

Décimo Sexto.- El 1 de junio de 2015, el Juzgado Primero notificó a este Instituto un auto mediante el cual otorgó una prórroga de 10 días hábiles para dar cumplimiento a la Ejecutoria de la SCJN.

Décimo Séptimo.- El 1 de junio de 2015, en vías de dar cumplimiento a la Ejecutoria de la SCJN, la Autoridad Investigadora emitió el acuerdo mediante el cual ordenó radicar el expediente DE-007-2010 del índice de la CFC, bajo el número de expediente AI/DE-002-2015 del índice del Instituto.

Décimo Octavo.- El 1 de junio de 2015, los Denunciantes presentaron un escrito en la oficialía de partes del Instituto, en el que señalaron la manera en que la Autoridad Investigadora, a su interpretación, debía dar cumplimiento a la Ejecutoria de la SCJN.

El 2 de junio de 2015, el Titular de la Autoridad Investigadora, emitió acuerdo mediante el cual tuvo por presentado el escrito y por vertidas las manifestaciones realizadas por los Denunciantes.

55998

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Sin embargo, dichos argumentos no formaron parte de las imputaciones presuntivas del OPR al haber sido formuladas con posterioridad a la conclusión de la investigación.

Décimo Noveno.- El 3 de junio de 2015, el Pleno del Instituto emitió resolución en cumplimiento a lo ordenado por la Ejecutoria de la SCJN, mediante la cual dejó insubsistente la Resolución y devolvió el Expediente a la Autoridad Investigadora a efecto de que, en el ámbito de sus facultades, actuara en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el PJF.

Vigésimo.- El 15 de junio de 2015, este Instituto solicitó una segunda prórroga al Juzgado Primero para dar cumplimiento a la Ejecutoria de la SCJN, quien la otorgó el 18 de junio de 2015 en los siguientes términos: "[…] *en atención a las manifestaciones de la autoridad oficiante, así como de las constancias que anexa al oficio que se provee, se hace patente que la ejecutoria se encuentra en vías de cumplimiento por lo tanto, de manera discrecional se concede una prórroga de treinta días hábiles, contados a partir del siguiente al en que surta efectos la notificación de este proveído, a efecto de que se encuentre en condiciones de acreditar el cumplimiento total de la ejecutoria de amparo* […]".

Vigésimo Primero.- El 13 de julio de 2015, los Denunciantes presentaron un escrito en la oficialía de partes del Instituto, mediante el cual señalaron la manera en que la Autoridad Investigadora, a su interpretación, debía dar cumplimiento a la Ejecutoria de la SCJN.

El 14 de julio de 2015, el Titular de la Autoridad Investigadora, emitió acuerdo mediante el cual tuvo por presentado el escrito y por vertidas las manifestaciones realizadas por los Denunciantes. Sin embargo, dichos argumentos no formaron parte de las imputaciones presuntivas del OPR al haber sido formuladas con posterioridad a la conclusión de la investigación.[12]

Vigésimo Segundo.- El 30 de julio de 2015, el Instituto solicitó al Juzgado Primero otra prórroga para dar cumplimiento a la Ejecutoria de la SCJN, misma que le fue otorgada mediante auto dictado el 31 de julio de 2015, notificado a este Instituto el 3 de agosto de 2015, mediante el cual el Juzgado Primero otorgó prórroga, por tercera y última ocasión, en los siguientes términos: "[a]*sí el estado de las cosas, dígase a la oficiante que por última ocasión se otorga la prórroga solicitada, por quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación del este* [Sic] *proveído, a efecto de que acredite fehacientemente el cumplimiento requerido*".

Vigésimo Tercero.- El 11 de agosto de 2015, la Autoridad Investigadora emitió el OPR, el cual fue notificado por instructivo a Telcel el 13 de agosto de 2015.[13]

Vigésimo Cuarto.- El 8 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero tuvo por cumplida la Ejecutoria de la SCJN.

[12] Actuación de conformidad con el artículo 41 del RLFCE 2006.
[13] Folios 52571 a 52573 del Expediente.

Eliminado (1) Nombre de persona física -tres palabras- por contener datos personales concernientes a personas identificadas o identificables. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, primer párrafo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP); 113, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP); y numeral Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas (Lineamientos). Asimismo, sirve de apoyo para fundamentar el caracter confidencial de los datos personales, lo dispuesto en los artículos 2, fracción V, 3, fracción IX, 6, 7, 8, 16, 17 y 31 de la Ley General de Protección de Datos de Personales en Posesión de los Sujetos Obligados (LGPDPPSO).

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Vigésimo Quinto.- El 25 de septiembre de 2015, Telcel presentó su escrito de contestación al OPR mediante el cual realizó diversas manifestaciones respecto del OPR y ofreció pruebas.

Vigésimo Sexto.- El 29 de septiembre de 2015, el Director General de Procedimientos de Competencia emitió acuerdo mediante el cual se tuvo por presentado el escrito de Telcel. Asimismo, se previno sobre confidencialidad, se admitieron algunas pruebas, se desecharon otras, y se previno a Telcel respecto de algunas otras, a efecto de que este Instituto estuviera en posibilidad de proveer sobre su admisión.

Se ordenó dar vista con dicho acuerdo a los Denunciantes, a fin de que en un término de 5 días coadyuvaran con este Instituto y adicionaran preguntas al cuestionario que debía contestar el perito de Telcel, apercibidos de que, en caso de no hacerlo, se les tendría por conformes con el cuestionario propuesto por el oferente de la prueba.

Vigésimo Séptimo.- El 6 de octubre de 2015, [redacted 1] perito designado por Telcel, compareció ante el Instituto a ratificar su nombramiento y protestar su encargo.

Vigésimo Octavo.- El 8 de octubre de 2015, los Denunciantes presentaron ante la oficialía de partes del Instituto el cuestionario de repreguntas relacionado con la pericial identificada por Telcel como "*pericial en materia de economía*".

Vigésimo Noveno.- El 12 de octubre de 2015, se tuvo por adicionado el cuestionario de repreguntas presentado por los Denunciantes, ordenándose notificar al perito designado por Telcel para su desahogo.

Trigésimo.- El 22 de octubre de 2015, el Segundo Tribunal admitió el recurso de inconformidad con número de expediente 5/2015 interpuesto por Telcel en contra del proveído del Juzgado Primero que declaró cumplida la Ejecutoria de la SCJN.

Trigésimo Primero.- El 28 de octubre de 2015, Telcel solicitó por escrito una prórroga para presentar el dictamen relacionado con la "*pericial en materia de economía*".

Trigésimo Segundo.- El 29 de octubre de 2015, se concedió a Telcel una prórroga de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en que concluyera el plazo original para la presentación del dictamen relacionado con la "*pericial en materia de economía*".

Trigésimo Tercero.- El 24 de noviembre de 2015, el perito en economía designado por Telcel rindió su dictamen pericial, el cual se tuvo por presentado mediante acuerdo de 26 de noviembre de 2015.

Trigésimo Cuarto.- El 26 de noviembre de 2015, el Segundo Tribunal dictó sentencia en el recurso de inconformidad con número de expediente 5/2015, en la cual resolvió lo siguiente:

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

*"ÚNICO. **Es infundada la inconformidad** a que este expediente corresponde".*[14]

[Énfasis añadido]

Trigésimo Quinto.- El 4 de diciembre de 2015, se previno al perito en economía designado por Telcel para que aclarara diversas cuestiones relacionadas con el dictamen pericial rendido el 24 de noviembre 2015.

Trigésimo Sexto.- El 7 de diciembre de 2015, Telcel presentó un escrito por medio del cual ofreció una prueba superveniente, misma que fue admitida mediante acuerdo de fecha 10 de diciembre de 2015.

Trigésimo Séptimo.- El 14 diciembre de 2015, el perito en economía designado por Telcel presentó un escrito mediante el cual desahogó el proveído de 4 de diciembre de 2015, por lo que, mediante acuerdo de 16 de diciembre de 2015, se tuvo por desahogada en tiempo y forma la diligencia ordenada.

Trigésimo Octavo.- El 14 de enero de 2016, en virtud de que se habían desahogado todas las pruebas y que no era necesario ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer, se citó a los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento para que en el término de 10 días presentaran alegatos.

Trigésimo Noveno.- El 29 de enero de 2016, Telcel y los Denunciantes formularon sus alegatos. Mediante acuerdo de fecha 2 de febrero de 2016, se tuvieron por presentados los escritos de Telcel y los Denunciantes; y con fundamento en los artículos 33, fracción VI, de la LFCE 2006 y 60 del RLFCE, se tuvo por integrado el Expediente el 29 de enero de 2016.

Cuadragésimo.- El 15 de febrero de 2016, los Denunciantes solicitaron la celebración de una audiencia oral en términos de lo dispuesto por el artículo 83, fracción VI, de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el 23 de mayo de 2014.

Cuadragésimo Primero.- El 18 de febrero de 2016, el Director General de Procedimientos de Competencia emitió acuerdo mediante el cual reservó al Pleno del Instituto el pronunciamiento sobre la solicitud de audiencia oral presentada por los Denunciantes.

Cuadragésimo Segundo.- El 29 de febrero de 2016, el Pleno del IFT emitió acuerdo mediante el cual citó a los agentes económicos con interés jurídico dentro del procedimiento, a efecto de que comparecieran el día 8 de marzo de 2016 a la audiencia oral prevista en el artículo 83, fracción VI, de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el 23 de mayo de 2014.

[14] Folio 55407 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cuadragésimo Tercero.- El 8 de marzo de 2016, se celebró la audiencia oral referida dentro del Expediente, con la asistencia de Telcel y los Denunciantes.

Cuadragésimo Cuarto.- El 17 de marzo de 2016, el Pleno del IFT emitió la Resolución IFT 2016, cuyo primer resolutivo señaló:

> "***PRIMERO***. *De conformidad con el análisis realizado en el considerando SEXTO, numeral 3.1, de esta Resolución,* ***se ordena el cierre del Expediente en atención al principio non bis in idem***. [...]".[15]
>
> [Énfasis añadido]

Cuadragésimo Quinto.- El 28 y 29 de marzo de 2016, se notificó la Resolución IFT 2016 a Telcel y a los Denunciantes, respectivamente.[16]

Cuadragésimo Sexto.- El 11 de abril de 2016, los Denunciantes presentaron escrito mediante el cual denunciaron que el IFT incurrió en repetición del acto reclamado, denuncia que fue desechada por el Juzgado Primero competente mediante proveído de 13 de abril de 2016, en los siguientes términos:

> "*Por tanto, con fundamento en el artículo 199 de la Ley de Amparo,* ***se desecha de plano la denuncia de repetición del acto reclamado promovida por las quejosas***.
> *(...) Determinación que no limita su derecho para impugnar en su oportunidad estos nuevos actos por vicios propios, mediante juicio de amparo indirecto*".
>
> [Énfasis añadido]

Cuadragésimo Séptimo.- El 22 de abril de 2016, los Denunciantes interpusieron recurso de inconformidad en contra del auto referido en el antecedente Cuadragésimo sexto, mismo que fue admitido por el Segundo Tribunal bajo el número 3/2016.

Cuadragésimo Octavo.- El 10 de junio de 2016, el Segundo Tribunal determinó lo siguiente en relación con el recurso de inconformidad de los Denunciantes:

> " ***ÚNICO***. *Es* ***fundado*** *el presente recurso de inconformidad*".
>
> [Énfasis añadido]

En consecuencia, el expediente fue devuelto al Juzgado Primero que, mediante auto de fecha 20 de junio de 2016,[17] determinó dejar insubsistente el auto de desechamiento de 13 de abril de 2016 y admitió a trámite la denuncia de repetición del acto.

---

[15] Folio 55758 del Expediente.
[16] Folios 55759 a 55761 del Expediente.
[17] La síntesis de dicho acuerdo es la siguiente

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cuadragésimo Noveno.- El 4 de julio de 2016, el Juzgado Primero determinó:

> "***ÚNICO.- Es procedente pero infundado*** [Sic] *la denuncia de repetición del acto reclamado. Notifíquese personalmente a las quejosas y a la tercero interesada.*"
>
> [Énfasis añadido]

Los Denunciantes interpusieron recurso de inconformidad en contra de dicha determinación, mismo que fue admitido por el Segundo Tribunal y registrado bajo el número 5/2016.

Quincuagésimo.- El 2 de septiembre de 2016, el Segundo Tribunal dictaminó, entre otros elementos, lo siguiente:

> "*Resulta claro para este tribunal que* ***no existió dolo o mala fe*** *por parte de la autoridad, sino una inexacta apreciación del fallo constitucional.*
> [...] *al haberse actualizado la repetición del acto reclamado, con fundamento en los artículos 199 y 200 de la Ley de Amparo, y punto noveno, segundo párrafo, fracción IV, del Acuerdo General 5/2013,* [...], *se* ***DICTAMINA****:*
> ***PRIMERO****.- Es* ***fundada*** *la inconformidad en cuanto existen elementos para estimar actualizada la repetición del acto reclamado.*
> ***SEGUNDO****.- Remítanse los autos a la* [SCJN] *para lo que tenga a bien determinar*".
>
> [Énfasis añadido]

Quincuagésimo Primero.- El 20 de octubre de 2016, la Segunda Sala radicó la inconformidad enviada por el Segundo Tribunal, con el número de expediente 1386/2016.

Quincuagésimo Segundo.- El 13 de diciembre de 2017, el Pleno del IFT emitió la Resolución IFT 2017, para los efectos previstos en el artículo 107, fracción XVI, párrafo segundo in fine de la CPEUM, cuyos resolutivos fueron los siguientes:

> ***"PRIMERO****.- De conformidad con lo analizado en los considerandos Segundo y Cuarto de esta resolución,* ***se deja sin efectos la*** **[Resolución IFT 2016]** *para los efectos previstos en los artículos 107, fracción XVI, segundo párrafo in fine, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 200, párrafo tercero, de la Ley de Amparo.*
>
> ***SEGUNDO****.- De conformidad con el análisis realizado en el Considerando Octavo, numeral 3.2 de esta resolución, se concluye que* ***se acredita la realización de los hechos denunciados entre enero de dos mil siete y diciembre de dos mil diez; y que tales hechos causaron una afectación competitiva o daño a los Denunciados durante su realización****, como se señala en mismo Considerando Octavo, numeral 5 de esta resolución.*

"(...) HÁGASE SABER A LAS PARTES QUE LA SUPERIORIDAD DECLARÓ FUNDADO EL RECURSO SEÑALADO (...) SE DEJA INSUBSISTENTE EL AUTO MENCIONADO (...) AL RESPECTO SE PROVEE (...) VISTO EL ESCRITO DE CUENTA (...) TRAMÍTESE LA DENUNCIA PRECISADA (...).CÓRRASE EL TRASLADO CORRESPONDIENTE (...) EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO, PROVÉASE LO CONDUCENTE (...) NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LAS QUEJOSAS Y TERCERO INTERESADAS."



***TERCERO**.- De conformidad con el análisis realizado en el Considerando Octavo, numeral 3.3 de esta resolución, se determina que **los hechos denunciados constituyen una práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE, pero no es posible imponer una sanción en atención a la actualización del principio non bis in idem**."*

[Énfasis añadido]

Quincuagésimo Tercero.- El 17 de enero de 2018, el Pleno del IFT aclaró el sentido del Segundo Resolutivo de la Resolución IFT 2017, para quedar como sigue:

***SEGUNDO**.- De conformidad con el análisis realizado en el Considerando Octavo, numeral 3.2 de esta resolución, se concluye que **se acredita la realización de los hechos denunciados entre enero de dos mil siete y diciembre de dos mil diez; y que tales hechos causaron una afectación competitiva o daño a los DENUNCIANTES durante su realización**, como se señala en el mismo Considerando Octavo, numeral 5 de esta resolución.*

[Énfasis añadido]

Quincuagésimo Cuarto.- El 29 de enero de 2018, Telcel promovió juicio de amparo indirecto en contra de la Resolución IFT 2017, la cual quedó radicada en el Juzgado Primero con el número de **expediente 136/2018**.

Quincuagésimo Quinto.- El 7 de marzo de 2018, la Segunda Sala resolvió el recurso de inconformidad 1386/2016, en la cual determinó lo siguiente:

"*PRIMERO. Se revoca el dictamen de* [2] *de septiembre de* [2016], *emitido 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, en el recurso de inconformidad 5/2016.*
*SEGUNDO. **Es infundada la denuncia de repetición de acto reclamado** a que se refiere este expediente.*"

[Énfasis añadido]

Quincuagésimo Sexto.- El 15 de noviembre de 2019, el Juzgado Primero emitió sentencia en el juicio de amparo indirecto 136/2018, resolviendo lo siguiente:

"*PRIMERO. Se SOBRESEE en el juicio; respecto de acto precisado en el considerando quinto de esta resolución.*
*SEGUNDO. **La Justicia de la Unión AMPARA y PROTEGE a RADIMÓVIL DIPSA**, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en contra de la resolución de trece de diciembre de dos mil diecisiete, dictada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones; conforme a las razones y fundamentos precisados en la última parte del considerando séptimo y para los efectos precisados en el considerando octavo de esta sentencia.*"

[Énfasis añadido]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Quincuagésimo Séptimo.- El 5 de diciembre de 2019, el Instituto interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Primero en el amparo en indirecto 136/2018, el cual quedó radicado en el Segundo Tribunal con el número de expediente 14/2020.

Quincuagésimo Octavo.- El 4 de marzo de 2021, el Segundo Tribunal emitió sentencia ejecutoria en el amparo en revisión 14/2020, resolviendo modificar la sentencia recurrida y concediendo el amparo a Telcel. Para pronta referencia, se transcriben las porciones de la citada Ejecutoria que se estiman relevantes para la emisión de la presente resolución:

> *"...para acreditar la realización de los hechos constitutivos de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, y la afectación competitiva o daño causado a las [Denunciantes],* ***la autoridad responsable se apoyó en las consideraciones de la resolución de siete de abril de dos mil once, dictada en el expediente de denuncia DE-037-2006 y sus acumulados****, en la que se examinaron diversos hechos que, en su concepto, guardan identidad con los que se examinan en el expediente AI/DE-002-2015 (antes DE-007-2010).*
> *(...)*
> *[El IFT] tenía el deber jurídico de culminar el procedimiento y resolver lo conducente respecto de los hechos y el daño ocasionado a las denunciantes, pero que, para ese fin,* ***debe motivar el acto reclamado y no limitarse a apoyarse en las consideraciones sustentadas en la resolución de siete de abril de dos mil once, dictada en el expediente de denuncia DE-037-2006, al haber quedado insubsistente****.*
> *(...)*
> *se estima que en el caso, si bien es cierto que la autoridad responsable debe culminar el procedimiento de investigación, a través de una resolución que determine lo conducente respecto de la realización de los hechos denunciados y el daño ocasionado a las denunciantes, respetando el principio non bis in ídem, esa situación no releva a la autoridad de la obligación de particularizar en el acto reclamado las razones de su proceder.*
>
> *En efecto, aun cuando la autoridad responsable se encuentre obligada a respetar el principio non bis in ídem y que en su concepto los hechos de la denuncia registrada con el número AI/DE-002-2015 (antes DE-007-2010), son coincidentes con los que, en su momento, fueron expuestos en la resolución de [7] de abril de [2011], dictada en el expediente de denuncia DE-037-2006 y sus acumulados, lo cierto es que esa situación no exime a* ***la autoridad responsable de realizar el análisis particular en el acto reclamado, pues sólo de esta manera la quejosa podrá conocer, sin lugar a dudas, los motivos de la decisión****, sin que se le genere un estado de incertidumbre, como acontece cuando se le remite a las conclusiones de una resolución que fue revocada por la autoridad."*
> *(...)*
> *"Así las cosas, al resultar fundado el recurso de revisión interpuesto por la autoridad responsable, este tribunal modifica los efectos de la sentencia emitida por la juez federal, a efecto de que queden determinados de manera clara y precisa, quedando en los siguientes términos:*
> ***1. La autoridad responsable debe dejar insubsistente la resolución de trece de diciembre de dos mil diecisiete, dictada en el expediente AI/DE-002-2015.***
> ***2. En su lugar, debe emitir una nueva resolución fundada y motivada en la que, con libertad de jurisdicción, resuelva lo conducente en relación con los hechos denunciados y la***

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

afectación o daño que se pudiera haber ocasionado a los denunciantes, sin que para colmar el principio de legalidad, se remita a las valoraciones realizadas en la resolución DE-037-2006, revocada por el Pleno de la entonces Comisión Federal de Competencia en el recurso de reconsideración RA-007/2011, ya que, en su caso, debe hacer el análisis en forma directa.

[Énfasis añadido]

Quincuagésimo Noveno.- El 20 de abril de 2021, el Juzgado Primero requirió al Pleno del Instituto el cumplimiento de la Ejecutoria del Segundo Tribunal.

Sexagésimo. El 23 de abril de 2021, el Instituto solicitó aclaración de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, respecto de los efectos de la concesión del amparo, pues, por un lado, dicho fallo obliga a respetar el *principio non bis in ídem* y, por otro, ordena no tomar en cuenta el contenido de la resolución emitida por la CFC el 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y Acumulados.

Sexagésimo Primero.- El 4 de mayo de 2021, el Instituto solicitó una prórroga al Juzgado Primero para el cumplimiento de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, misma que fue concedida por 10 días mediante acuerdo de 6 de mayo de 2021, notificado en la Oficialía de Partes del Instituto el 14 de mayo de 2021.

Sexagésimo Segundo.- El 12 de mayo de 2021, el Pleno del Instituto emitió el acuerdo P/IFT/120521/201 mediante el cual dejó insubsistente la Resolución IFT 2017 para dar parcial cumplimiento a la Ejecutoria del Segundo Tribunal. Asimismo, el Pleno instruyó a la Unidad de Competencia Económica para realizar los actos conducentes y continuar con el cumplimiento de la Ejecutoria del Segundo Tribunal.

Sexagésimo Tercero.- El 28 de mayo de 2021, el Instituto solicitó prórroga al Juzgado Primero para el cumplimiento de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, misma que fue concedida por 10 días mediante acuerdo de 31 de mayo de 2021, notificado en la oficialía de partes del Instituto el 10 de junio de 2021.

Sexagésimo Cuarto.- El 24 de junio de 2021, el Instituto solicitó prórroga al Juzgado Primero para el cumplimiento de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, misma que fue concedida por 20 días mediante acuerdo de 7 de julio de 2021, notificado en la oficialia de partes del Instituto el 15 de julio de 2021.

Sexagésimo Quinto.- El 12 de agosto de 2021, el Instituto solicitó prórroga al Juzgado Primero para el cumplimiento de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, misma que fue concedida por 20 días mediante acuerdo de 8 de octubre de 2021, notificado en la oficialía de partes del Instituto el 22 de octubre de 2021.

Sexagésimo Sexto.- El 22 de noviembre de 2021, el Instituto solicitó prórroga al Juzgado Primero para el cumplimiento de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, misma que fue concedida por 20 días

56000

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

mediante acuerdo de 24 de noviembre de 2021, notificado en la oficialía de partes del Instituto el 13 de diciembre de 2021.

Sexagésimo Séptimo.- El 10 de enero de 2022 el Instituto solicitó prórroga al Juzgado Primero para el cumplimiento de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, misma que fue concedida por 20 días mediante acuerdo de 11 de enero de 2022, notificado en la oficialía de partes del Instituto el 24 de enero de 2022.

Sexagésimo Octavo.- El 22 de febrero de 2022 el Instituto solicitó prórroga al Juzgado Primero para el cumplimiento de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, misma que fue concedida por 20 días mediante acuerdo de 23 de febrero de 2022, notificado en la oficialía de partes del Instituto el 22 de marzo de 2022.

Sexagésimo Noveno.- El 22 de marzo de 2022, el Juzgado Primero notificó al Instituto la resolución del Segundo Tribunal emitida el 11 de noviembre de 2021, en la cual declaró infundada la aclaración de sentencia, porque la ejecutoria de amparo únicamente obliga a la autoridad responsable a no motivar su acto reclamado con base en la valoración de los elementos de la conducta y del daño causado que se realizó en la resolución emitida en el expediente DE-037-2016 y Acumulados que quedó insubsistente, sino a hacerlo en forma directa al Expediente.

Lo que implica que la autoridad responsable no está imposibilitada para considerar los hechos que se desprenden del expediente DE-037-2016 y Acumulados o de la resolución dictada en el recurso de revisión RA-007-2011, que refiere actualmente se encuentra subsistente, pues los efectos de la concesión sólo la obligan a no remitirse a la valoración de los elementos configurativos de la conducta imputada y de la existencia del daño causado a los Denunciantes, que se realizó en la resolución que quedó insubsistente, porque esa valoración de los hechos debe hacerse en forma directa.

En virtud de los referidos Antecedentes, y

Considerando

Primero.- Facultades y competencia del Instituto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM; 5, párrafo primero, de la Ley Federal de Competencia Económica vigente; y 7, párrafos primero y tercero, de la LFTR, el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene por objeto ser regulador sectorial y autoridad de competencia económica con facultades exclusivas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

De acuerdo con lo anterior, el Instituto es la autoridad competente para conocer, tramitar y resolver el Expediente, en virtud de que el asunto consiste en dar cumplimiento a una Ejecutoria dirigida al Instituto y el mercado relevante definido en el OPR corresponde al servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su RPT.

Por otro lado, el artículo Séptimo Transitorio, párrafo segundo, del Decreto, establece que los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración del IFT[18] continuarán su trámite ante éste en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Asimismo, el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Competencia Económica vigente establece que los procedimientos que se encontraban en trámite a la entrada en vigor del Decreto, se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

Así, toda vez que el presente asunto inició con la denuncia presentada el 16 de marzo de 2010, le son aplicables la LFCE 2006 y el RLFCE vigentes al momento del inicio del procedimiento. De la misma manera, este procedimiento se tramita en términos del artículo 33 de la LFCE 2006, fundamento con base en el cual se emitió el OPR y se emite la presente resolución que lo concluye.

Segundo.- Cumplimiento total a la Ejecutoria del Segundo Tribunal.

Como se señaló en los Antecedentes, la Ejecutoria del Segundo Tribunal se emitió con 2 efectos, de los cuales el 1) fue cumplido mediante acuerdo P/IFT/120521/201 y queda pendiente el 2). En ese sentido, la presente se emite para dar cumplimiento total a lo ordenado en la Ejecutoria del Segundo Tribunal, particularmente, al contenido en el inciso 2), que establece lo siguiente:

> "2. ***En su lugar, debe emitir una nueva resolución fundada y motivada*** *en la que, con libertad de jurisdicción, resuelva lo conducente en relación con los hechos denunciados y la afectación o daño que se pudiera haber ocasionado a los denunciantes,* ***sin que para colmar el principio de legalidad, se remita a las valoraciones realizadas en la resolución DE-037-2006, revocada por el Pleno de la entonces Comisión Federal de Competencia en el recurso de reconsideración RA-007/2001, ya que, en su caso, debe hacer el análisis en forma directa.***"
>
> [Énfasis añadido]

Así, la presente resolución constituye el acto por medio del cual el Instituto da **cumplimiento total a la Ejecutoria del Segundo Tribunal** y restituye a la quejosa el derecho que se estimó violado. Asimismo, la presente resolución que se emite en cumplimiento total a la Ejecutoria del Segundo Tribunal, será la única que rija la situación jurídica del Expediente.

Como se narró en el apartado de Antecedentes en la presente resolución, el Instituto solicitó aclaración de la **Ejecutoria del Segundo** Tribunal respecto de los efectos de la concesión del amparo pues, por un lado, dicho fallo obliga a respetar el *principio non bis in idem* y, por otro,

[18] 10 de septiembre de 2013.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ordena no tomar en cuenta el contenido de la resolución emitida por la CFC el 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y Acumulados.

En dicha solicitud se expresó que las únicas resoluciones emitidas con anterioridad respecto de los mismos hechos son la resolución emitida por la CFC en el expediente RA-007-2011 el 30 de abril de 2012, a través de la cual se aceptaron los compromisos por Telcel en relación con la práctica monopólica relativa por la que había sido sancionado en el expediente DE-037-2006 y Acumulados, así como la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013, por medio de la cual tales compromisos se tuvieron por cumplidos en su totalidad.

En este sentido, el Instituto expresó que, si bien las resoluciones citadas en el párrafo anterior actualmente se encuentran vigentes, no debía pasarse por alto que estas, principalmente la emitida en el expediente RA-007-2011, fueron emitidas tomando como punto de partida los hechos señalados en la resolución de fecha 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y Acumulados, cuyas consideraciones no podrán ser tomadas como referencia de acuerdo con el fallo protector.

Al respecto, el 22 de marzo de 2022, el Juzgado Primero notificó al Instituto la resolución del Segundo Tribunal en la cual declaró infundada la solicitud de aclaración y expresó las consideraciones que a continuación se transcriben:

> "*Lo anterior, quiere decir que la observancia al principio non in bis idem* [Sic], *se comprendió dentro de los efectos de la protección constitucional, porque se declaró la ilegalidad de la resolución reclamada, sustancialmente por el hecho de que la autoridad responsable se apoyó en consideraciones de una resolución que había quedado insubsistente.*
>
> *De ahí que este tribunal colegiado estimara necesario que la autoridad responsable no se remitiera a las valoraciones realizadas en la resolución* [Sic] *DE-037-2016, revocada por el Pleno de la entonces Comisión Federal de Competencia en el recurso de reconsideración RA-007/2011, e hiciera el análisis en forma directa de la conducta, pues de lo contrario, se podían generar dudas en torno a las razones que justificaban su actuar.*
>
> ***Lo que implica que la autoridad responsable no está imposibilitada para considerar los hechos que se desprenden del expediente*** [Sic] ***DE-037-2016 o de la resolución dictada en el recurso de revisión*** [Sic] ***RA-007-2012****, que refiere actualmente se encuentra subsistente, pues los efectos de la concesión sólo la obliga a no remitirse a la valoración de los elementos configurativos de la conducta imputada y de la existencia del daño causado a los denunciantes, que se realizó en la resolución que quedó insubsistente, porque esa valoración de los hechos debe hacerse en forma directa.*"
>
> [Énfasis añadido]

De la transcripción precedente se observa que, si bien el Segundo Tribunal calificó como infundada la aclaración de sentencia presentada por el Instituto, el órgano colegiado precisó dos aspectos torales. Primero, que en cumplimiento a la Ejecutoria del Segundo Tribunal la resolución

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que se emita en el Expediente no debe remitirse a la valoración de los elementos configurativos de la conducta imputada y de la existencia del daño causado a los denunciantes que se realizó en la resolución DE-037-2006 y Acumulados. Segundo, que dicha restricción no imposibilita al Instituto para considerar los hechos que se desprenden del expediente DE-037-2006 y Acumulados ni de la resolución dictada en el recurso de revisión RA-007-2011.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, a través de la presente resolución, el Pleno de este Instituto dará cumplimiento total a la Ejecutoria del Segundo Tribunal tomando como referencia los parámetros establecidos por el PJF, los cuales fueron descritos en los párrafos precedentes. Asimismo, como se refirió en el epígrafe del presente Considerando, esta resolución será la única que rija la situación jurídica del Expediente.

Tercero.- Naturaleza del procedimiento seguido en forma de juicio.

El artículo 2 de la LFCE 2006 establece que es una norma de interés público y su objeto consiste en la protección del proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de los monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Tratándose de prácticas monopólicas relativas, la LFCE 2006 tiene prevista una etapa de investigación en el artículo 30 y, en su caso, una etapa seguida en forma de juicio en su artículo 33. El procedimiento, en sus dos etapas, tutela el mismo bien jurídico que la ley, esto es, el interés público.

Para determinar si actos específicos realizados por un agente económico determinado constituyen una conducta violatoria y sancionable en términos de la LFCE 2006, debe acreditarse que los hechos o actos (i) actualizan algún supuesto de los previstos en las fracciones I a XI del artículo 10 de la LFCE 2006; (ii) los realiza un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante donde los hechos ocurrieron; y (iii) tienen o pueden tener como objeto o efecto desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas. Además, para determinar si los hechos o actos deben ser sancionadas en términos de la LFCE 2006, se analizarán las ganancias en eficiencia derivadas de la conducta que acrediten los agentes económicos y que incidan favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia.[19]

Así, en estricto apego a lo señalado en la Ejecutoria del Segundo Tribunal, esta autoridad emite esta resolución, que concluye el procedimiento seguido en forma de juicio dentro del Expediente, en la cual se determina: (i) si se acredita la realización de los hechos denunciados y si éstos

[19] Para mejor referencia se transcribe la parte conducente de la Exposición de Motivos de la LFCE 2006: En lo tocante a las prácticas relativas, sus efectos positivos o negativos no siempre son claros. Se hace necesario definir el mercado en que se lleva a cabo la conducta, así como el impacto probable o actual de la misma antes de dictaminar si es anticompetitiva. Frecuentemente, prácticas como las ventas atadas o las restricciones territoriales son procompetitivas al reducir los costos y por lo tanto permitir el ofrecimiento de mejores productos o menores precios. En consecuencia, la iniciativa es cuidadosa en asegurar que cuando una persona llegue a ser sancionada por incurrir en una de ellas, efectivamente tenga un efecto anticompetitivo.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

56010
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

constituyen una práctica sancionable en términos de la LFCE 2006, y (ii) si tales hechos ocasionaron una *afectación o daño* a los Denunciantes.

Cuarto.- Emisión del OPR.

El OPR se emitió en cumplimiento a lo ordenado en la Ejecutoria de la SCJN, en la que se resolvió conceder el amparo y protección de la justicia a los Denunciantes contra la Resolución, en los términos precisados en el octavo considerando cuya parte conducente se transcribe:

> "[…]
> *Finalmente, por lo que hace a la garantía de audiencia,* […] *su debido respeto impone a las autoridades la obligación de cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, siendo éstas las que resulten necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en: la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; la oportunidad de alegar; y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.*
> […]
> *No se desconoce que en el acto reclamado la autoridad responsable expresó que los hechos expuestos en la denuncia del expediente DE-007-2010 son coincidentes con la conducta analizada y resuelta en el diverso expediente DE-037-2006 y sus acumulados, y que al haberse resuelto éste mediante compromisos asumidos por la tercero interesada, se restauró el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado del servicio de la terminación de llamadas en la red pública de telecomunicaciones; sin embargo, esa motivación no es suficiente para tener por observados los principios que rigen en la emisión de todo acto de autoridad, en el caso, en atención a las formalidades esenciales del procedimiento y los principios de legalidad y seguridad jurídica,* ***la autoridad responsable debió advertir la necesidad de que la investigación culminara con el pronunciamiento correspondiente a la denuncia formulada, aun y cuando los hechos denunciados fueran coincidentes con otra investigación, pues al tratarse de una práctica monopólica relativa, se está ante la posibilidad de que los denunciantes hayan sufrido un daño o perjuicio****, en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la* [LFCE 2006]*, lo que implicaba que en atención a los derechos fundamentales referidos, la autoridad debió tomar en cuenta ese aspecto del procedimiento de investigación y pronunciarse al respecto.*
> […]".[20]
>
> [Énfasis añadido]

Mediante sentencia emitida por el Juzgado Primero, de fecha 8 de septiembre de 2015, se tuvo por cumplida la Ejecutoria de la SCJN, en los siguientes términos:

> "[…] *de la resolución de* [11] *de agosto del año en curso, se advierte que el Titular de la autoridad investigadora emitió acuerdo en el que determina que una vez revisados los hechos denunciados y la presunción de las denunciantes, en el sentido de que pudieran haber sufrido daños y perjuicios en términos de los* [Sic] *dispuesto en el artículo 32 de la* [LFCE 2006]*; se ordenó emplazar a Telcel*

[20] Folios 54742 y 54743 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

como probable responsable de la comisión de la práctica monopólica relativa descrita en la fracción XI del artículo 10 de la [LFCE 2006].
De ahí, que se advierta que los lineamientos de la ejecutoria hayan sido cumplidos por la autoridad responsable, sin exceso.
Por las razones expuestas, con fundamento en el artículo 196, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Amparo, ***se declara cumplida la ejecutoria de amparo****.*
[...]".[21]

[Énfasis añadido]

En contra del proveído que declaró cumplida la Ejecutoria de la SCJN, Telcel interpuso recurso de inconformidad, el cual fue admitido por el Segundo Tribunal el 22 de octubre de 2015, con el número de expediente 5/2015. Al respecto, el Segundo Tribunal en sesión de 26 de noviembre de 2015, dictó sentencia en el recurso de inconformidad 5/2015, en la cual resolvió tener por cumplida la Ejecutoria de la SCJN a la luz de los siguientes razonamientos:

"[...] *la Superioridad no se pronunció en modo alguno sobre la forma y alcance con los cuales la autoridad daría cauce a la investigación ni mucho menos sobre el sentido de su resolución, por lo cual carece de fundamento la pretensión de la inconforme de que se realizaran otras diligencias de investigación o de que no se dictara el oficio de probable responsabilidad, pues la ejecutoria de amparo en modo alguno prejuzgó sobre la facultad de la autoridad para darle continuidad al expediente abierto con la denuncia.*
[...]
A mayor abundamiento, se hace notar que si bien tiene razón la inconforme al decir que la ejecutoria no obligaba a emitir un oficio de probable responsabilidad, también lo es que esta decisión quedó sujeta al ejercicio de las facultades de la autoridad, sobre el cual no se pronunció el Máximo Tribunal, de donde se sigue que la determinación de tener por cumplido el fallo no limita el derecho de la quejosa, que conforme a la ley le asiste, para impugnar en su oportunidad los nuevos actos por vicios propios".[22]

Como se observa, el Segundo Tribunal señaló que, si bien la Ejecutoria de la SCJN no instruyó explícitamente la emisión del OPR, la emisión de dicho acto constituía el único medio para cumplir con los parámetros en ella establecidos para garantizar el derecho de audiencia de los Denunciantes.

Así, la emisión del OPR constituyó el acto que cumplió con la Ejecutoria de la SCJN y que restituyó a las quejosas el derecho que el Poder Judicial determinó violado. Asimismo, tomando en cuenta que la Ejecutoria de la SCJN señaló que "*la autoridad responsable debió advertir la necesidad de que la investigación culminara con el pronunciamiento correspondiente a la denuncia formulada*" es necesario considerar que el OPR es el acto que constituye el pronunciamiento correspondiente a la investigación y consecuentemente a la denuncia formulada.

[21] Folio 54661 del Expediente.
[22] Folios 55403, 55406 y 55407 del Expediente.

56612
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Quinto.- Elementos del OPR.

A partir de la investigación sobre los hechos denunciados, el OPR concluye que: (i) Telcel se auto imputa una tarifa de Terminación menor que la que cobra a otros concesionarios de RPT que prestan servicios a usuarios finales, y que estos actos fueron realizados en el periodo comprendido de enero de 2007 a diciembre de 2010; (ii) esos actos tuvieron el objeto y efecto de aumentar los costos de los concesionarios de RPT que demandaron el servicio de Terminación en la RPT de Telcel y reducir su demanda de servicios de telefonía fija a usuarios finales, lo cual actualiza la conducta prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006; (iii) el Mercado Relevante corresponde al servicio de Terminación prestado por Telcel en el ámbito geográfico cubierto por su RPT; (iv) Telcel tiene poder sustancial en el Mercado Relevante; y (v) esa conducta tuvo como objeto o efecto desplazar a los agentes económicos que participan en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija.

Así, el OPR concluye que Telcel es probable responsable de la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006.

A continuación, se presenta un resumen del OPR en relación con i) los hechos denunciados, ii) la conducta realizada, iii) el mercado relevante, iv) la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, y v) el objeto o efecto de la conducta.

5.1. Hechos denunciados

Los Denunciantes realizaron las siguientes manifestaciones en su Escrito de Denuncia:[23]

- Telcel ha cobrado a los Denunciantes y presumiblemente a otros concesionarios de RPT, entre enero de 2007 y diciembre de 2009, tarifas por el servicio de Terminación con un nivel significativamente por encima del costo incremental de largo plazo[24] de dicho servicio, y
- Telcel no imputa o refleja en las tarifas a sus usuarios finales todo el costo de la Terminación de las llamadas *on-net*.

Asimismo, los Denunciantes señalaron que dichas acciones actualizaban las fracciones V, X, y XI del artículo 10 de la LFCE 2006, en atención a lo siguiente:

Fracción V del artículo 10 de la LFCE 2006:

- Telcel unilateralmente se rehusó a proporcionarles el servicio de Terminación, ya que la negativa de trato no requiere que haya una conducta cuyo resultado sea una negación absoluta, sino que también encuadra en los supuestos de denegación de trato la negativa implícita, como sería en este caso el alto diferencial entre las tarifas del servicio relevante.

[23] Folios 21, 22, 30, 32, 40, 42, 47, 54, 56 y 57 del Expediente.
[24] Equivalente a su costo marginal, es decir, el nivel aproximado que tendría la tarifa de Terminación en un contexto competitivo. Folio 15 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- El servicio de Terminación en la red de Telcel es un insumo esencial para el oferente del servicio de telefonía, toda vez que la llamada originada en la red de los Denunciantes con destino a un usuario de Telcel debe ser cursada y terminada a través de la red de este último, sin que existan otras alternativas para hacerlo.

Fracción X del artículo 10 de la LFCE 2006:

- Los concesionarios de RPT que demandan el servicio de Terminación en la RPT de Telcel, se encuentran en igualdad de condiciones que los clientes que contratan los servicios finales de dicho agente económico, en virtud de que ambos demandan el mismo servicio de Terminación, sin el cual, al ser un servicio esencial, no podrían terminar el tráfico público conmutado que originan.
- Telcel se imputa un costo significativamente inferior para el servicio de Terminación en sus servicios de telefonía móvil al usuario final y en particular, en las tarifas para llamadas *on-net*, que la tarifa por el servicio de Terminación que cobra a otros concesionarios, incluyendo los Denunciantes, aun y cuando en ambos casos se utilizan los mismos elementos, funciones y capacidad de red.

Fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006:

- La conducta de Telcel tiene por objeto y efecto incrementar los costos y reducir la demanda de los competidores del GIE de Telcel y Telmex, en este caso en la prestación de servicios de telefonía, ya que la tarifa del Servicio Relevante: (a) se encuentra significativamente por encima del costo total incremental de largo plazo, el cual aproximaría el nivel de la tarifa en condiciones competitivas; (b) Telcel no imputa en su totalidad el costo de la Terminación en su red en las tarifas que ofrece a sus usuarios finales.
- La conducta tiene el efecto de hacer menos atractivos los servicios de los Denunciantes, lo que acotaría el crecimiento de su base de usuarios y sus ingresos, impidiéndoles aprovechar las economías de escala y de red existentes en los servicios que prestan.
- Debido al esquema EQLLP Nacional, la conducta de Telcel también encarece indebidamente el servicio de larga distancia que los Denunciantes brindan a sus usuarios.

En suma, los **hechos denunciados** consisten en que Telcel establece tarifas de Terminación en las llamadas entre usuarios de su propia red (llamadas *on-net*) que son menores que la tarifa que dicho agente económico cobró a los Denunciantes por el servicio de Terminación en llamadas en su red, entre enero de 2007 y diciembre de 2009. Los Denunciantes prevén que los hechos señalados podían actualizar los supuestos previstos en las fracciones V, X y XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

A estos hechos, los Denunciantes atribuyen los siguientes efectos: (i) hacer menos atractivos los servicios de los Denunciantes, lo que acotaría el crecimiento de su base de usuarios y sus ingresos, impidiéndoles aprovechar las economías de escala y de red existentes en los servicios

56014
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que prestan; y (ii) dado el esquema EQLLP nacional, encarece indebidamente el servicio de larga distancia que los Denunciantes brindan a sus usuarios.[25]

5.2. Conducta

El OPR imputó la probable responsabilidad de Telcel por la realización de los hechos denunciados que actualizaron la conducta prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006, la cual establece:

> *"Artículo 10.- Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:*
> [...]
> ***XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.***
> ***(...)***
> *Artículo 11. Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse que:*
> *I. Quien realice dicha práctica tenga poder sustancial sobre el mercado relevante; y*
> *II. Se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate."*
>
> [Énfasis añadido]

En particular, el OPR concluye que los hechos denunciados atribuidos a la Emplazada tuvieron como objeto y efecto aumentar los costos de los concesionarios de RPT que demandaron el servicio de Terminación en la RPT de Telcel, así como el objeto de reducir la demanda de servicios de telefonía fija a usuarios finales, por lo que actualizan la conducta prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

De la información que obra en el Expediente relativa al Escrito de Denuncia, así como diversos desahogos a requerimientos de información presentados por los Denunciantes,[26] el OPR identifica que los Denunciantes participan en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija.

Así, toda vez que Telmex y Telnor prestan, entre otros servicios, el de telefonía fija, en cuya provisión compiten con los Denunciantes, y que Telcel, Telmex y Telnor forman parte del mismo GIE, el OPR concluye que el GIE al que pertenece Telcel es un agente económico competidor de los Denunciantes en el mercado relacionado de provisión de telefonía fija a usuarios finales, para el cual el Servicio Relevante constituye un insumo que no cuenta con sustitutos.

---

[25] Folios 56 y 57 del Expediente.
[26] Folios 1 a 3215, 3267 a 18006 y 18901 a 20478 del Expediente.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - dieciséis cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El OPR concluye que existen elementos en el Expediente para imputar que Telcel cobra una tarifa por el servicio de Terminación a terceros concesionarios de RPT, incluidos los Denunciantes, que es superior a la que se auto imputa por el mismo servicio empleado para prestar el servicio de telefonía *on-net*.

Tabla 1: Tarifas de Interconexión cobradas por Telcel a los Denunciantes

Año	Cablemás	Bestphone	Cablevisión	TVI
2007	2	2	2	2
2008				
2009				
2010				

Fuente: Elaboración propia con base en las facturas, relaciones de facturas y los convenios de interconexión descritos, analizados y valorados en los apartados **7.1.2.2** a **7.1.2.12** del considerando Séptimo de la presente resolución. Tarifas expresadas en moneda nacional.

La AI menciona que, a pesar de haber sido requerido expresamente por la autoridad durante la etapa de investigación en el Expediente, Telcel no proporcionó información ni documentación que permitiera determinar las tarifas que se auto imputó por el uso del servicio de Terminación en su RPT.[27]

En consecuencia, con base en la mejor información disponible en el Expediente, el OPR estimó las tarifas que Telcel se auto imputó en el uso del servicio de Terminación en su RPT con base en 3 metodologías. A partir de las estimaciones obtenidas, el OPR concluyó que esas tarifas son menores a las que Telcel cobró a los Denunciantes en el periodo comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2010, por el mismo servicio de Terminación de llamadas en su RPT.

A continuación, se presenta un resumen de las 3 metodologías empleadas en el OPR para estimar las tarifas que Telcel se auto imputó por el uso del servicio de Terminación en su RPT en el periodo referido.

5.2.1. Primera Metodología

La primera metodología estima la tarifa promedio implícita por minuto de una llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*) con base en información disponible en reportes anuales presentados por AMX ante la BMV para los años 2008 a 2011[28] y de información de ingresos proporcionada por Telcel en desahogo de oficio DGIPMR-10-096-2012-115, tomando en consideración los siguientes elementos:

a) Ingresos anuales;
b) Número de suscriptores anuales;
c) Ingresos promedio por suscriptor, y
d) Los minutos mensuales de tiempo aire promedio por suscriptor.

[27] Folios 47659 a 47671 y 47976 a 48040 del Expediente.
[28] Folios 2972 y 51075 del Expediente.

50010
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Del análisis de los elementos listados, la AI estimó la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*),[29] para cada año en el periodo comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2010.

Tabla 2: Estimación de la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*), utilizando los ingresos totales anuales.

Año	Ingresos Totales[30]	Número de Suscriptores[31]	IAPS[32]	MTAPS mensual[33]	MTAPS anual[34]	Ingresos por suscriptor por minuto (Tarifa Promedio Implícita)[35]
2007	$127,027,000[36]	50,011[37]	$2,539.98	143[38]	1,716	**$1.48**
2008	$135,278,000[39]	56,371[40]	$2,399.78	174[41]	2,088	**$1.15**
2009	$142,135,000[42]	59,167[43]	$2,402.27	194[44]	2,328	**$1.03**
2010	$146,095,000[45]	64,138[46]	$2,277.86	210[47]	2,520	**$0.90**

La AI también estimó la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*), pero utilizando la información de los ingresos promedio mensuales por suscriptor reportados por América Móvil en sus reportes anuales, y encuentra que ésta es incluso menor que la estimada utilizando información de los ingresos totales anuales.

Tabla 3: Estimación de la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*), utilizando los ingresos promedio mensuales por suscriptor:

Año	Ingreso Mensual Promedio por Suscriptor	MTAPS mensual[48]	Ingresos por suscriptor por minuto (Tarifa Promedio Implícita)[49]
2007	$188[50]	143[51]	**$1.31**
2008	$174[52]	174[53]	**$1.00**

[29] La Tarifa Promedio Implícita calculada representa lo que un suscriptor de Telcel paga por un minuto de tiempo aire, independientemente si la llamada es *on-net*, o si la llamada es *off-net*; no obstante, dado el número de usuarios de dicho agente económico y la estructura de sus ofertas a los usuarios finales en donde se privilegian las llamadas *on-net*, se puede presumir que la mayor parte del tráfico de sus usuarios es *on-net*.
[30] Se refiere a los Ingresos totales anuales por la prestación del servicio de telefonía móvil en México. Cifras en miles de pesos.
[31] Se refiere a miles de suscriptores del servicio de telefonía móvil en México.
[32] Se refiere al ingreso anual por suscriptor el cual se calculó dividiendo los ingresos totales anuales entre el número de suscriptores.
[33] Se refiere a los minutos de tiempo aire por suscriptor.
[34] Los MTAPS anuales se calcularon multiplicando los MTAPS mensual por doce.
[35] La Tarifa Promedio Implícita se calculó dividiendo los ingresos anuales por suscriptor entre los minutos anuales de tiempo aire por suscriptor.
[36] Página 24 del Reporte Anual 2008 de América Móvil, folio 2972.
[37] *Idem*
[38] *Idem*
[39] *Idem*
[40] *Idem*
[41] *Idem*
[42] Página 26 del Reporte Anual 2009 de América Móvil información pública disponible en la página de Internet http://www.americamovil.com.mx/amx/cm/filings/reporte2009.pdf.
[43] Página 20 del Reporte Anual 2011 de América Móvil, folio 51075.
[44] *Idem*.
[45] Página 25 del Reporte Anual 2010 de América Móvil información pública disponible en la página de Internet http://www.americamovil.com.mx/amx/cm/filings/reporte2010.pdf
[46] Página 20 del Reporte Anual 2011 de América Móvil, folio 51075.
[47] *Idem*.
[48] Se refiere a los minutos de tiempo aire por suscriptor.
[49] La Tarifa Promedio Implícita se calculó dividiendo el ingreso mensual promedio por suscriptor entre los minutos de tiempo aire promedio mensuales por suscriptor.
[50] Página 24 del Reporte Anual 2008 de América Móvil, folio 2972.
[51] *Idem*.
[52] *Idem*
[53] *Idem*.

Eliminado (3) Ingresos de un agente económico - doce datos númericos - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
ift
Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Año	Ingreso Mensual Promedio por Suscriptor	MTAPS mensual[48]	Ingresos por suscriptor por minuto (Tarifa Promedio Implícita)[49]
2009	$162[54]	194[55]	$0.84
2010	$165[56]	210[57]	$0.79

Finalmente, la AI estimó la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*), utilizando información proporcionada por Telcel consistente en ingresos de ventas totales anuales por los servicios de telecomunicaciones de prepago y postpago que ofrece dicho agente económico -la cual permite observar la desagregación de ingresos por concepto de tiempo aire (de prepago y pospago) y de renta mensual (para el caso de planes pospago), sin que se consideren los ingresos por venta de equipo u otros ingresos-, y tomando los datos de los reportes anuales de América Móvil respecto de los suscriptores totales y los minutos de tiempo aire promedio por suscriptor; los resultados son los siguientes:

Tabla 4: Estimación de la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*), utilizando los ingresos anuales por servicios de telefonía móvil (tiempo aire y renta mensual).

Año	Ingresos señalados por Telcel[58]	Número de Suscriptores[59]	IAPS[60]	MTAPS mensual	MTAPS anual[61]	Ingresos por suscriptor por minuto (Tarifa Promedio Implícita)[62]
2007	3	50,011[63]	3	143[64]	1,716	3
2008		56,371[65]		174[66]	2,088	
2009		59,167[67]		194[68]	2,328	
2010		64,137[69]		210[70]	2,520	

Así, utilizando distintas fuentes de información, la AI concluye que la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*) es menor que la tarifa de Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes por terminar llamadas en su red, lo que implica que se auto imputa una tarifa menor por dicho servicio.

[54] Página 20 del Reporte Anual 2011 de América Móvil, folio 51075.
[55] *Idem.*
[56] *Idem.*
[57] *Idem.*
[58] Dichos ingresos fueron presentados por Telcel en atención al numeral 2.5 del oficio número DGIPMR-10-096-2012-115 y corresponden a la suma de sus ingresos obtenidos por la venta de tiempo aire (de prepago y pospago) más la renta mensual de los planes postpago, cifras presentadas en miles de pesos. Información disponible en el folio 50899. Información confidencial de Telcel.
[59] Cifras en miles.
[60] Los ingresos anuales por suscriptor resultan de dividir los ingresos totales entre el número total de suscriptores para cada uno de los años correspondientes.
[61] Los MTAPS anual se calculó multiplicando los MTAPS mensual por doce.
[62] La Tarifa Promedio Implícita se calculó dividiendo los ingresos anuales por suscriptor entre los minutos anuales de tiempo aire por suscriptor.
[63] Página 24 del Reporte Anual 2008 de América Móvil, folio 2972.
[64] *Idem.*
[65] *Idem.*
[66] *Idem.*
[67] Página 20 del Reporte Anual 2011 de América Móvil, folio 51075.
[68] *Idem.*
[69] *Idem.*
[70] *Idem.*

56018

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5.2.2. Segunda Metodología

La segunda metodología llevada a cabo en el OPR se realizó con base en los planes tarifarios registrados por Telcel ante la Cofetel para los años 2007 a 2009.

El precio de los servicios de telefonía móvil *on-net* que Telcel ofrece a sus usuarios finales (en adelante, P_{Telcel}) debería estar compuesto de la siguiente manera:

> P_{Telcel}= [costos de originación de la llamada] + [Costos de terminación de la llamada *on-net* o Tarifa de Terminación implícita en las operaciones de Telcel) + (Costos de distribución, comercialización y venta al usuario final) + [Margen de ganancia]

Despejando la fórmula anterior se obtiene la tarifa de terminación implícita de la siguiente manera:

> [Tarifa de terminación implícita] = P_{Telcel} - [costos de originación de la llamada] - (Costos de distribución, comercialización y venta al usuario final) - [Margen de ganancia]

Para efectos de simplificación (lo cual sobreestima la tarifa de terminación implícita), la AI supone que el margen de ganancia y los costos de distribución, comercialización y venta al usuario final son cero, por lo que la fórmula anterior se reduce a lo siguiente:[71]

> [Tarifa de terminación implícita]= P_{Telcel} – [Costos de originación de la llamada]

Considerando el señalamiento de los Denunciantes, referente a que una llamada *on-net* emplea en la función de originación elementos de infraestructura de manera simétrica a la que utiliza por proveer la Terminación, la fórmula más conservadora que adopta la AI es la que sigue:

> 2* [Tarifa de terminación implícita]= P_{Telcel}

Esto es:

> [Tarifa de terminación implícita]= [P_{Telcel}/2]

Bajo los supuestos señalados, para estimar la tarifa promedio implícita que Telcel se imputa por el servicio de Terminación de llamadas *on-net*, bastaría con dividir entre dos el promedio de las tarifas cobradas por Telcel en la prestación del servicio de telefonía móvil a usuarios finales. Sin embargo, Telcel manifestó que asumir una simetría entre la Terminación y la originación, subestimaba dicha tarifa pues a pesar de que se utilizan elementos coincidentes de su RPT para ambas funciones, lo que coincide con el modelo de interconexión elaborado por la Cofetel, la relación de costos *on-net/off-net* es de 1.87.[72]

[71] Este supuesto se adopta para efectos de establecer cuál es la tarifa de Terminación implícita máxima que Telcel integró en las tarifas de los STL. Esta estimación constituye el supuesto más conservador, en beneficio de dicho agente económico.
[72] Folio 004008 del Expediente

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos- cuatro datos numericos - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con base en lo anterior, la AI estimó la tarifa promedio implícita que Telcel se imputa por el servicio de Terminación de llamadas *on-net* de la siguiente manera:

[Tarifa de terminación implícita]= [P_{Telcel}/1.87]

Como resultado del análisis anterior y utilizando los registros de tarifas que Telcel realizó ante Cofetel[73] la AI estimó las tarifas promedio implícitas que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net* para cada año del periodo comprendido entre 2007 y 2009, como se aprecia en la siguiente tabla:

Tabla 5: Estimación de la tarifa promecio implícita que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net* y tarifa de Terminación cobrada por dicho agente económico a los Denunciantes.

Año	Tarifa Promedio Implícita en llamadas *on-net*	Tarifa de terminación cobrada a los Denunciantes[74]
2007	$1.08	2
2008	$1.10	
2009[75]	$1.08	
2009[76]	$1.08	

Con base en lo anterior, la AI concluye que, con esta metodología, durante el periodo comprendido entre 2007 y 2009, las tarifas de Terminación cobradas por Telcel a los Denunciantes resultan siempre superiores a la tarifa promedio implícita que Telcel se imputa por el servicio de Terminación de llamadas *on-net*.

5.2.3. Tercera Metodología

Esta metodología realizada en el OPR consiste en reproducir la información presentada en el Escrito de Denuncia[78] que corresponde a la estimación de los Denunciantes sobre la tarifa por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil. Consiste en estimar las tarifas por minuto que cobra Telcel a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil considerando:

a) 25 planes de prepago, vigentes en diciembre de 2009; y
b) 20 planes de post-pago,[79] vigentes en diciembre de 2009.

---

[73] Folios 50009 a 50492.
[74] Se presentan las tarifas de Terminación de Cablemás, la cual es la mínima cobradas por Telcel a los Denunciantes de conformidad con lo señalado en la ***Tabla 4**: Tarifas de Interconexión cobradas por TELCEL a los DENUNCIANTES*, del OPR. Folio: 52505
[75] Planes vigentes desde el 5 de junio de 200
[76] Planes vigentes desde el 4 de septiembre de 2009.
[77] Corresponde a la tarifa de Terminación cobrada a los Denunciantes durante el año 2010.
[78] Folio 70 del Expediente.
[79] De los cuales, 10 corresponde a planes Más X Menos y 10 a planes Más X menos nacionales

56020
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El OPR reproduce las estimaciones presentadas por los Denunciantes en su Escrito de Denuncia, en las cuales se distingue un escenario *"conservador"* y otro *"realista"*, asimismo, presenta el promedio simple de dichos escenarios. El perfil *"realista"* se basa en la distribución de tráfico de llamadas a teléfonos móviles, medido en minutos, de los suscriptores de Cablevisión durante 2008 sobre una base de más de 10,000 (diez mil) usuarios. El escenario *"conservador"* supone una distribución de tráfico que reduce a la mitad el tráfico de números móviles marcados respecto del perfil *"realista"*.

El resumen de la estimación de los Denunciantes de la tarifa efectiva por minuto cobrada por Telcel para planes de prepago se expresa en la siguiente tabla:

Tabla 6: Resumen de los resultados de las estimaciones realizadas por los Denunciantes en planes de prepago.

	Escenario *"conservador"*	Escenario *"realista"*	Promedio simple
Promedio	$1.40	$0.54	$0.97
Mínimo	$1.00	$0.36	$0.68
Máximo	$2.00	$0.85	$1.43

El resumen de la estimación de los Denunciantes de la tarifa efectiva por minuto cobrada por Telcel para planes de postpago se expresa en la siguiente tabla:

Tabla 7: Resumen de los resultados de las estimaciones realizadas por los Denunciantes en planes de pospago "Más X Menos".

	Escenario ""*conservador"*	Escenario *"realista"*	Promedio simple
Promedio	$0.68	$0.38	$0.53
Mínimo	$0.49	$0.17	$0.33
Máximo	$1.45	$0.69	$1.07

Tabla 8: Resumen de los resultados de las estimaciones realizadas por los Denunciantes en planes de pospago "Más por menos Nacional".

	Escenario *"conservador"*	Escenario *"realista"*	Promedio simple
Promedio	$0.74	$0.40	$0.57
Mínimo	$0.50	$0.19	$0.35
Máximo	$1.68	$0.80	$1.24

Enseguida se muestra el resumen de las estimaciones de la tarifa efectiva por minuto de llamada promedio presentadas en las tablas anteriores.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos- tres datos numericos - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Tabla 9: Comparativo de la tarifa efectiva cobrada por Telcel a sus usuarios finales por minuto de llamada contra la tarifa de Terminación cobrada a terceros concesionarios, año 2009.

Planes	Promedio de las tarifas efectivas Escenario "conservador"	Promedio de las tarifas efectivas Escenario "realista"	Tarifa por el servicio de Terminación para el 2009[80]
Prepago	$ 1.40	$ 0.54	2
Postpago "Más X Menos"	$ 0.68	$ 0.38	
Postpago "Más por menos nacional"	$ 0.74	$ 0.40	

De los cálculos realizados por los Denunciantes y presentados en el OPR, la AI concluye que Telcel se auto imputa una tarifa de Terminación para llamadas *on–net* inferior a aquella que le cobra a otros concesionarios de RPT para terminar tráfico en su red, pues del análisis realizado se observa que las tarifas cobradas efectivamente por Telcel a sus usuarios finales por la provisión de servicios de telefonía móvil son menores que la tarifa de Terminación cobrada a otros concesionarios.[81]

5.3 Mercado Relevante

En el OPR se definió como servicio relevante para el análisis de la conducta denunciada el de la Terminación en una RPT que brinda el servicio móvil. Lo anterior, toda vez que, de la descripción de la conducta llevada a cabo por Telcel, se observó que las restricciones que enfrentan los concesionarios de RPT en general y los Denunciantes en particular, se materializan a través del establecimiento de la tarifa de interconexión por encima de la tarifa que se auto imputa por la Terminación de las llamadas *on-net* realizadas en su red. Esta situación se observa por el hecho de que las tarifas que Telcel cobra a usuarios finales del servicio de telefonía local móvil son menores que las tarifas de interconexión.

Derivado del análisis de los elementos previstos en el artículo 12 de la LFCE 2006, en el OPR se determinó que el mercado relevante corresponde al servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su RPT. Lo anterior, de conformidad con lo siguiente:

- El servicio de Terminación se trata de un servicio intermedio y constituye un insumo para completar las llamadas que se originan en las distintas RPT, con origen local o de larga distancia. En el caso particular, los Denunciantes demandan el servicio de Terminación ofrecido por Telcel, con el objeto de que sus suscriptores puedan realizar llamadas a los suscriptores de dicho concesionario.

[80] La tarifa de Terminación cobrada a Cablevisión, Bestphone y TVI en el año 2009 fue de 2 y 2 para Cablemás. Folio 52505.
[81] Excepto para el escenario "conservador" en planes de Prepago.

56022
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- No existen fuentes alternativas del servicio de Terminación que provee cada concesionario del servicio local. Por las características técnicas de las RPT, únicamente el concesionario del usuario de destino dispone de los medios de conmutación y transmisión para poder terminar la llamada a sus suscriptores. Es decir, para terminar una llamada en un suscriptor de la red de Telcel, sólo es posible hacerlo mediante el servicio de Terminación de Telcel porque el servicio de Terminación de cualquier otro concesionario de servició móvil no tiene los medios de transmisión y conmutación para terminar las llamadas en un abonado de la red de Telcel. Es en esa medida que el servicio de Terminación de Telcel no tiene sustitutos.
- El Servicio Relevante no puede ser proporcionado desde el extranjero, y únicamente puede ser ofrecido en la extensión geográfica cubierta por las RPT del concesionario del servicio local correspondiente. Para el caso concreto, corresponde a la extensión geográfica cubierta por la RPT de Telcel.
- La demanda del servicio de Terminación en la RPT de Telcel no es determinada de manera directa por el concesionario de la red en donde se origina el tráfico, pues es su suscriptor quien determina el destino de ésta al marcar un número de un usuario suscriptor de una red diversa. Así, la dimensión geográfica del servicio relevante corresponde a la extensión geográfica cubierta por las redes del concesionario del servicio local del cual se demande el servicio de Terminación.

5.4 Poder sustancial en el Mercado Relevante

El OPR analiza la probable existencia de poder sustancial de Telcel en el Mercado Relevante tomando en consideración los elementos previstos en el artículo 13 de la LFCE 2006. Derivado de ese análisis, el OPR concluye que Telcel es un agente económico con poder sustancial en el Mercado Relevante. Lo anterior, de conformidad con lo siguiente.

5.4.1 Participación de mercado

El OPR menciona que Telcel es el único agente que participa en el Mercado Relevante, pues la red móvil de dicho agente dispone de los medios de conmutación y transmisión a través de los cuales es posible terminar una llamada en los números de sus usuarios. Por tal motivo, Telcel cuenta con una participación del 100% (cien por ciento) en el Mercado Relevante, en términos de cantidad de minutos que terminan en su red y que provienen de otras RPT y del valor de las ventas por concepto de terminación de las llamadas de otras redes hacia los suscriptores de Telcel.

5.4.2 Capacidad para restringir el abasto sin que sus competidores puedan actual o potencialmente contrarrestar dicho poder

El OPR concluye que Telcel tiene la capacidad y los incentivos para negar o restringir la provisión del servicio de Terminación, es decir, el servicio que forma parte del Mercado Relevante.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el periodo en el que ocurrieron los hechos denunciados, los artículos 41 y 42 de la LFT obligaban a la interconexión e interoperabilidad de las RPT. No obstante, los concesionarios de RPT podían hacer valer elementos de tipo técnico, legal o económico para obstaculizar la efectividad de estas obligaciones.

Lo anterior debido a que la provisión de servicios de telecomunicaciones presenta efectos de red, esto es, los concesionarios con la mayor red en términos del número de suscriptores y de los volúmenes de tráfico, tienen la capacidad y los incentivos para negar o restringir los servicios de Terminación en su red; en particular, el operador más grande tiene el incentivo de fijar tarifas on-net bajas para alentar llamadas dentro de su propia red y fijar tarifas de terminación por encima de costos para desalentar llamadas desde otra red a la suya. Para el caso en particular, Telcel no sólo cuenta con la mayor red en términos del número de suscriptores y de los volúmenes de tráfico, sino que también existe una diferencia significativa entre el número de usuarios de Telcel con respecto a los demás concesionarios, por lo cual dicho agente económico tiene la capacidad y los incentivos para negar o restringir el servicio de Terminación, es decir el servicio que forma parte del Mercado Relevante.

5.4.3 Capacidad para fijar precios sin que sus competidores puedan actual o potencialmente contrarrestar dicho poder

En este rubro, el OPR señala que a pesar de la regulación a que se sujeta la prestación del servicio de Terminación, Telcel puede dificultar u obstaculizar la aplicación de tal regulación a través de argumentos técnicos, legales o administrativos. Lo anterior se aprecia en la cantidad de procedimientos tramitados ante la Cofetel para la determinación de tarifas y condiciones no convenidas entre Telcel y otros concesionarios de RPT, la cual es significativa e indicativa de la capacidad de fijar precios por parte de Telcel.

De conformidad con la información presentaca por la Cofetel,[82] relativa a procedimientos tramitados ante dicha autoridad en el periodo del 9 de marzo de 2005 al 13 de mayo de 2011 respecto de condiciones y tarifas no convenidas con Telcel y diversos concesionarios de RPT, por lo menos en 11 procedimientos involucran desacuerdos en las tarifas de interconexión con Telcel. Lo anterior, como se advierte de la siguiente tabla:

Concesionario de RPT	Fecha de Solicitud	Resolución
Avantel, S. de R.L. de C.V. y Alestra, S. de R.L. de C.V.	9.03.2005 y 15.03.2005.	P/EXT/310806/63
Axtel	13.04.2005	P/090108/14
Avantel, S. de R.L. de C.V.	30.042008	P/EXT/020409/33
Alestra, S. de R.L. de C.V.	1.10.2010	P/160311/68
Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V.	30.09.2010.	P/EXT/020511/43

[82] Folios 20592 a 20594 del Expediente.

56024
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Concesionario de RPT	Fecha de Solicitud	Resolución
Bestphone, S.A. de C.V., Cablevisión S.A. de C.V. y Operbes, S.A. de C.V.	17.09.2010	P/EXT/020511/44
Maxcom Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	22.12.2010	P/010511/163
Mega Cable, S.A. de C.V.	7.01.2011	P/060711/260
Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	15.02.2011	P/060711/258
Marcatel Com, S.A. de C.V.	23.02.2011	P/EXT/040811/66
Megacable Comunicaciones de México, S.A. de C.V.	13.05.2011	---

El OPR menciona que, de la información presentada en el cuadro anterior, se desprende que Telcel tiene la capacidad de establecer en forma unilateral las condiciones para la aplicación de tarifas a los concesionarios solicitantes de servicios de Terminación en su RPT.

Por lo anterior, el OPR concluye que Telcel tene poder de negociación y la capacidad de establecer de manera unilateral las condiciones para la contratación de servicios de interconexión, como es el caso del servicio de Terminación en su RPT.

5.4.4 Existencia de barreras a la entrada

El OPR señala que las características técnicas del servicio de Terminación en la RPT de Telcel hacen imposible su prestación por cualquier otro agente económico distinto de Telcel.

Por lo anterior, el OPR concluye que existen barreras económicas y normativas para entrar a competir en el Mercado Relevante, por lo que Telcel no tiene competidores actuales ni potenciales en el Mercado Relevante.

5.4.5 Existencia y poder de competidores

El OPR concluye que Telcel no tiene competidores actuales ni potenciales en el Mercado Relevante en virtud de ser el único oferente del servicio de Terminación en su propia RPT, toda vez que otros concesionarios de RPT están imposibilitados para terminar las llamadas originadas por sus propios usuarios en los números de los usuarios suscritos a la red de Telcel.

5.4.6 Posibilidades de acceso a fuentes de insumos

El OPR concluye que únicamente Telcel tiene acceso a los insumos para proveer el servicio de Terminación en su RPT. Así, tiene una participación del 100% en el Mercado Relevante y es el único que cuenta con los medios de transmisión y conmutación para terminar las llamadas en su red, por lo que existen condiciones técnicas que imposibilitan a otros concesionarios para terminar

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

las llamadas originadas por sus propios usuarios en los números de los usuarios pertenecientes a la red de Telcel.

5.4.7 Comportamiento reciente de los agentes económicos

El OPR concluye que no se tienen registros de que Telcel haya sido sancionado por la realización de prácticas monopólicas relativas en el Mercado Relevante.

5.4.8 Los demás criterios que se establezcan en el RLFCE

En relación con el artículo 13 del RLFCE, el OPR menciona que Telcel tiene una participación del cien por ciento en el Mercado Relevante por lo que el grado de posicionamiento de dicho agente económico es absoluto y los demás concesionarios u operadores no cuentan con alternativas para obtener el servicio relevante de agentes económicos distintos a éste; en virtud de las características del servicio relevante, no es posible obtenerlos a través de importaciones; y, por tanto, resulta innecesario entrar en el análisis de la existencia de costos elevados a la importación.

5.5 Objeto o efecto de la conducta

De conformidad con lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE 2006, para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa es necesario acreditar que el objeto o efecto de ésta sea o pueda ser:

a) Desplazar indebidamente a sus competidores del mercado;
b) Impedirles sustancialmente el acceso al mercado; o
c) Establecer ventajas en favor de una o varias personas.

En este sentido, el OPR concluye de manera presuntiva que los hechos consistentes en que Telcel se haya auto imputado una tarifa de Terminación menor a la que cobraba a otros concesionarios de RPT que prestan servicios a usuarios finales, durante el periodo comprendido entre enero de 2007 a diciembre de 2010, tuvo como objeto o efecto desplazar a dichos agentes económicos que participan en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija, por lo que se actualiza lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE 2006.

Lo anterior debido a que, al establecer una tarifa de Terminación por encima de la que Telcel se auto imputa, Telcel ocasiona que los demás concesionarios de RPT accedan a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la Terminación en su red, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. Dicho efecto se ve incrementado en virtud de que Telcel es el agente económico con la mayor participación de mercado en telefonía móvil, lo que aumenta la necesidad de interconectarse con éste por parte de los demás concesionarios de RPT para ofrecer servicios integrales a los usuarios finales.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El OPR agrega que el aumento de costos no surge de una operación más eficiente por parte de Telcel, ya que los elementos de red que se utilizan para la Terminación son los mismos independientemente de que se trate de una llamada originada en la misma red o en una distinta, por lo que no existen razones por las cuales exista tal diferencial en la tarifa por la misma funcionalidad; así, las acciones realizadas por Telcel sólo se explican como una estrategia con el objeto o efecto de desplazar a los agentes Denunciantes del mercado relacionado del servicio de telefonía fija, en el que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIE de Telcel.

Sexto.- Análisis de las manifestaciones y argumentos de la Emplazada.

6.1. Consideración previa

En el escrito de contestación al OPR presentado por la Emplazada, ésta planteó y manifestó diversos argumentos, mismos que no se transcriben textualmente, sin que ello implique que no se estudien en su totalidad,[83] ya que éstos se han agrupado temáticamente con el objeto de exponer de mejor manera la línea de argumentación. Lo anterior es apegado a derecho, de conformidad con diversos criterios del PJF que exponen que al realizar el estudio de los argumentos no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, pues lo importante es que se examinen todos los puntos controvertidos.[84]

Asimismo, con el fin de evitar repeticiones, a continuación, se citan las tesis aplicables por analogía a cada una de las consideraciones expresadas con motivo de las manifestaciones o argumentos de la Emplazada que sean declaradas inoperantes. Una manifestación o argumento es **inoperante** cuando se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del

---

[83] Sirven de apoyo por analogía a lo anterior, las tesis aisladas y de jurisprudencia siguientes:

*"**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.** El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma".*

Tesis aislada, con número de registro: 214,290. En materia Civil, emitida en la Octava Época, por el Octavo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, visible en el SJF tomo: XII, noviembre de 1993, página: 288.

*"**AGRAVIOS. LA FALTA DE TRANSCRIPCION DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACION DE GARANTIAS.** El hecho de que la sala responsable no haya transcrito los agravios que el quejoso hizo valer en apelación, ello no implica en manera alguna que tal circunstancia sea violatoria de garantías, ya que no existe disposición alguna en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que obligue a la sala a transcribir o sintetizar los agravios expuestos por la parte apelante, y el artículo 81 de éste solamente exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas, contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas en el juicio, condenando o absolviendo al demandado, así como decidiendo todos los puntos litigiosos sujetos a debate".*

Tesis aislada con número de registro: 214,290, en materia Civil, emitida en la Octava Época, por el Octavo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, visible en el SJF Tomo: XII, Noviembre de 1993, página: 288.

[84] Sirven de apoyo, por analogía, las tesis de jurisprudencia que a continuación se citan:

*"**AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS.** Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija".*

Registro: 241,958. Jurisprudencia en materia: Civil, dictada en la Séptima Época, por la Tercera Sala. Visible en el SJF en el Tomo: 48, Cuarta Parte. Página: 15.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

planteamiento efectuado.[85] Respecto de ellos deberán entenderse aplicables por analogía, según correspondan, los siguientes criterios del PJF:

Cuadro 1. Criterios del Poder Judicial de la Federación.

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
Manifestaciones genéricas o gratuitas	*"AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. LO SON LAS SIMPLES EXPRESIONES GENÉRICAS Y ABSTRACTAS CUANDO NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. Si no se está en el caso de suplir la deficiencia de los agravios en términos del artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, **no basta que el recurrente exprese sus agravios en forma genérica y abstracta**, es decir, que se concrete a hacer simples aseveraciones para que el Tribunal Colegiado emprenda el examen de la legalidad de la Resolución recurrida del Juez de Distrito a la luz de tales manifestaciones, sino que **se requiere que el inconforme en tales argumentos exponga de manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta sus propias alegaciones**, esto es, en los **que explique el porqué de sus aseveraciones**, pues de lo contrario los agravios resultarán inoperantes."*[86] *"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO. El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello **de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué [Sic] estiman** inconstitucionales o **ilegales los actos que reclaman** o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido*

[85] Sirve de apoyo la siguiente Jurisprudencia:

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

Jurisprudencia con número de registro 166031, emitida en la Novena Época, por la Segunda Sala. Contradicción de tesis 27/2008-PL, SJF y su Gaceta, tomo XXX, Noviembre de 2009, Página 424.

[86] Tesis número I.11o.C.15 K dictada en la Novena Época, Instancia: Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo: XVIII, Agosto de 2003, Página: 1671.

56028
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse."[87] *"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECURRENTE SON AMBIGUOS Y SUPERFICIALES. Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto, **cuando lo expuesto por** la parte quejosa o **el recurrente es ambiguo y superficial, en tanto que no señala ni concreta algún razonamiento capaz de ser analizado, tal pretensión de invalidez es inatendible**, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir, **en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación**. Así, tal deficiencia revela una falta de pertinencia entre lo pretendido y las razones aportadas que, por ende, no son idóneas ni justificadas para colegir y concluir lo pedido. Por consiguiente, los argumentos o causa de pedir que se expresen en los conceptos de violación de la demanda de amparo o en los agravios de la revisión deben, invariablemente, estar dirigidos a descalificar y evidenciar la ilegalidad de las consideraciones en que se sustenta el acto reclamado, porque de no ser así, las manifestaciones que se viertan no podrán ser analizadas por el órgano colegiado y deberán calificarse de inoperantes, ya que se está ante argumentos non sequitur para obtener una declaratoria de invalidez."*[88]
Combatir parcialmente el OPR	*"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, CUANDO NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. Los conceptos de violación resultan inoperantes si los argumentos que aduce la quejosa **no atacan las consideraciones de la sentencia impugnada**."*[89] *"CONCEPTO DE VIOLACIÓN DIRIGIDO CONTRA LA DESESTIMACIÓN DE UN AGRAVIO. RESULTA INOPERANTE POR INSUFICIENTE SI NO ATACA TODAS LAS CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN ESA DETERMINACIÓN. **Si la autoridad responsable se basó en varias consideraciones** para desestimar un específico agravio que, por sí solas, cada una por separado sustentan el sentido de esa determinación, **y el concepto de violación** formulado sobre ese particular **sólo controvierte una o algunas de esas consideraciones, sin desvirtuarlas todas, entonces se torna inoperante por insuficiente**, pues aun fundado lo aducido no produciría beneficio conceder la protección constitucional por ese solo motivo, ante la subsistencia de la consideración o consideraciones no destruidas que continúan rigiendo ese desestimación."*[90] *"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA. INOPERANTES SI NO ATACAN LA TOTALIDAD DE LOS RAZONAMIENTOS EN QUE SE APOYA EL FALLO RECLAMADO. **Si en los conceptos de violación no se combaten o desvirtúan todos y cada uno de los razonamientos de la sentencia reclamada, aquéllos se consideran inoperantes**, ya que aun cuando alguno fuera fundado, no sería suficiente para conceder el amparo solicitado, puesto que existen otras consideraciones de la sentencia que no se impugnaron y que este Tribunal Colegiado no puede estudiar, por ser el amparo en materia*

[87] Jurisprudencia por reiteración 1a./J. 81/2002, con número de registro 185.425, emitida en la novena época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el SJF y su Gaceta, tomo XVI, Diciembre de 2002. Página 61.
[88] Jurisprudencia I.4o.A. J/48, con número de Registro: 173593, dictada en la Novena Época. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta, tomo XXV, Enero de 2007. Materia Común. Página: 2121.
[89] Jurisprudencia I.6o.C. J/15, con número de registro: 191572. Novena Época. Materia(s): Común. Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XII, Julio de 2000. Página: 621.
[90] Tesis Aislada XVII.1o.C.T.38 K, con número de Registro 171512. Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta, tomo XXVI, Septiembre de 2007. Página: 2501. Tesis: Materia(s): Común.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Inoperantes por…	Criterios aplicables por analogía
	administrativa de estricto derecho, conclusión que hace innecesario el estudio de las infracciones que se aducen en los conceptos de violación, en virtud de que lo expresado en ellos carece de trascendencia jurídica, al subsistir la sentencia reclamada con base en los infocados razonamientos en que se apoya." [91] *"CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES. Los conceptos de violación deben consistir en razonamientos de carácter lógico jurídico, tendientes a poner de manifiesto que las consideraciones que rigen la sentencia reclamada, son contrarias a la ley o a su interpretación jurídica, por lo que* ***los afectados tienen el deber de combatir la totalidad de los argumentos en que la responsable se apoyó para fallar*** *en determinado sentido."*[92]
No justifican la transgresión	*"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON SI NO CONTIENEN DE MANERA INDISPENSABLE, LOS ARGUMENTOS NECESARIOS QUE JUSTIFIQUEN LAS TRANSGRESIONES DEL ACTO RECLAMADO.* ***Si en los conceptos de violación no se expresan los razonamientos lógicos y jurídicos que expliquen la afectación que le cause a la quejosa el pronunciamiento de la sentencia reclamada, los mismos resultan inoperantes****, toda vez que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios, tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquéllos, no resultan idóneos para ser analizados por el tribunal federal correspondiente, en el juicio de amparo."*[93] *"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CARGA PROCESAL MÍNIMA DEL QUEJOSO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO). Los conceptos de violación deben consistir, en su mejor expresión, en la exposición de argumentos jurídicos dirigidos a demostrar la invalidez constitucional de los actos reclamados, total o parcialmente. Los elementos propios de estos argumentos deben ser, ordinariamente, los de cualquier razonamiento, esto es, la precisión de* [Sic] *o las partes del acto reclamado contra las que se dirigen; las disposiciones o principios jurídicos que se estiman contravenidos, y los elementos suficientes para demostrar racionalmente la infracción alegada. Sin embargo, con el ánimo de optimizar el goce del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido en otros países como la garantía de acceso efectivo a la justicia, los criterios de tribunales federales mexicanos se han orientado hacia una mayor flexibilidad respecto a los requisitos exigidos en los motivos de las impugnaciones, y con la inspiración en el viejo principio procesal relativo a que las partes exponen los hechos y el Juez aplica el derecho,* ***la exigencia ha quedado en que se precise la causa de pedir, aunada a la manifestación, sencilla y natural, de la afectación al ámbito personal, patrimonial, familiar, laboral, etcétera, sufrida por la peticionaria*** *de garantías, desde su punto de vista y mediante el uso de lenguaje directo y llano, con el propósito evidente de abandonar las exigencias técnicas extremas a las que se había llegado, que sólo los abogados con suficiente experiencia en cada materia jurídica podían satisfacer, con la consecuencia, no intencional pero real, de alejar cada vez más a la generalidad de la población de la posibilidad de obtener la*

[91] Tesis aislada II.A.62 A., con número de registro: 194,031, dictada en la Novena Época. Materia Administrativa. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: IX, Mayo de 1999. Página: 1001

[92] Tesis aislada II.2o.C.T.2 K., con número de registro 204,439, dictada en la Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Materia Común. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: II, Agosto de 1995. Tesis. Página: 483.

[93] Jurisprudencia I.6o.C. J/21, con número de registro 191,370, dictada en la Novena Época. Materia Común. Instancia: TCC. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XII, Agosto de 2000. Página: 1051.

56030
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	*protección de la justicia, a través de la apreciación e interpretación del derecho. No obstante, ni la legislación ni la jurisprudencia se han orientado absolutamente por los principios del sistema procesal inquisitorio, hacia una revisión oficiosa de los actos reclamados, respecto a su constitucionalidad y legalidad, sino que **prevalece una carga procesal mínima para el agraviado, consistente en precisar en la demanda la causa petendi de su solicitud de amparo y la afectación que estime lesiva en su perjuicio**. En consecuencia, cuando los peticionarios de la protección constitucional no colman siquiera esa mínima exigencia, lo alegado debe declararse inoperante."*[94] *"PRUEBAS. CASO DE INOPERANCIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACION EN QUE SE RECLAMA SU FALTA DE ESTUDIO. Para la operancia de los conceptos de violación en que se reclama la falta de estudio de algunas de las pruebas rendidas, **es necesario, no sólo que la omisión exista, sino que la misma trascienda al sentido de la sentencia**, entrañando así una verdadera transgresión a las garantías constitucionales de la parte quejosa."*[95]
Combatir argumentos accesorios	*"AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE COMBATEN ARGUMENTOS ACCESORIOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA, MÁXIME CUANDO ÉSTOS SEAN INCOMPATIBLES CON LAS RAZONES QUE SUSTENTAN EL SENTIDO TORAL DEL FALLO. En términos del artículo 88 de la Ley de Amparo, la parte a quien perjudica una sentencia tiene la carga procesal de demostrar su ilegalidad a través de los agravios correspondientes, lo que se cumple cuando los argumentos expresados se encaminan a combatir todas las consideraciones en que se apoya la resolución impugnada. Ahora bien, **los agravios resultan inoperantes cuando tienen como finalidad controvertir argumentos expresados por el órgano de control constitucional en forma accesoria a las razones que sustentan el sentido del fallo**, sobre todo cuando sean incompatibles con el sentido toral de éste, porque aunque le asistiera la razón al quejoso al combatir la consideración secundaria expresada a mayor abundamiento, ello no tendría la fuerza suficiente para que se revocara el fallo combatido, dado que seguiría rigiendo la consideración principal, en el caso la inoperancia del concepto de violación."*[96]
Partir de premisas erróneas, incorrectas o falsas.	*"**AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS. Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación**, debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen a las constancias de autos se aprecia que*

[94] Jurisprudencia I.4o.C. J/27, con número de registro 171511, dictada en la Novena Época, por los TCC. Visible en el SJF, Tomo XXVI, Septiembre de 2007. Página 2362.
[95] Tesis aislada (común), con número de registro número 237383, dictada en la Séptima Época, por la Segunda Sala, fuente SJF, Localización: volumen 187-192 Tercera parte. Página 122.
[96] Jurisprudencia 1a./J. 19/2009, con número de registro: 167801. Dictada en la Novena Época. Instancia: PRIMERA SALA. Fuente: SJF y su Gaceta. Localización: XXIX, Marzo de 2009. Materia: Común. Página 5.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera".[97] *"**AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS.** Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida."*[98] *"**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE TIENEN COMO SUSTENTO UN POSTULADO NO VERÍDICO [APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 108/2012 (10a.)].** La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia en cita, determinó que los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su estudio pues, al partir de una suposición no verdadera, su conclusión es ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; principio que aplica a los conceptos de violación cuyo sustento es un postulado que resultó no verídico; de ahí que sea ocioso su análisis y, por ende, merecen el calificativo de inoperantes."*[99]
Basarse en interpretaciones parciales o aisladas del OPR.	*"**SENTENCIAS, RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS**. Una sentencia no es sino una relación lógica de antecedentes dados, para llegar a una conclusión que resuelve la controversia sometida al juzgador; por lo mismo, la sentencia la constituyen tanto la conclusión lógica de sus antecedentes, como las proposiciones que fijan el sentido de tal relación, y no puede sostenerse que cuando se aclara la congruencia de los elementos del razonamiento que el Juez hace, para llegar a una conclusión, se viole la sustancia del fallo, sólo porque en razón de dicha congruencia, sea necesario aclarar el sentido de la proposición, pues **no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como es la resolutiva, sin la relación de los hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la resolución**"*[100] *"**SENTENCIAS. RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS.** Los puntos resolutivos de una sentencia son el resultado de las consideraciones jurídicas que los determinan y sirven para interpretarlos, de acuerdo con el principio de congruencia interna de las sentencias, de modo que **no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como lo es la resolutiva, sin la relación de hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la determinación.**"*[101]

Del mismo modo, en aquellos casos en los que la presente resolución haga alusión a argumentos **infundados**, se debe tener en cuenta que un argumento es infundado cuando al actor no le asiste la razón porque no probó los hechos afirmados o es incorrecta su apreciación sobre los hechos,

---

[97] Tesis aislada, con número de registro 171511, dictada en la Novena Época, por los TCC, Visible en el SJF, Tomo XXIII, Febrero de 2006, Página 1769

[98] Tesis de jurisprudencia 2a./J. 108/2012 con número de registro 2001825, dictada en la Décima Época, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el SJF y su Gaceta Libro XIII, Tomo 3, Octubre de 2012, Página: 1326.

[99] Tesis de jurisprudencia XVII.1o.C.T. J/5, con número de registro 2008223, dictada en la Décima Época, por los TCC, visible en la Gaceta del SJF, Libro 14, Tomo II, Enero de 2015, Página: 1605.

[100] Registro: 353,345. Tesis aislada, Materia (s): Común Quinta Época. Instancia: Tercera Sala, SJF, LXX, Página: 3764.

[101] Registro: 240,090, Tesis aislada, Materia (s): Común, Séptima Época, Tercera Sala, SJF, 199-204 Cuarta Parte, Tesis: Página: 44.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

la aplicación, interpretación o integración de la norma y sus argumentos o sobre la aplicabilidad de un criterio jurisprudencial.[102]

6.2. Manifestaciones previas

6.2.1. Aclaración Previa y Reserva de Derechos[103]

La contestación al OPR no significa ni implica consentimiento de Telcel sobre la constitucionalidad, legalidad, validez o aplicabilidad de precepto alguno, ya que su único objeto es refutar las imputaciones de los Denunciantes y de la Autoridad Investigadora en el OPR que se contesta, para el efecto de que se cierre el Expediente que carece de materia y razón de ser, amén de que las acusaciones y presunciones alcanzadas son falsas, incorrectas e infundadas.

Esta contestación se formula, pues, *ad cautelam* y se hace, además, en ejercicio del derecho fundamental de defensa de Telcel, sin que por ello consienta las disposiciones jurídicas y/o reglamentarias aplicadas, que estima contrarias a la CPEUM y sin que por ello pierda el derecho de hacer valer tal inconstitucionalidad en el juicio de amparo que, en su caso y en su momento, tuviere que promover en contra de la resolución definitiva del procedimiento.

En esa virtud, Telcel se reserva el derecho de impugnar la resolución definitiva que en su caso se dicte y deja también a salvo sus derechos para impugnar la inconstitucionalidad de los preceptos que sirvieren de fundamento para ello.

Adicionalmente, Telcel se reserva el derecho de reclamar e impugnar en el momento procesal oportuno los actos intraprocesales que constituyan violaciones procesales en su contra y de los preceptos o disposiciones que al emitirlos se apliquen en su perjuicio, que no obstante podrán ser revocados o inaplicados por el Pleno del Instituto al dictar resolución.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** por **genéricas** toda vez que la Emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos para sustentar el motivo por el que esta Autoridad tendría que decretar el cierre del Expediente y se limita a señalar que las acusaciones contenidas en el OPR son falsas, incorrectas e infundadas, por lo cual, en tales manifestaciones no se controvierten las consideraciones del OPR.

---

[102] Análisis de agravios y redacción de sentencia, Centro de Capacitación Judicial Electoral, disponible en: http://www.teever.gob.mx/files/analisis_de_agravios_y_redaccion_de_sentencias.pdf

[103] Folio 52578 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, Telcel realiza una reserva de derechos que en su momento pudiera promover en contra del procedimiento seguido en forma de juicio de mérito. Dichas manifestaciones resultan **gratuitas** al no combatir las imputaciones del OPR, ya que las acciones que llegue a ejercer la Emplazada posterior a la emisión de la presente resolución, serán analizadas en cuanto a su procedencia y alcance por la autoridad correspondiente.

6.2.2. Cuestión de previo y especial pronunciamiento[104]

Como cuestión de previo y especial pronunciamiento, las autoridades del IFT que instruyan el procedimiento y aquella que habrá de emitir resolución en él, deben resolver que en términos de lo dispuesto por los artículos 1°, 14, 16, 17 y 23 de la CPEUM, 1°, 2, 34 bis y relativos de la LFCE 2006, 31 fracción III y relativos del RLFCE, así como 366 y 367 del CFPC, debe suspenderse el dictado de la resolución definitiva en este procedimiento hasta que se resuelvan por decisión terminal procedimientos previamente iniciados que guardan íntima relación con la materia del presente.

En efecto, resulta que no es jurídicamente posible que se pronuncie válidamente la decisión sobre la determinación de la supuesta comisión de la práctica monopólica relativa descrita en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 en relación con los hechos, años y tarifas que se dicen materia del Expediente, sino hasta que se emita la decisión terminal y firme en procedimientos previos que guardan una íntima relación con el que nos ocupa, los cuales se encuentran *sub judice* a la fecha y, además, son del conocimiento del Instituto.

El artículo 366 del CFPC establece que "*el proceso se suspenderá cuando no pueda pronunciarse la decisión, sino hasta que se pronuncie una resolución en otro negocio, y en cualquier otro caso especial determinado por la ley*".

Si bien es cierto que el Decreto establece que al hacer valer algún medio de impugnación no procede obtener la suspensión en amparo respecto de ciertas resoluciones definitivas que emita el Instituto, también lo es que en el presente escrito no se promueve recurso o juicio de amparo alguno y que no se pide la suspensión de los efectos de resolución definitiva alguna, sino que se señala que en términos de ley y a partir de lo que expresamente manifiesta la Autoridad Investigadora en el OPR y de las manifestaciones hechas valer por los Denunciantes en los meses de junio y julio último, por el momento no es jurídicamente posible pronunciar la decisión definitiva en el Expediente respecto de Telcel, en virtud de que no se ha resuelto en definitiva sobre el pretendido cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN.

En efecto, la Autoridad Investigadora afirma que el OPR se emitió en supuesto estricto y cabal cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN que concedió un amparo a

[104] Folios 52580 a 52587 del Expediente.

56034
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

los Denunciantes. Así se indica desde la primera cuartilla del OPR y se reitera en lo sucesivo. Esto es, el propio titular de la Autoridad Investigadora es quien ha vinculado y ha hecho depender la existencia y la materia del OPR y de este asunto con la del cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN.

Además, en el OPR -que fue exhibido por la Autoridad Investigadora ante la juez federal en pretendido cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN-, se menciona lo siguiente:

"[...]
I. Antecedentes
[...]
Décimo Quinto.- El primero de junio y el 13 de julio de 2015, los Denunciantes presentaron escritos mediante los cuales hicieron diversas manifestaciones relacionadas con la práctica denunciada, así como con respecto a su interpretación de la manera en que esta Autoridad Investigadora debería dar cumplimiento a la [Ejecutoria de la SCJN]. *A dichos escritos recayeron los acuerdos de 2 de junio y 14 de julio de 2015, respectivamente, emitidos por el Titular de la Autoridad Investigadora, mediante los cuales se tuvieron por presentados los escritos y por vertidas las manifestaciones realizadas.*
Con respecto a las manifestaciones vertidas por los Denunciantes en los escritos referidos, se tienen por vertidas las mismas para los efectos legales a que haya lugar, las cuales no podrán formar parte de las imputaciones presuntivas del presente OPR al haber sido formuladas con posterioridad a la conclusión de la investigación.
[...]" [Énfasis añadido]

Aunque no fueron acompañados en traslado cuando Telcel fue emplazada a este procedimiento, menos aún exhibidos ante el Juzgado de Distrito, lo cierto es que Telcel ha tenido conocimiento del contenido de los escritos presentados por los Denunciantes los días 1° de junio y 13 de julio del año en curso.

De tales escritos se desprenden cuestiones y afirmaciones relevantes para la ejecución de la Ejecutoria de la SCJN y que la vinculan a la materia del procedimiento que aquí nos ocupa, pues entre las inexactas apreciaciones de los Denunciantes, hay señalamientos y apreciaciones de cuestiones de hecho que, aunque no coincidan con la realidad, afectan la validez y eficacia de los actos emitidos en pretendida ejecución de la Ejecutoria de la SCJN y que vinculan ambos procedimientos.

En efecto, como se desprende de su texto y con independencia de acciones que a partir de su contenido pudieran surgir, lo cierto es que en el escrito presentado el trece de julio [Sic] 2013, los Denunciantes piden en el Expediente, que la Autoridad Investigadora aprecie, conceda y reconozca ciertos efectos al acto que había reclamado consistente en la Resolución (no obstante haber quedado insubsistente por efecto del fallo de amparo), particularmente en la parte en que "*la CFC determinó además que entre la Denuncia Axtel y la Denuncia que ahora nos ocupa existe una identidad*

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

entre: (i) los hechos objeto de las conductas denunciadas ...; (ii) el servicio relevante involucrado en las conductas denunciadas ...; (iii) el Agente Económico al que se le imputa directamente la conducta demandada [Sic] *...; y (iv) la temporalidad de la conducta denunciada ...".*

Posteriormente, los Denunciantes citaron un fragmento de la Resolución (que el Pleno del IFT ya había dejado insubsistente), con el objeto de que se le concediera efecto reflejante en el aludido OPR.

En contradicción con lo sostenido en la Ejecutoria de la SCJN e inclusive con lo afirmado en su demanda de garantías, los Denunciantes solicitaron a la Autoridad Investigadora que diera efecto a una resolución y a ciertos actos emitidos en el expediente del que deriva el otro acto reclamado consistente en la Resolución RA-007-2011, no obstante que al sobreseerse al respecto se concedió el amparo a los Denunciantes en otra parte, precisamente para el efecto de que tal determinación y expediente, ajeno a ellas, no fuera parte de la motivación de los actos que recayeran o siguieran a su denuncia en el procedimiento natural.

Los Denunciantes han sostenido en el Expediente que la Resolución DE-37-2006 y acumulados que motivó y fue impugnada por Telcel en el expediente RA-007-2011, es sentencia firme con fuerza de cosa juzgada e inclusive piden que se le dé y reconozca efectos en relación con su denuncia. Desde luego, llama la atención que así lo hicieran, pues con ello han consentido que las actuaciones del expediente RA-007-2011 y del expediente DE-37-2006 y acumulados que le antecede tengan efectos reflejantes en el Expediente, y, el único efecto de cosa juzgada que pueden tener en relación con el presente, es que el proceso de libre competencia y concurrencia ha sido prevenido, protegido y restaurado en relación con los hechos que denuncian.

Como sea, con independencia de que la CFC revocó para todos efectos y dejó insubsistente la Resolución DE-37-2006 y acumulados al emitir la Resolución RA-007-2011 lo cual permanece intocado al ser sobreseído el amparo solicitado por los Denunciantes a ese respecto también por decisión de la SCJN, lo cierto es que en lo que a esta cuestión de previo y especial pronunciamiento se refiere, es claro que los Denunciantes han vinculado y sometido como dependiente la materia del Expediente a la ejecución de la Ejecutoria de la SCJN.

Además, los Denunciantes han solicitado a la Autoridad Investigadora que diera efectos en relación con su denuncia a una resolución que, fue emitida en un asunto y expediente sobre el cual la Segunda Sala ordenó que no se concediera efectos ni se utilizara como motivación al cumplir la Ejecutoria de la SCJN al dar cauce a la denuncia de los Denunciantes.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Los Denunciantes han pedido a la Autoridad Investigadora como responsable sustituta que falte al sentido de la Ejecutoria de la SCJN, lo que es relevante y debe ser considerado tanto al resolverse sobre la ejecución de la Ejecutoria de la SCJN, así como al atender la materia del Expediente en el IFT.

Todas las contradicciones e inexactitudes manifestadas por los Denunciantes trascendieron al OPR y que se emitió en pretendido cumplimiento de Ejecutoria de la SCJN, lo que también se hace evidente al contrastar su contenido con el escrito de 13 de julio de los Denunciantes, con el oficio de probable responsabilidad del expediente DE-37-2006 y acumulados, así como con la revocada e insubsistente Resolución DE-37-2006 y acumulados, todo lo cual consta en el presente.

Lo anterior hace evidente que entre la materia del Expediente, según es definida en la denuncia y en el OPR, y la materia del cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN, existe una vinculación íntima y evidente, de manera que lo que [Sic] lo que se resuelva finalmente en el juicio de amparo afecta -por necesidad y según lo dicho en el OPR- la posible materia, existencia y resolución del Expediente, así como la validez del OPR en sí mismo.

Se destaca que por auto de 21 de agosto de 2015, dictado en el juicio de amparo indirecto 8/2013 el Juzgado Primero dio vista a las partes en relación con el pretendido cumplimiento a la Ejecutoria de la SCJN dado por el IFT, incluida la Autoridad Investigadora mediante el OPR.

Al respecto, como se ha hecho valer en la vía conducente, la emisión del OPR constituye, en perjuicio de Telcel, un indebido e inadecuado intento de cumplimiento de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la SCJN en la parte en que concedió el amparo a los Denunciantes, pues la superioridad sólo ordenó a las autoridades del IFT respetar el derecho de los Denunciantes a que su denuncia siguiera su cauce y después fuera resulta [Sic] de manera debidamente fundada y motivada, no ordenó un OPR en forma alguna. En ese sentido, es claro que el mandato de la SCJN fue que las autoridades del IFT dieran el trámite correspondiente a la denuncia presentada por los Denunciantes, precisamente llevando a cabo la investigación de mérito de los hechos denunciados en lo que correspondiera para sólo después poder llegar a una determinación fundada y motivada debidamente, lo que simplemente no sucedió.

Por escrito de 3 de septiembre de 2015, Telcel desahogó la vista aludida y manifestó que existe tanto exceso como defecto en el intento de cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN por parte del Instituto, concretamente por la emisión del OPR.

No obstante, por auto de 8 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero declaró cumplida la Ejecutoria de la SCJN.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Sin embargo, en términos del artículo 201 fracción I de la Ley de Amparo, en contra de la resolución que tenga por cumplida la ejecutoria de amparo procede el recurso de inconformidad. En ese sentido, en términos de los artículos 193, 196, 197 y 198 de la Ley de Amparo, en caso de que se estime que la ejecutoria de amparo no ha sido cumplida (inclusive porque exista exceso o defecto en el cumplimiento de amparo), tanto el juez de Distrito, como en su caso los TCC o la SCJN, podrán requerir a las autoridades responsables y a sus superiores jerárquicos el debido cumplimiento de la sentencia de amparo. Así, en caso de que prospere una inconformidad, los tribunales de amparo podrán requerir a la autoridad responsable para el debido cumplimiento de la ejecutoria que subsane el exceso o defecto en su intento de cumplimiento, lo que desde luego implicaría la modificación y, en su caso, revocación de los actos que hubieren sido emitidos de forma incorrecta.

Telcel hará valer el recurso de inconformidad aludido contra la determinación de cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN (para lo cual a la fecha se encuentra corriendo el plazo de ley), habida cuenta el exceso y el defecto en el cumplimiento de la Ejecutoria que ha sido denunciado por Telcel. Así, lo cierto es que como pretendido cumplimiento del fallo protector el OPR emitido por la Autoridad Investigadora no es un acto firme y se encuentra *sub judice*, hasta en tanto sea resuelto el recurso de inconformidad que habrá de interponerse.

Por ello, toda vez que el OPR podría ser modificado e incluso quedar insubsistente en caso de que se declare que la Ejecutoria de la SCJN no ha sido debidamente cumplida por exceso o defecto, es claro que no puede pronunciarse la decisión del presente procedimiento sino hasta que se resuelva en definitiva sobre el cumplimiento de Ejecutoria de la SCJN.

Por todo ello, debe decretarse la suspensión del procedimiento que nos ocupa para que la autoridad se abstenga de dictar la resolución en el Expediente hasta en tanto se resuelva de forma terminal si es que la Ejecutoria de la SCJN ha quedado debidamente cumplida, sin excesos ni defectos.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel en el sentido de que el procedimiento seguido en forma de juicio y/o el dictado de su resolución deben suspenderse hasta en tanto el PJF resuelva sobre el cumplimiento dado a la Ejecutoria, se califican como **inoperantes** por partir de una premisa falsa.

La calificativa señalada obedece a que, en sesión de 26 de noviembre de 2015, el Segundo Tribunal resolvió el recurso de inconformidad 5/2015, el cual había sido interpuesto por Telcel en contra del auto emitido por el Juzgado Primero, el 8 de septiembre de 2015, en el juicio de amparo indirecto 8/2013, mismo que tuvo por cumplida la Ejecutoria de la SCJN.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Respecto al cumplimiento del amparo 8/2013, el Segundo Tribunal señaló lo siguiente:

> *No asiste la razón a la inconforme, cuando asevera que existe defecto en el cumplimiento debido a que la autoridad no continuó la investigación y exceso porque emitió un oficio de probable responsabilidad siendo que en la ejecutoria de amparo no se hace referencia alguna a él; toda vez que, como se ha explicado, el amparo se concedió por estimar ilegal que la autoridad ordenara el cierre de la investigación; pues se reconoció el derecho de la parte denunciante a que la investigación siguiera su cauce y se emitiera el pronunciamiento correspondiente.*
> *Entonces, es claro que la Superioridad no se pronunció en modo alguno sobre la forma y alcance con los cuales la autoridad daría cauce a la investigación ni mucho menos sobre el sentido de su resolución, por lo cual carece de fundamento la pretensión de la inconforme de que se realizaran otras diligencias de investigación o de que no se dictara el oficio de probable responsabilidad, pues la ejecutoria de amparo en modo alguno prejuzgó sobre la facultad de la autoridad para darle continuidad al expediente abierto con la denuncia.*
> *Por tanto, las cuestiones relacionadas con la necesidad de realizar más actos de investigación o la oportunidad del dictado del oficio de probable responsabilidad son ajenas al cumplimiento puntual del fallo y son, en realidad, argumentos que pretenden demostrar la ilegalidad de los nuevos actos por vicios propios, los cuales deben ser declarados inoperantes por no ser este recurso el medio idóneo para analizarlos.*
> *Así las cosas, resulta infundado afirmar que existe exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia de amparo* [...].
> [...] *se hace notar que si bien tiene razón la inconforme al decir que la ejecutoria no obligaba a emitir un oficio de probable responsabilidad, también lo es que esta decisión quedó sujeta al ejercicio de las facultades de la autoridad, sobre el cual no se pronunció el Máximo Tribunal, de donde se sigue que la determinación de tener por cumplido el fallo no limita el derecho de la quejosa, que conforme a la ley le asiste, para impugnar en su oportunidad los nuevos actos por vicios propios.*
> [...]
> *ÚNICO. Es INFUNDADA la inconformidad a que este expediente corresponde."*

Como se advierte de la transcripción referida, el Segundo Tribunal confirmó el acuerdo emitido el 8 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero, en virtud de lo cual, es falso que el cumplimiento a la Ejecutoria de la SCJN sea una cuestión *sub júdice*. Por ende, son inatendibles los argumentos de Telcel relacionados con la suspensión del procedimiento seguido en forma de juicio ni del dictado de su resolución.

Por otra parte, las manifestaciones de Telcel, relativas a los escritos presentados por los Denunciantes con fechas 1 de junio y 13 de julio, ambos de 2015, resultan **infundadas** por una parte e **inoperantes** por otra, en atención a las siguientes consideraciones:

En primer término, devienen **inoperantes** por **gratuitas** las manifestaciones hechas por Telcel en las que se limita a realizar una descripción general del contenido de los escritos presentados por los Denunciantes el 1 de junio y 13 de julio, ambos de 2015, pues no formula argumentos lógico-jurídicos que sustenten algún agravio.

En segundo término, resultan **infundadas** las manifestaciones de Telcel relativas a que lo señalado por los Denunciantes en los referidos escritos trascendió al OPR, lo anterior, ya que en el propio oficio se señaló que las manifestaciones vertidas por los Denunciantes no formarían parte de las imputaciones presuntivas del OPR al haber sido formuladas con posterioridad a la conclusión de la investigación.[105]

6.3. Sobre cuestiones procesales

6.3.1. Manifestaciones relacionadas con los antecedentes del OPR[106]

En relación con los antecedentes referidos en el OPR, Telcel destaca que al referido oficio no se acompañó prueba o constancia alguna que acreditase la veracidad de lo narrado en todos y cada uno de los numerales, lo que le deja en indefensión y hace nugatorios sus derechos de audiencia y a una defensa plena.

Ante la falta del debido traslado de las pruebas pertinentes, resulta imposible que Telcel tenga certeza sobre la veracidad o la existencia de los antecedentes narrados, por lo que no pueden considerarse como probados ni ciertos en perjuicio de Telcel y ha de decretarse la terminación inmediata del Expediente. Desde luego, ello no puede considerarse subsanado con el hecho de que en el propio OPR se pretenda autorizar al imputado que tenga acceso al Expediente pues, por un lado, eso sólo acredita que ya no pudo tenerlo *ab initio* desde el emplazamiento y, por otro, ni siquiera con ello se permite que acceda en su integridad al Expediente, habida cuenta que se le impide conocer aquello que sea clasificado como confidencial y que, no obstante, es usado en su perjuicio.

Lo cierto es que lo expuesto en el capítulo de antecedentes del OPR no hace más que acreditar las violaciones procesales que se han cometido históricamente en el Expediente en detrimento de Telcel y de sus derechos, las que se harán valer en el momento procesal oportuno.

Así las cosas, sin que implique el consentimiento de Telcel al estado de indefensión en que se encuentra, se manifiesta lo siguiente en relación con cada uno de los antecedentes narrados en el OPR:

PRIMERO. El antecedente que se contesta no es propio de Telcel. Sin embargo, tal numeral acredita la improcedencia del inicio del Expediente, así como las violaciones procesales que Telcel hará valer en su oportunidad, pues entre otras cosas no se le corrió traslado al emplazarle con la denuncia que ahí se menciona, amén de que se reconoce que habría sido presentada en contra de diversos agentes económicos y no sólo contra Telcel.

---

[105] Folio 52457 del Expediente.
[106] Folios 52587 a 52597 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En todo caso, tal numeral acredita la falta de fundamentación y motivación que acusó el inicio del Expediente, la falta de legitimación activa de quien presentó la denuncia, así como la improcedencia del OPR por su incongruencia con la denuncia presentada y por la violación de los tiempos procesales.

Además, no se refieren en el pretendido antecedente los hechos concretos que habrían sido denunciados, ni a quiénes de las personas morales que refieren se habrían imputado, ni los supuestos de ley que -dicen- se actualizarían, lo que deja a Telcel en indefensión.

SEGUNDO, TERCERO y CUARTO. Los antecedentes que se contestan no son propios de Telcel. No obstante, esos numerales demuestran *per se* la improcedencia de la supuesta denuncia presentada, de la emisión del OPR y la improcedencia del presente procedimiento.

Lo cierto es que de ahí se desprende, que lejos de emitir el OPR, en aplicación de la norma contenida en el artículo 31 fracción IV del RLFCE, debió decretarse el cierre del Expediente y la improcedencia de la denuncia que lo origina, habida cuenta que la mera investigación que debió realizarse al darle cauce necesariamente demuestra la actualización de la hipótesis de ese precepto, hecho que ha sido reconocido y confesado por los Denunciantes en el Expediente en términos del mencionado escrito de 13 de julio de 2015.

En cualquier caso, tanto el auto de 9 de abril de 2010, como el recurso de reconsideración RA-081-2010 de la CFC y la resolución emitida al respecto, no fueron notificados a Telcel ni pueden surtir efecto legal alguno en su perjuicio. Telcel no tuvo oportunidad de manifestarse respecto del escrito de 25 de mayo de 2010 al que se alude, ni de cuestionar la resolución que le recayera. No obstante, en lo único que esos actos podrían haber culminado es en una decisión de admitir a trámite la denuncia sin considerar la causal aludida, pero de ninguna manera constituyen determinaciones terminales sobre la procedencia de la denuncia misma, menos aún sobre el resultado del procedimiento en su fase de investigación.

QUINTO. El antecedente que se contesta no es propio de Telcel. No obstante, dicho numeral acredita la improcedencia del inicio del presente procedimiento, así como las violaciones procesales que se harán valer en el momento oportuno. En cualquier supuesto, el inicio de la investigación resultó ilegal, lo que también acredita la ilegalidad de la emisión del OPR, así como de la tramitación del presente procedimiento.

Desde este momento Telcel destaca la ilegal variación en el Mercado Relevante, pues de la transcripción que se hace en el antecedente que se contesta se desprende que el que fue materia de la investigación iniciada en el expediente DE-007-2010 de la CFC

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

era el del servicio de interconexión para la terminación de llamadas en teléfonos móviles, mientras que en el OPR lo constituye el servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su RPT.

Además, todas y cada una de tales pretendidas actuaciones se llevaron a cabo sin audiencia de Telcel, lo que acreditan una multiplicidad de violaciones procesales cometidas en su perjuicio y que se harán valer en su oportunidad.

Particularmente, los requerimientos de información que ahí se mencionan, resultan insuficientes, tendenciosos, improcedentes e ilegales, como se indica en el capítulo de violaciones procesales de este escrito que pedimos se tengan aquí por reproducidas.

En lo relativo a requerimientos formulados y respondidos por diversas personas y a la Cofetel, no son propios ni guardan relación alguna con Telcel. No obstante, se aclara que los escritos, documentos e información presentada por las personas mencionadas en tales numerales nada prueban en contra de Telcel, pues no se le ha corrido traslado con ellos y, la gran mayoría de la información presentada ha sido clasificada como confidencial y no se le ha permitido conocerla, lo que resulta abiertamente violatorio de su derecho de defensa.

Sin embargo, Telcel recoge a su favor el hecho de que la Cofetel dio a conocer que las conductas desplegadas por Telcel, en su carácter de concesionaria de RPTs, fueron y son objeto de diversa regulación especifica, tanto legal como reglamentaria, por lo que al haber actuado en cumplimiento de dicha regulación, no es jurídicamente posible calificar de ilícitas las conductas que se le pretenden atribuir.

También se recoge el reconocimiento de la CFC de la existencia de la entonces autoridad reguladora especializada y específica en materia de telecomunicaciones, la Cofetel, quien no presentó la promoción o denuncia que se pretende que dio inicio a este procedimiento.

Ahora bien, se indica que Telcel recibió un requerimiento de información, y se reconoce que el mismo fue desahogado. Sin embargo, la información entonces entregada no hace sino sustentar la legalidad del actuar de Telcel, así como el hecho de que no ha cometido la práctica que se le imputa en el OPR. Llama la atención que no existe en la acusación una valoración adecuada y objetiva de esa información presentada por Telcel.

La respuesta de Telcel al requerimiento de información que en su momento formuló la CFC contiene elementos y datos importantes para efectos de la definición de mercados, de servicios y, en consecuencia, para la consideración de quiénes podrían ser competidores. Esa respuesta y la información que en ella se contiene no fue

56042

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

analizada, valorada, usada ni invocada por la Autoridad Investigadora, lo que demuestra la indebida motivación de que adolece el OPR y la insuficiencia de las imputaciones formuladas.

Resultan igualmente ilegales las distintas incorporaciones de información de otros expedientes de la CFC, al ser violatorias de distintas disposiciones de la LFTAIPG. Sin embargo, su mera incorporación en términos del principio *pro homine* y *pro persona* debe resultar en elementos que se apliquen de la manera más favorable para Telcel.

De igual forma, son ilegales los acuerdos de incorporación de información de Internet, particularmente en lo relativo a la Resolución DE-037-2006 y acumulados, pues es cosa juzgada para Telcel que la publicación en Internet de esa resolución fue ilegal, de forma que el otorgamiento de efectos a dicha publicación es también ilegal y no puede ni debe parar perjuicio alguno a Telcel. Además, es absurdo que se pretenda analizar y de hecho se utilice tal acto en este OPR (en fragmentos de manera evidente, pues hay paráfrasis o transcripciones de tal resolución) cuando dicha resolución fue expresamente revocada y dejada insubsistente por el Pleno de la CFC mediante la Resolución RA-007-2011, misma que es del conocimiento de este Instituto cuyo Pleno, además, ha resuelto que ha quedado definitivamente cumplida para todos sus fines.

En el numeral que se contesta se alude también a los periodos de investigación del Expediente. Llama la atención, en primer término, que ninguno de ellos abarca momento alguno en el que este Instituto o su Autoridad Investigadora hubiesen existido. Esto demuestra, de entrada, que la Autoridad Investigadora no fue quien investigó, vaya, no realizó investigación alguna, lo que *per se* determina la ilegalidad del procedimiento y del OPR, que entonces sólo podría consistir en una transcripción de lo que se supone que alguien más habría considerado (acaso en la Resolución DE-37-2006 y acumulados o en el OPR de ese procedimiento). En realidad, la Autoridad Investigadora no dio el cauce correspondiente a la denuncia (pues no investigó), sino que sólo emitió un OPR en el falso entendido de que las conclusiones provisionales de alguien más serían aplicables y de que había que emitirlo como efecto de la Ejecutoria de la SCJN en la que ese OPR no se menciona.

Por lo demás, el que esos periodos de investigación ante la CFC hubiesen sido establecidos en esos tiempos no demuestra ni puede significar que hubiese dejado de consumarse la prescripción en relación con y para efectos de Telcel, así como la preclusión de diversos derechos de terceros.

SEXTO a DÉCIMO SEGUNDO. Nuevamente, como están redactados, los antecedentes correlativos no contienen la narración de hechos propios de Telcel, por lo que ni se afirman ni se niegan.

Secretaría Técnica del Pleno

Sin embargo, Telcel destaca que, contrariamente a lo que se sostiene en el OPR, como resultado de la Resolución y su reclamación en amparo promovido por los Denunciantes (junto con otros actos reclamados), la Segunda Sala ya resolvió que era ilegal -por constituir una motivación inadecuada- que el Pleno de la CFC hubiera decretado el cierre del expediente DE-007-2010 tomando en cuenta lo resuelto en la Resolución RA-007-2011, lo que resultaba violatorio del derecho de los Denunciantes a que siguiera su cauce la investigación iniciada con motivo de su denuncia, y de su derecho a que dicha denuncia fuera resuelta de forma debidamente fundada y motivada. Por ello, tras sobreseer respecto de los otros actos reclamados (incluyendo la Resolución RA-007-2011), la Segunda Sala resolvió conceder el amparo a los Denunciantes.

Es decir, es falso que la SCJN hubiera ordenado que se emitiera el OPR como erróneamente se afirma en ese infundado OPR. Por ello, como Telcel lo ha hecho valer en el juicio de amparo respectivo, es claro que existe exceso en el intento de cumplimiento de la Ejecutoria por parte de la Autoridad Investigadora y, desde luego, el presente procedimiento es improcedente y habrá de decretarse su terminación.

DÉCIMO TERCERO. El antecedente que se contesta no es propio de Telcel ni alude a un acto que le hubiera sido notificado en su momento.

DÉCIMO CUARTO. El antecedente que se contesta tampoco es propio de Telcel. Sin embargo, tal numeral acredita la improcedencia del inicio del Expediente, así como las violaciones procesales que Telcel hará valer en su oportunidad. Lo que es claro a partir de la determinación del Pleno del IFT es que, en ningún momento, esa autoridad ordenó a la Autoridad Investigadora que emitiera un OPR, sino solamente que cumpliera con lo establecido en la Ejecutoria.

DÉCIMO QUINTO. El antecedente que se contesta no es propio de Telcel. Sin embargo, tal numeral acredita la improcedencia del inicio del Expediente, así como las violaciones procesales que Telcel hará valer en su oportunidad pues no se notificó, no se corrió traslado a Telcel con los escritos aludidos, ni mucho menos se le dio la oportunidad de defensa respecto de las improcedentes manifestaciones ahí contenidas.

Antes se ha referido a los escritos aludidos por la autoridad en este apartado del OPR en las cuestiones de previo y especial pronunciamiento planteadas, por lo que se pide que las manifestaciones respectivas se tengan aquí por reproducidas en lo conducente.

Lo cierto es que, aunque dichos escritos del autorizado de los Denunciantes, pretendidamente aludan a cuestiones propias del cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN, lo cierto es que paradójicamente no fueron presentadas ante la juez de Distrito

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

correspondiente sino sólo ante esa Autoridad Investigadora, sin conocimiento del juzgado ni de las demás partes.

Si sólo se referían a temas ajenos a la materia del Expediente y "*no podrán formar parte de las imputaciones presuntivas del presente OPR al haber sido formuladas con posterioridad a la conclusión de la investigación*", entonces su presencia y constancia en el Expediente no se justifica jurídicamente y debieron retirarse del mismo, sin concederles efecto formal ni materialmente alguno. No obstante, aunque la Autoridad Investigadora dijo lo contrario, lo cierto es que la simple lectura de tales escritos y del OPR en su materia hacen evidente que el planteamiento de las denunciantes sí fue contemplado y sí trascendió al OPR que, en consecuencia, es incongruente e ilegal.

DÉCIMO SEXTO. El antecedente que se contesta no es propio de Telcel. Además, corresponde a las actuaciones de diverso juicio de amparo, por lo que nada tiene que ver con la materia del OPR. Por cuanto a su último párrafo, se niega. Por un lado, se insiste una vez más en que hay exceso en el pretendido cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN, pues no se ordenó que se emitiera el OPR y, por tanto, el presente procedimiento es improcedente y habrá de decretarse su terminación.

Finalmente, se niega que la Autoridad Investigadora hubiera actuado de conformidad con los antecedentes, menos aún que hubiese analizado la información obtenida durante el procedimiento de investigación de forma que le hubiese permitido emitir el OPR. Por el contrario, además de no haber realizado investigación alguna por sí, la Autoridad Investigadora en realidad emite el OPR atendiendo las peticiones extemporáneas e incorrectas de los Denunciantes, en pretendido cumplimiento de la Ejecutoria en la cual no se indica que se emita OPR alguno y, presumiblemente valiéndose e inclusive repitiendo el contenido de la extinta y revocada Resolución DE-37-2006 y acumulados y la Resolución RA-007-2011, cuya *litis* ya quedó definitivamente resuelta y consumada con el conocimiento del IFT.

En suma, lo narrado en los pretendidos antecedentes del OPR, junto con las aclaraciones expuestas en esta contestación, acreditan la improcedencia y falta de sustento de las imputaciones formuladas en contra de Telcel, quien debe ser absuelto de cualquier responsabilidad.

Nótese que en los pretendidos antecedentes no hay más que supuestas referencias procesales a ciertas actuaciones. Pero no existe en este apartado una sola consideración fáctica sobre la pretendida práctica monopólica relativa imputada a Telcel, por lo que debe ser absuelta, ante la falta de sustento fáctico del OPR y ante la imposibilidad derivada de ese acto de plantear una defensa directa para desvirtuar hechos que se le imputaren.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Consideración

La Emplazada hizo manifestaciones relacionadas con los antecedentes del OPR, ya sea negándolos, afirmándolos o considerándolos hechos no propios. Al respecto, lo señalado en el capítulo de "*Antecedentes*" del OPR es una relación sucinta de las actuaciones procesales ocurridas durante la investigación y, por tal motivo, lo expuesto en dichos apartados no puede causar afectación alguna a la Emplazada, ya que los antecedentes no contienen los hechos y las conductas que fueron imputadas a nivel presuntivo y respecto de los cuales debe presentar sus defensas. En este sentido, este tipo de manifestaciones se califican como **inoperantes** por **no justificar la transgresión.**

No obstante lo anterior, a continuación se analizarán las manifestaciones de Telcel relativas a algunos antecedentes del OPR en las que manifiesta que existió algún tipo de ilegalidad:

En primer término, las manifestaciones de Telcel relativas a que esta autoridad omitió correr traslado de las pruebas que acreditan la veracidad de los antecedentes, lo cual le deja en estado de indefensión, resultan **infundadas**, en virtud de que la Emplazada pasa por alto lo dispuesto en la fracción II, del artículo 33 de la LFCE 2006, que establece:

> "[...] *II. La Comisión* ***emplazará con el oficio*** *a que se refiere la fracción anterior* ***al probable responsable****, el que contará con un plazo de treinta días para manifestar lo que a su derecho convenga, adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten algún desahogo*". [Énfasis añadido]

Es decir, de conformidad con lo dispuesto en la citada fracción, este Instituto únicamente se encuentra obligado a emplazar al probable responsable con el oficio de probable responsabilidad al que refiere la fracción I, del artículo 33 de la LFCE 2006 y no, como erróneamente lo señala Telcel, a correr trasladado al probable responsable del cúmulo de pruebas obtenidas durante la investigación.

Esta cualidad del procedimiento de ninguna manera puede interpretarse como una violación a los derechos de la Emplazada, ya que como lo establece el artículo 31 bis de la LFCE 2006, durante el procedimiento seguido en forma de juicio, los agentes económicos con interés jurídico tienen acceso al expediente. En este sentido, contrario a lo manifestado por Telcel, no se le dejó en estado de indefensión ya que tuvo acceso a la totalidad de las constancias reservadas del Expediente, así como a las constancias clasificadas con el carácter de confidencial de las cuales es titular.

Respecto de los señalamientos del Telcel relativos a que no se le permitió acceder en su integridad al Expediente ya que se le impidió conocer lo clasificado como confidencial no obstante que sea usado en su perjuicio, éstos devienen **inoperantes** por **genéricos**, ya que la Emplazada se limita a señalar que la información confidencial es usada en su perjuicio; sin embargo, no señala en qué parte del OPR se utilizó información en su perjuicio. Adicionalmente, es necesario

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

hacer énfasis que de conformidad con el artículo 31 bis de la LFCE 2006 el IFT en ningún caso está obligado a proporcionar información confidencial.

En segundo término, las manifestaciones de Telcel relativas a los antecedentes "*PRIMERO*", "*SEGUNDO*", "*TERCERO*" y "*CUARTO*" del OPR, devienen **inoperantes** por **genéricas** y por **no justificar la transgresión**, en atención a lo siguiente:

Respecto del antecedente "*PRIMERO*" Telcel se limita a señalar que: **i)** no se le corrió traslado al emplazarle con la denuncia; **ii)** quien presentó la denuncia carecía de legitimación activa; **iii)** el OPR era improcedente por su incongruencia con la denuncia presentada; **iv)** existió violación de tiempos procesales; y **v)** que en el referido antecedente no se refieren los hechos denunciados, ni a qué personas se habrían imputado, ni los supuestos de ley que se actualizarían; sin embargo, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **genéricas** ya que la Emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos que sustenten sus aseveraciones, así como tampoco acreditan el perjuicio que se le ocasiona.

Con relación a los antecedentes "*SEGUNDO*", "*TERCERO*" y "*CUARTO*", Telcel señala que no le fue notificado el acuerdo con fecha 9 de abril de 2010, así como tampoco se le notificó la resolución emitida en el recurso de reconsideración RA-081-2010 por la CFC, por lo que no pueden surtir efecto legal en contra de Telcel; sin embargo, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **no justificar la transgresión**, ya que Telcel no explica el supuesto perjuicio que le ocasionó la falta de notificación del acuerdo de desechamiento del Escrito de Denuncia, así como de la resolución del referido recurso. Adicionalmente, la autoridad no se encontraba obligada a practicar las diligencias aludidas por Telcel, ya que al inicio de la etapa de investigación no es posible identificar al agente económico a quien deberá oírsele en defensa como probable responsable en el procedimiento seguido en forma de juicio. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis de la LFCE 2006, durante la etapa de investigación, la autoridad no puede permitir el acceso al Expediente.

No obstante lo anterior, durante el procedimiento seguido en forma de juicio Telcel tuvo acceso tanto al acuerdo de desechamiento del Escrito de Denuncia de fecha 9 de abril de 2010, como a la resolución del recurso de reconsideración RA-081-2010.

Finalmente, respecto de los referidos antecedentes, Telcel señala que no pudo manifestarse respecto del escrito de 25 de mayo de 2010, ni de cuestionar la resolución que recayera; sin embargo, dichas manifestaciones son **inoperantes** por **no justificar la transgresión** toda vez que la Emplazada no explica cómo una resolución que fue revocada le ocasionó perjuicio alguno o de qué forma sus manifestaciones podrían modificar lo señalado en el OPR.

Asimismo, de conformidad con el artículo 71 del RLFCE que señala:"[...] *Tendrán interés jurídico para interponer el recurso de reconsideración los agentes económicos que hayan participado directamente en un procedimiento ante la Comisión y que se vean afectados por la resolución de la Comisión*", Telcel carecía de interés jurídico en el recurso de reconsideración interpuesto por los Denunciantes en

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

contra del acuerdo de desechamiento de su Escrito de Denuncia, por lo que la autoridad no se encontraba obligada a notificar a Telcel ni el escrito del recurso de reconsideración interpuesto por los Denunciantes, así como tampoco la resolución que recayera a dicho escrito.

Las manifestaciones de Telcel relativas al antecedente "*QUINTO*", se califican en los siguientes términos:

En primer término, las manifestaciones de la Emplazada resultan **infundadas**, ya que contrario a lo manifestado por Telcel, en el OPR no existió una ilegal variación entre la definición de mercado contenida en el extracto publicado en el DOF y la definición de mercado contenida en el OPR, ya que de conformidad con el artículo 33 del RLFCE, la autoridad tiene atribuciones para ampliar los hechos del Escrito de Denuncia en la investigación. Asimismo, el artículo 33, fracción I, de la LFCE 2006, establece los elementos que debe contener el OPR, entre los cuales no se contempla que el mercado definido en el OPR deba coincidir con la definición de mercado incluida en el Escrito de Denuncia o en el extracto del acuerdo de inicio publicado en el DOF. De lo contrario, la etapa de investigación careceria de sentido, ya que dicha etapa se desarrolla con el objeto de que la autoridad se allegue de la mejor información disponible para la definición del mercado relevante, la identificación del probable responsable, la determinación de poder sustancial y por ende la determinación de la existencia de probables prácticas anticompetitivas.

Cabe aclarar que es imposible determinar un mercado relevante al momento de iniciar una investigación en virtud de que dicho concepto consiste en una valoración económica compleja que sólo puede ser construida a partir de la evidencia de la que la autoridad en materia de competencia disponga.[107] Así, es improbable que el mercado enunciado en un acuerdo de inicio de investigación coincida con el mercado relevante definido en el OPR que fue determinado a partir de los elementos obtenidos de una investigación. El término mercado contenido en el párrafo segundo del artículo 30 de la LFCE 2006 que sirve de fundamento a los acuerdos de inicio de investigación, no equivale al concepto de mercado relevante como erróneamente pretende Telcel.

---

[107] Sirva de sustento a lo anteriormente expuesto, el siguiente criterio judicial:

"***MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.*** *La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es "mercado relevante"; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el "mercado relevante" es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión. De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas. Así, la definición de "mercado relevante" se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados [...]".*

Registro No. 168609. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta XXVIII, Octubre de 2008 Página: 2225. Tesis: I.4o.A. J/75. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Adicionalmente, como ya se analizó en el presente apartado, esta autoridad únicamente se encontraba obligada a emplazar a Telcel con el OPR y no tenía la obligación de correrle traslado de la totalidad de las constancias que obran en el Expediente, por lo que las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** por **genéricas** y por **no justificar la transgresión**.

Con relación a las manifestaciones de la Emplazada sobre los requerimientos de información formulados en la etapa de investigación, sus manifestaciones devienen **inoperantes** por **genéricas,** en atención a lo siguiente:

Telcel se limita a señalar que los requerimientos de información resultan insuficientes, improcedentes e ilegales, asimismo, señala que la información presentada por los requeridos nada prueba en contra de Telcel; sin embargo, la Emplazada no formula razonamientos lógico-jurídicos para sustentar sus aseveraciones, por lo que éstas devienen **inoperantes** por **genéricas**.

Asimismo, las manifestaciones de Telcel, relativas a que no se le corrió traslado de dichos documentos y, que la información presentada como desahogo de dichos requerimientos se clasificó como confidencial, devienen **inoperantes** por **genéricas**, pues como ya se ha analizado en el presente apartado, la autoridad no se encuentra obligada a correr traslado de dichos documentos al emplazado y, por otra parte, la autoridad se encuentra obligada a salvaguardar la información clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE 2006.

Ahora bien, las siguientes manifestaciones de Telcel, devienen **inoperantes** por **genéricas** y por **no combatir el OPR**, ya que la Emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos para sustentar sus aseveraciones, así como tampoco combate las imputaciones del OPR. Dichas manifestaciones se enlistan a continuación:

> **i)** Las autoridades de la Cofetel dieron a conocer que las conductas desplegadas por Telcel en su carácter de concesionaria de RPTs, fueron y son objeto de diversa regulación específica; y
> **ii)** Que la autoridad reguladora especializada en materia de telecomunicaciones, es decir, la Cofetel, no presentó denuncia que se pretende dio inicio al presente procedimiento;

Lo anterior, ya que Telcel no es puntual en señalar las supuestas conductas desplegadas en su carácter de concesionaria de RPTs, así como tampoco formula argumentos lógico-jurídicos que sustenten en qué le beneficia o perjudica que la Cofetel no haya presentado la denuncia con la que se dio inicio al presente procedimiento. Adicionalmente, las cuestiones referidas no forman parte de las imputaciones del OPR.

Con relación a las manifestaciones de Telcel respecto de que no se valoró ni se analizó la información que presentó en desahogo al requerimiento de información que se le formuló en la etapa de investigación, sus manifestaciones devienen **inoperantes** por **genéricas**, ya que la

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Emplazada no delimita cuáles son los elementos que no se tomaron en cuenta y cómo es que de haberse tomado en cuenta hubiese variado el análisis realizado en el OPR.

Asimismo, los argumentos de Telcel relativos a la supuesta ilegalidad de la incorporación de información de otros expedientes al ser violatoria de disposiciones de la LFTAIPG son **inoperantes** por **genéricas**, ya que dicho agente económico no señala que disposiciones o artículos considera que fueron violadas y por qué la incorporación de dicha información resulta ilegal. Asimismo, la Emplazada no es puntual en señalar por qué considera que es ilegal la incorporación de información de expedientes de la CFC y cuáles son las disposiciones de la LFTAIPG que se violentaron derivado de ese hecho. Adicionalmente, la Emplazada señala que resultan ilegales los acuerdos de integración; sin embargo, únicamente realiza manifestaciones lisas y llanas.

Ahora bien, por lo que hace al acuerdo mediante el cual se integró al Expediente la Resolución DE-37-2006 y acumulados, los argumentos de Telcel son **infundados**, ya que dicho acuerdo se emitió con fecha 12 de octubre de 2011, haciendo constar la integración de la Resolución DE-37-2006 y acumulados al Expediente. Es decir, tanto la emisión del acuerdo como la certificación acontecieron con fecha previa a que la CFC retirara la publicación de la referida resolución en su página de Internet en acatamiento a lo dispuesto por la sentencia emitida el 27 de enero de 2012, en el juicio de amparo 586/2011 del índice del Juzgado Décimo Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, la cual fue confirmada mediante ejecutoria dictada por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en el Primer Circuito Judicial el 26 de abril de 2012, en el juicio de amparo 75/2012.

En el mismo orden de ideas, es preciso añadir que la incorporación de la Resolución DE-37-2006 y acumulados al Expediente no equivale a darle publicidad. Es preciso reiterar que de conformidad con el artículo 31 bis de la LFCE 2006, durante la investigación, ningún agente podrá tener acceso al mismo y durante el procedimiento seguido en forma de juicio, sólo los agentes económicos con interés jurídico podrán tener acceso. Por lo anterior, durante la investigación nadie pudo tener acceso a dicha Resolución DE-37-2006 y acumulados. Durante el procedimiento seguido en forma de juicio se mantuvo reservada y exceptuada de la publicidad debido a que sólo los que acreditaran interés jurídico tenían posibilidad de acceder a la Resolución DE-37-2006 y acumulados.

Por otra parte, Telcel señala que durante el periodo de investigación no existía la Autoridad Investigadora y que por lo tanto no se realizó una debida investigación, lo cual redunda en que se haya emitido el OPR de manera ilegal; sin embargo, dicha manifestación resulta **inoperante** ya que **parte de una premisa errónea**, toda vez que, de conformidad con lo establecido en el Decreto, este Instituto es la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que, tal y como se advierte de la Ejecutoria, el Instituto es la autoridad sustituta de la CFC, lo cual no resulta en perjuicio de la Emplazada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, con relación a los antecedentes "*SEXTO a DÉCIMO SEGUNDO*" y "*DÉCIMO CUARTO*" y "*DÉCIMO SEXTO*", las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas**, en virtud de que, la Autoridad Investigadora dio cumplimiento a lo dispuesto por el PJF atendiendo a lo dictado en la Ejecutoria, en cuyo Considerando Octavo se expresa lo siguiente:

> "[...] *en atención a las formalidades esenciales del procedimiento y los principios de legalidad y seguridad jurídica, la autoridad responsable debió advertir la necesidad de que la investigación culminara con el pronunciamiento correspondiente a la denuncia formulada, aún y cuando los hechos denunciados fueran coincidentes con otra investigación* [...]".

De lo anterior, no se desprende la interpretación que intenta dar la Emplazada, toda vez que, la SCJN no acotó la emisión de un acto especifico en su determinación, pues de conformidad con el artículo 33 de la LFCE 2006, corresponde a la Autoridad Investigadora emitir el acto que considere pertinente una vez concluida la investigación y, en caso de existir elementos para determinar la probable responsabilidad, iniciar un procedimiento con la emisión del oficio de probable responsabilidad.

Finalmente, con relación al antecedente "*DÉCIMO QUINTO*", las manifestaciones de Telcel relativas a que los escritos de fechas 1 de junio y 13 de julio, ambos de 2015, presentados por los Denunciantes, no debieron integrarse al Expediente resultan **infundadas**. Lo anterior, ya que en términos del artículo 6 del RLFCE, a toda promoción debe recaerle un acuerdo y de cada acto debe dejarse una constancia en el Expediente, de esta manera, los funcionarios son responsables de la debida integración de los expedientes. En atención a ello, contrario a lo manifestado por la Emplazada, este Instituto se encontraba obligado a integrar los referidos escritos, así como a emitir el acuerdo correspondiente. Lo anterior, de ninguna manera le ocasiona una afectación a Telcel, toda vez que, en el OPR se señaló que dichos escritos no podrían formar parte de las imputaciones presuntivas del OPR al haber sido formuladas con posterioridad a la conclusión de la investigación.[108]

6.3.2. De la incompetencia de la Autoridad Investigadora para emitir un OPR[109]

La Autoridad Investigadora es incompetente para emitir el OPR, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la CPEUM y el Séptimo Transitorio del Decreto y con base en los artículos 30 y 33 de la LFCE 2006 y el 41 del RLFCE.

La CPEUM impide la aplicación retroactiva de precepto alguno en perjuicio de un gobernado, como lo es Telcel. De acuerdo con el Séptimo Transitorio del Decreto, los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la CFCE y del IFT continuarían su trámite ante éstos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio.

[108] Folio 52457 del Expediente.
[109] Folios 52597 a 52602 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Según se reconoce en el OPR, el presente procedimiento inició mediante denuncia presentada el 6 de marzo de 2010 y, además, fue el 10 de octubre de 2010 que se emitió el acuerdo de inicio de la etapa de investigación.

En ese sentido, el artículo 33 de la LFCE 2006 dispone lo siguiente:

"*Artículo 33.- Concluida la investigación correspondiente y si existen elementos para determinar la probable responsabilidad del agente económico investigado, la Comisión (Federal de Competencia) iniciará y tramitará un procedimiento administrativo con forme a lo siguiente:*
I. Emitirá un oficio de probable responsabilidad que contendrá:
[...]."

Como se comprueba de la transcripción que antecede, en la LFCE 2006 no se preveía específicamente qué autoridad o autoridad es de la CFC tendrían que emitir y suscribir el OPR previsto en el artículo 33.

Por ello, el artículo 41 del RLFCE estableció lo siguiente:

"*Artículo 41.- Concluida la investigación y dentro de un plazo de sesenta días contado a partir del acuerdo de conclusión del periodo de investigación, si existen elementos suficientes para sustentar la existencia de hechos constitutivos de probables infracciones a la ley cometidos por el o los probables responsables; el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión deben emitir el oficio de probable responsabilidad.*
[...]."
En términos del precepto transcrito, bajo las normas jurídicas aplicables a este procedimiento, correspondía al Presidente y al SE de la CFC la emisión del OPR.

Luego entonces, de acuerdo a la normatividad aplicable al procedimiento que nos ocupa, la atribución para emitir el OPR corresponde al Presidente del IFT y a la Autoridad Investigadora, pero no a uno solo de ellos como sucedió en la especie.

Es evidente que la legislación anterior tenia como sustento el que no fuera un solo funcionario quien emitiera el OPR, sino que ello correspondiera a una decisión inicial colegiada, integrada por dos voluntades, que apreciaran y emitieran conclusiones en relación con la investigación que hubieren realizado. Eso era de particular importancia en este caso, en que además la Autoridad Investigadora ha estimado que debía interpretar la Ejecutoria de la SCJN y emitir conclusiones a partir de una pretendida investigación que no llevó a cabo autoridad alguna del IFT. Entonces, la aplicación de la normatividad aplicable al procedimiento iniciado en 2010 resultaba indispensable y, en el caso, no se aplicó.

Ello, no obstante que la Autoridad Investigadora hubiere pretendido sustentar el OPR en el artículo 28 de la CPEUM fracción V, vigente actualmente, el Segundo Transitorio

56052
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

del decreto publicado en el DOF el 23 de mayo de 2014, por el que se expidió la nueva Ley Federal de Competencia Económica y el Segundo Transitorio del acuerdo publicado en el DOF el 17 de octubre de 2014, pues tales preceptos no son aplicables en el asunto que nos ocupa atendiendo su fecha de inicio en términos del Decreto y del 14 de la CPEUM menos cuando ello se hace en detrimento del gobernado imputado que en el caso es Telcel.

En ese sentido, no puede tener aplicación ni válidamente puede entenderse que el legislador federal carente de facultades, determinase en el Segundo Transitorio del decreto de expedición de la nueva Ley Federal de Competencia Económica que *"los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del presente Decreto, se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio, ante las autoridades administrativas que establezca el estatuto orgánico conforme al transitorio siguiente"*. Ello, desde luego, implica una inconstitucional modificación a lo dispuesto en el Séptimo Transitorio del Decreto, y su aplicación al caso que nos ocupa vulnera el derecho fundamental de irretroactividad de que es titular Telcel.

Se insiste en que es falso que la Ejecutoria de la SCJN sea fundamento de la pretendida e inexistente competencia de la Autoridad Investigadora para emitir el OPR como ahí se alega, pues dicho acto ni siquiera se menciona ni se prevé en tal fallo judicial.

Como se desprende de la lectura de la Ejecutoria de la SCJN, no mencionó ni insinuó siquiera que la concesión de amparo fuera para el efecto de que se emitiera un OPR y que se emplazara a Telcel al procedimiento seguido en forma de juicio ni mencionó en una sola ocasión a la Autoridad Investigadora. Por ello, no podría haberle atribuido ni imputado competencia alguna.

No existe, pues, a lo largo de la Ejecutoria de la SCJN mención de algún OPR o de la Autoridad Investigadora, por lo que no es posible ni correcto pretender que dicha Ejecutoria de la SCJN sirva de fundamento para la supuesta competencia de dicha Autoridad Investigadora para emitir el OPR.

En ese sentido, nuevamente se destaca que el OPR constituye un excesivo e indebido intento de cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN, lo que habrá de ser declarado en la instancia correspondiente ordenando quede insubsistente, pero de cualquier manera en la presente se constituye un acto inicial infundado e indebido.

En ese orden de ideas, contrariamente a lo que se pretende en el OPR, la Autoridad Investigadora es incompetente para emitirlo, pues su actuar individual es insuficiente en términos de la legislación aplicable a este procedimiento, por lo que resulta abiertamente ilegal el inicio del procedimiento que nos ocupa, lo que habrá de

conducir a su terminación y a que la autoridad se abstenga de imponer sanción alguna a Telcel.

Consideración

El argumento esgrimido por la Emplazada resulta **infundado** por una parte e **inoperante** por otra en atención a las siguientes consideraciones.

La Emplazada señala que de conformidad con la LFCE 2006 y el RLFCE, el SE de la CFC y el Presidente de la CFC debían emitir el OPR; continúa señalando que, a partir de la extinción de la CFC, las normas referidas deben aplicarse a las autoridades de los órganos competentes en materia de competencia económica creados con el Decreto, es decir, la CFCE y el IFT. En este sentido, indica Telcel que la atribución para emitir el OPR correspondía al Presidente del IFT y a la Autoridad Investigadora y no sólo a uno de ellos como sucedió en el Expediente.

En primer término, la figura de sustitución a la que hace referencia Telcel únicamente resulta aplicable en materia de amparo de conformidad con el artículo 9 de la ley en la materia referida. El supuesto de sustitución que manifiesta la Emplazada relativo a que el Presidente del IFT y el Titular de la Autoridad Investigadora, al ser funcionarios que materialmente cumplen con las funciones que llevaban a cabo el Presidente de la CFC y el SE de la CFC sustituyen a éstos últimos, jurídicamente no es posible, ya que el grado de sustitución de autoridad derivado de la reforma constitucional se dio a nivel de órganos, es decir, de órgano desconcentrado, como lo era la CFC a un órgano constitucional autónomo, como lo es el IFT,[110] y no a nivel de funcionarios integrantes de cada uno de estos órganos. En este sentido, las manifestaciones de Telcel son **infundadas**, ya que jurídicamente no es posible la sustitución de autoridades que argumenta la Emplazada.

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que la emisión del OPR se sustentó en el artículo 28 de la CPEUM, así como en el Segundo Transitorio del Decreto publicado en el DOF el 23 de mayo de 2014 y el Segundo Transitorio del acuerdo publicado en el DOF el 17 de octubre de 2014, los cuales no son aplicables al presente procedimiento y le ocasiona un perjuicio a Telcel, resultan **infundadas** en atención a lo siguiente:

---

[110] Sirva de apoyo el siguiente criterio judicial:
"INFORME ACLARATORIO RENDIDO POR LA AUTORIDAD SUSTITUTA DE LA RESPONSABLE EN EL QUE SE NIEGAN LOS ACTOS ATRIBUIDOS A ÉSTA. TIENE EL MISMO VALOR PROBATORIO QUE EL EMITIDO POR LA SUSTITUIDA, AUN CUANDO ÉSTA HAYA ADMITIDO SU CERTEZA EN EL INFORME JUSTIFICADO, POR LO QUE DICHA NEGATIVA DEBE DESVIRTUARSE POR EL QUEJOSO. *Si por reformas constitucionales o legales, una autoridad es sustituida por otra o cambia de denominación, la autoridad sustituta, ya sea de reciente denominación o creación, puede válidamente rendir los informes justificados en sustitución de la que se haya señalado como responsable. Luego, como no existe precepto legal en la Ley de Amparo ni en ningún otro ordenamiento legal que prohíba a las responsables aclarar, corregir o subsanar los informes justificados que hayan rendido en los juicios de garantías, deben admitirse y dárseles el mismo valor probatorio a esos informes aclaratorios, aun cuando se hayan rendido por la autoridad sustituta. Así, si en el informe justificado rendido por la responsable sustituida se admitió la certeza de los actos reclamados y, con posterioridad, la autoridad sustituta rinde un informe aclaratorio en el que precisa que no existen constancias en los expedientes de la dependencia que acrediten la existencia de tales actos, es decir, niega la existencia de los que inicialmente se tuvieron por ciertos, es incuestionable que dicho informe tiene valor probatorio pleno como documento público, en términos del artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles y, en consecuencia, debe ser desvirtuada esa negativa por el quejoso, pues, de lo contrario, procede sobreseer en el juicio de amparo."*
No. Registro: 185383. Tesis Aislada. Materia: Común. Instancia: TCC. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XVI, Diciembre de 2002 Novena Época. Pág. 800.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El OPR se emitió de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la CPEUM, reformado mediante el Decreto, en el cual se establece que el IFT será la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones por lo que en éstos ejercerá de forma exclusiva las facultades que ese artículo y las leyes establecen para la CFCE y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y libre concurrencia. Asimismo, el referido artículo establece que el IFT será independiente en sus decisiones y funcionamiento, y las leyes garantizarán dentro del IFT la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve los procedimientos que se sustancien en forma de juicio. En virtud de ello, el Presidente de IFT se encontraría imposibilitado para intervenir dentro de la etapa de investigación, toda vez que es integrante del órgano resolutor del IFT y, de haber firmado conjuntamente con el Titular de la Autoridad Investigadora, como lo señala Telcel, se hubiese contravenido el mandato Constitucional.

De esta manera, si la separación entre la autoridad que conoce de la investigación y la que tramita el procedimiento seguido en forma de juicio se encuentra prescrita a nivel constitucional, no es posible alegar una aplicación retroactiva. La Constitución no puede ser aplicada de manera retroactiva ni pueden adquirirse derechos de la norma constitucional como sí pasa con las leyes que emanan de ella en virtud de que es una unidad coherente y homogénea que se encuentra al origen del sistema jurídico.[111] Así, Telcel no puede alegar una aplicación retroactiva de las normas orgánicas que rigen a la materia de competencia económica.

Por otra parte, respecto de las manifestaciones de Telcel relativas a la inconstitucional modificación de lo dispuesto en el Séptimo Transitorio del Decreto, al establecer el legislador en el Segundo Transitorio del Decreto publicado en el DOF el 23 de mayo de 2014, que: "*Los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del presente Decreto, se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio, ante las autoridades administrativas que establezca el estatuto orgánico conforme la transitorio siguiente*", toda vez que Telcel reclama la

---

[111] Sirve de apoyo el siguiente criterio judicial:

"***RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.*** *La no aplicación retroactiva de la ley es una garantía de seguridad jurídica que tiene por objeto limitar la actividad del poder público para evitar un perjuicio derivado del cambio en la normatividad, con transgresión a la esfera jurídica del particular; **no obstante, cuando la norma que produce efectos sobre actos ocurridos antes de su entrada en vigor se encuentra contenida en la Constitución Federal, por regla general, no puede considerarse que se trate de una aplicación retroactiva (en estricto sentido) que atente contra el principio de seguridad jurídica**. Tal conclusión deriva de que la Constitución es una unidad coherente y homogénea, que se ubica en el origen del sistema jurídico y ocupa la posición suprema en su estructura jerárquica, en función de lo cual establece la relación jerárquica y material entre las normas del sistema y determina su significado, de manera que, por lo general, las modificaciones en su contenido no afectan su identidad pues ésta permanece a pesar de los cambios. En ese tenor, en el caso de la Constitución, no es posible hablar de derechos adquiridos, tanto porque el procedimiento de reforma regulado en su artículo 135 no prevé límites materiales, sino en su caso, solamente formales, como porque los medios de control constitucional que prevé no le son aplicables a sí misma por un principio de coherencia. Así, acorde con la jerarquía de la Carta Fundamental, las normas constitucionales "originales", como creadoras y conformadoras del sistema jurídico, por un lado, determinan el significado de las demás y, por otro, tienen la capacidad de regular y modificar de manera permanente o temporal actos o situaciones jurídicas que ocurrieron previamente a su entrada en vigor, por disposición expresa, ya sea en su texto o en los artículos transitorios; en tanto que sus "reformas" pueden operar sobre hechos o situaciones ocurridos hacia el pasado no sólo por disposición expresa del órgano reformador, sino incluso por interpretación, de modo que su operatividad temporal no solamente es especial, sino que depende de diversas circunstancias, con independencia de que puede atribuir efectos retroactivos a sus normas de manera explícita (por disposición del Constituyente o del órgano reformador), o bien, implícita, a través de la jurisprudencia en el caso de normas que amplíen la esfera de derechos de los particulares, sin que ello se traduzca en una transgresión al principio de irretroactividad de la ley*".

Registro: 2009818. Época: Décima Época. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del SJF Libro 21, Agosto de 2015. Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. VIII/2015 (10a.). Página: 357.

inconstitucionalidad del referido precepto, este Instituto no puede pronunciarse al respecto, ya que carece de competencia para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad.

Lo anterior, ya que de conformidad con lo resuelto por la SCJN, es atribución exclusiva de los órganos que ejercen facultades jurisdiccionales, juzgar sobre la constitucionalidad de leyes o actos de autoridad, como lo hacen los órganos del PJF.

Adicionalmente, la manifestación relacionada con la interpretación realizada de la Ejecutoria de la SCJN para que la Autoridad Investigadora realizara el cumplimiento de esta determinación, resulta **inoperante** ya que la conclusión a la que llega su razonamiento partió de la **premisa errónea** de que los funcionarios competentes para emitir el OPR son el Presidente del Instituto y el Titular de la Autoridad Investigadora, no obstante, como quedó establecido en párrafos anteriores, las manifestaciones que realiza no tienen sustento jurídico que permita a esta autoridad determinar de conformidad con sus pretensiones.

Asimismo, con relación al argumento relativo a que el OPR constituye un excesivo e indebido intento de cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN, lo que habrá de ser declarado en la instancia correspondiente ordenando que quede insubsistente, se reitera que mediante sentencia emitida por el Juzgado Primero el 8 de septiembre de 2015 se tuvo por cumplida la Ejecutoria de la SCJN. En contra del proveído que declaró cumplida la Ejecutoria de la SCJN, Telcel interpuso recurso de inconformidad el cual fue admitido por el Segundo Tribunal el 22 de octubre de 2015, con el número de expediente 5/2015.

Al respecto, el Segundo Tribunal en sesión del 26 de noviembre de 2015, dictó sentencia en el recurso de inconformidad 5/2015, en la cual resolvió tener por cumplida la Ejecutoria de la SCJN. El Segundo Tribunal, determinó que, si bien para el cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN no era necesaria la emisión del OPR, dicho oficio cumplía con los parámetros establecidos en la Ejecutoria de la SCJN para garantizar el derecho de audiencia de los Denunciantes.

Por las consideraciones expuestas con anterioridad, es falso que el OPR pueda ser declarado insubsistente por constituir un excesivo e indebido cumplimiento de la Ejecutoria como erróneamente lo señala Telcel. Asimismo, por economía procesal se remite a las consideraciones expuestas en el apartado "*6.2.2 Cuestión de previo y especial pronunciamiento*" de la presente resolución.

Finalmente, se aclara a Telcel que de las constancias que obran en el Expediente se tiene que el Escrito de Denuncia es de fecha 16 de marzo de 2010[112] y no del día 6 de marzo del año referido como lo indica en su argumento y el acuerdo de inicio de investigación se emitió el 25 de octubre de 2010,[113] mismo que se publicó en el DOF el 10 de noviembre de 2010, y no del día 10 de octubre de 2010 como erróneamente lo señala en su argumento.

[112] Folios 001 a 166 del Expediente.
[113] Folios 3236 a 3240 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

6.3.3. De la prescripción y preclusión[114]

El procedimiento que nos ocupa y el OPR son improcedentes, pues ya no es jurídicamente posible imponer sanción alguna a Telcel por la causa a que se alude, pues (además de lo dicho en defensas precedentes) ha operado la prescripción respecto de la facultad para sancionar la conducta materia del expediente, amén de que por causas imputables a los Denunciantes (que no pidieron suspensión alguna sobre actos previos) precluyeron sus eventuales derechos respecto de Telcel.

En las fojas ochenta y tres; y ochenta y cuatro del OPR se sostiene que la conducta imputada a Telcel se llevó a cabo durante el periodo comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2010.

Pues bien, en términos del artículo 34 bis 3 de la LFCE 2006 que se aplicó al procedimiento, las facultades para iniciar investigaciones que pudieran derivar en responsabilidad e imposición de sanciones de conformidad con la propia LFCE 2006, se extinguen en cinco años a partir de que se llevó a cabo la conducta respectiva.

En observancia del principio *pro homine* contenido en el artículo primero de la CPEUM, debe adoptarse la interpretación más proteccionista de la disposición aludida de la LFCE 2006 respecto del imputado. Así, ante la falta de un plazo específico en la LFCE 2006 para la prescripción de las facultades sancionatorias, debe concluirse que los cinco años aludidos operan también para intentar imponer una sanción y en fin para emitir el OPR cuando corresponda. Esa es la única interpretación congruente y garantista, considerando que las leyes aplicables al procedimiento también limitan los plazos de cierre y decisión del periodo de investigación en un expediente, que en la especie también habría ya fenecido.

En ese sentido, ha operado en la especie la prescripción de las facultades de este Instituto para imputar y sancionar la conducta que se menciona en el OPR contra Telcel, ya que han transcurrido más de 5 años desde enero de 2007, en que -según el texto del OPR- habría iniciado.

Ahora bien, debe precisarse que si bien en principio una sentencia en que se conceda al quejoso el amparo y protección de la Justicia de la Unión tiene el efecto de restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación, lo cierto es que en la especie debe entenderse que los Denunciantes como quejosos en el amparo que promovieron y que se menciona en el OPR no pidieron la suspensión de acto reclamado alguno ni de sus efectos, amén de que por estar ante el transcurso y vencimiento del plazo para la prescripción de las facultades sancionatorias de una autoridad respecto de una persona distinta de los quejosos, no basta el mero

[114] Folios 52843 a 52848 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

otorgamiento del amparo para que puedan restablecerse las cosas al estado que guardaban (es decir, como si aún fuese el año dos mil trece, no se hubiere decretado el cierre del Expediente y el OPR se hubiese emitido inmediatamente después de la terminación de la etapa de investigación). En el caso resultaba indispensable que, además, las quejosas hubieran solicitado la suspensión de la Resolución (por la que el Pleno de la CFC decretó el cierre del expediente) y/o de sus efectos, lo que no hicieron.

En efecto, como es del conocimiento de este Instituto, no obstante que estaban en posibilidad de hacerlo, los Denunciantes no solicitaron en su amparo la suspensión de los actos reclamados, ni en contra de la Resolución ni de la Resolución RA-007-2011, menos aún de sus efectos y consecuencias.

Ello, además, considerando que a ese juicio de garantías promovido por los Denunciantes en contra de las resoluciones aludidas, en términos del Séptimo Transitorio del Decreto, no le resultaba aplicable la prohibición de suspensión del acto reclamado ahora prevista en el artículo 28 de la CPEUM, ya que la Resolución fue emitida por la CFC, no así por la Cofece o el IFT.

Luego, al tratarse del plazo de prescripción de facultades sancionatorias, que conlleva un innegable beneficio en un diverso gobernado, lo cierto es que el otorgamiento de ese amparo a los Denunciantes no es susceptible de interrumpir ni de reponer el plazo aludido, que se consumó de forma irreparable a ese respecto.
A mayor abundamiento, cabe hacer las siguientes precisiones:

Debe tenerse en cuenta que la Resolución, tuvo como efecto que el plazo de prescripción no se hubiese visto interrumpido con el inicio de la investigación, pues constituye un principio general de derecho que sólo se interrumpe el plazo de prescripción con acciones o procedimientos que se entiendan procedentes (es decir, que no son desestimados).

Por ello, el procedimiento de investigación tramitado ante la CFC no fue susceptible de interrumpir el plazo de prescripción de las facultades sancionatorias, ya que se trató de un procedimiento que, en virtud de la Resolución, fue desestimado.

Así, suponiendo que el mero inicio de la etapa de investigación dentro del Expediente hubiese tenido como efecto la interrupción del plazo de prescripción, lo cierto es que esa interrupción quedó sin efectos en virtud de la Resolución, pues equivalió a una desestimación del Escrito de Denuncia. Es decir, la Resolución tuvo como efecto que la prescripción nunca hubiese sido interrumpida. Por ello, es claro que la Resolución sí tenía efectos materiales y jurídicos que eran susceptibles de suspensión en el juicio de amparo, para lo cual precluyó el derecho de los Denunciantes al no haberla solicitado.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, inclusive partiendo de lo que se considera en el OPR, si la conducta de Telcel hubiere comenzado en enero de 2007, lo cierto es que entre el 1 de enero de 2007 y el 16 de marzo de 2010 (fecha en que los Denunciantes presentaron su Escrito de Denuncia), transcurrieron 3 años y 2 meses. Entre esa presentación y la emisión de un acuerdo de admisión a trámite e inicio de investigación transcurrieron cinco meses más. Posteriormente, entre el 3 de junio de 2013 que se emitió la Resolución y el 6 de mayo de 2015 (fecha de la sesión en que se emitió la Ejecutoria de la SCJN), transcurrió 1 año y 11 meses.

Suponiendo sin conceder que debiera contarse únicamente el tiempo en que no estuvo en trámite el procedimiento, lo cierto es que transcurrieron más de 5 años (3 años y 2 meses más 5 meses más un 1 y 11 meses igual a 6 años y medio), desde que se afirma en el OPR que habría iniciado la conducta imputada, por lo que prescribieron en todo caso las facultades sancionatorias para calificar los efectos que pudiese tener esa conducta.[115]

Finalmente, en realidad la conducta fáctica imputada habría empezado mucho antes de eso. Desde luego, lo iniciaron desde el año 2000 los competidores de Telcel en el servicio de telefonía móvil, pero ésta lo hizo como reacción a partir de dos mil cuatro como antes se dijo. Luego entonces, la conducta imputada en realidad inició mucho antes de lo que se dice en el OPR, cosa que condiciona indudablemente la aplicabilidad de la LFCE 2006 que invoca, así como la prescripción respectiva que indudablemente operó al haber transcurrido más de cinco años desde el inicio de la

---

[115] Al respecto, Telcel refiere los siguientes criterios judiciales:

*"**PRESCRIPCION EN MATERIA FISCAL. NO SE INTERRUMPE CUANDO EN UN JUICIO DE AMPARO NO SE CONCEDE LA SUSPENSION.** No causa agravio a las autoridades fiscales el hecho de que no haya aceptado la Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, el argumento de que no se consumó la prescripción en favor del causante, porque se estaba tramitando un juicio de amparo, si este no fue la causa de la negativa de la prescripción solicitada, y en el amparo mencionado, no se concedió la suspensión y se dejó en libertad a la autoridad para ejercitar la facultad económico coactivo, esto es, para cobrar el impuesto y para exigir la presentación de las declaraciones, por lo que no existe la interrupción o suspensión del término de la prescripción."*

Registro No. 802276.Localización: Jurisprudencia; 6a. Época; 2a. Sala; SJF.; Volumen CXXXII, Tercera Parte; Pág. 141.

*"**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN O DE COMPARECENCIA NO INTERRUMPE EL PLAZO PARA QUE OPERE AQUÉLLA, SIN EMBARGO, SI SE CONCEDE LA SUSPENSIÓN, EL TIEMPO QUE ÉSTA SUBSISTA DEBERÁ DESCONTARSE DEL NECESARIO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE DURANGO Y PUEBLA).** La institución de la prescripción constituye la adquisición o pérdida de un derecho o una acción por el simple transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley. En este tenor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de la prescripción de la acción penal, ha sostenido que supone una inactividad del Ministerio Público en relación con el derecho de investigación y persecución del cual es titular, durante todo el tiempo que la ley señala como suficiente para su extinción, esto es, representa una condición objetiva necesaria para que se ejerza el poder punitivo estatal, cuyo fundamento radica no sólo en la autolimitación del Estado para ejercer su poder sancionador, sino también en la seguridad que todas las personas deben tener ante éste. Así, la institución mencionada, más que un beneficio para el inculpado, constituye una sanción para la autoridad ministerial ante su inactividad o deficiente desempeño, porque la potestad sancionadora del Estado no puede extralimitarse del tiempo prefijado que condiciona su validez. De ahí que conforme a los artículos 115, 116, 118, 121, 122, 124, 125, 128 y 129 del Código Penal para el Estado de Durango, y 125, 126, 129 a 131, 134, 137 y 138 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, respectivamente, la sola presentación de la demanda de amparo indirecto contra una orden de aprehensión o de comparecencia no interrumpe el plazo para que opere la prescripción de la acción penal, sin embargo, si se concede la suspensión, el tiempo que ésta subsista deberá descontarse del necesario para que opere la prescripción, pues no libera a la autoridad de su omisión, ya que el referido proceso constitucional autónomo de amparo es el principal instrumento de tutela constitucional de naturaleza jurisdiccional que puede promover un particular, por lo que sería un contrasentido que la actividad del quejoso, en defensa de sus derechos fundamentales, beneficie al órgano estatal obligado a actuar para no caer en la prescripción, sostener lo contrario equivaldría a desincentivar a los gobernados de hacer uso del recurso eficaz y sencillo que tanto la Constitución General de la República, como los tratados internacionales establecen para tutelar y proteger sus derechos humanos. En consecuencia, si mediante la promoción del amparo se obtiene la suspensión, tomando en cuenta su naturaleza jurídica, el tiempo que ésta subsista deberá descontarse del plazo necesario para que opere la prescripción de la acción penal, en tanto que en ese lapso la autoridad estatal no pudo cumplimentar la orden de aprehensión o de comparecencia reclamadas, porque la inactividad no resultó imputable al propio Estado, sino que deriva de la existencia de un mandato de suspensión decretado por el juzgador de amparo, a instancias del propio gobernado."*

Registro No. 2003877Localización: Jurisprudencia; 10a. Época; 1a. Sala; 1a./J. 15/2013 (10a.); SJF y su Gaceta; Libro XXI, Junio de 2013; Tomo 1; Pág. 497.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

conducta hasta la presentación de la denuncia, ya no se diga la emisión del OPR y el emplazamiento a Telcel.

Así las cosas, ante la evidencia de prescripción y preclusión procesal, debe decretarse la absolución de Telcel y abstenerse de imputarle cualquier clase de responsabilidad en este expediente.

Consideración

Las manifestaciones que se atienden son **infundadas**, en atención a las siguientes consideraciones:

Telcel intenta darle una interpretación distinta a la literalidad del artículo 34 Bis 3 de la LFCE 2006; sin embargo, no es necesario realizar ningún tipo de interpretación al respecto, toda vez que el contenido del artículo es claro al determinar lo siguiente:

> "***Artículo 34 Bis 3.-*** *Las facultades de la Comisión* ***para iniciar las investigaciones*** *que pudieran derivar en responsabilidad e imposición de sanciones, de conformidad con esta Ley,* ***se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir de que se realizó la conducta*** *prohibida por esta Ley*".
>
> [Énfasis añadido]

De la lectura del precepto citado se advierte claramente que lo que es susceptible de extinción son las facultades de la autoridad para **iniciar** las investigaciones y de ninguna manera se puede entender que las facultades sancionatorias se extinguirán en un plazo igual al señalado en el artículo 34 Bis 3 como erróneamente lo señala Telcel.

No obstante que en la normatividad aplicable a la materia no se especifique un plazo para que se extingan las facultades sancionatorias de la autoridad, ello no implica que se le deba dar la interpretación a la que alude Telcel, máxime, si se trata de la LFCE 2006, cuyo fin es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia en todas las áreas de la economía nacional, mediante la prevención, sanción y eliminación de monopolios y prácticas monopólicas y demás sistemas que afecten el expedito funcionamiento del mercado. Asimismo, la LFCE 2006 al ser reglamentaria del artículo 28 de la CPEUM es de orden público e interés social.

En este sentido, resultan erróneas las manifestaciones de Telcel respecto de que han prescrito las facultades de este Instituto para sancionarle, en caso de que se acredite la comisión de la práctica monopólica relativa imputada en el OPR a Telcel.

Por otra parte, las manifestaciones de Telcel respecto de la Ejecutoria de la SCJN y que los Denunciantes debieron solicitar la suspensión de la Resolución devienen **inoperantes** ya que esa conclusión parte de la premisa errónea de que las facultades sancionatorias de la autoridad

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

se extinguen en el mismo plazo que las facultades de investigación de la autoridad, por lo tanto, las manifestaciones de Telcel carecen de sustento jurídico, lo que impide a esta autoridad analizar sus pretensiones.

En este mismo sentido, la Emplazada pierde de vista que las conductas investigadas en el Expediente son del periodo comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2010, mientras que el acuerdo de inicio para investigar las prácticas del Expediente se emitió el 25 de octubre de 2010, cuyo extracto fue publicado en el DOF el 10 de noviembre de 2010.

Si bien Telcel realiza el cálculo de los 5 años mediante diversas hipótesis, ninguna de estas es correcta, ya que en ningún momento la Ejecutoria de la SCJN ordenó iniciar una nueva investigación y por lo mismo, la Autoridad Investigadora no emitió un nuevo acuerdo de inicio de investigación de las prácticas que se analizan en el Expediente. Es decir, en atención a la Ejecutoria de la SCJN, la Autoridad Investigadora concluyó con el pronunciamiento que consideró pertinente, lo cual, no quiere decir que el inicio de la investigación por la entonces CFC hubiese quedado sin efectos; en todo caso la Ejecutoria de la SCJN dejó sin efectos la Resolución.

Finalmente, las manifestaciones de Telcel respecto de que los competidores de Telcel en el servicio de telefonía móvil iniciaron con la práctica imputada desde el 2000, y que Telcel la realizó como reacción a partir del año 2004, devienen **inoperantes** por **genéricas**, toda vez que la Emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos para sustentar sus aseveraciones, así como tampoco ofreció elementos que permitan a esta autoridad corroborar su dicho.

6.3.4. De la falta de apercibimiento[116]

El OPR, la substanciación del presente procedimiento y, en consecuencia, la imposición de sanciones que se pretende son improcedentes e ilegales, en virtud de que no se emitió ni notificó acto de cualquier autoridad a este respecto en el que se contuviera un requerimiento preciso bajo apercibimiento alguno dirigido a Telcel.

En efecto, basta la lectura del OPR para comprobar que la Autoridad Investigadora no ha mencionado ni ha hecho del conocimiento de Telcel las normas que contienen las sanciones a las que estima podría hacerse acreedora en caso de que se determinara que cometió la práctica monopólica relativa de la que se le acusa, lo que la deja en indefensión.

Es decir, en realidad nunca se formuló un apercibimiento a Telcel en el sentido de que las conductas que se le imputan hubieren podido constituir una violación de la LFCE 2006, por lo que no es posible ahora pretender sancionarle al respecto.

[116] Folios 52848 a 52854 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Además, es claro que ni en el OPR que se contesta ni en acto cualquiera que le antecediera se contiene apercibimiento alguno a ese respecto, pues ninguna autoridad refirió ni advirtió a Telcel cuál sería la consecuencia sancionatoria particular que se podría imponer en el caso y la norma que lo prevé, menos aún se hizo con anterioridad al 2007, ni al 2004.

Ahora bien, el vocablo apercibir significa advertir, amonestar, prevenir, preparar lo necesario con algún objetivo, observar o hacer saber a la persona requerida las consecuencias que se seguirán de determinados actos u omisiones suyas.

El apercibimiento constituye un presupuesto o requisito esencial marcado por la ley para poder iniciar un procedimiento y sancionar a Telcel, ya que sólo de esa manera sería advertida, prevenida y consciente de las consecuencias que podrían imponerse en la resolución de este Expediente. Luego, si el apercibimiento no fue formulado, la sanción no puede ser impuesta.

Como se desprende de los criterios que se citan, para que se respeten los derechos de los particulares al pretender imponerles una sanción por la violación de alguna disposición, es menester que en primer lugar hayan tenido conocimiento de un requerimiento con apercibimiento que se hubiera formulado expresamente. Además, al emitir esa orden o requerimiento debe existir en ella un apercibimiento concreto y preciso que le advierta al destinatario cuál será la sanción particular que sería aplicada en caso de que se emita una resolución desfavorable, que ese apercibimiento sea previo y que, además, sea fehacientemente notificado.

Ni en actos previos ni en el OPR se precisa ni se menciona la norma que contendría la sanción que podría imponérsele ni mucho menos se describe esa posible sanción. En observancia de los derechos de defensa y de seguridad jurídica de Telcel, las autoridades del asunto y ahora la Autoridad Investigadora tenía el deber de informar a Telcel las posibles consecuencias que tendría o podría tener una eventual resolución en que se concluyera que se demostró la supuesta responsabilidad de Telcel en la comisión de la práctica monopólica relativa.

Por lo anterior, es ilegal que se pretenda sancionar a Telcel, cuando previamente no se le apercibió para el caso de incumplimiento en esos términos, situación que vulnera sus derechos y le ha dejado en estado de indefensión e inseguridad jurídica, pues no le ha permitido ejercer de forma plena su derecho a la defensa, combatiendo la aplicabilidad de la norma sancionatoria, si es que existiese.

Precisamente por eso, no puede imponerse sanción alguna a Telcel, porque de hacerlo, tomando en consideración que no fue requerida ni apercibida en los

5000 62

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

términos debidos e indicados, se estaría ante una franca y manifiesta violación de las formalidades esenciales de todo procedimiento y de la garantía de audiencia. [117]

---

[117] Sirva de apoyo los siguientes criterios:

"FALTA DE APERCIBIMIENTO EN UNA SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN PRODUCE LA NULIDAD DE LA MULTA IMPUESTA POR SU INCUMPLIMIENTO. *Si la autoridad hacendaria impone una multa al contribuyente por no proporcionar la documentación que le fue requerida en una solicitud de documentación para el ejercicio de facultades de comprobación, sin que en ella formule apercibimiento alguno para el caso de incumplimiento, dicha sanción carece de sustento legal y produce su nulidad, toda vez que el requerimiento genérico en el que se apoya constituye un acto de autoridad, que infringe la garantía de legalidad y seguridad jurídica prevista en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, en la medida en que la autoridad no formula apercibimiento alguno, esto es, no le previene al particular, ni le hace saber las consecuencias o sanciones aplicables en el caso de desobediencia o incumplimiento a lo requerido, así como el precepto o preceptos legales que las contemplan, pues al omitir dichos señalamientos, al contribuyente se le deja en estado de indefensión, al no estar en aptitud de deducir si al no proporcionar la documentación solicitada o parte de ella, podría ser motivo de una infracción y, en su caso, cuál sería la sanción aplicable, así como el precepto o los preceptos que las contemplaban."*

Quinta Época, Segunda Sala Regional del Norte-Centro II (Torreón, Coah.). R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 31. Julio 2003. Tesis: V-TASR-XXXII-682, página 291.

"MULTA ADMINISTRATIVA.- PREVIAMENTE A SU IMPOSICION DEBE NOTIFICARSE FEHACIENTEMENTE EL OFICIO EN QUE SE EFECTUÓ EL REQUERIMIENTO Y APERCIBIMIENTO AL PARTICULAR. *Cuando las multas impuestas por la autoridad por incurrir el particular en alguna omisión, respecto de obligaciones que le impone la Ley relativas a su actividad, tienen como antecedente diverso oficio, mediante el cual se le requirió y apercibió para que en cierto término a partir de su notificación hiciera valer sus defensas y en el supuesto de no atender dicho requerimiento se le aplicaría la sanción, resulta obvio que previamente a la imposición de la multa debe notificarse en forma legal el oficio que le sirve de antecedente."*

Segunda Época, Pleno R.T.F.F. Año VI. No. 59. Noviembre 1984. Tesis: 11-TASS-6902, página 374.

"PRUEBA PERICIAL EN EL AMPARO. EL REQUERIMIENTO QUE NO CUMPLE EL QUEJOSO PARA QUE HAGA COMPARECER A SU PERITO, ES INSUFICIENTE PARA DECLARAR LA DESERCIÓN, SI NO SE LE APERCIBIÓ. *Si el Juez de Distrito requiere al quejoso para que presente a su perito a rendir su dictamen y protestar el cargo, sin apercibirlo para el caso de que no dé cumplimiento a dicho requerimiento, y ante el incumplimiento del quejoso declara desierta la prueba pericial ofrecida, tal determinación resulta indebida e infringe lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley de Amparo, por cuanto que al no mediar el apercibimiento respectivo, el Juez Federal no podía aplicar sanción alguna por no haber advertido al oferente sobre las consecuencias de su incumplimiento."*

Registro No. 195551Localización: Tesis Aislada; 9a. Época; TCC.; SJF y su Gaceta; Tomo VIII. Septiembre de 1998; 1194. X.2o.10 K. página. .

"MEDIOS DE APREMIO, DEBE APERCIBIRSE AL OBLIGADO ANTES DE IMPONERSE LOS. *De conformidad con la doctrina, la aplicabilidad de los medios de apremio está sujeta a las siguientes condiciones: a) existencia de una determinación, justa y fundada en derecho, que deba ser cumplida por alguna de las partes, o por alguna de las personas involucradas en el juicio; b) que esa determinación haya sido real y efectivamente notificada al obligado, con el apercibimiento de que de no ser obedecida se le aplicarán los medios de apremio; c) que conste en autos, o por lo menos que de ellos se desprenda, la oposición o la negativa del obligado a obedecer el mandamiento judicial; y d) que haya razón grave, a juicio del Juez, para decretar el medio de apremio. Y, en estas condiciones, antes de imponer un medio de apremio debe apercibirse al obligado a cumplir con la determinación de la autoridad de que se trata, aun cuando la ley de la materia no lo ordene así, pues de lo contrario se le priva de la oportunidad de defenderse, esto es, de manifestar las razones por las cuales no está en condiciones de cumplir con el mandamiento de que se trate o, bien, de expresar los motivos por los cuales se opone a cumplir con ese mandato, con manifiesta violación de la garantía de audiencia a que se refiere el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Federal."*

Número de registro: 250091. Tesis Aislada. 7a. Época; TCC, SJF.; Volumen 163-168. Sexta Parte; Pág. 100.

"MEDIOS DE APREMIO. SU FINALIDAD CONSISTE EN HACER CUMPLIR LAS DETERMINACIONES DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe destacarse que los medios de apremio que regula dicho numeral, tienen como finalidad conseguir el cumplimiento de las determinaciones que dicten los Jueces, obligando a las personas a través de tales medios a que los acaten; pero para ello se requiere en primer lugar que se dé la existencia previa del apercibimiento respectivo, en segundo término que conste en forma indubitable que a quien se pretenda imponer la medida correspondiente, conozca a qué se expone en caso de desacato o resistencia a lo que ordena la autoridad judicial; y, en tercer lugar, que la persona a quien se imponga la sanción, sea la que efectivamente se haya opuesto a la diligencia u orden de que se trate y no persona distinta."*

Número de registro: 193425; Localización: Jurisprudencia; 9a. Época; TCC; SJF y su Gaceta; Tomo X, Agosto de 1999; 687. I.6o.C. J/18. , página.

"MEDIDAS DE APREMIO. EL APERCIBIMIENTO ES UN REQUISITO MÍNIMO QUE DEBE REUNIR EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD PARA QUE SEA LEGAL LA APLICACIÓN DE AQUÉLLAS (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ESTADOS DE NUEVO LEÓN Y CHIAPAS). *Si bien dentro de las legislaciones procesales civiles del Distrito Federal y de los Estados de Nuevo León y Chiapas, no se encuentra específicamente reglamentado el procedimiento para la imposición de una medida de apremio, dado que únicamente se enumeran cuáles se pueden aplicar, y tomando en consideración que el apercibimiento es una prevención especial de la autoridad hacia la persona a quien va dirigido el mandamiento, que especifica un hacer o dejar de hacer algo que debe cumplirse, que se concreta en una advertencia conminatoria respecto de una sanción que se puede aplicar en caso de incumplimiento, puede concluirse que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal que consagran los principios de legalidad y seguridad jurídica, para que sea legal la aplicación de la medida, la autoridad debe emitir su mandamiento en términos y bajo las condiciones establecidas por dichos principios para que el gobernado tenga la certeza de que aquél está conforme con las disposiciones legales y sus atribuciones; así, los requisitos mínimos que tal mandamiento debe contener son: 1) La existencia de una determinación jurisdiccional debidamente fundada y motivada, que deba ser cumplida por las partes o por alguna de las personas involucradas en el litigio, y 2) La comunicación oportuna, mediante notificación personal al obligado, con el apercibimiento de que, de no obedecerla, se le aplicará una medida de apremio precisa y concreta."*

Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Junio de 2001; Pág. 122. 1a./J. 20/2001. Registro No. 189438

"PRUEBA CONFESIONAL. REQUISITOS PARA TENER POR CONFESO AL ABSOLVENTE CUANDO RESPONDE DE MANERA EVASIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). *En el artículo 440 del Código de Procedimientos Civiles que rige en esta entidad, el legislador estableció en forma terminante, que cuando las respuestas sean evasivas, el Juez deberá apercibir al absolvente de tenerlo por confeso, en caso de no dar una respuesta categórica y terminante, y sólo para el supuesto de que a pesar de ese apercibimiento sus respuestas sigan siendo evasivas, se le tendrá por confeso; de ahí que resulta incuestionable que para que pueda aplicarse en perjuicio del absolvente la sanción a que se refiere la disposición legal en cita -tenerlo por confeso-, resulta indispensable que en autos esté acreditado de manera fehaciente, y no a base de presunciones, que al absolvente se le hicieron los apercibimientos de ley, y que a pesar de ello éste persistió en sus respuestas evasivas e indeterminadas."*

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI, Junio de 2000; Pág. 596. XI.2o.92 C. Registro No. 191713.

"SANCIONES. *El hecho de que las autoridades estén en aptitud de sancionar, dado su apercibimiento, es lo que configura la inminencia de la sanción, y, por consiguiente, su certeza".*

Localización: [TA]; 6a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Volumen LI, Tercera Parte; Pág. 117 Registro No. 267366.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así las cosas, el procedimiento que nos ocupa resulta improcedente por lo que no ha de imponerse sanción alguna a Telcel.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** por partir de **una premisa errónea,** toda vez que confunde la naturaleza del apercibimiento como medida de apremio con la sanción derivada de la infracción a una ley. Lo anterior, en atención a las siguientes consideraciones:

Es pertinente distinguir entre ambas figuras, las multas como medida de apremio son herramientas para vencer la contumacia de los particulares para cumplir con una determinación de la autoridad. No son sanciones por violación a una ley. En materia de competencia su imposición no viola la garantía de audiencia.[118]

Así, para estar en aptitud de imponer una multa como medida de apremio, basta el apercibimiento previo de autoridad. Sin embargo, para imponer una sanción por la infracción a una ley, el requisito previo es el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, cuestión que se cumple a cabalidad en el asunto ventilado en el Expediente. Con el OPR se emplazó al probable responsable al procedimiento, se le dio la oportunidad de manifestarse sobre las imputaciones, de ofrecer y desahogarse las pruebas ofrecidas, de expresar alegatos, de solicitar audiencia oral y con la presente resolución culmina el procedimiento. Por lo tanto, la infracción que pudiese derivar de las imputaciones del OPR no requiere de un apercibimiento previo.

Como lo señala la Emplazada, apercibir significa "[...] *advertir, amonestar,* ***prevenir****, preparar lo necesario para alguna cosa, observar o* ***hacer saber a la persona requerida las consecuencias que se seguirán de determinados actos u omisiones*** *suyas*", es decir, el apercibimiento es una prevención que da a conocer a la persona requerida las consecuencias que generan no acatar la obligación que impone una ley o un juzgador. El apercibimiento como medida

[118] Sirve de apoyo el siguiente criterio judicial:

"***MULTAS EN EL JUICIO DE AMPARO POR INCUMPLIR EL REQUERIMIENTO DEL JUEZ FEDERAL. CUANDO SE IMPONEN CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 59, FRACCIÓN I, DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE APLICACIÓN SUPLETORIA, ES INNECESARIO ANALIZAR SI EXISTIÓ MALA FE DEL INFRACTOR COMO LO PREVÉ EL ARTÍCULO 3o. BIS DE LA LEY DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013).*** *En el juicio de amparo hay dos grupos de multas que podrían distinguirse de la siguiente manera: I. Las impuestas por la violación a alguna disposición de la Ley de Amparo abrogada, dentro de las que se encuentran las establecidas en los artículos 15, segundo párrafo; 32, último párrafo; 41; 51, último párrafo; 61, último párrafo; 71; 74, fracción IV; 81; 90, último párrafo; 100; 102; 119; 134; 149, penúltimo párrafo; 152, penúltimo párrafo; 153, último párrafo; 164, párrafo segundo; 169, último párrafo y 224, párrafo segundo; y II. Las que se imponen por desacato a un mandato judicial con fundamento en el artículo 59, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 2o. de la mencionada ley, donde se contempla la multa como medida de apremio tendente a garantizar el cumplimiento o efectividad de las resoluciones que emiten los Jueces o tribunales. De acuerdo a lo anterior, el ámbito legal de aplicación del indicado artículo 3o. Bis, al precisar que se refiere a "las multas previstas en esta ley", sirve para garantizar la legalidad de las multas identificadas con el número I; mientras que las señaladas con el número II se aplican por incumplimiento a un mandato del Juez Federal, es decir, constituyen una medida de apremio para hacer efectivo el cumplimiento de sus resoluciones y respecto de las cuales no es menester analizar, en su caso, la mala fe o no en la conducta del infractor, sino que la legalidad de estas multas deriva de que se observen otras formalidades, consistentes en que: 1. Exista un mandamiento legítimo de autoridad; 2. Al pronunciarse dicho mandato se aperciba al obligado que en caso de no cumplirlo se le impondrá un medio de apremio; 3. Se determine con precisión el medio de apremio a aplicar previsto en la ley; 4. Se notifique el mandato al sujeto obligado a su cumplimiento; y, 5. A partir de que surta efectos la notificación del auto que contiene el mandato legítimo de autoridad, sin que se hubiera cumplido en el término concedido, se haga efectivo el medio de apremio el contumaz*".

Registro: 2007241. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Décima Época. Fuente: Gaceta del SJF, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo II. Materia(s): Común. Tesis: 2a./J. 74/2014 (10a.). Página: 845.

50064

Secretaría Técnica del Pleno
ift

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

disciplinaria o acto de molestia va a importar una sanción, no a una obligación o determinada conducta, sino a la desobediencia de cualquier decisión que no nace de la propia ley, sino de una apreciación del juzgador.[119]

Lo anterior se puede ver reflejado en los siguientes resolutivos del OPR:

> "[...]
> ***Segundo.-*** *Con fundamento en los artículos 34, fracción I de la LFCE 2006; 8, primer párrafo, del RLFCE; así como 62, primer párrafo y fracción XXXVII, y 63, fracción VI del Estatuto Orgánico,* ***se previene a la emplazada*** *para que al presentar su contestación al OPR acredite la personalidad de quien promueve mediante original o copia certificada del documento o instrumento que contenga las facultades suficientes para ello, en el caso de que no hubiera acreditado su personalidad durante la investigación. Lo anterior,* ***bajo el apercibimiento*** *de que de no hacerlo así, sus escritos se tendrán por no presentados.*
> [...]
> ***Cuarto.-*** *Con fundamento en los artículos 34, fracción I, y 36 de la LFCE 2006, así como 62, primer párrafo y fracción XXXVII, y 63, fracciones II y VI del Estatuto Orgánico,* ***se requiere a la emplazada*** *para que dentro de su escrito de contestación al presente OPR se sirva presentar los estados financieros del último ejercicio fiscal, así como su Registro Federal de Contribuyentes y domicilio fiscal, a efecto de que este Instituto, en su caso, pueda verificar su capacidad económica, según lo establece el artículo 36 de la LFCE 2006,* ***bajo el apercibimiento*** *que, de no hacerlo así, se presumirá que cuentan con la capacidad económica necesaria para hacer frente a las sanciones que, en su caso, llegue a imponer el Pleno de este Instituto en términos del artículo 35 de la LFCE 2006.*
> [...]".
>
> [Énfasis añadido]

De la transcripción anterior, se desprende que en el OPR se le apercibió a la Emplazada con la finalidad de que acate una obligación que le impone la autoridad, dichas obligaciones consisten en: **i)** acreditar la personalidad de quien promueva al presentar la contestación al OPR; y **ii)** que en su contestación al OPR, presente los estados financieros del último ejercicio fiscal, así como su Registro Federal de Contribuyentes y domicilio fiscal.

Ahora bien, el apercibimiento consiste en prevenir al emplazado y hacerle saber las consecuencias en caso de que no acate la orden de la autoridad, esto es, en caso de que no acredite la personalidad de quien promueve al presentar su escrito de contestación al OPR, la consecuencia inmediata es que dicho escrito se tendrá por no presentado. En el supuesto de que en su contestación al OPR no anexe, como lo ordena la autoridad, los estados financieros del último ejercicio fiscal, así como su Registro Federal de Contribuyentes y no señale su domicilio fiscal, se presumirá que cuenta con la capacidad económica necesaria para hacer frente a las sanciones que, en su caso, llegaran a imponerse.

[119] Disponible en: http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/912/912435.pdf

56065
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

De lo anterior, se desprende que el apercibimiento deriva de un hecho cierto, es decir, de una orden que realiza la autoridad a determinada persona. En el asunto en cuestión, el hecho cierto es que la autoridad le ordenó a la Emplazada acreditar la personalidad de quien promueve y le apercibe que en el caso de no acreditar dicha personalidad, se tendría por no presentado el escrito.

En virtud de lo anterior, las apreciaciones de Telcel son erróneas al señalar que no se le puede imponer una sanción ya que no se le apercibió que podía ser sancionado en el supuesto de que esta autoridad determinara la acreditación de la conducta imputada en el OPR a Telcel. No es aplicable la figura del apercibimiento, como se desprende del análisis del presente apartado.

En virtud de lo anterior, los criterios referidos por la Emplazada no resultan aplicables, toda vez que como ya se señaló no se puede decretar un apercibimiento respecto de un hecho incierto, es decir, no se puede apercibir de la posible imposición de una multa, pues un pronunciamiento de esa naturaleza equivaldría a pasar por alto las formalidades esenciales del procedimiento, lo que sí afectaría al particular.

Finalmente, las sanciones a las cuales pueden ser acreedores los agentes económicos que incurran en prácticas monopólicas se encuentran en el artículo 35 de la LFCE 2006. Del referido artículo, se desprende claramente la multa máxima que la autoridad puede imponer por la comisión de prácticas monopólicas relativas una vez que se lleve a cabo la sustanciación del procedimiento seguido en forma de juicio, en virtud de lo anterior, no se deja en estado de indefensión a la Emplazada ya que tiene conocimiento de la multa máxima a la que puede ser acreedora en caso de que así lo determine la autoridad.

6.3.5. De la falta de emplazamiento legal[120]

La substanciación del presente procedimiento y la imputación de responsabilidad a Telcel que se pretende resultan improcedentes e ilegales en virtud de que Telcel no ha sido debidamente emplazado, con lo cual se han violado las formalidades esenciales del procedimiento y se le ha dejado en estado de indefensión.

En efecto, como se manifestó en el apartado de contestación a los antecedentes, Telcel fue ilegalmente emplazada al presente procedimiento, lo que afectó gravemente su derecho a una defensa adecuada.

El segundo párrafo del artículo 14 de la CPEUM establece:

"Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho".

[120] Folios 52868 a 52875 del Expediente.

56660
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La interpretación y el alcance de este imperativo constitucional son los siguientes:

El derecho fundamental de audiencia se integra de cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, que son: 1) el juicio previo al acto de privación; 2) que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; 3) que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y 4) que se juzgue con base a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Estas cuatro garantías específicas son necesariamente concurrentes. En tanto que la garantía de audiencia se forma con la conjunción indispensable de las cuatro, la exigencia constitucional se entiende vulnerada con la sola violación de una de ellas.

El concepto de juicio previo a que se refiere este derecho fundamental abarca todo procedimiento, es decir, toda secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad. Por tanto, el respeto de esta garantía de audiencia incluye a las autoridades distintas de los tribunales que si bien tienen funciones formalmente administrativas gozan de facultades materialmente jurisdiccionales. Así lo ha resuelto la SCJN:

"No es exacto que sólo las autoridades judiciales son constitucionalmente competentes para privar de sus propiedades y derechos a los particulares, en los casos en que la ley aplicable así lo prevenga. Si bien, el segundo párrafo del artículo 14 constitucional exige para ello "juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos", es tradicional la interpretación relativa a que los tribunales previamente establecidos no son exclusivamente los judiciales, sino también las autoridades administrativas, a quienes la ley ordinaria confiere competencia para ello, pero eso sí, respetando la previa audiencia, la irretroactividad de la ley, las formalidades esenciales del procedimiento y la aplicación exacta de la ley. Esta interpretación tradicional se debe a que por la complejidad de la vida moderna sería imposible que el Estado cumpliera sus funciones públicas con acierto, prontitud y eficacia, si tuviera siempre que acudir a los tribunales judiciales para hacer efectivas sanciones establecidas en las leyes".[121]

Por la misma razón, el derecho de audiencia previsto en el artículo 14 de la CPEUM no sólo es operante frente a los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos del Estado que están legalmente adscritos al PJF, sino que su cumplimiento también es obligatorio para las autoridades administrativas de cualquier tipo ante las que deba seguirse un procedimiento.

Conviene precisar, además, que el concepto mediante juicio significa que debe seguirse un procedimiento previo a la emisión del acto de autoridad.

Las formalidades esenciales del procedimiento se constituyen por la serie de actos concatenados entre sí que se deben llevar a cabo para dirimir una contienda, para declarar un derecho, imponer una condena o, en general, para fijar una situación

[121] Informe de 1969. Tribunal Pleno, Primera Parte, pág. 216.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

jurídica respecto de un particular. Son esenciales todos los actos que necesariamente deben verificarse para que no quede duda de que el particular ha sido auténticamente oído en el procedimiento de que se trata.

Un juicio reunirá en su desarrollo las formalidades esenciales del procedimiento, si las leyes que lo regulan y las autoridades que lo tramitan, establecen y cumplen los siguientes requisitos fundamentales: 1) que el particular tenga conocimiento del inicio del procedimiento; 2) que además tenga conocimiento de la cuestión a debate y de las consecuencias que se producirán en caso de que prospere la acción; 3) que se le dé oportunidad de presentar sus defensas; 4) que se organice un sistema de comprobación o confirmación para que quien afirme o sostenga una cosa lo demuestre y quien sostenga lo contrario pueda también comprobarlo; 5) que se dé oportunidad a las partes de formular o presentar alegaciones; y, 6) que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre la cuestión debatida y, al mismo tiempo, fije la forma como ha de cumplirse.

Al respecto, el Pleno de la SCJN ha resuelto que el particular no puede ser llamado a la mitad del procedimiento sino que debe ser notificado de su existencia desde su inicio, para que de esa forma tenga en plenitud la oportunidad defensiva que le concede la CPEUM en todas las etapas del procedimiento. [122]

"Ahora bien, la decisión de un conflicto jurídico impone la inaplazable necesidad de conocer éste, y para que el órgano decisorio (tribunal previamente establecido) tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto respecto del que se suscita manifieste sus pretensiones. De esta manera, la autoridad que va a dirimir dicho conflicto, esto es, que va a decir el derecho en el mismo, tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación externe sus pretensiones opositoras al mismo. Es por ello por lo que cualquier ordenamiento adjetivo, bien sea civil, penal o administrativo, que regule la función jurisdiccional en diferentes materias, debe por modo necesario y en aras de la índole misma de esta función, estatuir la mencionada oportunidad de defensa u oposición, lo que se traduce en diversos actos procesales, siendo el principal la notificación al presunto afectado

---

[122] Sirva de apoyo el siguiente criterio:

"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. *La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traduce en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado."*

Número de registro 205679. Localización: Tesis Aislada; 8a. Época; Pleno; SJF y su Gaceta; Número. 53, 34. P. LV/92. Mayo de 1992; página.

"AUDIENCIA, GARANTIA DE, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPETO A LA. *De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener "etapas procesales", las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primera, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que se pueda aportar los medios convictivos que estime pertinentes; la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto."*

Número de registro 232627; Localización: Tesis Aislada; 7a. Época; Pleno; SJF. Volumen 115-120, Primera Parte; página. 15.

56066

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de las exigencias del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos, tendientes a la obtención de la privación."[123]

Ahora bien, el simple hecho de que el gobernado sea llamado al juicio o procedimiento en forma de juicio desde el inicio no es suficiente para cumplir con las exigencias constitucionales, puesto que además es menester que se le permita ejercer una real y verdadera defensa, que sólo será posible si al notificarle sobre el procedimiento se le informa también sobre las imputaciones que se le han hecho y se corre traslado con todas las pretensiones y documentos presentados por su contraparte o por el promovente de la instancia.

Consecuentemente, la primera notificación o emplazamiento del gobernado al procedimiento administrativo no será correcta ni suficiente, ni cumplirá con los extremos exigidos constitucionalmente, si no es tal que permita que se tenga una verdadera y completa oportunidad de defensa.

Para ello, es menester que el interesado cuente con todos los elementos que le permitan presentar de manera informada y completa sus argumentos de defensa. En ese sentido, resulta indispensable que al ser emplazado se le corra traslado, se le entreguen los instrumentos o documentos que contengan la solicitud de la autoridad o del sujeto que hubiese solicitado el inicio del procedimiento y la resolución respectiva, del [Sic] tal suerte que el propio afectado pueda contestarlos y refutarlos.

En esos términos, el CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE 2006, establece lo siguiente:

Artículo 276.- Todo litigante, con su primera promoción, presentará:
I.- El documento o documento que acrediten el carácter en que se presente en el negocio, en caso de tener representación legal de alguna persona o corporación, o cuando el derecho que reclame provenga de habérsele transmitido por otra persona; hecha excepción de los casos de gestión oficiosa y de aquellos en que la representación le corresponda por disposición de la ley;
II.- El número de copias simples necesario para correr traslado a las demás partes, tanto de la demanda principal o incidental como de los documentos que con ellas se acompañen. No se dará entrada a la promoción si no se acompañan las copias. Esta disposición es aplicable a todos los casos en que haya que correrse traslado de la promoción.
La presentación extemporánea de las copias acarrea las mismas consecuencias que la presentación extemporánea de la promoción.
Artículo 304.- La resolución en que se mande hacer una notificación, citación o emplazamiento, expresará el objeto de la diligencia y los nombres de las personas con quienes ésta deba practicarse.
CAPITULO II. Emplazamiento

[123] BURGOA, Ignacio. Las *Garantías Individuales*, 17ª edición, México, 1983, Editorial Porrúa, pp. 547-548.

56069
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Artículo 327.- De la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia.
Si el demandado residiere en el extranjero se ampliará prudentemente el término de emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.
Cuando los demandados fueren varios, el término para contestar les correrá individualmente.

Es así como la legislación aplicable a este procedimiento impone la necesidad de que al emplazar al gobernado en contra de quien se ha iniciado la instancia, debe corrérsele traslado de todos y cada uno de los actos y documentos en virtud de los cuales se promovió la causa, entregándole copia de los mismos.

Ahora bien, en la especie, al practicar la notificación a Telcel del OPR emplazándole a este procedimiento, no se corrió traslado a Telcel con ninguno de los documentos a que en él se hace referencia.

En concreto, se omitió correr traslado a Telcel con los siguientes documentos e información:

- Escrito de Denuncia y anexos (antecedente primero).
- Acuerdo de desechamiento (antecedente segundo).
- Recurso de reconsideración presentado por los Denunciantes contra el desechamiento de la denuncia (antecedente tercero).
- Resolución de 19 de agosto de 2011 dictada por el Pleno de la CFC, recaído al recurso de reconsideración de los Denunciantes y por la que se revocó el desechamiento de la denuncia (antecedente cuarto).
- Acuerdo de inicio de la investigación, de 25 de octubre de 2010 (antecedente quinto).
- Acuerdos de ampliación del periodo de investigación (antecedente quinto).
- Requerimientos de información y escritos y oficios de desahogo (antecedente quinto).
- Acuerdos de integración de información de Internet e información incorporada (antecedente quinto).
- Acuerdos de incorporación de información de otros expedientes e información incorporada (antecedente quinto).
- La Resolución (antecedente sexto).

Telcel no fue emplazada a este procedimiento en la forma y términos que exigen la Constitución y las leyes, con lo cual se han violado sus derechos procesales y se le ha dejado en estado de indefensión.

Ahora bien, con independencia de que esos actos no fueron entregados ni notificados a Telcel por las autoridades de la CFC en su momento, lo cierto es que de cualquier manera la Autoridad Investigadora debió correrle traslado con todo acto

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

o elemento que pretendidamente diera sustento al OPR del presente procedimiento al emplazarla, pues ésa es la exigencia constitucional y legal que se ha descrito.

Lo cierto es que, además de ser un imperativo constitucional y legal, la exigencia de que se corriera traslado con esos documentos al emplazar a Telcel al presente procedimiento deriva de la necesidad lógica de que se le diera a conocer plena y fehacientemente el contenido de todos y cada uno de los elementos, actos e información que se dice sustentaron la emisión del OPR, a fin de que Telcel pudiera ejercer plenamente su derecho de defensa.

No obstante, en franca violación de las exigencias referidas y del derecho de defensa de Telcel, la misma no fue debidamente emplazada y se ha visto en la necesidad de comparecer a un procedimiento en el que se le ha calificado de probable responsable sin que le sea posible exponer todos los argumentos de defensa y oposición que pudieran corresponderle, lo que repercute, innegablemente, en el derecho fundamental a la defensa de Telcel.

Por lo anterior, resulta evidente que la substanciación y la imputación de responsabilidades que se pretende en el presente procedimiento resultan improcedentes e ilegales, toda vez que el emplazamiento no se llevó a cabo en la forma y términos exigidos por la CPEUM y las normas aplicables, en virtud de que no se corrió traslado a Telcel con todos y cada uno de los documentos que habrían dado origen al oficio de probable responsabilidad y, en fin, al procedimiento en si mismo.

Consideración

Lo anterior resulta **infundado**. Contrario a lo manifestado por la Emplazada, en el procedimiento seguido en forma de juicio en cuestión se realizaron todas las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que Telcel pudo ejercer plenamente su derecho de defensa, en atención a las siguientes consideraciones:

En primer término, Telcel tuvo conocimiento del inicio del procedimiento seguido en forma de juicio con el emplazamiento del OPR. En el referido oficio se encuentran detallados los hechos materia de análisis, así como los elementos con base en los cuales se imputó a Telcel la probable responsabilidad de la comisión de una práctica monopólica relativa.

Asimismo, Telcel contó con el plazo establecido en la LFCE 2006 para presentar sus defensas y excepciones respecto de las imputaciones contenidas en el OPR, así como adjuntar los elementos de convicción que considerara pertinentes para desvirtuar las imputaciones del OPR. Durante la sustanciación del procedimiento seguido en forma de juicio, se le concedieron a Telcel todos los derechos que como probable responsable le otorga la normatividad en la materia, por ejemplo, formular sus alegatos. Finalmente, el procedimiento seguido en forma de juicio concluye

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

con la presente resolución, mediante la cual, este Instituto determinará si Telcel es responsable de la conducta imputada o no.

De esta manera, Telcel no puede alegar que a la fecha en la que presentó sus manifestaciones existiera incertidumbre respecto de las circunstancias bajo las cuales se inició el procedimiento de investigación, pues las mismas se encuentran plenamente detalladas en el OPR y tuvo la oportunidad de defenderse de lo imputado en el OPR en el momento procesal oportuno. Asimismo, Telcel tuvo y tiene acceso a las constancias del Expediente a partir del emplazamiento, tal como se puede constatar en el Resolutivo Tercero del OPR.[124] De esta manera, aun en el supuesto de que Telcel no hubiese acudido a consultar el Expediente previo a realizar sus manifestaciones y, por ende, no revisar el contenido del Escrito de Denuncia, ello no es un acto imputable a esta autoridad, sino única y exclusivamente a la Emplazada.

Por otra parte, las manifestaciones de Telcel respecto de la imputación de responsabilidad a éste, resulta **infundada**, ya que a la Emplazada se le ha imputado una **probable** responsabilidad por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, sin que en el OPR exista un pronunciamiento a favor o en contra al respecto.

Ahora bien, el artículo 33 de la LFCE 2006, dispone que: "[...] *II. La Comisión* ***emplazará con el oficio*** *a que se refiere la fracción anterior* ***al probable responsable****, el que contará con un plazo de treinta días para manifestar lo que a su derecho convenga, adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten algún desahogo*" [Énfasis añadido]. Es decir, de conformidad con lo dispuesto en la citada fracción, el emplazamiento se efectúa con el OPR y no con el traslado de la totalidad de las constancias que obran en el Expediente como erróneamente lo pretende Telcel.

De esta manera, el emplazamiento se realizó de conformidad con las formalidades esenciales del procedimiento, pues con fecha 13 de agosto de 2015, se notificó por instructivo el OPR a Telcel.[125] En atención a lo anterior, no tiene sustento jurídico lo manifestado por la Emplazada respecto de que se tenía que correr traslado con todos los documentos que integran el sumario a que se refiere, ni mucho menos aquéllos que forman parte de las imputaciones presuntivas del OPR.

Adicionalmente, los resolutivos Primero y Tercero del OPR establecen lo siguiente:[126]

> "*PRIMERO.-* ***Emplazar con el presente OPR a Telcel****, como probable responsable de la comisión de la práctica monopólica relativa descrita en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, de conformidad con los antecedentes y Consideraciones de Derecho expuestos.*
> *En ese tenor, se ordena notificar la versión reservada del presente OPR a Telcel en el domicilio señalado* [...].

---

[124] "*Tercero.-* [...] *En los términos señalados en este resolutivo y en el evento de que la emplazada desee verificar la información vertida en el presente OPR, se hace de su conocimiento que en los archivos de este Instituto, sita en Av. Insurgentes Sur 1143, Col. Noche Buena, Del. Benito Juárez, C.P. 03720, en México, DF, obra el Expediente, mismo que podrán consultar y en el que podrán promover aquellas personas que previamente hayan sido autorizadas para tales efectos*".
[125] Folios 52568 a 52573 del Expediente.
[126] Folios 52531 y 52532 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo anterior, para el efecto de que Telcel [...] *en un plazo de treinta días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del presente OPR, manifieste lo que a su derecho convenga, adjunten* [Sic] *las pruebas documentales que obren* [Sic] *en su poder y ofrezcan* [Sic] *aquéllas que ameriten desahogo.*

[...].

TERCERO.- [...] *En los términos señalados en este resolutivo y en el evento de que la emplazada desee verificar la información vertida en el presente OPR, se hace de su conocimiento que en los archivos de este Instituto* [...], *obra el Expediente, mismo que* ***podrán consultar y en el que podrán promover aquellas personas que previamente hayan sido autorizadas para tales efectos***".

[Énfasis añadido].

De lo transcrito anteriormente, se desprende que Telcel podía tener acceso a la totalidad de las constancias reservadas y a las constancias clasificadas con el carácter de confidencial que contenían información de Telcel, mismas que obran en el Expediente, para su consulta. Asimismo, de las constancias que obran en el mismo se observa que Telcel ejerció su derecho, ya que dentro del plazo de treinta días hábiles con que contaba para dar contestación al OPR, consultó el Expediente.[127] En este sentido, quedó salvaguardado su derecho de defensa desde el momento en el que se le permitió comparecer ante este Instituto para consultar el Expediente y formular su defensa.

En atención a lo anterior, contrario a lo manifestado por Telcel, el hecho de que se haya emplazado únicamente con el OPR y no se le haya corrido traslado de la totalidad de las constancias que obran en el Expediente, no coartó su derecho de defensa, pues como se señala en el propio OPR, la Emplazada se encontraba autorizada para acceder a las constancias que obran en el Expediente.

Asimismo, el derecho de defensa de Telcel no se limitó, ya que de conformidad con lo dispuesto por la fracción II, del artículo 33 de la LFCE 2006, este Instituto únicamente se encontraba obligado de emplazar a Telcel con el OPR y no a correrle traslado de las constancias con base en las cuales se emitió el referido oficio.

Con relación a las manifestaciones relativas a la supletoriedad de los artículos 276, 304 y 307 del CFPC que invoca Telcel sobre la figura del emplazamiento, resultan **infundadas**, toda vez que no se cumplen las reglas procesales para que aplique la suplencia, lo anterior en atención a los siguientes criterios judiciales:

"***SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.*** *La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o*

[127] Como obra en la constancia a folios 52574 y 52575.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; ***b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente****; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate***".[128] [Énfasis añadido].

"***SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.*** *La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en* ***los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones****. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida".*[129]

[Énfasis añadido]

De conformidad con los criterios judiciales transcritos, no es posible suplir a la LFCE 2006 en lo que respecta al emplazamiento de probables responsables en virtud de que el artículo 33, fracción II de la ley referida establece la norma para el emplazamiento. Por lo tanto, no existe omisión o vacío legislativo en ese aspecto y la norma que la Emplazada señala como supletoria incluso se opone al texto de la fracción II del artículo 33.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 2 de la LFCE 2006, el objeto de dicha ley consiste en "*proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios*" y no dirimir controversias entre particulares como el CFPC.

En virtud de lo anterior, no resulta aplicable la supletoriedad que Telcel pretende exigir por lo que refiere al emplazamiento, en virtud de que la LFCE 2006 prevé la regla clara de emplazamiento en el artículo 33, fracción II.

---

[128] Número de registro: 2003161, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Décima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: SJF y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, Tesis: 2a./J. 34/2013 (10a.), página: 1065.

[129] Número de registro: 199547, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: TCC, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo V, Enero de 1997, Tesis: I.3o.A. J/19, página 374.

56074

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

6.3.6. De la violación al derecho de defensa de Telcel con las actuaciones practicadas en el procedimiento[130]

Ahora bien, con independencia de la inconstitucionalidad de las disposiciones de la LFCE 2006 aplicadas y de su RLFCE, el caso es que en el presente procedimiento no se han respetado las formalidades esenciales que garanticen el derecho de defensa de Telcel, como a continuación se demuestra:

De la simple lectura del procedimiento de investigación que se contiene en los artículos 30, 31, 31 bis, 32 y 33, fracciones I y II, de la LFCE 2006 y 23 a 31 del RLFCE se desprende que la supuesta investigación previa implica un sistema inquisitivo, propio de regímenes despóticos. La verdad material que proviene de la autoridad es la que importa y la defensa del presunto responsable es prácticamente nula.

Como en ese tipo de sistemas, para la autoridad no existen limitaciones, por lo que puede allegarse todos los medios a su alcance para el perfeccionamiento de investigaciones que le permitan una amplísima información, todo ello a espaldas del acusado.

En estas circunstancias, la defensa del probable responsable es prácticamente nula, pues al tenor de este sistema anterior las autoridades de la CFC y ahora la Autoridad Investigadora actuaron durante la etapa de investigación en forma libre, arbitraria y sin limitación, donde pudieron hacer uso de sus facultades de imperio para obtener información, además de admitir cuanto elemento, denuncia o acusación provino de otros particulares que buscaron satisfacer intereses privados, lo que se desprende de la simple lectura de los artículos aludidos.

En ese sentido, de la lectura del OPR se desprende que la parte denunciada siempre fue precisamente Telcel entre otros, quien sólo a partir de que se emitió ese OPR recibe el carácter de probable responsable, es decir, que utilizando el lenguaje de la LFCE 2006 y el RLFCE, desde que se inicia la denuncia hasta que se dicta el OPR aún el denunciado tiene el carácter de simple agente económico involucrado. En virtud de lo anterior, en tanto el denunciado no sea emplazado no le será respetado su derecho de defensa, y mientras la autoridad se pronunciará sobre su responsabilidad, aún probable, sin haberle escuchado. Inclusive se le pide y requiere información que obligatoriamente habrá de producir, sin saber que es el denunciado ni recibir información sobre la denuncia planteada en su contra.

En efecto, como se reconoce en el primer antecedente del OPR, el Escrito de Denuncia se presentó en contra de Telcel y otras, y en esas condiciones es, desde el momento en que fue admitida, en realidad un probable responsable de la conducta

[130] Folios 52875 a 52880.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

que se denuncia. Luego hay denuncias en su contra de las que no se le da noticia alguna y respecto de las cuales ninguna información le fue brindada ni requerida. Sin embargo, para la CFC y para la Autoridad Investigadora formalmente se dice que Telcel no tiene este carácter de probable responsable sino hasta que así lo deciden. Mientras tanto, le da un trato como el de cualquier tercero, incluso, como el de coadyuvante de la causa instaurada en su contra.

A mayor abundamiento, es evidente que el propósito que persiguen los artículos mencionados es el de obtener los elementos necesarios para emitir el OPR. No puede, desde ningún punto de vista pensarse, ni mucho menos sostenerse, que con ello se persiga que el denunciado se defienda o que se busque encontrar la verdad y no sólo imputar o presumir una responsabilidad. Eso sólo se prevé en la segunda fase que Telcel denomina de conocimiento y resolución, o que inclusive se ha considerado de audiencia, pero para entonces el gobernado imputado acarrea ya una probable responsabilidad que se presume en su contra.

Si una vez dictado el OPR debe emplazarse al denunciado para presentar su contestación, manifestar lo que a su interés convenga, adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten algún desahogo, es evidente que en ese momento se defenderá respecto de hechos concretos y específicos que se le imputen, ya no por el denunciante, sino por la propia autoridad que los hubiese encontrado fundados y procedentes en la etapa previa de investigación.

El artículo 31 de la LFCE 2006, como el 29 del RLFCE, no son disposiciones que permitan al denunciado aportar los elementos de su defensa, sino que persiguen precisamente lo contrario, obtener los elementos de su probable responsabilidad y, en tal virtud, ningún acto de autoridad dirigido en contra del denunciado puede fundarse en este precepto, ni de los elementos obtenidos en esa etapa se le podría atribuir responsabilidad alguna, por probable que sea.

De esta forma, las actuaciones practicadas en la etapa de investigación del procedimiento de marras, en las que supuestamente se ha basado la emisión del OPR que se responde, resultan conculcadoras del debido proceso legal y de la garantía de audiencia de Telcel, porque no se le da derecho a defenderse sino hasta que tal OPR es emitido y difundido, esto es, con posterioridad a que se le presume responsable y se concluye la etapa de investigación en la que, por tanto, no es escuchado.

En realidad, el particular no puede ser llamado a la mitad del procedimiento, sino que debe ser notificado de su existencia desde su inicio, para que de esa forma tenga en plenitud la oportunidad defensiva que le concede la CPEUM en todas las etapas del procedimiento. Lo que en la especie no sucedió.

56676

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por lo demás, nuestro régimen jurídico no prevé ni contempla el que los particulares deban ser considerados como culpables hasta en tanto se demuestre lo contrario. La máxima jurídica vigente en nuestro estado de derecho es precisamente la contraria, la de la presunción de inocencia: toda persona debe considerarse inocente hasta en tanto se demuestre su culpabilidad.

Es claro que no debe emitirse resolución alguna sobre el fondo del asunto materia del procedimiento, aunque sea probable o preliminar, sino hasta que el particular afectado o interesado sea debidamente emplazado, escuchado y sean desahogadas las pruebas que ofrezca. Menos aún debe difundirse o notificarse a terceros tal resolución, por preliminar que sea.

En consecuencia, el haberse llevado a cabo la substanciación de la etapa previa de investigación, sin audiencia de Telcel, que es el particular sujeto al procedimiento, afectado e interesado, y esperar a presumir o imputar una responsabilidad en su contra resulta ilegal y violatorio de su derecho de audiencia. Por tanto, el OPR resulta antijurídico, pues proviene de actuaciones practicadas sin apego a derecho.

Adicionalmente, es claro que en la especie, no se ha respetado la más importante y esencial de las formalidades procesales: el emplazamiento. El emplazamiento supone un llamamiento a juicio obviamente anterior a cualquier pronunciamiento de la autoridad sobre el fondo del asunto. Aunado a lo que antes se ha hecho valer, no hay un debido emplazamiento, por más que se pretenda lo contrario, al notificar el OPR pues se pretende que las autoridades de la CFC hubieran ya llevado a cabo la etapa de investigación sin emplazar a Telcel, y además después no se le corre traslado con la denuncia y anexos presentados por los particulares que le acusan y sin hacer de su conocimiento los hechos o conductas concretas que se investigan.

En consecuencia, al haberse llevado a cabo la substanciación de la etapa previa de investigación, sin audiencia de Telcel, que es el particular que es sujeto del procedimiento, y sólo llamarlo hasta que se le imputa presuntivamente una responsabilidad, resulta violatorio de su derecho de audiencia.

Con base en todo lo anterior, es que los actos llevados a cabo en la etapa de investigación, resultan ser actos ilegales por transgredir los elementales derechos que corresponden a Telcel y que deben ser respetados y reparados por este Instituto, entre ellos, el ser oído y vencido en juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y en el que todas las actuaciones se encuentren debidamente fundadas y motivadas. Por tanto, el OPR que ahora se contesta, resulta asimismo un acto ilegal por provenir de actuaciones practicadas sin apego a derecho, por lo que el Pleno del IFT no debe permitir la consumación de tales violaciones en perjuicio de Telcel.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son **inoperantes** por una parte e **infundadas** por otra en atención a las siguientes consideraciones:

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a la inconstitucionalidad de las disposiciones de la LFCE 2006 y del RLFCE que se aplicaron en el presente procedimiento, se señala que este Instituto no puede pronunciarse al respecto, ya que no se encuentra facultado para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad. Lo anterior, ya que de conformidad con lo resuelto por la SCJN, es atribución exclusiva de los órganos que ejercen facultades jurisdiccionales, juzgar sobre la constitucionalidad de leyes o actos de autoridad, como lo hacen los órganos del PJF.

Por otra parte, Telcel realiza las siguientes manifestaciones: **i)** la CFC y la Autoridad Investigadora actuaron durante la investigación de forma arbitraria; **ii)** de conformidad con el lenguaje de la LFCE 2006 y el RLFC, durante la etapa de investigación el denunciado tiene el carácter de agente económico involucrado; y **iii)** el propósito de los requerimientos es de obtener los elementos necesarios para emitir el OPR. Estas manifestaciones devienen **inoperantes** por **genéricas** y **gratuitas**, toda vez que no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir. Asimismo, Telcel no expresa cómo es que esas circunstancias que aduce trascienden a su esfera. En este sentido, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito no se formulan dichos argumentos, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.[131]

Adicionalmente, Telcel realiza el siguiente señalamiento: "*mientras el denunciado no sea emplazado no le será respetado su derecho de defensa, y mientras la autoridad se pronunciará sobre su responsabilidad, aún sin haberle escuchado* [...]", dicha manifestación resulta **inoperante** por partir de **una premisa errónea**, toda vez que, en la etapa de investigación aún no está determinado el sujeto a quien deberá oírsele en defensa como probable responsable de una infracción a la ley, será hasta la emisión del oficio de probable responsabilidad en el que se determinará dicho sujeto; sin embargo, ello no constituye un pronunciamiento por parte de la autoridad de la responsabilidad del agente económico identificado, pues en el OPR únicamente se le imputa la probable responsabilidad y será hasta el procedimiento seguido en forma de juicio en que la autoridad determinará la responsabilidad del agente económico emplazado. En virtud

[131] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial
"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse.*"
No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.

56073
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de lo anterior, ni en la etapa de investigación ni en la emisión del OPR la autoridad se pronuncia sobre la responsabilidad de agente económico alguno.

Ahora bien, Telcel se duele de no recibir información sobre el Escrito de Denuncia que se presentó en su contra; sin embargo, Telcel pasa por alto que en términos del artículo 31 bis de la LFCE 2006, durante la etapa de investigación, la autoridad no puede permitir el acceso al Expediente. No obstante lo anterior, la manifestación de la Emplazada deviene **inoperante** por **no justificar la transgresión** que le ocasiona, ya que durante la secuela del procedimiento seguido en forma de juicio ésta tuvo acceso al Expediente y pudo consultar el Escrito de Denuncia.

Con relación a las manifestaciones de la Emplazada relativas a que la etapa de investigación se llevó a cabo sin audiencia de Telcel, son **infundadas** en atención a que la etapa de investigación no se rige por el derecho de audiencia contenido en el artículo 14 de la CPEUM ya que en la etapa indagatoria no se actualiza ningún acto privativo, sino únicamente de molestia. Asimismo, la etapa de investigación contemplada en la LFCE 2006 tiene como propósito que la autoridad se allegue de información que le permita conocer y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.

Asimismo, son **infundadas** las manifestaciones hechas en el sentido de que "[…] *el particular no puede ser llamado a la mitad del procedimiento, sino que debe ser notificado de su existencia desde su inicio, para que de esa forma tenga plenitud la oportunidad defensiva* […]". Ello es así porque, como se ha mencionado, la investigación corresponde a una etapa distinta del procedimiento que se sigue en forma de juicio. En este sentido, es incorrecto considerar la investigación y al citado procedimiento como integrantes de una misma etapa. La separación entre ambas obedece, entre otras razones, a que cada una de ellas persigue distintos fines y, por ende, tiene también diferentes consecuencias.[132]

---

[132] Sirve de apoyo a lo sostenido los siguientes criterios judiciales.

"***COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.*** *Si se toma en cuenta que el objeto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es sancionar y perseguir los monopolios y las prácticas monopólicas, así como proteger los intereses sociales, resulta evidente que la Comisión Federal de Competencia, al investigar y, en su caso, sancionar o imponer condiciones o restricciones, tratándose de conductas posiblemente constitutivas de prácticas monopólicas, no disminuye, menoscaba o suprime definitivamente un bien material o inmaterial o un derecho del gobernado, sino que al prevenir y detectar posibles prácticas monopólicas, protege el interés general. En ese sentido, se concluye que los artículos 16 y 19 de la Ley Federal de Competencia Económica, al facultar a la Comisión mencionada para investigar o sancionar posibles prácticas monopólicas,* ***no violan la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional, pues su actuación no constituye un acto privativo sino uno de molestia****. En efecto, conforme al artículo 33 de la Ley citada, si de la investigación aparece la probable participación del investigado en una conducta que pueda considerarse que afecta la competencia y la libre concurrencia, se le emplazará y se le dará oportunidad de defensa, ya que el procedimiento respectivo le permite hacer valer lo que a su derecho convenga y aportar los elementos de convicción que estime necesarios para desvirtuar la posible práctica monopólica que se le atribuye."* [Énfasis añadido].

No. Registro: 167764, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XXIX, Marzo de 2009, Tesis: 1a. XXXVII/2009, Página: 400.

"***PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE. LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA NO SE RIGE POR EL DERECHO DE AUDIENCIA.*** *El citado precepto establece el procedimiento de investigación para la declaración sobre el poder sustancial de un agente económico en un determinado mercado relevante, el cual tiene una etapa de investigación que inicia con la publicación del extracto del acuerdo relativo en el Diario Oficial de la Federación y en cualquier otro medio de comunicación cuando el asunto sea relevante a juicio de la Comisión Federal de Competencia, y concluye con el cierre del expediente cuando los elementos son insuficientes, o bien, con la emisión del dictamen preliminar, momento en el que inicia otra etapa referida concretamente al dictado de la resolución correspondiente. Ahora bien,* ***la etapa de investigación no se rige por el derecho de audiencia contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque no tiene por objeto la disminución, el menoscabo o la supresión definitiva de un bien material o inmaterial o de un derecho del gobernado****, sino únicamente un propósito de interés general consistente en prevenir y detectar la existencia de agentes económicos que tengan un poder sustancial en determinados mercados relevantes, con el fin de proteger el proceso de concurrencia y libre competencia para prevenir o evitar*

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por lo que hace a las manifestaciones de Telcel mediante las cuales señala que durante la investigación: "*se le pide y requiere información* [a Telcel] *que obligatoriamente habrá de producir, sin saber que es el denunciado ni recibir información sobre la denuncia en su contra*" las mismas son **infundadas**. Como se desprende del Oficio No. DGIPMR-10-096-2012-115, de 14 de junio de 2012, emitido por la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Relativas de la CFC, por medio del cual se le requirió diversa información, y cuyas constancias obran en el Expediente,[133] Telcel sabía que tenía el carácter de denunciado dentro de la investigación. Esto se hace patente mediante la lectura del oficio en comento, cuya transcripción, en la porción que interesa, se inserta a continuación:

> "*Ahora bien, Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., es una empresa que* ***tiene el carácter de denunciada en el presente procedimiento de investigación****, tal y como se observa en el escrito de denuncia y que obra dentro del expediente en que se actúa* [...]"
>
> [Énfasis añadido].

Finalmente, respecto de las manifestaciones de Telcel relativas a que no se siguieron las formalidades esenciales del procedimiento en el emplazamiento, con el objeto de evitar reiteraciones se remite al apartado "*6.3.5 De la falta de emplazamiento legal*" de la presente resolución.

6.3.7. De la violación al derecho de defensa de Telcel por la clasificación de información confidencial[134]

El presente procedimiento es improcedente pues su inicio y tramitación han implicado y podrían consumar graves violaciones al derecho a una defensa adecuada de Telcel.

En efecto, como se destacó desde la contestación a los antecedentes del OPR, so pretexto de su clasificación como confidencial, se ha impedido a Telcel ejercer su derecho a una defensa adecuada, pues contrariamente a lo que se afirma en el resolutivo tercero del OPR no se le ha permitido conocer ni consultar la totalidad de las constancias del Expediente.

Por cuanto hace a la información que se dice habrían obtenido las autoridades [Sic] de la CFC de distintos agentes y de la Cofetel, debe insistirse en el grave estado de indefensión en que se ha colocado a Telcel al respecto pues con la frecuente y tendenciosa clasificación de confidencialidad de las respuestas, se le ha impedido a Telcel conocer el contenido de los documentos y pruebas que habrían sido

---

posibles prácticas monopólicas, por lo que no actualiza algún acto privativo, sino únicamente actos de molestia, respecto de los que rige el artículo 16 constitucional " [Énfasis añadido].
No. Registro: 2004049. Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Décima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: SJF y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Tesis: 2a. LII/2013 (10a.), Página: 1120.

[133] Folios 47660 a 47664 del Expediente.

[134] Folios 52638 y 52880 a 52882 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

aportadas, ya fuera en su caso para desvirtuarlas o para beneficiarse de aquéllas que le favorecieran.

El 8 de septiembre de 2015, Telcel compareció a consultar el Expediente. No obstante, comprobó que la gran mayoría de los documentos e información que habrían sido aportados por diversas partes en el trámite de la etapa de investigación, incluidos los Denunciantes y la Cofetel, fue clasificada como confidencial por la CFC, por lo que a Telcel no se le permitió su consulta.

Es decir, contrariamente a lo que se dice en el tercer resolutivo del OPR, Telcel no podido [Sic] *"verificar la información vertida en el presente OPR... que en los archivos de este Instituto... obra el Expediente, mismo que podrán consultar..."*, incluyendo algunos que se invocan como trascedentes en el propio OPR.

Lo anterior ha vuelto nugatorio el derecho de defensa de Telcel, pues se le ha impedido corroborar lo afirmado en el OPR con las constancias de autos que se supone lo sustentan, amén de que se le ha privado de la posibilidad de valerse de posibles pruebas de descargo que pudieran desprenderse de todos y cada uno de los elementos de convicción que hubieren sido recabados.

En ese sentido, llama la atención que salvo en el apartado de antecedentes del OPR, no se haga referencia alguna a la información obtenida en el trámite de la etapa de investigación, de donde lógicamente se puede inferir que no se trata de información que beneficiara la temeraria acusación hecha en el OPR y que, por lo tanto, podría favorecer la defensa de Telcel.

Lo cierto es que la tendenciosa y conveniente clasificación de confidencial de las constancias de autos ha impedido que Telcel lleve a cabo una defensa plena en relación con el OPR, pues se le impide desvirtuar de manera adecuada las imputaciones que en él se hacen, así como se le impide conocer si existen pruebas o elementos de convicción de descargo.

Con independencia del planteamiento de inconstitucionalidad que en su momento habrá de hacerse contra el artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE 2006, la verdad de las cosas es que el procedimiento que nos ocupa deviene improcedente y no ha de imponerse sanción alguna a Telcel, so pena de consumar la evidente violación a su derecho fundamental a una defensa adecuada.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Consideración

Las manifestaciones que anteceden son **infundadas** toda vez que, la clasificación de la información como confidencial de algunas porciones tanto del OPR y como del Expediente no es arbitraria; dicha clasificación encuentra su fundamento en la LFCE 2006.[135]

Para las investigaciones y diligencias a cargo de la CFC, y ahora del Instituto en su carácter de autoridad sustituta en el presente procedimiento, la LFCE 2006 define qué debe entenderse por información confidencial, lo cual hace a través de su artículo 31 bis, fracción II.[136]

Del contenido de este artículo, se puede observar que los servidores públicos están sujetos a responsabilidad administrativa en caso de que cierta información sea revelada y, por lo tanto, el clasificar como reservada, pública o confidencial toda aquella información de que se alleguen los servidores públicos de este Instituto.

También es posible apreciar que la LFCE 2006 establece el criterio a partir del cual la autoridad habrá de realizar dicha tarea; por lo que se refiere a la información confidencial, es considerada como tal aquella información que de hacerse del conocimiento de otros agentes económicos pueda causar daño o perjuicio a la posición competitiva de su titular, ponga en riesgo su seguridad, se trate de datos personales que requieran de su consentimiento para su divulgación, o que alguna disposición prohíba su acceso a otras personas.

La imposibilidad jurídica de acceso a la información confidencial a que se refiere el precepto en estudio comprende no solamente a una generalidad indeterminada de personas, sino que tal hipótesis normativa enfatiza que ni aun los agentes con interés jurídico dentro de los procedimientos pueden acceder a dicha información. En otros términos, aunque Telcel tiene

---

[135] La remisión a las leyes secundarias la vemos establecida en el artículo 6° de la CPEUM, ya que no es en el texto constitucional donde se define el alcance o lo que debe entenderse por información confidencial, sino que se hace una remisión a las leyes secundarias, para que, se normen situaciones particulares y concretas, a la luz de los principios enunciados en la CPEUM. En este sentido, el artículo constitucional referido establece lo siguiente: "*Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado* [...]
A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: [...]
II. ***La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.*** [...]
La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial." [Énfasis añadido]

[136] Dicho precepto establece lo siguiente: "*ARTICULO 31 bis. La información y los documentos que la Comisión haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación,* ***será reservada, confidencial o pública****, en términos de este artículo.*
Durante la investigación, la Comisión no permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente los agentes económicos con interés jurídico en éste podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial.
Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de la información que les sea presentada. Cuando medie orden de autoridad competente para presentar información, la Comisión y dicha autoridad deberán dictar las medidas que sean conducentes para salvaguardar en los términos de esta Ley aquélla que sea confidencial.
Para efectos de esta Ley, será:
I. Información reservada, aquélla a la que sólo los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso;
II. ***Información confidencial, aquélla que de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, pueda causar un daño o perjuicio en su posición competitiva a quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.***" [Énfasis añadido]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

interés jurídico en el procedimiento en que se actúa, no puede tener acceso a la información confidencial de la cual no sea su titular.

En ese sentido, el derecho a la protección de la información confidencial y los datos personales de los agentes económicos que intervienen dentro de este Expediente, constituye un derecho fundamental cuya observancia es obligatoria para este Instituto, y tiene como principal objetivo la no divulgación de información que pueda poner en riesgo la seguridad o posición competitiva de su titular.

Por lo tanto, es posible advertir que por una parte existe el derecho a la defensa adecuada, debido proceso y garantía de audiencia, mismos que fueron debidamente observados en el presente Expediente; mientras que, por otra, se encuentra previsto a nivel constitucional el derecho de toda persona que proporciona datos personales e información confidencial a la autoridad administrativa, que dicha información sea tratada y resguardada con el carácter de confidencial, como excepción al principio de máxima publicidad. Circunstancia que no sólo es aplicable a personas físicas sino que también incluye a aquellos datos significativos de personas morales.[137]

En suma, se dejó expedito el derecho de Telcel para que este pudiera consultar tanto la información reservada del Expediente, como aquella confidencial de la cual es titular. De hecho, de acuerdo con las constancias que obran en el Expediente, Telcel ejerció dicho derecho, ya que tuvo acceso a las constancias que obran en el Expediente, como se desprende de las constancias de consulta.[138]

En el ejercicio de su derecho a consultar el Expediente, incluso de las constancias que lo integran desde la etapa de investigación, el agente económico denunciado tuvo acceso a los diferentes acuerdos que en su momento fueron emitidos con el fin de clasificar la información que se integraba al Expediente. En cada uno de éstos se desarrollaron los motivos por los cuales se daba el carácter de confidencial a determinada información y se señaló puntualmente el fundamento legal para ello.[139]

---

[137] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:
"***PERSONAS MORALES. TIENEN DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS QUE PUEDAN EQUIPARARSE A LOS PERSONALES, AUN CUANDO DICHA INFORMACIÓN HAYA SIDO ENTREGADA A UNA AUTORIDAD.*** *El artículo 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho a la protección de datos personales, consistente en el control de cada individuo sobre el acceso y uso de la información personal en aras de preservar la vida privada de las personas. En ese sentido, el derecho a la protección de datos personales podría entenderse, en primera instancia, como una prerrogativa de las personas físicas, ante la imposibilidad de afirmar que las morales son titulares del derecho a la intimidad y/o a la vida privada; sin embargo, el contenido de este derecho puede extenderse a cierta información de las personas jurídicas colectivas, en tanto que también cuentan con determinados espacios de protección ante cualquier intromisión arbitraria por parte de terceros respecto de cierta información económica, comercial o relativa a su identidad que, de revelarse, pudiera anular o menoscabar su libre y buen desarrollo. Por tanto, los bienes protegidos por el derecho a la privacidad y de protección de datos de las personas morales, comprenden aquellos documentos e información que les son inherentes, que deben permanecer ajenos al conocimiento de terceros, independientemente de que, en materia de transparencia e información pública, opere el principio de máxima publicidad y disponibilidad, conforme al cual, toda información en posesión de las autoridades es pública, sin importar la fuente o la forma en que se haya obtenido, pues, acorde con el artículo 6o., en relación con el 16, párrafo segundo, constitucionales, la información entregada a las autoridades por parte de las personas morales, será confidencial cuando tenga el carácter de privada por contener datos que pudieran equipararse a los personales, o bien, reservada temporalmente, si se actualiza alguno de los supuestos previstos legalmente."*
No. Registro: 2005522, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del SJF, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Tesis: P. II/2014 (10a.), Página: 274
[138] Folio 52573 del Expediente.
[139] Folios 45833 a 45835, 45836 a 45840, 50004 a 50006 y 50007 del expediente.

56083
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Por lo cual, resulta **infundado** que Telcel deba tener acceso de manera irrestricta a la información confidencial de sus competidores, sobre todo tomando en consideración que la divulgación de esa información pondría en riesgo la posición competitiva de sus titulares.

A mayor precisión, de conformidad con el artículo 31 bis de la LFCE 2006[140] el Instituto **en ningún caso podrá proporcionar o publicar la información confidencial** que le sea entregada.

De acuerdo con lo expuesto, ha quedado plenamente establecido y es de explorado derecho que la información confidencial debe ser resguardada en cuerda separada, a la cual los agentes económicos no pueden tener acceso, salvo que sean los titulares de la misma.[141]

En consecuencia, es necesario entender el acceso a la información y la máxima publicidad de los datos dentro de este Expediente como la regla general; sin embargo, esta regla no es absoluta, pues encuentra limitantes igualmente válidas y constitucionales en el derecho a la protección de la información confidencial y los datos personales. Asimismo, Telcel contó con los elementos adecuados para realizar su defensa.

En ese sentido, el hecho de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento implica conceder al particular los derechos procesales necesarios para una adecuada defensa previa a un acto privativo, los cuales consisten en la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, de alegar; y la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.[142] Requisitos, que fueron cumplidos en tiempo y forma legales dentro del presente Expediente, por lo que las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas**.

---

[140] Dicho precepto establece lo siguiente: "*Artículo 31 bis.* […] ***La Comisión en ningún caso estará obligada a proporcionar la información confidencial ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga.***"[Énfasis añadido].

[141] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:

> "***COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN CONFIDENCIAL PROPORCIONADAS POR LOS AGENTES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS EN UN PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, DEBE ARCHIVARSE POR CUERDA SEPARADA.*** *En términos del artículo 31, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, la información y documentos que haya obtenido directamente la comisión en la realización de sus investigaciones, así como los que se le proporcionen, son estrictamente confidenciales. Aun cuando la norma legal en estudio, o su reglamento, no prevén que la información confidencial se archive por cuerda separada, debe destacarse que el artículo 20, fracción VI, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que los sujetos obligados por dicha norma deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales y evitar su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado. Por ende, archivar o tramitar por cuerda separada la documentación e información confidencial exhibidas por los agentes económicos en los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas, resulta una medida idónea para proteger la información confidencial, máxime si se trata de expedientes a los que tienen acceso todos los involucrados. Por el contrario, si la documentación e información confidenciales constaran en la misma pieza de autos, se haría nugatorio tal carácter, ya que en esa hipótesis cualquier agente económico con acceso al expediente podría conocerlos.*"
>
> No. Registro: 180940, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XX, Agosto de 2004, Tesis: I.7o.A.312 A, Página: 1565.

[142] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:

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

56084

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por lo que concierne a las manifestaciones sobre la constitucionalidad del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE 2006, se señala que este Instituto no se encuentra facultado para pronunciarse sobre cuestiones de constitucionalidad.[143] Lo anterior, ya que de conformidad con lo resuelto por la SCJN, es atribución exclusiva de los órganos que ejercen facultades jurisdiccionales, juzgar sobre la constitucionalidad de leyes o actos de autoridad, como lo hacen los órganos del PJF.

6.3.8. De la indebida tramitación de la etapa de investigación[144]

El procedimiento que nos ocupa es improcedente, pues es resultado de una etapa de investigación que fue tramitada en contravención a las disposiciones aplicables de la LFCE 2006.

Según se desprende de una nota al pie de la página seis del OPR, el quinto periodo de investigación habría concluido veinte días antes de lo ordenado por el Pleno de la CFC al acordar la ampliación correspondiente.

Pues bien, en términos del artículo 30 *in fine* de la LFCE 2006, en el periodo de investigación sólo se puede dictar acuerdo de conclusión el día siguiente en el que concluya o al día siguiente del plazo en que se declare la caducidad del periodo, sin que exista fundamento alguno que facultare a las autoridades de la CFC a decretar su terminación antes de que concluya el plazo previsto.

En ese sentido, la etapa de investigación fue desahogada en contravención al texto de la LFCE 2006 y de lo ordenado por el Pleno de la CFC, pues sin facultades ni

---

[143] Sirve de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial:
"***CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*** *Si bien es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. La diferencia entre ambos medios de control (concentrado y difuso), estriba en que, en el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (control difuso) el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad no integra la litis, pues ésta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma. Ahora bien, en el juicio contencioso administrativo, la competencia específica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es en materia de legalidad y, por razón de su función jurisdiccional, este tribunal puede ejercer control difuso; sin embargo, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, éste puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión, pero si considera que la norma no tiene méritos para ser inaplicada, bastará con que mencione que no advirtió violación alguna de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, dando respuesta a los argumentos del actor, pues además de que el control difuso no forma parte de su litis natural, obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica. Así, si en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio del concepto de nulidad relativo al ejercicio de control difuso del tribunal ordinario, el juzgador debe declarar ineficaces los conceptos de violación respectivos, pues aun cuando sea cierto que la Sala responsable fue omisa, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia. Si, además, en la demanda de amparo se aduce como concepto de violación la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley, el juzgador sopesará declarar inoperantes los conceptos de violación relacionados con el control difuso y analizar los conceptos de violación enderezados a combatir la constitucionalidad y convencionalidad del precepto en el sistema concentrado."*
No. Registro: 2006186, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Administrativa, Décima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Gaceta del SJF, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Tesis: 2a./J. 16/2014 (10a.), Página: 984.

[144] Folios 52882 y 52883.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

fundamento para ello, el entonces Director General de Prácticas Monopólicas Relativas de la CFC decidió que los veinte días restantes del quinto periodo de investigación eran innecesarios y dictó la conclusión de la etapa de investigación.

Ese ilegal acuerdo de conclusión de la etapa de investigación ha trascendido al OPR, así como es demostrativo de la también superficial, insuficiente y parcial supuesta investigación que las autoridades de la CFC pretenden haber llevado a cabo.

Lo cierto es que esa terminación de la etapa de investigación deja a Telcel en indefensión, pues amén de volver nugatoria una determinación previa del Pleno de la CFC (órgano jerárquicamente superior al Director aludido) lo que en sí mismo es jurídicamente inválido e imposible, demuestra que no existió interés alguno en conocer la verdad material, sino solamente de allegarse de elementos de convicción que fundaren el prejuicio concebido desde la admisión del Escrito de Denuncia: la supuesta responsabilidad de Telcel.

Por lo demás, tampoco se demuestra ni se funda o motiva la imperiosa necesidad de ampliar los periodos de la etapa de investigación, por lo que las actuaciones hechas en ellos carecen de validez y de causa eficiente y no han de parar perjuicio alguno a Telcel.

Por todo lo anterior, habrá de reconocerse la ilegalidad de la tramitación de la etapa de investigación y, por tanto, de la emisión del OPR que se contesta, absolviendo en todo caso a Telcel de la práctica monopólica relativa que se la ha pretendido imputar.

Consideración

Las manifestaciones hechas por Telcel respecto a la indebida tramitación de la etapa de investigación son **infundadas** toda vez que el OPR fue emitido dentro de los plazos que la LFCE 2006 establece. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

En términos del artículo 30 de la LFCE 2006,[145] el periodo de investigación no podrá ser inferior a treinta días ni exceder de ciento veinte días. Dicho periodo puede ser ampliado hasta cuatro ocasiones por periodos de hasta ciento veinte días, cuando existan causas justificadas. Lo anterior, se desprende de la literalidad del referido precepto.

Como se advierte del artículo transcrito, para el desarrollo de la etapa indagatoria, la autoridad cuenta con un periodo que no excederá de ciento veinte días, y en casos debidamente

[145] "*ARTICULO 30.-* [...]
El periodo de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto y ***no podrá ser inferior a treinta ni exceder de ciento veinte días.***
Este periodo ***podrá ser ampliado hasta en cuatro ocasiones, por periodos de hasta ciento veinte días****, cuando existan causas debidamente justificadas para ello.*
La Comisión dictará el acuerdo de conclusión del periodo de investigación, ***al día siguiente en que la concluya*** *o al del vencimiento del plazo a que se refiere el párrafo anterior*". [Énfasis añadido]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

justificados, dicho periodo podrá ser ampliado hasta por cuatro ocasiones y por periodos de hasta ciento veinte días, es decir, de la literalidad del artículo se desprende que es potestativo de la autoridad, en primer término, ampliar o no el periodo de investigación y, en caso de que se amplié, también es potestativo para la autoridad agotar dichos periodos hasta los ciento veinte días. Lo anterior, ya que la LFCE 2006 al señalar la duración de los periodos no establece un número específico de días, esto es, señala un plazo determinable y no determinado.

No obstante lo anterior, el hecho de que la LFCE 2006 no establezca específicamente el número de días de los periodos, ello no implica que se deje en estado de indefensión a los agentes económicos, toda vez que la LFCE 2006 limita la duración de estos periodos a efecto de salvaguardar la seguridad jurídica de los agentes económicos. Es decir, existe certeza de que la indagatoria no puede superar los plazos legales para tal efecto.

Así, la LFCE 2006 precisa que ningún periodo de investigación puede durar menos de treinta días, pero tampoco puede exceder de ciento veinte, esto significa que dentro de esos límites la autoridad puede desarrollar su investigación, pero de ninguna manera debe entenderse que está constreñida a terminar dicha investigación hasta el último día del plazo indicado. Esto se hace patente porque el artículo en comento señala "[el periodo de investigación] *no podrá ser inferior a treinta ni* ***exceder*** *de ciento veinte días*", lo que interpretado *contrario sensu* implica que sí puede terminar antes de dicho término.

Lo indicado en el párrafo anterior es acorde con la facultad de la autoridad para ampliar hasta por cuatro veces los periodos de investigación de manera potestativa, siempre y cuando existan causas debidamente justificadas que se expresen mediante una debida motivación y se fundamente en derecho el acto. Dicha facultad encuentra su límite en los plazos prescritos en la LFCE 2006, de ahí que el texto del artículo en estudio señale "*Este periodo* [no menor de treinta días ni mayor a ciento veinte] ***podrá*** *ser ampliado* ***hasta***[146] *en cuatro ocasiones* [...]", de ello se desprende que la autoridad actúa legalmente cuando potestativamente amplía el periodo de investigación o cuando da por terminado dicho periodo en el día ciento veinte o previamente.

Por lo tanto, no es posible concluir que el acuerdo de conclusión del periodo de investigación debía ser emitido hasta que se llegara al último día de este plazo, toda vez que ello atentaría contra el principio de celeridad aplicable a todo procedimiento en derecho.[147]

Finalmente, las manifestaciones de Telcel mediante las cuales señala que no se funda ni motiva la necesidad de ampliar los periodos de la etapa de investigación, son **inoperantes** por

---

[146] De acuerdo con la Real Academia de la lengua Española, la palabra "*hasta*" denota término o límite, lo que aplicado al contexto del asunto que nos ocupa quiere decir que el límite de la potestad de la autoridad para ampliar el periodo de investigación se encuentra en la cuarta ocasión que lo amplía y hasta el término de ciento veinte días para cada periodo. Diccionario de la lengua Española, consultado en la siguiente dirección electrónica: http://dle.rae.es/?id=NKZgeLY

[147] De acuerdo con Escobar Fornos, el referido principio permea casi a todos los actos procesales del juicio para su acelerado y adecuado funcionamiento. Por ejemplo se establecen: plazos cortos y fatales que propician el avance del proceso; el impulso oficial del juez, que lo obliga a proveer de oficio sobre el trámite siguiente al evacuado; la oralidad como principal medio de comunicación con el juez constitucional; la concentración en las audiencias de los actos procesales, y la inmediación para una más rápida y mejor decisión del proceso; normas que eviten crisis procesales, tales como incidentes, traslados, suspensiones e interrupciones procesales. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola; FIGUEROA MEJÍA, Giovanni (Coords.). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Tomo II. UNAM y Consejo de la Judicatura Federal, México, 2014, pág. 1028.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

genéricas. Ello en virtud de que no emite razonamiento alguno que sustente la postura que manifiesta y debido a que cada uno de los acuerdos de ampliación de la etapa de investigación fue motivado y fundamentado, como se observa a continuación:

> "[**MOTIVACIÓN, circunstancias de tiempo y lugar de emisión del acto**] *México, Distrito Federal, a* [12] *de mayo de* [2011].- [**MOTIVACIÓN, circunstancias de modo de emisión del acto**] *El Pleno reunido en sesión ordinaria de esta misma fecha, acordó por unanimidad de votos de los presentes, ante la fe del Secretario Ejecutivo, ampliar el periodo de investigación a que se refiere* [**FUNDAMENTACIÓN OBJETIVA, Precepto legal que sirve de fundamento para la ampliación del plazo de investigación**] *el artículo 30 de la* [LFCE 2006] [...] *por un periodo adicional de ciento veinte días hábiles contados a partir del día siguiente al en que finalice el plazo que actualmente está corriendo.* [**MOTIVACIÓN, razonamiento que justifica la aplicación del artículo 30 de la LFCE 2006**] *Esto se justifica en virtud de la complejidad del análisis de los servicios de interconexión para la terminación de llamadas en teléfonos móviles, así como por la necesidad de analizar información proporcionada por agentes económicos, y determinar la naturaleza de los servicios involucrados en la investigación, de tal manera que se tengan todos los elementos de convicción necesarios para resolver sobre la presunta existencia de violaciones a la LFCE 2006; la definición del mercado relevante en términos de su artículo 12; así como de los elementos que se indican en el artículo 13 del mismo ordenamiento sobre poder sustancial* [...] [**FUNDAMENTACIÓN SUBJETIVA, Preceptos legales que soportan la competencia del Pleno de la CFC para ampliar el plazo de investigación**]. *Así lo resolvió el Pleno y da fe el Secretario Ejecutivo de la* [CFC], *con fundamento en los artículos 25, 29 y 30 de la LFCE 2006; 8 fracciones I y III, 13, 14 fracciones I y XIII, 15 y 23 fracciones IV y XX del Reglamento Interior de la* [CFC] [...]".[148] [Inserciones sobre el texto original para demostrar fundamentación y motivación].
>
> "[**MOTIVACIÓN, circunstancias de tiempo y lugar de emisión del acto**] *México, Distrito Federal, a* [10] *de noviembre de* [2011].- [**MOTIVACIÓN, razonamiento que justifica la aplicación del artículo 30 de la LFCE 2006**] *El Pleno reunido en sesión ordinaria de esta misma fecha, tomando en consideración que se considera necesario realizar actuaciones adicionales a las que obran en el expediente con la finalidad de i) integrar información suficiente para caracterizar el proceso de producción, distribución y comercialización del servicio de interconexión para la terminación de llamadas en teléfonos móviles; ii) tener elementos suficientes para estar en posibilidad de determinar el Mercado Relevante en el asunto de mérito; iii) tener elementos suficientes para poder concluir que existe un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante en específico; iv) tener elementos suficientes para considerar que existen elementos que de manera directa o indirecta puedan generar convicción de que un agente económico ha realizado una de las conductas especificadas en alguna de las fracciones que contiene el artículo 10 de la* [LFCE 2006]; *y v) en su caso, estar en posibilidad de determinar si una práctica comercial tiene el objeto o efecto de impedir el acceso, desplazar a un agente económico u otorgar ventajas exclusivas en favor de una o varias personas;* [**MOTIVACIÓN, circunstancias de modo de emisión del acto**] *acordó por unanimidad de votos y ante la fe del Secretario Ejecutivo, ampliar el plazo de investigación* [...] [**FUNDAMENTACIÓN SUBJETIVA, preceptos legales que soportan la competencia del Pleno de la CFC para ampliar el plazo de investigación**] *Así lo resolvió el Pleno de la* [CFC], *con fundamento en los artículos 24, fracción XIX, 25, 29 y 30 de la* [LFCE 2006], *así como en los artículos 8 fracciones, I y III, 13, 14 fracciones I y XII, 15 y 23, fracciones IV, V y XX del*

[148] Folio 20505 del Expediente

56088

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Reglamento Interior de la [CFC] [...]".[149] [Inserciones sobre el texto original para demostrar fundamentación y motivación].

"[**MOTIVACIÓN, circunstancias de tiempo y lugar de emisión del acto**] *México, Distrito Federal, a* [22] *de mayo de* [2012].- [**MOTIVACIÓN, circunstancias de modo de emisión del acto**] *El Pleno reunido en sesión ordinaria de esta misma fecha, tomando en cuenta que se considera necesario realizar actuaciones adicionales a las que obran en el expediente con la finalidad de i) integrar información suficiente para caracterizar el mercado de los servicios de interconexión para la terminación de llamadas en teléfonos móviles; ii) tener elementos suficientes para estar en posibilidad de determinar el Mercado Relevante en el asunto de mérito; iii) tener elementos suficientes para poder concluir que existe un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante en específico; iv) tener elementos suficientes para considerar que existen elementos que de manera directa o indirecta puedan generar convicción de que un agente económico ha realizado una de las conductas especificadas en las fracciones V, X y XI del artículo 10 de la* [LFCE 2006]*; y v) en su caso, estar en posibilidad de determinar si una práctica comercial tiene el objeto o efecto de impedir el acceso, desplazar a un agente económico u otorgar ventajas exclusivas en favor de una o varias personas; acordó por unanimidad de votos y ante la fe del Secretario Ejecutivo, ampliar el plazo de investigación* [**MOTIVACIÓN, razonamiento que justifica la ampliación del periodo de investigación**] [...] *Así lo resolvió el Pleno de la* [CFC]*, con fundamento en los artículos 24, fracción XIX, 25, 29 y 30 de la* [LFCE 2006] *reformada mediante decreto publicado en el* [DOF] *el* [26] *de junio de* [2006]*, así como en los artículos 8 fracciones, I y III, 13, 14 fracciones I y XII, 15 y 23, fracciones IV, V y XX del Reglamento Interior de la* [CFC][...][**FUNDAMENTACIÓN SUBJETIVA, preceptos legales que soportan la competencia del Pleno de la CFC para ampliar el plazo de investigación**]".[150] [Inserciones sobre el texto original para demostrar fundamentación y motivación].

"[**MOTIVACIÓN, circunstancias de tiempo y lugar de emisión del acto**] *México, Distrito Federal, a* [26] *de noviembre de* [2012].- [**MOTIVACIÓN, circunstancias de modo de emisión del acto**] *El Pleno reunido en sesión ordinaria de esta misma fecha, tomando en cuenta que se considera necesario realizar actuaciones adicionales a las que obran en el expediente con la finalidad de: i) integrar información suficiente para caracterizar el mercado de los servicios de interconexión para la terminación de llamadas en teléfonos móviles; ii) tener elementos suficientes para estar en posibilidad de determinar el Mercado Relevante en el asunto de mérito; iii) tener elementos suficientes para poder concluir que existe un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante en específico; iv) tener elementos suficientes para considerar que existen elementos que de manera directa o indirecta puedan generar convicción de que un agente económico ha realizado alguna o varias de las conductas especificadas en el artículo 10 de la* [LFCE 2006]*; y v) en su caso, estar en posibilidad de determinar si una práctica comercial tiene el objeto o efecto de impedir el acceso, desplazar a un agente económico u otorgar ventajas exclusivas en favor de una o varias personas; acordó por unanimidad de votos y ante la fe del Secretario Ejecutivo, ampliar el plazo de investigación* [**MOTIVACIÓN, razonamiento que justifica la ampliación del periodo de investigación**] [...] *Así lo resolvió el Pleno de la* [CFC]*, con fundamento en los artículos 24, fracción XIX, 25, 29 y 30 de la* [LFCE 2006] *reformada mediante decreto publicado en el* [DOF]*de fecha* [28] *de junio de* [2006]*, así como en los artículos 5, fracciones, I y III, 10, 11, fracciones I y XV, 12 y 19, fracciones IV, V, VI y XXXIV del Reglamento*

[149] Folio 36984 del Expediente.
[150] Folio 45841 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
ift

Interior de la [CFC] [...] [**FUNDAMENTACIÓN SUBJETIVA, preceptos legales que soportan la competencia del Pleno de la CFC para ampliar el plazo de investigación**]".[151]

[Énfasis añadido]

Como se observa, Telcel realiza manifestaciones **gratuitas** cuando menciona que no se fundó ni motivó la ampliación al periodo de investigación, pues, de acuerdo con las constancias del Expediente, para cada ampliación al periodo referido se emitió un acuerdo debidamente fundado y motivado por el Pleno de la CFC. Adicionalmente, los argumentos del agente económico son **genéricos**, pues se limita a decir que las actuaciones hechas en el periodo de investigación carecen de validez y causa suficiente y no expresa razonamiento alguno por el cual arribe a tal conclusión.

6.3.9. De la indebida clasificación de información como confidencial[152]

Al inicio de su texto, en el OPR se indica que *"Para pronta referencia, se hace mención que las secciones en negro y con * se clasificaron como información confidencial, de conformidad con el artículo 31,* [Sic] *fracción II, de la* [LFCE 2006]". Con base en ello, en efecto, existen partes, páginas y párrafos del OPR que no es posible leer ni conocer.

Ahora bien, en adición a esas objeciones, es menester indicar que Telcel no tiene conocimiento ni ha sido notificada del acto o actos por los que se hubiera hecho la clasificación de la información como confidencial, siendo que el mero recuadro incluido para hacer esa indicación en el OPR resulta carente de motivación.

Lo cierto es que resulta ilegal que, so pretexto de una calificación desconocida para el acusado sobre la confidencialidad de cierta información, se le impida conocer datos y elementos de cargo que se usan en su contra para formular una acusación o imputación sobre la comisión de prácticas monopólicas relativas, y más cuando ello se hace mediante una expresión general carente de motivación y sin siquiera especificar o permitir el acceso del imputado a un resumen o indicación sobre el contenido de la información oculta.

Consideración

Al respecto, las manifestaciones de la Emplazada resultan **infundadas** por las consideraciones que se exponen a continuación:

De conformidad con la normatividad en la materia, esta autoridad no se encuentra obligada a notificar cada uno de los acuerdos de clasificación de información durante la etapa de investigación. Lo anterior, toda vez que en términos del artículo 31 bis de la LFCE 2006, durante

[151] Folio 50924 del Expediente.
[152] Folios 52883 y 52884 del Expediente.

56090

Secretaría Técnica del Pleno
ift
TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

la etapa indagatoria la autoridad no puede permitir el acceso al Expediente. No obstante lo anterior, una vez concluida la investigación y emplazado Telcel con el OPR, dicho agente económico se encontró en posibilidad de consultar dichos acuerdos de clasificación, en virtud de que obran en el Expediente. En este sentido, Telcel pasa desapercibido que dichos acuerdos fueron puestos a su disposición cuando se le notificó el OPR.

Asimismo, los acuerdos de clasificación que se emitieron durante la etapa indagatoria, se encuentran debidamente fundados y motivados, lo cual se advierte de la siguiente transcripción, en donde se observa que la autoridad indicó en cada caso los fundamentos bajo los cuales realizaba la clasificación de la información; y motivó debidamente su actuar, pues realizó una descripción de la información que se clasificaba y explicó las razones por las cuales debía considerarse como información confidencial.

Obsérvese la siguiente transcripción:

> *"Al respecto, con fundamento en el artículo 31 bis fracción II de la LFCE 2006, se ordena clasificar como confidencial la siguiente información proporcionada mediante escrito de* [16] *de marzo de* [2010], *toda vez que en caso de hacerse del conocimiento de otros agentes económicos, podría causarle un perjuicio a los Denunciantes en su posición competitiva:*
> *i) Respecto a diversa información proporcionada dentro de cuerpo del escrito de* [16] *de marzo de* [2010], *relacionada con:*
> - *La participación accionaria de diversas empresas;*
> - *Datos del grupo de interés de los denunciantes; y*
> - *Tarifas y costos de los servicios que prestan los denunciantes.*
>
> *Respecto de la información antes mencionada, se ordena su clasificación como confidencial, toda vez que esta Comisión observa que fueron satisfechos los supuestos previstos en el artículo 31 bis de la LFCE 2006 para que se le otorgara tal carácter a dicha información;*
> *Lo anterior toda vez que:*
> *a) Sí fue solicitado por los Denunciantes;*
> *b) Para acreditar el carácter de confidencial de dicha información, los Denunciantes señalan que esta se trata de información confidencial "(...) de conformidad con el artículo 31 Bis, segundo párrafo de la* [LFCE 2006] *y en apego a lo dispuesto por los artículos 14 fracciones II y VI, 15, 18 y 19 de la* [LFTAIPG] *(...)", y esta Comisión observa que ésta contiene datos de cuestiones financieras y estratégicas de los denunciantes, así como cuestiones de la estructura, costos y de la existencia de su grupo de interés, por lo que, al no clasificar dicha información como confidencial se estarían generando ventajas a favor de competidores de los Denunciantes y podría causarles un daño a su posición competitiva, asimismo agentes económicos ajenos a los Denunciantes podrían tener acceso a dicha información, situaciones establecidas en la fracción II del artículo 31 bis de la LFCE 2006;*
> *c) Respecto a la presentación de un resumen de la información indicada como confidencial, esta Comisión observa que los Denunciantes son omisos en proporcionarlo. Sin embargo, del análisis de la información antes descrita, se observa que no es posible realizar un resumen de la misma, toda vez que la misma obra en el cuerpo del escrito que se refiere, por lo que se ordena realizar*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

la versión reservada del mismo en la que se cubra la información que se cita y que se ordenó clasificar como confidencial [...]".[153]

Ahora bien, toda vez que el OPR es el resultado del desarrollo de una investigación que encuentra sustento en la totalidad de las constancias que se integraron al Expediente en la etapa indagatoria, las cuales fueron objeto de clasificación al momento de su integración al Expediente, atendiendo a la obligación que tiene la autoridad de clasificar la información como reservada, confidencial o pública, que obtiene durante la investigación, la versión reservada del OPR se realizó con base en la clasificación previa de dichas constancias y no resulta necesaria la emisión de un acuerdo de clasificación de información para elaborar la versión reservada del OPR, toda vez que dicha información fue clasificada en el momento oportuno como se desprende de lo transcrito anteriormente. En este sentido, las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas**.

6.4. Argumentos en contra del OPR

6.4.1. Refutación a la Segunda Consideración de Derecho[154]

En la segunda consideración de derecho del OPR, la Autoridad Investigadora menciona quiénes serían, a su parecer, los agentes económicos involucrados en el caso. Más allá de las menciones de denunciantes y los denunciados, resultan improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones expuestas en esa segunda consideración de derecho en perjuicio de Telcel, amén de incongruentes con las restantes consideraciones y las conclusiones presuntivas de la Autoridad Investigadora, lo que demuestra, a su vez, la incongruencia e insuficiencia del OPR.

En primer lugar, el contenido de la consideración que nos ocupa es *per se* suficiente para acreditar las distintas violaciones cometidas en perjuicio de Telcel, particularmente a su derecho de defensa, pues se le pretendió correr traslado con una copia del OPR en la que es imposible apreciar la información relativa a los Denunciantes, pretendidamente relativa a los títulos de concesión de RPTs de Bestphone (página diecinueve), de Cablevisión (páginas veinte y veintiuno), de TVI (página veintidós) que aparecen ocultas, como también es imposible ver cierta información del objeto social de Cablemás (página veinticuatro). Además, tampoco es posible apreciar distintos apartados que se dice contienen información relativa a Telmex (páginas veintisiete y veintiocho: constitución y objeto social y servicios prestados) y a Telnor (páginas veintiocho y veintinueve: escritura constitutiva y objeto social).

---

[153] Folios 52025 a 52035 del Expediente. La transcripción realizada tiene el propósito de ilustrar la motivación y fundamentación realizada en los diferentes acuerdos por medio de los cuales se clasificó determinada información como confidencial durante la investigación, ello en virtud de que, en el mismo sentido del acuerdo transcrito, obran diversos a folios 47685 a 47687, 50875 a 50883, 50884 a 50886, 50993 a 50995, 51674 a 51696, 51963 a 51978, 51979, 51987 a 52000, 52001 a 52011, 52012 a 52024, 52100 a 52111, 52118 y 52119 del Expediente. Esta clasificación obedece a la fundamentación y motivos ahí expuestos y es, por extensión, el origen de la reserva a determinada información del OPR. Tales acuerdos de clasificación de información estuvieron disponibles para su consulta por parte del agente económico denunciado.

[154] Folios 52602 a 52604 del Expediente.

56092

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Los apartados referidos han sido censurados mediante la inserción de una sección en negro con un asterisco en medio (*), so pretexto de tratarse de información confidencial, según se dice en la esquina superior izquierda de la página uno.

Pues bien, como será materia de apartados subsecuentes, dicha censura deja en un absoluto estado de indefensión a Telcel, pues se ha vuelvo nugatorio su derecho a una plena y adecuada defensa, ya que simplemente no es posible que Telcel desvirtué o se beneficie de información que desconoce y que en todo caso no habrá de pararle perjuicio, so pena de consumar la violación a su aludido derecho fundamental.

En cualquier supuesto, es claro que por ser relativa a los Denunciantes y a las codenunciadas de Telcel, la información censurada resultaba útil para demostrar que, en la especie, las empresas de Televisa carecen de legitimación activa respecto de Telcel en relación con las prácticas monopólicas relativas que se imputan y, por tanto, el procedimiento que nos ocupa deviene improcedente.

Simple y sencillamente, no es jurídicamente posible ni valido que se pretenda imputar responsabilidades o imponer sanción alguna a Telcel a partir del OPR, pues al no permitírsele conocer todos y cada uno de los elementos que sustentan la infundada y temeraria acusación materia del OPR se le ha privado de su derecho a una plena defensa.

Vaya, inclusive la referencia que se incluye en el OPR a manera de nota al pie número treinta y cuatro (página dieciocho) deja en indefensión a Telcel, pues la referencia a constancias del Expediente es tan ambigua, general e inexacta como una simple referencia a los folios uno a tres mil doscientos quince. Esto es, la insuficiente e imprecisa motivación de la Autoridad Investigadora respecto de la información oculta es tal que para querer encontrarla habría que buscar, en alguna porción que sólo abarca de la página uno a la tres mil doscientos quince del Expediente.

Además, el contenido de esta consideración de derecho que alude a la denuncia se contradice con el resto del OPR y las imputaciones que de ese oficio resultan. Así, en el apartado que nos ocupa relativo a los agentes económicos involucrados en el Expediente no se ha hecho referencia alguna al supuesto agente económico constituido por GIE que posteriormente se erige como base de la imputación del OPR, al que en la octava consideración de derecho se dice pertenece a Telcel. No se entiende, pues, si ese agente económico está involucrado o no como grupo en el Expediente, como tampoco se entiende por qué es que la denuncia y el OPR difieren en temas tan relevantes para el caso.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Consideración

Con relación a las manifestaciones relativas a que se le dejó en estado de indefensión al corrérsele traslado con una copia del OPR con apartados censurados en virtud de que contenía información confidencial, con el objeto de evitar repeticiones se remite a lo señalado en los apartados "*6.3.7. De la violación al derecho de defensa de Telcel por la clasificación de información confidencial*" y "*6.3.9 De la indebida clasificación de información como confidencial*" de la presente resolución.

Por lo que hace al resto de las manifestaciones de Telcel referidas en este apartado, estas se califican en parte como **inoperantes** por **genéricas** y en parte **infundadas**, de conformidad con lo que a continuación se expone.

Respecto de las manifestaciones relativas a que la referencia a constancias del Expediente en el OPR es ambigua, general e inexacta, por tanto, es insuficiente e imprecisa la motivación de la autoridad. En primer término, éstas devienen **inoperantes** por **genéricas** ya que no formulan argumentos lógico-jurídicos tendientes a sustentar las afirmaciones que realiza. Esto es, no señala de manera específica cuál es el agravio que las referencias al expediente en los términos que precisa le generan o cuál es en concreto la contradicción a la que supuestamente da lugar. Tampoco señala cómo de tal aspecto puede desprenderse la falta de legitimación activa de las Denunciantes. En el mismo sentido, es preciso reiterar que una vez que se realiza el emplazamiento al probable responsable, se le permite el acceso a la parte reservada. En ese sentido, tuvo la posibilidad de acceder a las constancias del expediente y a todas las referencias realizadas en el oficio referido. Por tal motivo, las manifestaciones que se atiende se reputan genéricas.

En el mismo sentido, Telcel no manifiesta de forma alguna cómo es que la descripción de los agentes económicos involucrados y, en concreto de los Denunciantes, pudiera demostrar la falta de legitimación activa para presentar su denuncia, máxime cuando la Segunda Sala determinó expresamente que, al tratarse el Expediente de una práctica monopólica relativa en un mercado en que los Denunciantes tienen el carácter de competidores, estos tienen derecho a que la investigación iniciada con motivo de su denuncia continúe su cauce ante la posibilidad de que hayan sufrido algún daño o perjuicio en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la LFCE 2006.[155] En virtud de ello, tal argumento también se califica como **inoperante** por **genérico**.

Con relación a las manifestaciones que señalan que en el OPR no se ha hecho referencia alguna al supuesto GIE al que pertenece Telcel que posteriormente se erige como centro de la imputación del OPR contenida en la Octava Consideración de Derecho, éstas resultan **infundadas**, ya que contrario a lo manifestado por la Emplazada en la Segunda Consideración de Derecho del OPR, específicamente el apartado "*II. Denunciados*" se señala que "[...] *Telcel es una de las principales subsidiarias de América Móvil, de conformidad con el Reporte Anual 2008*

[155] Ejecutoria dictada en el amparo en revisión 413/2014, dictada por la Segunda Sala de la SCJN.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de América Móvil, al momento de realizada la conducta, dicho agente económico detentaba el cien por ciento (100%) de las acciones de Telcel".[156]

De esta manera, contrario a lo planteado por Telcel, no existe incongruencia en las Consideraciones de Derecho del OPR, pues desde la descripción de los agentes económicos denunciados hasta el análisis de la conducta imputada, se señala a Telcel como parte del GIE al que pertenecen Telmex y Telnor.

Ahora bien, respecto de las manifestaciones de la Emplazada relativas a que la denuncia y el OPR difieren en temas relevantes como: i)la Segunda Consideración de Derecho del OPR no hace referencia alguna al supuesto agente económico constituido por el GIE que posteriormente se erige como base de la imputación del OPR; y ii) si este agente económico constituido por el GIE al que pertenece Telcel está o no involucrado como grupo en el Expediente, devienen **inoperantes** por **genéricas** ya que la Emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos tendientes a justificar la transgresión que le ocasiona.

En la Segunda Consideración de Derecho del OPR, se enlistan los agentes económicos Denunciados que fueron señalados en el Escrito de Denuncia, sin que ello contradiga otros apartados del OPR. Lo anterior porque la denuncia provee la causa objetiva para que el IFT, en su caso, inicie una investigación por la existencia de una presunta práctica contraria a la competencia.

Adicionalmente, el OPR se emitió con base en la totalidad de los elementos de convicción que se recabaron en la etapa indagatoria, es decir, el OPR no se emite únicamente con base en los hechos denunciados y las pruebas aportadas por los Denunciantes.

De esta manera, toda vez que la denuncia tiene por objeto dotar de una causa objetiva para iniciar la investigación, no es un requisito que en el oficio de probable responsabilidad se imputen todas las conductas denunciadas, ya que de los elementos que se recaben en la etapa indagatoria, la autoridad determinará si existen o no los elementos suficientes para imputar una o varias conductas de las denunciadas a uno o todos los agentes económicos que fueron denunciados, incluso a otros agentes económicos no denunciados, pero que llegaron al conocimiento de autoridad durante la investigación.

6.4.2. De la fata de legitimación activa de los Denunciantes[157]

Con independencia de que la existencia y conformación de los Denunciantes no son hechos que sean propios de Telcel y de que la información relativa no se hizo de su conocimiento al emplazarlo, lo cierto es que del análisis de lo expuesto en el OPR resulta que los Denunciantes no tienen legitimación activa en la especie, pues no

[156] Folio 52471 del Expediente.
[157] Folios 52604 a 52608 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
ift

actualizan la hipótesis prevista en el artículo 32 de la LFCE 2006 para que procediera su denuncia por prácticas monopólicas relativas.

En primer lugar, las conductas que los Denunciantes imputan a Telcel no les afectan ni les causan daño alguno. Prueba de ello es que no se menciona alguno en concreto en el OPR. En efecto, los Denunciantes se quejan de una tarifa de interconexión que, en su caso, ellos mismos reconocen haber pactado con otro operador o bien, inclusive, solicitado su definición a la autoridad competente para resolver al respecto, que entonces era la Cofetel. Luego, nada podrían imputar a Telcel como infracción.

Por otro lado, los Denunciantes se quejan de las tarifas y planes tarifarios que Telcel ofrece a segmentos de su público usuario, por llamadas en las que los Denunciantes no intervienen y en las que no se causaba tarifa de interconexión alguna que cobrar, como es el caso de las llamadas tarifas *on-net*, las cuales según consta en el análisis del OPR fueron registradas ante la autoridad para todos los efectos.

Luego entonces, partiendo de su imputación, es claro que los Denunciantes son quienes pactaron o pidieron las tarifas de interconexión y que no participan en forma alguna ni hay interconexión en las llamadas tarifas *on-net* que se hubiesen llevado a cabo por usuarios de Telcel, por lo que es evidente que falta afectación, daño o interés jurídicamente protegido a los Denunciantes en la especie, por lo que no hay legitimación activa en los Denunciantes.

Cabe destacar que, junto con diversos operadores, los Denunciantes convalidaron y aceptaron públicamente las tarifas de interconexión relativas al periodo 2007 a 2010, amén de siempre tener como una opción real acudir a la Cofetel para iniciar desacuerdos, si ello hubiese sido conveniente o necesario. Cabe recordar los comunicados de prensa de la Cofetel en los que celebra y destaca las tarifas de interconexión convenidas por diversos operadores precisamente en los tiempos de la pretendida duración de la conducta denunciada, así como la autorización al operador de telefonía fija de tarifas al usuario final con el objeto de fomentar el crecimiento de concesionarios móviles. Específicamente, en el comunicado de prensa 29/2006 la entonces autoridad manifestó literalmente lo siguiente: "*En términos reales, se estima que los acuerdos alcanzados propiciarían un ahorro a los usuarios del once* por *ciento en el* dos mil siete *en relación con el año anterior, mientras que entre el* [2007] *y el* [2010] *se registrará un ahorro acumulado del* [34%], *aproximadamente.* [...] *El monto de las tarifas de interconexión acordadas, es congruente con el objetivo que la* [Cofetel] *se ha propuesto para que el monto de las mismas se base en costos, de conformidad con las mejores prácticas a nivel mundial.* [...] *Por su parte, Telmex informó del registro de tarifas correspondientes a esta modalidad, lo que implica la reducción a las tarifas del usuario de las que se ha hecho mención y el cual fue aprobado por esta Comisión*".

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En segundo término, los Denunciantes no demuestran ser competidores de Telcel en los términos de los artículos 10 y 32 de la LFCE 2006 y, por lo tanto, no podrían resultar afectados por las pretendidas conductas que denuncian en la forma que exige la LFCE 2006, razón por la cual carecen de interés y de legitimación en la especie. Los Denunciantes no son competidores de Telcel, porque no fueron concesionarios ni prestaron el servicio de telefonía móvil entre los años 2007 y 2010, que es el mercado en que Telcel presta servicios concesionados.

Sobre este particular, se destaca que al dar respuesta al requerimiento de información que en su momento formuló la CFC a Telcel, ésta última aportó información que contenía elementos y datos importantes para efectos de la definición de mercados, de servicios y, en consecuencia, de la consideración de quiénes podrían ser competidores. Es claro que los Denunciantes no lo son respecto de Telcel. Sin embargo, esa respuesta y la información que en ella se contiene no fue analizada, valorada, usada ni invocada por la Autoridad Investigadora, lo que demuestra la indebida motivación de que adolece el OPR y la insuficiencia de las imputaciones formuladas.

En tercer lugar, por la forma en que se ha definido el Mercado Relevante en el OPR, los Denunciantes carecen también de legitimación activa en la causa, pues no son ni pueden ser competidores de Telcel en el mercado definido del "*servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su RPT*". Ello, desde luego, demuestra la gran incongruencia que como resolución unitaria acusa el OPR, que resulta contradictorio en sí mismo.

Es claro que no existe demostración de impacto negativo alguno en la competencia y en la eficiencia económica de las pretendidas conductas imputadas, ni existe afectación a los Denunciantes, por lo que lejos de emitir un OPR se debió proceder a decretar improcedente el Escrito de Denuncia y cerrar el Expediente.

Ello, cuando constituye un hecho notorio para el Instituto y para la Autoridad Investigadora que la CFC, en su momento, emitió la Resolución RA-007-2011 y que el Pleno del Instituto resolvió tener por cumplidos los compromisos de Telcel mediante la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013, actos en los cuales se reconoce que en relación con los hechos imputados y en los años aludidos en el Escrito de denuncia y el OPR no existe impacto negativo en la competencia y en la eficiencia económica, al haber sido prevenido, cuidado, resguardado y, en todo caso, protegido el proceso de libre competencia y concurrencia.[158]

---

[158] Telcel refiere el siguiente criterio judicial:

"***DENUNCIA DE PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA. PARA SU PROCEDENCIA DEBE DEMOSTRARSE EL IMPACTO NEGATIVO EN LA COMPETENCIA Y EN LA EFICIENCIA ECONÓMICAS.*** *En las denuncias de prácticas monopólicas relativas resulta necesario no sólo demostrar la existencia de los actos u omisiones a que se refiere el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, sino, además, que generan un impacto negativo en la competencia y en la eficiencia económicas dentro del mercado o actividad en la que se tiene*

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así las cosas, ya que los Denunciantes carecen de legitimación activa en esta causa de prácticas monopólicas relativas, entonces el procedimiento que nos ocupa carece de causa eficiente y es improcedente, por lo que el OPR no puede sostenerse ni debió dictarse, lo que debe conducir a que el Expediente se cierre en definitiva.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas** e **inoperantes** en atención a las siguientes consideraciones:

En primer término, las manifestaciones de Telcel relativas a que la existencia y conformación de los Denunciantes no son hechos propios de Telcel y que la información relativa no se hizo de su conocimiento al emplazarlo, resultan **inoperantes** por **gratuitas**. Lo anterior, toda vez que Telcel no formula argumentos lógico-jurídicos tendientes a justificar la transgresión que le ocasiona por lo que esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlas.

No obstante lo anterior, la Segunda Consideración de Derecho del OPR, específicamente, el apartado *"I. Denunciantes"*,[159] contiene información relativa a la constitución, objeto social y títulos de concesión de RPTs que detentan los Denunciantes. En este sentido, es falso que Telcel no conoció la información relativa a los Denunciantes, con excepción de aquella que se clasificó como confidencial, puesto que fue de su conocimiento al momento del emplazamiento.

En segundo término, la Emplazada señala que las conductas imputadas por los Denunciantes no les causan daño alguno. Asimismo, señala que prueba de ello es que en el OPR no se menciona alguno en concreto; sin embargo, dichas manifestaciones resultan **infundadas.**

En la Octava Consideración de Derecho del OPR, específicamente, en el apartado "*B. Objeto o efecto de la conducta imputada*"[160], se señaló lo siguiente:

> "[…] *el hecho de que Telcel, se auto impute una tarifa de Terminación menor que la que cobra a otros concesionarios de RPT que prestan servicios a usuarios finales, tiene como objeto o efecto* ***desplazar a estos agentes económicos del mercado relacionado de telefonía****, con lo cual se actualiza lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE 2006.*
> *Lo anterior es así, toda vez que a través de las conductas que se le imputan presuntivamente a Telcel, se observa que al aumentar los costos de otros concesionarios de RPT, y por ende otorgarlo en condiciones distintas a aquéllas en que las presta para su propia operación,* ***Telcel genera distorsiones en el proceso de competencia pues ocasiona que los demás concesionarios de RPT accedan a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la***

---

poder sustancial. Para ello, es necesario acudir a la regla de la razón, es decir, valorar en su conjunto las circunstancias del caso para determinar si la práctica irroga afectación a la libre competencia y, desde luego, si impide una economía eficiente, por el abuso del agente económico con poder sustancial".

Décima Época. Registro: 2008767. TCC. Tesis Aislada. Gaceta del SJF. Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III. Materia: Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.35 A (10a.). Página: 2356.

[159] Folios 52463 a 52469 del Expediente.

[160] Folios 52525 a 52528 del Expediente.

56098

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

> ***Terminación en su red**, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. Dicho efecto se ve incrementado en virtud de que Telcel es el agente económico con la mayor participación de mercado, lo que aumenta la necesidad de interconectarse con éste por parte de los demás concesionarios de RPT para ofrecer servicios integrales a los usuarios finales.*
>
> *[...]*
>
> *Por lo anterior, el cobro de una tarifa de Terminación por encima de la que Telcel se auto imputa, no es neutral a la competencia y por lo tanto **genera distorsiones en los mercados a usuarios finales, lo que impide a las empresas ofrecer servicios competitivos.** Es importante señalar que el aumento de costos, no surge de una operación más eficiente por parte de Telcel, ya que la función de Terminación y los elementos que se utilizan son los mismos independientemente de que se trate de una llamada originada en la misma red o en una distinta, por lo que no existen razones por las cuales exista tal diferencial en la tarifa por la misma funcionalidad.*
>
> *[...]*
>
> *Así, las acciones realizadas por Telcel sólo se explican como una estrategia con el objeto de **desplazar a los agentes Denunciantes del mercado relacionado del servicio de telefonía fija**, en el que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIE".*[161]
>
> [Énfasis añadido]

Es decir, contrario a lo manifestado por Telcel, en el OPR se analizaron tanto las distorsiones en el mercado relacionado de la telefonía fija como las afectaciones que pudieron sufrir los Denunciantes en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija como resultado de las conductas desplegadas por Telcel en el Mercado Relevante. En este sentido, es claro que en el OPR sí se señaló la afectación producida al mercado relacionado de telefonía fija y por consiguiente a los Denunciantes, con lo que se evidencia su legitimación para presentar una denuncia y coadyuvar.

Por otra parte, Telcel realiza la siguientes manifestaciones: **i)** Los Denunciantes se quejan de una tarifa de interconexión que ellos reconocen pactaron con otro operador o bien, que solicitaron su definición a la Cofetel; **ii)** Los Denunciantes se quejan de tarifas y planes tarifarios que Telcel ofrece a segmentos de su público usuario, por llamadas en las que las Denunciantes no intervienen; **iii)** Los Denunciantes pactaron las tarifas de interconexión y no participan ni hay interconexión en las tarifas *on-net* que se hubiesen llevado a cabo por usuarios de Telcel; **iv)** Los Denunciantes convalidaron y aceptaron tarifas de interconexión relativas al periodo 2007 a 2010; y **v)** Los Denunciantes siempre tienen como una opción acudir a la Cofetel para iniciar desacuerdos.

Las anteriores manifestaciones devienen **inoperantes** por **genéricas** y **gratuitas**, toda vez que no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir. Asimismo, Telcel no expresa cómo es que esas circunstancias que aduce trascienden a su esfera. En este sentido, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones

[161] Folio 52526 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que se aleguen, y en el caso de mérito no se formulan dichos argumentos, por lo que esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.[162]

Con relación a la prueba referida por Telcel consistente en la impresión de diversos comunicados de prensa de la Cofetel, ésta se valora en el Considerando "*Séptimo. Valoración y alcance de las pruebas*" de la presente resolución.

Por otra parte, los argumentos de Telcel relativos a que los Denunciantes no demuestran ser competidores de Telcel en los términos de los artículos 10 y 32 de la LFCE 2006 y por tanto no podrían ser afectados por las pretendidas conductas que denuncian en la forma que exige la LFCE 2006, y carecen de interés y legitimación en la especie, resultan **infundadas** en atención a lo siguiente.

Los artículos 32 de la LFCE 2006[163] y 29 del RLFCE[164] establecen las reglas sobre la procedencia y admisión de las denuncias. De conformidad con lo establecido en los referidos preceptos los agentes económicos denunciantes deben presentar en su escrito de denuncia "*los elementos que puedan configurar la conducta que se estime violatoria de la Ley, y en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o permitan presumir que puede sufrir un daño o perjuicio*".

---

[162] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:
"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse."*
No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.

[163] "***Artículo 32.-*** *Cualquier persona en el caso de prácticas monopólicas absolutas, o el afectado en el caso de las demás prácticas o concentraciones prohibidas por esta Ley, podrá denunciar por escrito ante la Comisión al probable responsable, indicando en qué consiste dicha práctica o concentración.*
En el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones, el denunciante deberá incluir ***los elementos que puedan configurar la conducta que se estime violatoria de la Ley y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o que permitan presumir que puede sufrir un daño o perjuicio.***
El Reglamento de esta Ley establecerá los requisitos para la presentación de las denuncias. La Comisión desechará las denuncias que sean notoriamente improcedentes" [Énfasis añadido].

[164] "***Artículo 29.-*** *El escrito de denuncia a que se refiere el artículo 32 de la Ley, debe contener:*
I. Nombre, denominación o razón social del denunciante;
II. *Nombre del representante legal en su caso, y documento idóneo con el que acredite su personalidad, domicilio para oír y recibir notificaciones y personas autorizadas, así como teléfonos, correo electrónico u otros datos que permitan su pronta localización;*
III. *Nombre, denominación o razón social y, en caso de conocerlo, el domicilio del denunciado;*
IV. Descripción de los hechos que se estimen violatorios de la Ley y los elementos que permitan determinar que es o puede ser afectado por la comisión de dichos hechos. *El denunciante no está obligado a señalar los artículos que se estime violados;*
V. *En el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones prohibidas, descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece el denunciante, precisando su uso en el mercado, y, en caso de conocerlo, la lista de los bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados del denunciado y de los principales agentes económicos que los produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional;*
VI. *En su caso, los elementos que permitan determinar la falsedad de la información con base en la cual la Comisión aprobó o condicionó una concentración.*
Se entiende por información falsa los datos, manifestaciones y documentos que no sean conformes a la realidad, y que de haber sido del conocimiento de la Comisión la información real, no hubiese aprobado o condicionado la concentración notificada en los términos en que lo hizo;
VII. *Relación de los documentos que acompañen a su denuncia y los elementos de convicción que ofrezca, relacionados de manera precisa con los hechos denunciados, y*
VIII. *Los demás elementos que el denunciante estime pertinentes y, en caso de no tenerlos a su disposición, indicar el lugar o archivo en el que se encuentren, para que la Comisión provea lo conducente.*
El denunciante puede presentar información o documentación adicional, hasta antes del acuerdo de conclusión del periodo de investigación, para coadyuvar en la sustanciación de la investigación". [Énfasis añadido]

56100

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En atención a los requerimientos contenidos en los referidos artículos, los Denunciantes se identificaron y acreditaron su carácter como concesionarios de RPTs, como se observa en la Segunda Consideración de Derecho del OPR.[165] Ahora bien, respecto de la obligación de identificar en qué consiste la práctica denunciada, señalar los elementos que puedan configurar la conducta que se estime violatoria de la LFCE 2006, así como aquellos elementos por los que consideren que sean o puedan ser desplazados indebidamente del mercado relevante o de otros mercados, los Denunciantes formularon diversas manifestaciones, como se puede observar en la Tercera Consideración de Derecho del OPR 'Hechos denunciados",[166] la cual por economía procesal se solicita se tenga por transcrita.

De esta manera, la información y documentos presentados por los Denunciantes fueron suficientes para acreditar la posible existencia de conductas contrarias a la LFCE 2006, toda vez que dichos elementos permitieron a esta autoridad presumir que los Denunciantes pudieron haber sufrido un daño o perjuicio en virtud de los hechos denunciados, otorgándoles de esta forma legitimación para solicitar el inicio de una investigación.[167]

Adicionalmente, la procedencia y admisión de las denuncias no requiere la acreditación de las conductas y hechos denunciados, ni prueba plena del perjuicio o daño presuntamente sufrido. En todo caso, sólo le corresponde al denunciante aportar indicios suficientes de la probable violación a la LFCE 2006 y corresponderá a la autoridad en la etapa de investigación verificar si efectivamente los elementos aportados por los denunciantes se encuentran corroborados con otros elementos de convicción que se allegue la autoridad en la etapa indagatoria o no.

Ahora bien, para el desechamiento de una denuncia, la autoridad debe contar con una causa de notoria improcedencia, es decir, tener certeza del nulo alcance e insuficiencia de los elementos y pruebas que obran en el expediente para determinar la existencia de prácticas anticompetitivas.

---

[165] Folios 52463 a 52469 del Expediente.
[166] Folios 52474 a 52479 del Expediente.
[167] Sirvan de sustento los siguientes criterios judiciales.

i) "***LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA. ES UNA CONDICIÓN NECESARIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN Y SÓLO PUEDE ANALIZARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA.*** *La legitimación activa en la causa no es un presupuesto procesal sino una condición para obtener sentencia favorable, esto es, se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde, de tal manera que la legitimación ad causam atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por ende, es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes".*

Registro digital: 169857. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Civil. Tesis: I.11o.C. J/12. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Abril de 2008, página 2066. Tipo: Jurisprudencia.

ii) "***LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. CONSTITUYE UNA CONDICIÓN DE LA ACCIÓN Y NO UN PRESUPUESTO PROCESAL.*** *Los presupuestos procesales son los requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse con eficacia jurídica un proceso. Por ello, se trata de cuestiones de orden público que deben ser analizadas incluso de oficio por el juzgador, antes de efectuar el estudio del fondo del asunto. Los presupuestos procesales deben distinguirse de las condiciones de la acción, ya que éstas son necesarias para que el actor obtenga una sentencia favorable. Entre los presupuestos procesales se encuentran la competencia, la procedencia de la vía, la personalidad y el litisconsorcio pasivo necesario. En cambio, entre las condiciones de la acción se encuentra la legitimación en la causa, que consiste en la calidad en virtud de la que una acción o derecho puede ser ejercido, por o contra una persona en nombre propio. Así, la legitimación en la causa puede ser vista desde dos ángulos: como la identidad de la persona del actor, con aquel a quien la ley concede la acción (legitimación activa), y como la identidad de la persona del demandado, con aquella contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). La legitimación en la causa constituye una condición de la acción porque únicamente en el supuesto de que se acredite la legitimación del actor y del demandado, tiene posibilidad de éxito la demanda, pues si falta en una o en otra parte, la demanda tiene que ser desestimada".*

Registro digital: 163322. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Civil. Tesis: XV.4o.16 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, Diciembre de 2010, página 1777. Tipo: Aislada.

Secretaría Técnica del Pleno
IFT INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que los Denunciantes no son sus competidores porque no fueron concesionarios ni prestaron el servicio de telefonía móvil (que es el mercado en el que dicho agente económico presta los servicios concesionados) entre los años 2007 a 2010, resultan **infundadas** en atención a las siguientes consideraciones:

Telcel es un agente económico que pertenece al mismo GIE que Telmex y Telnor, como se describe en la Octava Consideración de Derecho del OPR, específicamente, en el apartado "*A. Actualización de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006*",[168] mismo que por economía procesal se tiene por transcrito. En virtud de lo anterior, Telcel guarda intereses financieros y comerciales afines a Telmex y Telnor, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común.[169]

Ahora bien, Telmex y Telnor prestan, entre otros servicios, el de telefonía fija. De esta manera, este GIE participa en los mercados de telefonía móvil (a través de Telcel) y telefonía fija (a través de Telmex y Telnor). En este sentido, toda vez que Telmex y Telnor compiten directamente con los Denunciantes en la provisión del servicio de telefonía fija, y en atención a que Telcel forma parte del mismo GIE al que pertenecen Telmex y Telnor, se concluyó que los Denunciantes son competidores del GIE al que pertenece Telcel.

Asimismo, se remite a lo señalado en el apartado "*6.4.23 Improcedencia de las consideraciones sobre el supuesto GIE y su indebida determinación*" de la presente resolución, el cual por economía procesal se solicita se tenga por reproducido.

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que la Autoridad Investigadora no analizó ni valoró la información que presentó en su desahogo a un requerimiento de información que en su momento le formuló la CFC, mediante el cual aportó información que contenía elementos y datos importantes para efectos de la definición de mercados, de servicios y de la consideración de quiénes podrían ser competidores, estas devienen **inoperantes** por **genéricas**, toda vez que la Emplazada no especifica qué información no fue valorada.

---

[168] Folios 52520 a 52523 del Expediente.

[169] Conforme a lo establecido en el siguiente criterio judicial

> "***GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.*** *En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante*".
>
> No. Registro: 168470, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa. Novena Época, Instancia: TCC, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, Tesis: I.4o.A. J/66, Página: 1244.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, la CFC le formuló a Telcel un requerimiento de información con fecha 14 de junio de 2012,[170] y con el objeto de desahogar dicho requerimiento Telcel presentó tres escritos, el primero de fecha 6 de julio de 2012,[171] el segundo de fecha 16 de agosto de 2012[172] y el tercero de 29 de octubre de 2012.[173] Sin embargo, Telcel no es puntual en referir qué información o documento contenido en los desahogos descritos se dejó de analizar.

Asimismo, como se señaló en el apartado "*6.4.1 Refutación a la Segunda Consideración de Derecho*" de la presente resolución, la autoridad emitió el OPR con base en la totalidad de los elementos de convicción que obtuvo en la etapa indagatoria. En la emisión del OPR, la autoridad no se constriñe a valorar únicamente los elementos aportados por los Denunciantes o por Telcel durante la investigación, sino que puede tomar en consideración la información que obtuvo durante el desarrollo de la etapa indagatoria. Por ello, el referido oficio no carece de una debida motivación o es insuficiente en el planteamiento de las imputaciones formuladas.

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que por la forma en que se ha definido el Mercado Relevante en el OPR, los Denunciantes carecen de legitimación activa en la causa, ya que no son competidores de Telcel en el Mercado Relevante, estas resultan **inoperantes** por partir de una **premisa errónea**. Si bien en el OPR se definió el Mercado Relevante como el "*Servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su RPT*", es posible que las conductas que realice el agente económico en el mercado relevante tengan consecuencias en mercados relacionados y no únicamente en el Mercado Relevante.

Si bien es cierto que en el OPR se concluyó que Telcel se auto imputa una tarifa de Terminación menor a la que cobra a otros concesionarios de RPTs que prestan servicios a usuarios finales, conducta que tiene por objeto o efecto desplazar indebidamente a dichos concesionarios en el mercado relacionado de telefonía fija, también es cierto que, la consecuencia de dicha conducta no se materializó en el Mercado Relevante. Como bien se señala en el OPR, el objeto o efecto de la conducta consistió en desplazar indebidamente a concesionarios en el mercado relacionado de telefonía fija por lo que la consecuencia de la conducta realizada por Telcel se materializó en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija.

En atención a lo anterior, toda vez que en el mercado afectado por la conducta de Telcel, es decir, el mercado relacionado del servicio de telefonía fija, Telmex y Telnor participan al igual que los Denunciantes, el GIETTT se constituye como competidor de los Denunciantes en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija, como se señaló en párrafos precedentes. En este sentido, contrario a lo manifestado por Telcel, se evidencia la legitimación de los Denunciantes para coaccionar el inicio de la investigación y coadyuvar.

Por lo que hace a las manifestaciones de la Emplazada relativas a que se debió decretar el cierre del Expediente al no existir demostración de impacto negativo alguno en la competencia y en la

[170] Folios 47660 a 47671 del Expediente.
[171] Folios 47779 a 47809 del Expediente.
[172] Folios 47976 a 48040 del Expediente.
[173] Folios 50898 a 50900 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

eficiencia económica de las pretendidas conductas, así como la inexistencia de afectación a los Denunciantes, éstas resultan **inoperantes** por **genéricas** ya que la Emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos tendientes a sustentar la transgresión que se le ocasiona.

Como se ha desarrollado en el presente apartado, en la Octava Consideración de Derecho del OPR, específicamente, en el apartado "*B. Objeto o Efecto de la conducta imputada*",[174] se analiza el impacto negativo en el proceso de competencia y libre concurrencia de la conducta realizada por Telcel. Asimismo, se detalla cómo es que los Denunciantes pudieron haber sufrido un daño o perjuicio en atención a que dicha conducta tuvo por objeto o efecto desplazar indebidamente a los concesionarios que participan en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija.

Finalmente, con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que no existe impacto negativo en competencia y en la eficiencia económica al haber sido prevenido y protegido el proceso de competencia y libre concurrencia de conformidad con lo resuelto en la Resolución RA-007-2011 y en la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013, éstas resultan **infundadas** en virtud de las siguientes consideraciones:

Si bien, en la Resolución RA-007-2011 se determinó que eran procedentes los compromisos presentados por Telcel en virtud de que resultaban idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo la práctica o dejarla sin efectos, ello no implica la inexistencia de un daño al proceso de competencia y libre concurrencia, de lo contrario, la imposición de compromisos carecería de sentido, ya que uno de los propósitos que conlleva la presentación de compromisos es dejar sin efectos la práctica monopólica o concentración prohibida de que se trate.

Aunado a lo anterior, en los compromisos que se analizaron en la Resolución RA-007-2011, Telcel se comprometió a establecer a todos los concesionarios del servicio local fijo y/o móvil, así como del servicio de larga distancia del país, de manera no discriminatoria, simétrica y recíproca las siguientes tarifas:[175]

Año	Tarifa
2011	$0.3912
2012	$0.3618
2013	$0.3305
2014	$0.3094

No obstante lo anterior, las tarifas serían aplicables a partir del año 2011, por lo tanto, independientemente de que en la Resolución RA-007-2011 se haya determinado que los compromisos resultaban idóneos para dejar sin efectos la práctica anticompetitiva y que mediante la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013, este Instituto haya determinado el cumplimiento de dichos compromisos, ello no implica la inexistencia de un daño al proceso de competencia y libre

[174] Folios 52525 a 52528 del Expediente.
[175] Página 25 de la Resolución RA-007-2011. Disponible en: **https://www.cofece.mx:4443/cfcresoluciones/DOCS/Asuntos%20Juridicos/V50/15/1641805.pdf**

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

concurrencia en los años previos al 2011, es decir, en los años 2007, 2008, 2009 y 2010, los cuales comprenden la duración de la conducta analizada en el Expediente.

En atención a las consideraciones referidas en el presente apartado, la tesis invocada por Telcel no resulta aplicable. Como se desprende del análisis contenido en este apartado, en el OPR se analizó la afectación al mercado relacionado de telefonía fija y, por ende, la afectación a los Denunciantes como resultado de las conductas desplegadas por Telcel en el Mercado Relevante.

6.4.3. De la incongruencia del OPR y la falta de integración de litisconsorcio pasivo necesario.[176]

A partir de lo que se sostiene en la segunda consideración de derecho del OPR y el contenido del resto del OPR y lo que se afirma se plantea en la demanda, es evidente que la imputación que se hace a Telcel es improcedente, pues el OPR acusa incongruencia interna y externa, además de que no se integra el litis consorcio pasivo necesario establecido en la denuncia que paradójicamente se dice atender en cumplimiento de una sentencia de amparo.

En efecto, si la conducta denunciada que se imputa pretendidamente actualiza el supuesto de la fracción XI del 10 LFCE 2006 (cuya aplicabilidad de ninguna manera se reconoce), y se deriva supuestamente del establecimiento y existencia de tarifas de interconexión y del ejercicio de la libertad tarifaria frente a los usuarios, entonces resulta indudable que tendría que haberse llamado a este procedimiento a quienes establecieron la necesidad de interconexión, a quienes celebraron los convenios de interconexión, a quienes resolvieron los desacuerdos respectivos y, finalmente, a quienes decidieron contratar ciertos planes. De lo contrario, no es posible configurar en toda su dimensión la conducta denunciada e imputada en el OPR en términos de los elementos que se dice la integran.

Desde luego, lo que sucede es que en el caso queda de manifiesto el impacto de la esfera regulatoria de telecomunicaciones en materia de competencia económica, pero también acredita la improcedencia del presente procedimiento y la parcialidad e insuficiencia de la imputación que en él se ha formulado en perjuicio de Telcel.

Entre otras cosas, no es posible responsabilizar menos aun sancionar a Telcel por la conducta que se le imputa como si se tratase de una práctica monopólica relativa, pues en todo caso se trata de hechos que no son exclusivos de Telcel y su realización ha sido de conformidad e inclusive por imposición de la regulación aplicable en materia de telecomunicaciones, por lo que (además de no configurarse una práctica monopólica relativa ni consistir en el ejercicio de poder sustancial alguno), en todo caso debió llamarse a este procedimiento a las autoridades emisoras de las normas

[176] Folios 52608 a 52610 del Expediente

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que la avalan, a fin de que se analizara o se cuestionara la validez de las mismas (si ello fuese posible). Como se hará valer adelante, previamente a la calificación de ilicitud y tipicidad de las pretendidas conductas que se imputan a Telcel, en virtud de que están apegadas a diversas normas jurídicas y regulación existente en la materia de telecomunicaciones, este Instituto debe obtener la declaración de la invalidez o anulación de esa normatividad o regulación, lo que a la fecha no ha sucedido y acaso ya no podrá suceder por el transcurso del tiempo y el consentimiento de los Denunciantes.

Por otro lado, como se debió advertir en la investigación realizada por la CFC (y como debió reconocer la Autoridad Investigadora que no llevó a cabo investigación alguna), e incluso se desprende de otros expedientes que las autoridades de competencia han conocido y tramitado (de los cuales en su caso habrá de agregar las constancias respectivas), toda la industria y todos los operadores de telefonía celular han cobrado tarifas diferenciadas por destino, inclusive antes de que lo hiciera Telcel. Entonces, evidentemente y atento a la manera en que se definió el Mercado Relevante en el OPR, habría que someterlos a todos ellos al mismo procedimiento, por lo que al no haberlo hecho así la autoridad ha violado el principio procesal respectivo y quedó sin integrarse un litisconsorcio pasivo necesario, por lo que el procedimiento que nos ocupa resulta improcedente.

Por último, en términos de la segunda consideración de derecho que se contesta, si en la denuncia se incluyó como denunciados a Telcel, Telmex y Telnor, y los dos últimos no son llamados ni emplazados al procedimiento seguido en forma de juicio como consecuencia del OPR, entonces es claro que este oficio difiere con la denuncia planteada (que, supuestamente, habría acatado en pretendido cumplimiento del fallo protector) y, más aún, no se ha integrado en esta etapa del procedimiento de competencia económica un litis consorcio pasivo necesario al no ser incluidos como imputados personas morales que, siendo denunciados, se dice, habrían estado relacionados con las pretendidas prácticas monopólicas relativas. Ello resulta trascendente pues, con la intervención de esos agentes denunciados, sería más claro aún que Telcel no habría cometido práctica monopólica relativa alguna, que las que se le imputan no podrían haber tenido el objeto o efecto que se presumen y, finalmente, que Telcel no participa en forma alguna ni afecta los llamados mercados relacionados (cuya validez y tipicidad, de cualquier manera, no se consiente).

Lo cierto es que la indebida integración de la parte pasiva del Expediente trasciende a las consideraciones por cuanto a las deficiencias que se han apuntado, pero también porque al no haber incluido en el OPR un análisis del mercado del servicio local fijo no se han demostrado el objeto o efecto de las prácticas relativas imputadas, ni tampoco se ha permitido que los agentes participantes en ese mercado demuestren cuál fue la verdadera situación de tal servicio y, en fin, si es que hubo o

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5610
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

no efectos por la conducta imputada. Si acaso, en la página treinta y tres del OPR se encuentra una somera referencia a dicho servicio, que de ninguna manera es motivación o análisis suficiente amén de ser objetable (como se desarrollará más adelante). Simplemente, a partir de este error en la integración de la relación jurídica procesal, el procedimiento y el OPR son deficientes y carecen de análisis y estudios relativos al servicio en que supuestamente se habrían producido los efectos de las conductas imputadas, lo que demuestra que no ha quedado acreditado tal extremo necesario para la configuración de cualquier práctica monopólica relativa y que Telcel debe ser absuelta.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel devienen en parte **infundadas** y en parte **inoperantes** resultar **genéricas**, **no combatir en su totalidad** las consideraciones del OPR que sustentan la posible responsabilidad de manera individual de Telcel y por **no justificar la transgresión** que supuestamente se le ocasiona. Lo anterior, en atención a las siguientes consideraciones.

Telcel no argumenta qué relación tiene la existencia de tarifas diferenciadas por destino, como alega, ni cómo todo lo anterior obliga a que se integre un litisconsorcio pasivo necesario, pues se limita a realizar manifestaciones genéricas al señalar que de otros expedientes se desprende que toda la industria y todos los operadores de telefonía celular han cobrado tarifas diferenciadas por destino, antes de lo que lo hiciera Telcel; sin embargo, no es puntual en señalar en qué expedientes y cómo ello desvirtuaría la conducta que en particular se analiza en el presente Expediente, por lo que tales manifestaciones se califican como **inoperantes** por **genéricas**.

En relación con lo anterior, Telcel tampoco explica cómo es que los particulares y las autoridades señalados en sus manifestaciones, respecto de quienes dice integran el *litis* consocio pasivo, limitan a grado tal la libertad tarifaria con que dicho agente económico cuenta, que hace necesario que sean emplazadas al procedimiento seguido en forma de juicio.

Cuando Telcel argumenta que debieron llamarse a diversas personas que pudieron influir en la determinación de las tarifas de interconexión, **no realiza manifestación alguna** en relación con lo señalado por el OPR acerca del contenido del artículo 60 de la LFT, el cual establece con toda claridad que los concesionarios y permisionarios contaban con libertad para fijar las tarifas de los servicios que prestan. En este mismo sentido, Telcel tampoco manifestó argumento alguno en relación con el poder de negociación que el OPR atribuyó a dicho agente económico.[177]

En este sentido, el OPR es claro en señalar que la conducta que se analiza es únicamente atribuible a Telcel puesto que la legislación aplicable al momento de cometida la conducta otorgaba libertad tarifaria de los servicios que prestan a dicho agente. A ello debe sumarse que, de acuerdo con el mismo documento, las condiciones en que éste operaba (con 100% de

[177] Folios 52495 a 52500 del Expediente.

participación del mercado relevante) denotan que contaba con un grado de posicionamiento absoluto que impedía que los demás concesionarios u operadores contaran con alternativas para obtener el servicio relevante.

En esta tesitura, se señala que el alcance del OPR debe determinarse a partir de la integralidad de cada una de los apartados que lo componen, por lo que, si Telcel se inconformó con ser el único agente económico emplazado, debió combatir cada una de las consideraciones expresadas en el OPR a partir de las cuales se determinó a nivel presuntivo la responsabilidad administrativa únicamente de dicho agente, de ahí que, al no haberlo hecho de esta manera, es procedente que esta autoridad califique sus manifestaciones como **inoperantes**.

Así, es claro que los razonamientos formulados por Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que únicamente constituyen manifestaciones **generales**, **parciales** y **gratuitas** que no justifican como esas circunstancias que aduce trascienden a su esfera. En este sentido, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito no se formulan dichos argumentos, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.[178]

No obstante lo anterior, si Telcel considera que se realizan prácticas contrarias a la LFCE 2006, está la posibilidad de denunciar a los agentes económicos que considere responsables.

En segundo término, las manifestaciones de Telcel relativas a que existe una incongruencia en el OPR toda vez que en el Escrito de Denuncia se señaló como agentes denunciados a Telcel, Telmex y Telnor y, en el OPR únicamente se emplazó a Telcel, por lo que no se ha integrado un litis consorcio pasivo necesario al no ser incluidos Telmex y Telnor como probables responsables, a pesar de estar relacionados con las pretendidas prácticas monopólicas, éstas resultan **infundadas** en atención a los siguientes razonamientos.

En principio, la Emplazada pasa desapercibido que el procedimiento de prácticas monopólicas previsto en la LFCE 2006 es de interés general por lo que el alcance de las investigaciones de la autoridad en materia de competencia económica no se limita a lo formulado por los denunciantes como si se tratara de un procedimiento que tiene por objeto dirimir una controversia entre

---

[178] Sirve de sustento el siguiente criterio judicial:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse."*

Tesis: 1a./J. 81/2002, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Página: 61 Instancia: Primera Sala, Novena Época, Materia(s): Común, Jurisprudencia, No. Registro: 185425.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

particulares. Por el contrario, durante la etapa indagatoria, la autoridad puede encontrar otros hechos que probablemente sean violatorios, así como la identificación de uno o más agentes económicos como probables responsables. Así, toda vez que el OPR no se emite con base únicamente en los hechos denunciados y en las pruebas aportadas por los agentes económicos denunciantes, no es requisito que el OPR sea un espejo de los escritos de denuncia presentados ante la autoridad.

En esta tesitura, de acuerdo con el artículo 33, fracción II, la autoridad únicamente deberá emplazar con el OPR al agente económico que se determine como probable responsable. Esto es, para que Telmex y Telnor hubieran sido emplazados al procedimiento como lo pretende Telcel, tendría que cumplirse con un presupuesto jurídico indispensable: que la Autoridad Investigadora hubiera encontrado elementos suficientes de los cuales se pudiera apreciar la responsabilidad a nivel presuntivo de tales agentes, lo cual no aconteció en el caso particular.

De esta manera, toda vez que el OPR se emitió con base en la totalidad de los elementos de convicción que se recabaron en la etapa indagatoria y, no se encontraron elementos suficientes para imputar la probable responsabilidad de Telmex y Telnor por la comisión de prácticas anticompetitivas, a pesar de que Telmex y Telnor fueron denunciados por la probable comisión de prácticas contrarias a la LFCE 2006, dichos agentes no fueron emplazados al procedimiento seguido en forma de juicio, contrario a lo acontecido en el caso de Telcel.

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que éste no participa en los mercados relacionados, con el objeto de evitar repeticiones innecesarias se remite a lo señalado en el apartado "*6.4.2 De la falta de legitimación activa de los Denunciantes*" de la presente resolución y se tiene por reproducido como si a la letra se insertase.

Respecto de las manifestaciones de la Emplazada relativas a que el OPR no contiene un análisis del mercado del servicio local fijo y que no se ha demostrado el objeto o efecto de las prácticas monopólicas relativas, éstas resultan **infundadas** ya que contrario a lo señalado por Telcel, en el apartado "*a. Servicio de telefonía local*" de la Cuarta Consideración de Derecho del OPR se analiza el mercado del servicio de telefonía fija y en la Octava Consideración de Derecho, específicamente, en el apartado "*B. Objeto o efecto de la conducta imputada*" se analiza que la conducta realizada por Telcel en el Mercado Relevante tuvo por objeto o efecto desplazar a sus competidores en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija, a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación del principio de economía procesal.

Finalmente, por lo que hace a las manifestaciones de la Emplazada relativas a que no se le permitió a los agentes económicos participantes en el mercado demostrar cuál fue la verdadera situación del servicio y si hubo o no efectos, éstas devienen **infundadas** en atención a lo siguiente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La autoridad realizó diversos requerimientos de información en la etapa indagatoria, incluso a la propia Emplazada, con el objeto de allegarse de elementos de convicción que le permitieran determinar las condiciones del mercado investigado, así como de los mercados relacionados con la finalidad de identificar la existencia de probables prácticas anticompetitivas. Lo anterior se corrobora toda vez que en el Expediente obran las constancias de dichos requerimientos de información, así como la respuesta que formularon los agentes económicos requeridos por la autoridad, tal como se aprecia en la siguiente tabla:

Agentes Requeridos	No. De Oficio.	Fecha del requerimiento	Fecha de Desahogo[179]
Cofetel	DGIPMR-10-096-2011-007	20.01.2011[180]	28.03.2011[181]
Denunciantes	DGIPMR-10-096-2011-009	25.01.2011[182]	01.03.2011[183]
Cofetel	DGIPMR-10-096-2011-084	06.06.2011[184]	24.08.2011[185]
Protel	DGIPMR-10-096-2011-119	11.08.2011[186]	14.11.2011[187]
Marcatel	DGIPMR-10-096-2011-136	15.09.2011[188]	07.12.2011[189]
Axtel	DGIPMR-10-096-2011-142	22.09.2011[190]	07.12.2011[191]
Megacable	DGIPMR-10-096-2011-143	22.09.2011[192]	13.01.2012[193]
Alestra	DGIPMR-10-096-2011-144	22.09.2011[194]	08.12.2011[195]
Denunciantes	DGIPMR-10-096-2011-155	02.11.2011[196]	05.12.2011[197]
Cofetel	DGIPMR-10-096-2012-114	14.06.2012[198]	23.08.2012[199]
Telcel	DGIPMR-10-096-2012-115	14.06.2012[200]	06.07.2012[201]

Ahora bien, con base en dicha información la Autoridad Investigadora analizó las condiciones del mercado investigado y concluyó en el OPR que se contaba con los elementos de convicción suficientes para imputar la probable responsabilidad a Telcel por la comisión de prácticas contrarias a la LFCE 2006 las cuales tenían por objeto o efecto desplazar a los concesionarios de RPT que participaban en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija.

[179] La fecha corresponde al primer escrito presentado por el agente económico en atención al requerimiento de información.
[180] Folios 3246 a 3248 del Expediente.
[181] Folio 18007 del Expediente.
[182] Folios 3249 a 3260 del Expediente.
[183] Folios 3267 a 3293 del Expediente.
[184] Folios 20511 a 20517 del Expediente.
[185] Folios 20561 a 20563 del Expediente.
[186] Folios 20549 a 20560 del Expediente.
[187] Folios 36985 y 36986 del Expediente.
[188] Folios 36366 a 36377 del Expediente.
[189] Folios 38288 a 38296 del Expediente.
[190] Folios 36386 a 36397. del Expediente.
[191] Folios 38876 y 38877 del Expediente.
[192] Folios 36398 a 36409 del Expediente.
[193] Folio 39353 del Expediente.
[194] Folios 36410 a 36421 del Expediente.
[195] Folios 38893 a 38911 del Expediente.
[196] Folios 36976 a 36983 del Expediente.
[197] Folios 37299 a 37308 del Expediente.
[198] Folios 47672 a 47679 del Expediente.
[199] Folio 50009 del Expediente.
[200] Folios 47660 a 47671 del Expediente.
[201] Folios 47779 a 47781 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

6.4.4. De la falta de legitimación pasiva.[202]

Además de la falta de integración del litisconsorcio pasivo aludido, a partir del OPR es evidente que Telcel carece de legitimación pasiva en relación con la materia del Expediente y que, por ello, no podría imputársele responsabilidad personal alguna ni imponérsele sanción, como se demuestra a continuación:

a) En primer lugar, Telcel carece de legitimación pasiva, pues las conductas que se le imputan, y que se pretende calificar como constitutivas de una práctica monopólica relativa, en todo caso, se traducen en la realización de hechos impuestos por normas jurídicas y autoridades, o bien realizados de conformidad con la regulación aplicable en materia de telecomunicaciones.

Es decir, al ajustarse a la regulación en la materia de telecomunicaciones, las conductas atribuidas a Telcel necesariamente resultan lícitas y avaladas por normatividad existente en la materia específica e inclusive en materia de competencia económica. Así, no hay en la imputación del OPR alguna que se refiera a una pretendida violación de la LFT ni de planes, disposiciones o determinaciones de la Cofetel. Luego entonces, el supuesto objeto o efecto anticompetitivo que se imputa a tales hechos no es ni puede ser atribuible a Telcel, sino, en todo caso, a la normatividad que le impuso o que avaló su actuación.

Al tenor de la normatividad aplicable (del 2007 al 2010), Telcel simplemente celebró convenios bilaterales de interconexión y, en su caso, se vio obligada a cumplir las condiciones que [Sic] impuestas por la autoridad al resolver algún desacuerdo de interconexión. Inclusive se ha demostrado en este escrito (anexo tres) que la Cofetel comunicó, avaló y festejó públicamente las tarifas de interconexión acordadas por integrantes de la industria, expresando sus positivos e indudables efectos favorables, inclusive desde el punto de vista de la competencia, y autorizando tarifas del operador fijo.

Igualmente, en dicho periodo y como resultado de las referencias hechas en el OPR a ciertos planes tarifarios, Telcel presentó su oferta comercial y sus tarifas a registro ante la Cofetel, registro que este Instituto ha sostenido que tiene efectos constitutivos y que implica una especie de autorización o aval que la autoridad del ramo emite sobre los planes registrados, inclusive bajo un análisis de competencia económica.

Por ello, previamente a que pudiera emitirse una calificación sobre la eventual anticompetitividad, ilicitud o tipicidad de las conductas que se imputan a Tecel, hubiera sido necesaria [Sic] que la Autoridad Investigadora y ahora las demás

[202] Folios 52610 a 52616 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

autoridades del IFT obtuvieran la declaración de invalidez, inconstitucionalidad o la anulación de la regulación de telecomunicaciones aludida (eliminando, con ello, cualquier posible antinomia existente con la de competencia económica), pues en realidad al apegarse a la regulación, actos y normas de telecomunicaciones (por ejemplo, las impuestas sobre interconexión y determinación de tarifas, así como el 60 de la LFT y su libertad tarifaria acompañada del registro de tarifas ante Cofetel), no puede imputarse válidamente responsabilidad a Telcel como obligada o autorizada y, si hubiera algún supuesto efecto contrario a la competencia, sería atribuible a la regulación cumplida y sus emisores, mas no a quien la cumplió.

Así, Telcel carece de legitimación pasiva y no es jurídicamente posible imputarle responsabilidad ni imponerle sanción alguna, pues ya se ha demostrado que el supuesto efecto anticompetitivo, en realidad, sería consecuencia de la regulación en materia de telecomunicaciones que se ha satisfecho o de actos autorizados y avalados por la Cofetel. En todo caso, para poder cuestionar tales hechos, previamente tendría que analizarse y, en su caso, cuestionarse la validez y el efecto provocado por esa regulación en el proceso de competencia y en la libre concurrencia para que, en el remoto caso que resultara adverso, se imputaran responsabilidades a quienes la emitieron. Pero ello, desde luego, no es aplicable a quienes la cumplieron o ejecutaron, como sujetos obligados o sometidos a la regulación.

En consecuencia, resulta imposible pretender que Telcel tenga o pueda tener legitimación pasiva en una causa en que se cuestiona el hecho de que haya aplicado los acuerdos o resoluciones que en materia de interconexión hubiesen existido y hubiere ejercido la libertad tarifaria al amparo de la LFT.

b) En segundo lugar, Telcel carece de legitimación pasiva toda vez que, según se desprende en la consideración de derecho segunda (del OPR en relación con lo que se sostiene en la octava, en todo caso resulta que el o los agentes económicos que desplazarían a sus competidores con motivo de la pretendida práctica monopólica relativa que se imputa a Telcel, serían personas morales distintas de Telcel y en un mercado diferente del relevante para este asunto.

Como ya se ha dicho, en la consideración segunda del OPR se estableció quiénes son los agentes económicos involucrados en el asunto, sin que ahí se hubiera definido un conjunto como GIE, y por el contrario existiendo distinción entre tres personas morales distintas como denunciadas. Esto es, en ese apartado del OPR la Autoridad Investigadora reconoció que los Denunciados son agentes económicos distintos.

En efecto, a partir de tal determinación de la consideración segunda es posible hacer un análisis de la octava, en la que se especula en el OPR que "*las acciones realizadas*

56112
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

por Telcel sólo se explican como una estrategia con el objeto de desplazar a los agentes Denunciantes del mercado relacionado del servicio de telefonía fija, en el que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIE". Desde luego, es falso que ésa fuera la única explicación de una posible distinción entre tarifas *on-net* y *off-net* por parte de los operadores; de hecho ni siquiera es la más lógica o evidente. Tampoco es la única explicación para que se respetaren los acuerdos de interconexión celebrados por orden de ley, ni menos aún por acatar las resoluciones de los diversos procedimientos de desacuerdos de interconexión que emitiera la Cofetel. Menos aún lo es para el ejercicio de la libertad tarifaria establecida por la LFT en relación con las tarifas propuestas al público usuario, ni para que éste utilice algún número de destino determinado en sus llamadas.

Pero, como sea, lo cierto es que esas afirmaciones del OPR demuestran claramente que Telcel carece de legitimación pasiva en la especie, pues si en términos de lo afirmado por la Autoridad Responsable, en su intento por tropicalizar el Escrito de Denuncia, el supuesto desplazamiento causado por la pretendida práctica monopólica relativa se daría en relación con quienes son competidores de otros agentes económicos involucrados que son empresas distintas a Telcel y que participan en mercados distintos de aquellos en que opera Telcel, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

1. Por el supuesto efecto a que se alude en el OPR, Telcel carece de legitimación pasiva porque no tiene poder sustancial en el o los mercados en que se dice se darían los efectos de la supuesta práctica monopólica relativa.

2. Los Denunciantes, como supuestos interesados en las prácticas por alegar ser afectados, no son competidores de Telcel, pues no prestaron el servicio local móvil ni participan en el Mercado Relevante definido.

3. Si Telcel no participa ni puede participar (por carecer de concesión) en los mercados en que supuestamente se habrían producido los objetos y efectos de la pretendida conducta, entonces, además de no tener poder sustancial al respecto, no puede haber evidencia directa ni indirecta que sea objetiva por la que pueda imputarse responsabilidad a Telcel sobre los resultados acaecidos en los llamados mercados relacionados en los que no interviene.

4. Si la práctica monopólica relativa que se acusa existiese y si existiese efectivamente el GIE a que posteriormente se hace referencia en el OPR, entonces habría sido cometida por dicho supuesto GIE y no sólo por Telcel, pues sólo sería el conjunto quien, a través de sus integrantes, estaría en aptitud de realizar la conducta investigada y de desplazar a verdaderos competidores. Pero como ello no es posible, porque no existe prueba de actuar conjunto que habilitara tal imputación, es claro que se ha inculpado a Telcel de manera improcedente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Versión Pública Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Es decir, si en términos de la LFCE 2006, para que la realización de las conductas en su artículo 10 constituya una práctica monopólica relativa y sea sancionable, es indispensable que el agente económico que la lleve a cabo tenga poder sustancial en el Mercado Relevante y cometa la práctica en ese mercado relevante donde tiene poder sustancial, entonces es claro que el objeto o efecto de desplazamiento de competidores requerido por el propio artículo 10 de la LFCE 2006 debe darse precisamente en ese mercado relevante donde se cometa la conducta, pues sólo es en ése donde el responsable ostenta poder sustancial.

Aunque en un análisis económico fuese posible sostener que puede haber unos mercados relacionados a otros, tal posibilidad académica o científica no podría sustentar la imputación de responsabilidad por prácticas monopólicas relativas a un agente económico que se diga tiene poder sustancial en un mercado determinado por un supuesto resultado que se generase en otro por denuncias de quienes no son competidores en el Mercado Relevante. Esto es, las meras exigencias de que para que se cometa o configure una práctica monopólica relativa sea indispensable que el agente imputado cometa la conducta teniendo poder sustancial en el mercado relevante excluyen, por lógica y por necesidad, que pueda imputarse una responsabilidad por lo que suceda o resulte en un mercado en que no tiene tal poder o en el que ni siquiera participa ni puede participar (como en el caso, por requerir concesión).

Por ello, si como sucede en la especie, se sostiene que un agente económico comete una práctica monopólica relativa por tener poder sustancial en un mercado relevante porque esa conducta tiene como efecto el desplazamiento en otros mercados distintos de competidores de otro(s) agente(s) económico(s) aunque se diga que estos son integrantes del supuesto GIE al que se dice pertenece Telcel-, es claro que por sí sólo tal agente económico carece de legitimación pasiva en el caso, pues no tiene ni puede tener poder sustancial en los mercados diversos en que no participa y, además, en todo caso, se trataría de una práctica compleja cuya realización sería llevada a cabo por más de un agente económico de los involucrados en el procedimiento (según se definen en la segunda consideración de derecho del OPR), de forma que habría sido el conjunto, a través de sus partes, quien la habría cometido, pero no uno solo de los supuestos miembros.

Si en el OPR se sostiene que el efecto contrario al proceso de competencia y libre concurrencia se da en relación con competidores de empresas distintas a Telcel y en mercados distintos del relevante en los que Telcel no participa ni tiene poder sustancial, es claro que Telcel carece de legitimación pasiva, pues aunque hubiera sustento fáctico por cuanto a los extremos de la conducta que se le pretende imputar, lo cierto es que no se reúnen en Telcel los supuestos de los artículos 3, 10 y 11 de la LFCE 2006 aplicable, pues tales hechos no tienen efectos anticompetitivos en el Mercado Relevante ni resultan en mercados diversos en los que se ejecute el

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

supuesto poder sustancial imputado a Telcel, ni se producen en relación con empresas que participen en el Mercado Relevante definido por la propia autoridad donde se supone que Telcel tiene poder sustancial, por lo que resulta claro que Telcel carece de legitimación pasiva en la causa y que, en todo caso, la eventual comisión de una práctica monopólica relativa como la imputada no corresponde a Telcel, quien carece de participación y de poder sustancial en el mercado en que supuestamente se produjeron los efectos atribuidos a las llamadas conductas.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas** e **inoperantes** en atención a las siguientes consideraciones:

En primer término, por lo que hace a las manifestaciones de Telcel relativas a que no puede imputársele una responsabilidad pues como ha señalado si hubiera algún supuesto efecto contrario a la competencia, sería atribuible a la regulación que cumplió y a los emisores de la misma y no a Telcel quien cumplió con dicha regulación, éstas resultan **infundadas** en atención a las siguientes consideraciones:

De conformidad con los artículos 1°, 2° y 3° de la LFCE 2006, dicha Ley es de observancia general y aplicable a todas las áreas de la actividad económica. Su objeto es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios; y se encuentran sujetos a todos los agentes económicos, incluido Telcel.[203]

Así, la Emplazada se encuentra sujeta a la LFCE 2006 en el ámbito de la actividad económica en la que se desenvuelve. Desde luego, esta autoridad reconoce que Telcel también se encontraba obligada a cumplir con otras leyes, normas, disposiciones y resoluciones en materia de telecomunicaciones, en cuanto a las condiciones de explotación de las concesiones de servicios de telecomunicaciones de las que es titular. En virtud de ello, Telcel se encuentra subordinada a ambos regímenes jurídicos, ya que cada uno de ellos incide sobre cuestiones distintas y delimitadas.

Desde la perspectiva de lo argumentado por Telcel, parecería, por ejemplo, que cualquier operador de telecomunicaciones con poder sustancial en un mercado estaría exento de cumplir con la LFCE 2006 por el simple hecho de estar sujeto a lo que establece su título de concesión, las normas aplicables al sector de telecomunicaciones y las resoluciones del órgano regulador. No obstante, esta autoridad no invade ni sustituye las competencias que la LFT otorgaba a la

[203] Cabe señalar que la materia de telecomunicaciones no se encuentra incluida en las excepciones previstas en los artículos 4 y 6 de la LFCE 2006. Al respecto, el artículo 4 de la LFCE 2006 señala que *"Para los efectos de esta Ley, no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a que se refieren los párrafos cuarto y séptimo del artículo 28 constitucional"*. Asimismo, el artículo 6 de la LFCE 2006 señala que *"No constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero, siempre que: I. Dichos productos sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o no sean artículos de primera necesidad; II. Sus ventas o distribución no se realicen dentro del territorio nacional; III. La membresía sea voluntaria y se permita la libre entrada y salida de sus miembros; IV. No otorguen o distribuyan permisos o autorizaciones cuya expedición corresponda a dependencias o entidades de la administración pública federal, y V. Estén autorizadas en cada caso para constituirse por la legislatura correspondiente a su domicilio social"*.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cofetel. Las facultades que ahora ejerce esta autoridad son precisamente respecto de aquellas conductas de los operadores que no constituyen un ejercicio adecuado de tales derechos y libertades: específicamente, cuando en materia de interconexión se impone a otros operadores, mediante el poder de negociación derivado de su condición de ser el operador con el mayor número de suscriptores y de la capacidad para establecer tarifas, cuya obligación de registro ante el regulador no prejuzga sobre su carácter competitivo.

Conforme a lo establecido en los artículos 41, 42 y 43 de la LFT, los concesionarios deberán interconectar sus redes y suscribir un convenio de interconexión, el cual deberá contener, entre otras cuestiones, la reciprocidad en la interconexión entre concesionarios en tarifas y condiciones, con el objetivo de fomentar una sana competencia entre concesionarios. Asimismo, dichos concesionarios cuentan con la libertad de fijar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, mismas que deberán registrarse ante la Cofetel, conforme a lo establecido en el artículo 60 de la LFT.

Así, el actuar de la Cofetel, -ahora de este Instituto- era intervenir en materia de desacuerdos de interconexión entre operadores, toda vez que, de conformidad con la legislación aplicable, la Cofetel intervenía cuando las condiciones en dicha materia no hubieran podido convenirse, mas no así, si después de que dicha autoridad hubiese intervenido (para determinar las condiciones no convenidas entre operadores). Los operadores en cuestión no están exentos de celebrar convenios de interconexión en los que se pacten tarifas y otras condiciones en materia de interconexión más gravosas para una de las partes. Asimismo, en ejercicio de la libertad tarifaria Telcel también estaba en posibilidad de establecer tarifas a sus usuarios finales menores a las tarifas de Terminación establecidas por el regulador.

También es pertinente tomar en cuenta que la intervención de la autoridad para el acuerdo de condiciones de interconexión, es un indicativo del poder de negociación con el que cuenta un operador de telecomunicaciones. Sus competidores se ven en la necesidad de acudir a la autoridad para estar en posibilidad de convenir las tarifas porque carecen del poder de negociación para conseguir una tarifa mutuamente beneficiosa.

El artículo 42 de LFT privilegia en todo momento el acuerdo de voluntades entre las partes en materia de interconexión, situación que debe velarse en todo momento por la autoridad reguladora del sector, es decir, la Cofetel no podía ignorar, ni violentar los convenios de interconexión suscritos por aquellos concesionarios que tenían acordados y pactados los términos y condiciones aplicables a la interconexión de sus respectivas RPTs.

De esta manera, toda vez que el presente procedimiento versa sobre competencia económica, en particular sobre la aplicación de la LFCE 2006 y el RLFCE a hechos y situaciones concretas, no se analiza en el OPR un pronunciamiento sobre el supuesto cumplimiento de Telcel a la normatividad en materia de telecomunicaciones. El hecho de que las conductas denunciadas tuvieran su origen e incidieran en el ámbito de aplicación de diversas leyes no es prueba de la improcedencia del procedimiento de mérito.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con relación a la prueba referida por Telcel consistente en la impresión de diversos comunicados de prensa, ésta se valora en el apartado "*Séptimo. Valoración y alcance de las pruebas*" de la presente resolución.

En segundo término, por lo que hace a las manifestaciones de Telcel relativas a que en la Segunda Consideración de Derecho del OPR se estableció quiénes son los agentes económicos involucrados en el asunto, sin que se hubiera definido un conjunto como GIE, éstas resultan **infundadas** ya que contrario a lo manifestado por la Emplazada, en la Segunda Consideración de Derecho del OPR se estableció lo siguiente:

> "*Telcel es una de las principales subsidiarias de América Móvil, de conformidad con el Reporte Anual 2008 de América Móvil, al momento de realizada la conducta, dicho agente económico detentaba el cien por ciento (100%) de las acciones de Telcel.*
> [...]
> *(ii) Telmex*
> *Es una de las principales subsidiarias de Carso, cuenta con un sistema de telecomunicaciones en México con cobertura a nivel nacional, [...] Telmex escindió sus operaciones inalámbricas en México y otras operaciones internacionales existentes hasta ese momento a América Móvil.*
> [...]
> *(iii) Telnor*
> *Es una empresa subsidiaria de Telmex que cuenta con una conexión para construir, operar y explotar una red pública de telefonía fija, con cobertura en el estado de Baja California y en el Municipio de San Luis del Río Colorado, región del estado de Sonora*".[204]

De lo transcrito anteriormente se desprende que existe una relación entre los Denunciados. Adicionalmente, en la Octava Consideración de Derecho del OPR "*Práctica monopólica relativa imputada de manera presuntiva*", la cual por economía procesal se tiene por transcrita, se realiza un análisis de la constitución del GIE al que pertenecen los Denunciados. Así, la Emplazada pasa desapercibido que la lectura del OPR se debe realizar de manera integral y no de manera aislada como pretende.

Con relación a lo señalado en el OPR respecto de que "*las acciones realizadas por Telcel sólo se explican como una estrategia con el objeto de desplazar a los agentes Denunciantes del mercado relacionado del servicio de telefonía fija, en el que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIE*", la Emplazada manifiesta que resulta falso lo señalado en el OPR ya que no es la única explicación: **i)** de una posible distinción entre tarifas *on-net* y *off-net* por parte de los operadores; **ii)** para que respetaren los acuerdos de interconexión celebrados por orden de ley, ni menos aún por acatar las resoluciones de diversos procedimientos de desacuerdos de interconexión que emitiera la Cofetel; **iii)** para el ejercicio de la libertad tarifaria establecida por la LFCE 2006 en relación con las tarifas propuestas al público usuario, ni para que éste utilice algún número de destino determinado en sus llamadas.

[204] Folios 52471 a 52473 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por constituir **negaciones lisas y llanas**, asimismo, la Emplazada no formula razonamientos lógico-jurídicos tendientes a desvirtuar la imputación,[205] por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada para analizarlas ante la falta de mayores elementos.

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que carece de legitimación pasiva ya que de conformidad con lo señalado por la Autoridad Investigadora el desplazamiento causado por la pretendida práctica monopólica relativa se daría en relación con quienes son competidores de otros agentes económicos involucrados que son empresas distintas a Telcel y que participan en mercados distintos a los que opera Telcel, éstas resultan **infundadas**, toda vez que, si bien el desplazamiento de los Denunciantes se da en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija, contrario a lo manifestado por Telcel, de conformidad con lo señalado en la Octava Consideración de Derecho del OPR "*Práctica monopólica relativa imputada de manera presuntiva*", la cual por economía procesal se tiene por transcrita, los Denunciados forman parte del mismo GIE, en atención a ello, Telcel guarda intereses comerciales y financieros afines[206] a Telmex y Telnor (agentes económicos que participan en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija) por lo que el GIETTT se constituye como competidor de los Denunciantes en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija.

Ahora bien, por lo que hace a las manifestaciones de Telcel relativas a que carece de legitimación pasiva porque no tiene poder sustancial en el o los mercados en que dice se darían los efectos de la supuesta práctica monopólica relativa, éstas devienen **inoperantes** por **genéricas** toda vez que la Emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos tendientes a desvirtuar las imputaciones del OPR y no justifica la transgresión que le ocasiona. Tampoco debe pasarse por alto que la terminación en la red de Telcel es un insumo para la prestación del servicio de telefonía fija. Por lo tanto, la capacidad de que Telcel se auto impute tarifas de Terminación inferiores a las cobradas a otros concesionarios tendrá un efecto adverso en quienes demandan ese servicio y no pertenecen a su GIE.

---

[205] Por ejemplo, no señala cómo el hecho de que existan tarifas diferenciadas off-net/on-net controvierte que Telcel se auto imputa tarifas de interconexión menores a las de otros concesionarios, y que dicho comportamiento tenga como objeto o efecto el referido en el OPR.

[206] Conforme a lo establecido en el siguiente criterio judicial:

> "***GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.*** *En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante*".
>
> No. Registro: 165470, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: TCC, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, Tesis: I.4o.A. J/66, Página: 1244.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Respecto de las manifestaciones de la Emplazada relativas a que los Denunciantes no son competidores de Telcel porque no prestaron el servicio de telefonía móvil ni participan en el Mercado Relevante, con el objeto de evitar repeticiones se remite a lo señalado en el apartado "*6.4.2 De la falta de legitimación activa de los Denunciantes*" de la presente resolución.

Por lo que hace a las manifestaciones de Telcel relativas a que la práctica monopólica tuvo que haber sido cometida por el supuesto GIE a que se hace referencia en el OPR y no solo por Telcel, por economía procesal se remite a lo señalado en el apartado "*6.4.23. Improcedencia de las consideraciones sobre el supuesto GIE y su indebida determinación*" de la presente resolución. Lo anterior, sin perjuicio del hecho de que Telcel está en posibilidad de cometer la práctica imputada porque las tarifas de terminación que cobró a otros agentes económicos son por la Terminación en su red.

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que en términos de la LFCE 2006, para que la realización de las conductas previstas en su artículo 10 constituya una práctica monopólica relativa y sea sancionable, es indispensable que el agente económico que la lleve a cabo tenga poder sustancial en el mercado relevante y cometa la práctica en ese mercado relevante donde tenga poder sustancial, resultan **inoperantes** por partir de una **premisa errónea** en atención a las siguientes consideraciones:

El artículo 10 de la LFCE 2006 establece que:

> "*Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser* ***desplazar indebidamente a otros agentes del mercado****; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:*
> [...] *XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.*
> [...]"
>
> [Énfasis añadido]

Como se observa de la transcripción anterior, no se especifica que el desplazamiento de competidores deba materializarse en el **mercado relevante**, ya que en el referido precepto se establece que "**pueda desplazar indebidamente a otros agentes del mercado**". En este sentido, Telcel realiza una interpretación errónea del citado precepto toda vez que el desplazamiento de competidores puede llevarse a cabo en mercados relacionados como acontece en el procedimiento de mérito y no necesariamente el desplazamiento debe materializarse en el mercado relevante y donde detenta poder de mercado el agente económico que comente la conducta. De ser cierta la interpretación del agente económico emplazado, nunca podría imputarse una probable responsabilidad por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE 2006. Lo anterior, ya que el referido supuesto

consiste en "*La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;* [...]" es decir, en este supuesto para acreditar la comisión de dicha práctica es necesario que se actualice un traslado de poder de mercado del mercado relevante a otro y de esta manera bloquear el acceso a competidores al mercado relacionado al que se traslada dicho poder.

Finalmente, respecto de las manifestaciones de Telcel relativas a que en el supuesto de que existiera sustento fáctico por cuanto a los extremos de la conducta que se le pretende imputar, no se reúnen en Telcel los supuestos de los artículos 3, 10 y 11 de la LFCE 2006 en virtud de que: **i)** no tienen efectos anticompetitivos en el Mercado Relevante ni en mercados diversos en los que se ejecute el supuesto poder sustancial imputado a Telcel; y **ii)** no se producen en relación con empresas que participen en el Mercado Relevante donde se supone Telcel tiene poder sustancial. Dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **genéricas**, toda vez que la Emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos tendientes a desvirtuar las imputaciones del OPR y no justifica la trasgresión que le ocasiona a su esfera.

6.4.5. Refutación a la Tercera Consideración de Derecho[207]

Las afirmaciones contenidas en la tercera consideración de "derecho" del OPR en realidad no constituyen "consideraciones" de una autoridad, sino meras paráfrasis y descripciones de las afirmaciones de las denunciantes, por lo que se niegan y carecen de valor como "consideración de derecho" de una autoridad formal.

Lo cierto es que las manifestaciones hechas por Televisa en su denuncia son todas improcedentes, incorrectas e infundadas, lo que se comprueba con el hecho de que en el propio OPR se desestiman las afirmaciones que se referían a la supuesta actualización de dos de las prácticas denunciadas (que obviamente luego no se actualizaron), así como a la variación que se ha hecho en el OPR sobre lo que realmente se denunció en relación con la supuesta práctica que sí se imputa y a sus probables responsables.

Tan improcedente es la denuncia presentada por Televisa que fue desechada *ab initio* por la CFC, por lo que ahora habrá de desestimarse la misma y reconocerse, en todo caso, la improcedencia del procedimiento que nos ocupa, particularmente en términos del RLFCE aplicable.

Desde luego, Telcel niega las imputaciones hechas en la improcedente denuncia, así como objeta la legitimación de quienes la plantean, así como la apreciación que se hace sobre la existencia, naturaleza, causa y efectos de los hechos, resoluciones, planes y tarifas que ahí se mencionan.

[207] Folios 52616 a 52619 del Expediente.

56120

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Destaca además la inadecuada apreciación del negocio y de la industria de la telefonía móvil en México, así como su falta de adecuación temporal.

La mera imputación de tres pretendidas prácticas monopólicas relativas en la denuncia se traduce en que, en realidad, no se cometió ni se actualizó exacta ni típicamente alguna de ellas.

A este respecto, se incluye la objeción y oposición de Telcel respecto de las contradictorias e inexactas manifestaciones del autorizado de los Denunciantes en sus escritos presentados en junio y julio de dos mil quince y a los que antes se ha hecho mención. Lo cierto es que esas manifestaciones no hacen más que confesar y confirmar que la denuncia debió y debe considerarse improcedente, pues aludiendo a supuestas prácticas monopólicas relativas, se refiere a hechos, conductas y situaciones que ya fueron materia de análisis en otros procedimientos ante la autoridad de competencia y no existió cuestionamiento alguno de la validez de las disposiciones de la LFCE 2006 y del RLFCE a ese respecto por parte de Televisa, quien los ha consentido.

Además, sobre el contenido de la denuncia y, en lo conducente, sobre la consideración respectiva del OPR, cabe hacer las siguientes objeciones:

En la página veintinueve del OPR se afirma que la conducta denunciada consistió en el establecimiento de tarifas de llamadas entre usuarios de la red de Telcel, menores que la tarifa que dicho agente económico cobra a otros concesionarios del servicio local fijo por el servicio de terminación de llamadas en su propia red. El OPR cita a los Denunciantes cuando dicen que Telcel les ha cobrado a ellos y presumiblemente a otros concesionarios de RPTs, entre el 2007 y diciembre de 2009, tarifas por servicio de terminación con un nivel significativamente por encima del costo incremental de largo plazo de dicho servicio, y que Telcel no imputa o refleja en las tarifas a sus usuarios finales todo el costo de la terminación de las llamadas dentro de su red.

La conducta denunciada es una acción que de acuerdo a la doctrina económica de competencia y a los preceptos que establece la LFCE 2006, requiere que se cumplan toda una serie de elementos de convicción complementarios.

La conducta denunciada consiste en el supuesto establecimiento de tarifas por servicio de terminación con un nivel significativamente por encima de lo que el OPR denomina costo incremental de largo plazo de dicho servicio, y que Telcel no imputa o refleja en las tarifas o sus usuarios finales, todo el costo de la terminación de las llamadas dentro de su propia red. Sin embargo, la conducta descrita y denunciada debe enmarcarse en una formulación que incluya el contexto en el que supuestamente se realiza, así como la medida y cuantificación misma de la práctica para verificar y comprobar por encima de cualquier duda razonable, que la

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

significativa diferencia entre tarifas de la que habla el OPR efectivamente ocurrió, y que ocurrió por virtud de que el agente denunciado hubiese tenido la capacidad unilateral para fijar las tarifas en comento, de acuerdo a lo que establece la LFCE 2006. El detalle de todas las aristas y los requisitos necesarios para actualizar la práctica a la que se refiere el OPR se discutirá puntualmente a lo largo del presente documento.

Por lo pronto, baste decir que para demostrar la existencia de una práctica sancionable en términos de la ley, la autoridad tendría que demostrar, entre otras cosas y por lo menos, la existencia verás [Sic] de los siguientes elementos de convicción, que incluyen que el agente económico tenga poder sustancial en el mercado de interconexión, que el agente tiene poder unilateral para establecer dicha tarifa de interconexión, que puede demostrarse con la información en poder de la autoridad y que el agente económico denunciado establece la tarifa por encima de una medida fundamentada y comprobable de los precios finales, y que el agente efectivamente desplaza a los competidores que tiene en el mercado relevante en el que tiene el supuesto poder de mercado. Hacia la demostración de las inconsistencias que versan sobre lo que el OPR pretende demostrar en el marco de los requisitos caracterizados se torna la atención de los párrafos a continuación.

Consideración

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, dado que no son más que simples manifestaciones **genéricas** y **gratuitas** y que **no justifican la transgresión** al no explicar cómo la *"variación que se ha hecho en el OPR sobre lo que realmente se denunció en relación con la supuesta práctica que sí se imputa"*, puede causarle perjuicio a Telcel. Por el contrario, no depara perjuicio a Telcel el hecho que en el OPR se haya desestimado la imputación de diversas conductas denunciadas en contra de Telcel, para sólo determinar la imputación de aquella que resultó procedente.

Telcel tampoco señala cual fue el error que supuestamente se incurre en el OPR al apreciar a la industria de telefonía móvil en México. De la misma manera, no se expresa razonamiento alguno respecto del por qué la actualización de la practicas monopólicas imputadas sean inexactas y atípicas.

Asimismo, Telcel señala que la denuncia es improcedente toda vez que fue materia de análisis en otro procedimiento anterior, cuestión que será abordada con sus respectivos razonamientos (los cuales en esta parte están ausentes) más adelante. De igual manera, no vierte argumento alguno sobre la falta de adecuación en los elementos que deben actualizarse para la imputación de las prácticas monopólicas denunciadas, ni especifica en qué se adolece sobre este respecto. Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia mínima indispensable, debe contener os argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos o se sustentan en

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

otros que se han señalado como improcedentes, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos. Tal y como sucede en este apartado que solo expresa afirmaciones llanas y sin puntualizar sus razones.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* exponer en forma razonada los motivos concretos por los cuales considera que se le causa una violación y no, como lo hace Telcel, al únicamente formular manifestaciones gratuitas que ni siquiera descalifican los argumentos del OPR, ni señalan por qué ha quedado en estado de indefensión.

6.4.6. Una supuesta actualización de tres fracciones de la LFCE 2006[208]

El OPR cita a los Denunciantes que señalan que dicha conducta actualizaría las fracciones V, X y XI del artículo 10 de la LFCE 2006 en la forma respectiva de una negativa de trato, una discriminación, y el incremento de costos o reducción de la demanda de competidores.

6.4.6.1. Negativa de trato[209] y Discriminación[210]

En la página 30 del OPR se señala la hipótesis de los Denunciantes en el sentido de que el servicio de terminación en una RPT constituye un insumo necesario en virtud de que la llamada originada en la red de los Denunciantes con destino a un usuario de Telcel, debe ser cursada y terminada a través de la red de este último, sin que existan otras alternativas para hacerlo. En este sentido, señalan los Denunciantes, Telcel tendría los incentivos para negar el acceso a su red, mismos que se ven incrementados al ser el agente económico con mayor participación de mercado en la prestación de servicios de telefonía móvil.

Con ello, el OPR explica en su página 29 que los Denunciantes señalan que la negativa de trato se configuraría, toda vez que Telcel, al cobrar una tarifa elevada por la provisión del servicio de Terminación, lo que a su decir constituye un insumo indispensable, implica que dicho agente económico se está rehusando a la provisión del servicio de referencia. En este tenor el OPR cita a los Denunciantes sugiriendo que también encuadra en los supuestos de denegación de trato, la negativa implícita, como a su decir sería en este caso, el alto diferencial entre las tarifas del Servicio Relevante. Esto es, de acuerdo con los Denunciantes citados en la página 30 del OPR, por el diferencial significativo entre la tarifa de Terminación y las tarifas aplicadas a las llamadas entre usuarios finales de la red de Telcel, resulta de hecho que Telcel se rehúsa unilateralmente a proporcionar a los Denunciantes el Servicio Relevante. Falso.

[208] Folios 52619 del Expediente.
[209] Folios 52619 a 52623 del Expediente.
[210] Folios 52623 a 52626 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La refutación de los puntos anteriores requiere aclarar una sucesión de premisas básicas. En primer lugar, la interconexión en México difícilmente actualiza noción alguna, legal o económica, de lo que constituye un elemento esencial. En substancia y, entre otras cosas, tal y como se verá detalladamente en párrafos siguientes, difícilmente puede demostrarse, sin incurrir en toda una serie de contradicciones, la hipótesis de la existencia de poder sustancial en el mercado de interconexión entre RPTs en México. Lo anterior, *inter alia*, en virtud de la regulación vigente a la aplicación de la operación y funcionamiento de dicho mercado, tanto al día de hoy, como en lo referente a la regulación y normativa vigente al momento en que se postula se llevó acabo la supuesta práctica. En esencia y, a reserva de puntualizar sobre este fenómeno más adelante, se tiene que en la medida en la que el poder sustancial se caracteriza en la ley como la capacidad de un agente económico para fijar precios o restringir abasto de forma unilateral; dicha capacidad económica no tendrá cabida en un contexto como el de los servicios de interconexión en México, en el que la normativa vigente castiga con la pérdida de la concesión cualquier intento que ocurra sobre una eventual negativa de trato en la provisión de servicios de interconexión. En el mismo sentido, el poder unilateral para fijar precios de un agente en particular no tiene cabida en un contexto en el que la regulación vigente durante el periodo de análisis le abre a terceros agentes económicos la posibilidad real y eficaz de que la autoridad reguladora intervenga en cuantos desacuerdos de interconexión requiera todo aquel agente económico que se sienta en desventaja sobre el poder de negociación del operador que ofrece el servicio de interconexión correspondiente. En la medida en la que se puntualicen posteriormente los argumentos detallados que versan sobre la imposibilidad de declarar con poder sustancial a agente económico alguno en el mercado de interconexión entre RPTs en México, se aclarará gradualmente la imposibilidad de declarar dicho servicio como un elemento esencial. Entre otras cosas, en virtud de que tanto la LFCE 2006 en México, como la doctrina de competencia en el mundo, contemplan como requisito necesario para la actualización un insumo necesario, la existencia de un agente económico al cual se le pueda comprobar fehacientemente la presencia del poder sustancial en el control y gestión del insumo correspondiente.

Pero no sólo eso, la falta de alternativas para un consumidor determinado en un mercado particular puede estar asociada con la existencia *y* actualización de un insumo indispensable cuando dicho fenómeno ocurre a la par de otras condiciones. Sin embargo, aun cuando la falta de alternativas para un subconjunto de consumidores puede ser condición necesaria para la actualización de un elemento indispensable, esta no es condición suficiente para su existencia en ninguna doctrina de competencia económica en el mundo. En el caso que nos ocupa, los Denunciantes argumentan que la llamada originada en la red de un tercero con destino a un usuario de Telcel debe ser cursada *y* terminada a través de la red de este último, sin que existan otras alternativas para hacerlo. En este sentido, la falta de alternativas podría argumentarse como un elemento de convicción para la existencia de un insumo

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

indispensable sólo en la medida en la que esto abonara a la presencia de algún grado de poder de mercado por parte de la gente que abastece el insumo correspondiente. Sin embargo, en el caso del mercado que nos ocupa, el abastecimiento del servicio ocurre en el contexto de un mercado regulado en el que el agente económico que lo provee no tiene una facultad de control sobre dicho insumo, y mucho menos cuenta con poder unilateral para restringir su abasto o fijar el precio, sin que esto pueda contrarrestarse directamente, no sólo por terceros agentes económicos, sino por la intervención del regulador mismo.

En este mismo tenor, resulta inocuo que de acuerdo con los Denunciantes, Telcel tenga los incentivos para negar el acceso a su propia red, o que estos a su decir, se vean incrementados en la medida en la que Telcel sea un agente económico con una alta participación de mercado en la prestación de servicios de telefonía móvil. Los incentivos de un agente económico serán irrelevantes en la medida en la que éste opere y gestione sus servicios bajo la vigilancia de un regulador que entre otras cosas tiene facultades tan amplias como la posibilidad de retirarle el título de concesión a cualquier RPT que niegue el acceso a su red vía la interconexión a terceros agentes. Si Telcel tiene o no incentivos para negar el acceso a su propia red, ello será poco trascendente en la medida en lo que no tenga la capacidad para negar el acceso a su red. Esto es, en la medida en la que la regulación vigente al día de hoy, y durante el periodo en el que se postula se realizó una práctica monopólica relativa, cancele cualquier capacidad de dicho agente económico para restringir el abasto del Servicio Relevante. Un hecho que además debe ponderarse a la luz te [Sic] que la participación de mercado de Telcel en la prestación de servicios de telefonía móvil ocurre en un mercado que históricamente se ha considerado un mercado relevante distinto al mercado de interconexión, bajo cualquier métrica utilizado por la doctrina de competencia, y más importantemente, bajo cualquier precedente de la misma autoridad de competencia en territorio nacional.

Ahora bien, en lo que se refiere a la supuesta negativa de trato que según los Denunciantes se configura con las acciones de Telcel, se tiene que para que esta ocurra, primero tendría que existir un diferencial demostrado fehacientemente entre una medida fundamentada de la tarifa promedio ponderada final que Telcel ofrece al público, y las tarifas de interconexión que este cobró durante el periodo de análisis. Una demostración que como se verá más adelante, está lejos de ocurrir en el marco de la línea argumentativa que postulan los Denunciantes.

Además, para configurar la negación de trato del servicio de referencia, tendría que existir un diferencial tarifario de tal magnitud como para que la cantidad demandada de servicios relevantes, fuese equivalente a cero, cosa que evidentemente jamás ocurrió.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Dicho de otra manera, los Denunciantes argumentan que el diferencial tarifario que postulan fue suficiente como para asumir que Telcel se rehusaba implícitamente a la provisión del servicio de referencia, sin compatibilizar lo anterior con el hecho flagrante de que los Denunciantes continuaron cursando tráfico a través de la red de Telcel de manera profusa y continua durante el periodo en el que postulan ocurrió la supuesta negativa de trato. El servicio de interconexión estuvo ahí, disponible, y ningún agente económico ha rehusado su utilización. Tan no se rehúsa y el supuesto diferencial tarifario no es vinculatorio para sus efectos en el marco de una negativa de trato, que a las tarifas de interconexión corrientes al momento en que se postulan la supuesta práctica monopólica, se cursaron cantidades importantes de tráfico entre todo tipo RPTs en territorio nacional, incluyendo entre Telcel y los Denunciantes.

El OPR explica en su página 31, la hipótesis postulada por los Denunciantes, en el sentido de que los concesionarios de RPTs que demandan el servicio de Terminación en la RPT de Telcel se encuentran en igualdad de condiciones que los clientes que contratan los servicios finales de dicho agente económico, a su decir, en virtud de que demandan exactamente el mismo servicio. De acuerdo con los Denunciantes, en exactamente la misma condición de un consumidor final se encuentran los Denunciantes, ya que interpretan que sin la prestación del servicio de Terminación no es posible que terminen el tráfico público conmutado que se originó en su red pública. Bajo ese tenor, y en virtud de su argumento en el sentido de que Telcel se imputa un costo supuestamente inferior para el servicio de Terminación en sus servicios de telefonía móvil al usuario final, explica el OPR que los Denunciantes concluyen que ello demuestra el trato discriminatorio que da a estos últimos a favor de su propia actividad minorista.

El planteamiento sobre la configuración de una supuesta discriminación de precios en el marco de la LFCE 2006, es tan o más inverosímil que el planteamiento hecho para efectos de postular una supuesta negativa de trato. La igualdad o equivalencia de condiciones a la que se refiere la LFCE 2006 en su fracción relacionada con discriminación de precios no se refiere a las características del servicio en cuestión si no a las características del agente o consumidor que lo demanda, las cuales son flagrantemente distintas aún dentro de la línea argumentativa que postulan los Denunciantes. La LFCE 2006 afirma que se considera discriminación el establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones, no así el establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para compradores o vendedores que adquieran el mismo servicio. Y sin embargo, esto es precisamente el argumento que tratan de esgrimir los Denunciantes al decir que los concesionarios de RPTs que demandan el servicio de terminación en la red de Telcel se encuentran en igualdad de condiciones que los clientes que contratan los servicios finales de dicho agente, en virtud de que demandan supuestamente el mismo servicio. La teoría económica y la doctrina de competencia están repletas de

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

instancias de discriminación de precios para un mismo servicio, que son expresa y probadamente positivas para efectos del excedente de los consumidores y el bienestar económico de la sociedad. Un hecho que retoma claramente la legislación de competencia mexicana al especificar la necesidad de que exista igualdad de condiciones para los compradores o vendedores, y no así para los servicios en cuestión.

Ahora bien, en el sentido en el que la LFCE 2006 caracteriza la discriminación, se tiene que los demandantes del servicio mayorista de interconexión entre RPTs en México difícilmente se asemejan a los usuarios finales de servicios de telecomunicaciones minoristas que estas mismas redes ofrecen. Las diferencias esenciales más notorias incluyen el tamaño y objetivos de los consumidores, sus presupuestos, las estructuras contractuales de uno y otro servicio, y tal vez más importantemente, que los operadores de RPTs en el mercado mayorista demandan un servicio que se encuentra estrechamente regulado, y para el cual dichos operadores mantienen una opción regulatoria de negociar bilateralmente con el proveedor del servicio, solamente en la medida en la que consideren que las condiciones de la negociación en cuestión favorecen a sus propios intereses comerciales, siempre con la posibilidad de requerir la intervención activa del regulador sectorial. Una [Sic] caracteristicas de estos mercados sobre la cual se abundará detalladamente más adelante.

Los Denunciantes, como queda constado en la página 31 del OPR, contradicen su propia postulación y reconocen que se encuentran en mercados distintos, entre otras cosas al afirmar que los demandantes del bien o servicio constituyen diferentes compradores. Lo que es más, en el primer párrafo de su la [Sic] página 43, el OPR afirma que los usuarios finales de servicios minoristas de telecomunicaciones generalmente desconocen las tarifas de los servicios al mayoreo que pagan sus proveedores de telefonía a los demás concesionarios de RPTs. Pues bien, si los usuarios finales de servicios minoristas de telecomunicaciones desconocen las tarifas en los que incurren sus propios proveedores por servicios mayoristas, ni los Denunciantes ni los razonamientos planteados en el OPR explican cómo es posible que pueda argumentarse que a la luz de dichas premisas, ambos conjuntos de demandantes se encuentren en las mismas condiciones económicas.

Consideración

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, porque las conductas previstas en las fracciones V y X del artículo 10 de la LFCE 2006 no son materia del presente procedimiento al no ser imputadas por el OPR. Por lo que, no son más que simples manifestaciones **generales** y **gratuitas que no combaten las imputaciones del OPR** y que **no justifican la transgresión** al no explicar cómo es que esa supuesta circunstancia que aduce trascendió en su esfera jurídica; ya que tales conductas no son imputadas contra Telcel para este procedimiento.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos o se sustentan en otros que se han señalado como improcedentes, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* exponer en forma razonada los motivos concretos por los cuales considera que se le causa una violación y no, como lo hace Telcel, al formular únicamente manifestaciones gratuitas que ni siquiera descalifican los argumentos del OPR, ni señalan por qué la dejó en estado de indefensión.

Cabe destacar que las investigaciones desarrolladas por la Autoridad Investigadora, no se limitan a las fracciones señaladas por los Denunciantes, sino en los hechos descritos puestos a su conocimiento, así como en el resto de los elementos a que se allegue la Autoridad Investigadora en el ejercicio de sus facultades; con independencia de las hipótesis en las que los particulares pretendan encuadrarlas. De manera que, el OPR realiza un análisis en el que configura al final una imputación específica, fundamentada y motivada para el seguimiento del procedimiento de manera concreta, y que no corresponde con las que refiere Telcel. En ese sentido, tales elementos del Escrito de Denuncia son información de análisis en el OPR, mas no se ahonda en tales ya que la Autoridad Investigadora está encargada de encuadrar los hechos de la denuncia en la norma de manera precisa y correcta, con base en la totalidad de los elementos de convicción recabados en la etapa indagatoria.

6.4.6.2. Incremento o reducción de la demanda de competidores[211]

El OPR señala en su página treinta y dos que los Denunciantes señalaron que la conducta de Telcel tiene por objeto y efecto incrementar los costos y reducir la demanda de los competidores de Telcel, en este caso en la prestación de servicios de telefonía [Sic], ya que la tarifa del servicio relevante se encuentra, a su decir, significativamente por encima del costo total incremental de largo plazo, y Telcel supuestamente no imputa en su totalidad el costo de la terminación en su red en las tarifas que ofrece a los usuarios finales. A decir de esta explicación, de acuerdo con los Denunciantes esta conducta tiene el efecto de hacer menos atractivos sus servicios, lo que supuestamente acotaría el crecimiento de su base de usuarios y sus ingresos, impidiéndoles aprovechar las economías de escala y de red existentes en los servicios que prestan. En el sentido descrito, los Denunciantes señalan que la referida conducta, a su decir conocida en la teoría económica como *price squeeze*, se traduce supuestamente en que los Denunciantes carezcan de la capacidad de ofrecer a sus usuarios tarifas competitivas y rentables al mismo tiempo para llamar a la red de Telcel.

[211] Folios 52626 y 52627 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 es la fracción sobre la cual versan las hipótesis principales de los Denunciantes, del OPR y de la Autoridad Investigadora. Baste dejar sentado por lo pronto que la actualización o configuración de la práctica que caracteriza la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 es absolutamente improcedente en virtud, entre otras cosas, de que los operadores de RPTs que ofrezcan el servicio local fijo no son ni directa ni indirectamente competidores económicos de Telcel, a quien se le imputa la práctica monopólica relativa de obstaculizar el proceso productivo, tal y como lo tipifica la ley, exclusivamente de sus propios competidores. En este tenor, los servicios de telefonía no los puede interpretar ni el OPR ni los Denunciantes como servicios genéricos conceptualmente intercambiables entre sí. De hecho, los servicios de telefonía móvil y fija se han planteado siempre en la doctrina económica de competencia y en todos los precedentes en materia de competencia en México, como servicios que forman parte de mercados relevantes distintos. Finalmente, y para terminar un preámbulo general, se tiene que la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 caracteriza lo que en realidad es un proceso abierto de competencia económica de mercado, que como se verá más adelante, no goza en el caso específico que nos ocupa, del complemento necesario de un desplazamiento explícito de otros competidores como para considerarse anticompetitivo.

En todo caso, el OPR explica que las posibles prácticas monopólicas relativas se refieren a la significativa diferencia que existe entre las tarifas que Telcel cobra a otros operadores por terminar sus llamadas en su red y las tarifas que dicho agente económico se auto imputa por el referido servicio. A decir del OPR, ello implica que las tres posibles prácticas monopólicas relativas denunciadas derivan en lo que considera un mismo hecho (el establecimiento de tarifas de llamadas entre usuarios de la red de Telcel, menores que la tarifa que dicho agente económico cobra a los Denunciantes por el servicio de terminación de llamadas en su red, lo que a su juicio podría encuadrar en tres hipótesis normativas distintas. Sus argumentos principales, así como las inconsistencias más notorias en las que incurre para llegar a tal conclusión preliminar, se presentan a continuación.

Consideración

Los argumentos anteriores resultan **infundados** por interpretar erróneamente lo dispuesto en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 y el contexto de Telcel en el caso. Ello dado que tal fracción hace mención del concepto "competidores" de forma genérica, sin acotar su alcance a competidores en un mercado relevante o relacionado. De esa manera, en el OPR se analiza la actualización de tal fracción en razón de que Telcel pertenece a un GIE junto a Telmex y Telnor; los cuales son competidores directos de los Denunciantes. Asimismo, en el tema de la interconexión el servicio de telefonía fija resulta un mercado relacionado al servicio de telefonía móvil en razón de que para conformar paquetes de telefonía fija es necesario acceder a la terminación móvil.

Por lo tanto, el análisis de este aspecto de la Denuncia en el OPR se desarrolla con base en que la conducta violatoria de la LFCE 2006 puede surtir efectos anticompetitivos en el mercado relacionado de la telefonía fija, al mismo tiempo que Telcel se encuentra relacionado a los Denunciantes debido a que utilizan como insumo de sus servicios el servicio de Terminación de Telcel en el que compiten en el mercado de telefonía fija con Telmex y Telnor, empresas del GIE de Telcel. Dichas cuestiones se explican con mayor profundidad en los apartados "*6.4.8 De la Indebida definición de un mercado relevante*", "*6.4.9 De la incorrecta e improcedente definición y clasificación del supuesto Mercado Relevante*", "*6.4.10 De la inexistencia de poder sustancial*", "*6.4.10.1 Poder sustancial de mercado, barreras a la entrada y demás criterios*" y "*6.4.23 Improcedencia de las consideraciones sobre el supuesto GIE y su indebida determinación*".

6.4.6.3. Efectos anticompetitivos[212]

En su página 33, el OPR explica que los Denunciantes manifiestan que la conducta cometida por Telcel tiene efectos anticompetitivos que ocasionan su desplazamiento en los mercados donde ellos participan, y que en particular señalan que se observa una elevada proporción de suscriptores de los Denunciantes que no realizan llamadas telefónicas móviles, asi como un supuesto estancamiento de telefonía fija y reducción por suscriptor de tráfico a telefonía fija, con lo que a decir de los Denunciantes, el tráfico por suscriptor de éstos, a números móviles es inferior al tráfico a números fijos, mientras que sufren de una incapacidad de incrementar la penetración de la telefonía fija, entre otros efectos supuestamente relacionados.

Pues bien, lo primero que debe decirse al respecto es que el sesgo que señalan los Denunciantes en la forma de una elevada proporción de suscriptores de estos mismos que no realizan llamadas telefónicas móviles, o en todo caso realizan menos llamadas telefónicas móviles de manera relativa a las llamadas totales, puede explicarse de manera aislada con el hecho de que en México y en el mundo, las tarifas de interconexión que cobran las redes móviles son distintas en función del tendido de infraestructura relativamente más sofisticada necesaria para operar y gestionar una red de telefonía móvil. Esto es, los argumentos de los Denunciantes en el marco del sesgo que ellos mismos describen tendría que comenzar por distinguir el hecho de que las tarifas de interconexión a redes móviles son más altas en virtud de la sofisticación y complejidad de la infraestructura utilizada, y proseguir explicando de qué manera pretenden controlar el sesgo sus supuestos tráficos afectados para considerar dicho fenómeno.

En lo que se refiere al supuesto estancamiento de la telefonía fija y la aducida reducción por suscriptor de tráfico de dicho servicio, basta con referirse directamente a los reportes de los Denunciantes en la BMV para conocer de manera

[212] Folios 52627 a 52634 del Expediente.

56130

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno

objetiva y de su propia fuente, la dinámica de suscriptores que experimentaron durante el periodo de análisis.

En el caso de Cablevisión, varios indicadores apuntan a que es inverosímil sostener la hipótesis de estancamiento en el desempeño de los Denunciantes. Los datos del siguiente cuadro fueron extraídos de los informes financieros trimestrales reportados por Cablevisión en la BMV:

Ventas netas y EBITDA de Cablevisión.[213]

		Ventas Netas (Miles de pesos)	EBITDA (Miles de pesos)
2007	1	568,008	214,447
	2	1,271,878	241,466
	3	1,786,101	225,775
	4	2,611,616	290,638
2008	1	1,052,857	336,842
	2	2,206,999	366,676
	3	3,395,103	409,269
	4	4,762,443	440,311
2009	1	1,324,813	440,877
	2	2,624,163	474,845
	3	3,930,797	450,699
	4	5,277,051	318,615

Como puede observarse para el caso de Cablevisión, aunque existe una cierta estacionalidad en las ventas netas y por lo tanto el EBITDA, ambos indicadores tienen una tendencia constante a la alza. Promediando las ventas de cada año, se observa un crecimiento de éstas de 83% (ochenta y tres por ciento) del año 2007 al 2008 y del 15% (quince por ciento) del 2008 al 2009). Realizando el mismo ejercicio para el EBITDA vemos crecimientos del 60% (sesenta por ciento) y el 8% (ocho por ciento) respectivamente, sin que éste esté por debajo de $214,447.00 (doscientos catorce mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos 00/100 M.N.).

Por otro lado, como se puede apreciar en el siguiente cuadro, los suscriptores únicos y las Unidades Generadoras de Ingresos han ido en aumento sistemático durante todo el periodo de investigación.

[213] Fuente: Elaboración de Telcel con base en los informes financieros trimestrales de Cablevisión reportados en la BMV, Clave de Cotización: CABLE (Ventas Netas: Estado de resultados 2007Q1 pág. 6, 2007Q2 pág. 6, 2007Q3 pág. 6, 2007Q4 pág. 6, 2008Q1 pág. 5, 2008Q2 pág. 6, 2008Q3 pág. 6, 2008Q4 pág. 6, 2009Q1 pág. 6, 2009Q2 pág. 6, 2009Q3 pág. 6, 2009Q4 pág. 6; EBITDA: Comentarios y análisis de la administración sobre los resultados de la operación y situación financiera de la compañía; Resultados relevantes sólo de los años 2008 y 2009, Resultados operativos sólo por los años 2008 y 2009; 2007QI y 2008QI pág. 17, 2007Q2 y 2008Q2 pág. 19, 2007Q3 y 2008Q3 pág. 19, 2007Q4 y 2008Q4 pág. 20, 2009Q1 pág. 19, 2009Q2 pág. 17, 2009Q3 pág. 18; 2009Q4 pág. 18).

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Suscriptores y RGUs de Cablevisión.[1]					
Año		Suscriptores únicos	RGU televisión	RGU internet	RGU telefonía
2007	1	514,961	474.804	72.963	
	2	527.136	515.731	121.465	
	3	538.322	526.446	132.585	1.582
	4	551.376	539.662	145.973	9.015
2008	1	562.996	529.366	97.567	10.879
	2	579.607	568.479	173.049	22.877
	3	591.616	580.761	189.259	38.352
	4	600.834	590.69	199.731	54.068
2009	1	604.184	594.407	206.493	70.257
	2	614.981	605.336	219.158	90.111
	3	626.419	616.806	234.138	111.709
	4	642.346	632.061	250.55	133.829

Esta tabla nos muestra de manera desagregada los crecimientos en cada uno de los servicios que Cablevisión provee. De donde, no se puede argumentar una reducción o estancamiento en el número de suscriptores de Cablevisión, pues en promedio, éstos aumentaron en 37,472 (treinta y siete mil cuatrocientos setenta y dos) al año durante el periodo que cubre la información exhibida. Por otro lado, el servicio de telefonía fija fue la que experimentó crecimientos de su RGU mayores. Si se realiza el promedio de las Unidades Generadoras de Ingresos de cada año se puede observar crecimientos del 498% (cuatrocientos noventa y ocho por ciento) del 2007 al 2008 y de 222% (doscientos veintidós por ciento) del 2008 al 2009) en telefonía; del 39% (treinta y nueve por ciento) y 38% (treinta y ocho por ciento) en internet; y del 10% (diez por ciento) y 8% (ocho por ciento) en televisión.

Por otro lado, en la medida en la que en agosto de 2007, Grupo Televisa firmó un contrato para adquirir la mayoría de los activos de Bestel, S.A. de C.V., una empresa privada mexicana dedicada a proporcionar servicios de datos y larga distancia a clientes de telecomunicaciones en México y los Estados Unidos de América; sólo se cuenta con información sobre las ventas y la aportación a la utilidad del segmento a partir del último trimestre del 2007. La información que se muestra a continuación fue extraída de los reportes trimestrales de la situación financiera de Grupo Televisa reportados en la BMV.

50132
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ventas y utilidad aportada al segmento de Bestel, S.A. de C.V.[214]			
Año	Trimestre	Ventas (Pesos)	Utilidad del segmento (Pesos)
2007	4	184,800,000	52,400,000
2008	1	397,100,000	58,900,000
	2	450,500,000	56,600,000
	3	448,200,000	80,600,000
	4	389,700,000	89,800,000
2009	1	528,900,000	90,100,000
	2	445,500,000	76,200,000
	3	443,700,000	85,100,000
	4	404,900,000	32,900,000

Una vez más, no se puede argumentar un estancamiento cuando se observa una tasa de crecimiento de las ventas de punta a punta del 120% (ciento veinte por ciento). Por otro lado, la utilidad que Bestel, S.A. de C.V. aportó al segmento de Cable y Telecomunicaciones de Grupo Televisa siempre estuvo por encima de los cincuenta millones (excepto en el último trimestre), y estuvo en constante crecimiento durante el año 2008. A partir del 1° de junio de 2008, Televisa comenzó a consolidar los activos, pasivos y resultados de Cablemás y sus subsidiarias dentro de sus estados financieros; por lo que la información de Cablemás sobre sus ventas, la utilidad aportada al segmento de cable y telecomunicaciones de Grupo Televisa y sus suscriptores por cada servicio ofrecido sólo se encuentran disponibles a partir del segundo trimestre del 2008.

Año	Trimestre	Ventas (Pesos)	Utilidad del segmento (Pesos)	Base total de suscriptores		
				Video	Internet	Telefonía
2008	2	253,800,000	92,400,000	805,390	224,799	67,012
	3	792,900,000	276,800,000	821,191	235,422	73,284
	4	824,300,000	268,800,000	851,172	242,708	76,112
2009	1	899,000,000	311,800,000	874,696	247,237	84,680
	2	897,000,000	311,000,000	879,923	250,511	95,203
	3	900,600,000	344,300,000	890,270	266,824	119,144
	4	952,400,000	401,900,000	912,825	289,006	146,406

Desde que Grupo Televisa comenzó a reportar a Cablemás dentro de sus estados financieros, su base de suscriptores aumentó en 107,435 (ciento siete mil cuatrocientos treinta y cinco) para el servicio de video; 64, 207 (sesenta y cuatro mil doscientos siete) para el de Internet y 79,394 (setenta y nueve mil trescientos noventa y cuatro) para telefonía. Lo cual se ve reflejado en sus ventas, pues éstas promediaron $912'250,000.00 (novecientos doce millones doscientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) en el dos mil nueve; y en la utilidad aportada al segmento de cable

[214] Fuente: Elaboración de Telcel con base en los informes financieros trimestrales de Televisa reportados en la Bolsa Mexicana de Valores, Clave de Cotización: TLEVISA (Ventas y utilidad aportada al segmento: Comentarios y análisis de la administración sobre los resultados de la operación y situación financiera de la compañía: Cable y Telecomunicaciones; 2007Q4 pág. 21, 2008Q1 pág. 21, 2008Q2 pág. 20 y 21, 2008Q3 pág. 20, 2008Q4 pág. 22, 2009Q1 pág. 20, 2009Q2 pág. 18, 2009Q3 pág. 18, 2009Q4 pág. 20).

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

y telecomunicaciones de Grupo Televisa, la cual casi se duplicó desde el tercer semestre del dos mil ocho.

Respecto a TVI, Grupo Televisa sólo reporta la base de suscriptores y el total de las Unidades Generadoras de Ingresos de TVI para los últimos tres trimestres del periodo de investigación. Sin embargo, como en casos anteriores, todos los indicadores encontrados van en aumento, por lo que se podría suponer que TVI logró un sano crecimiento en el periodo investigado. La información se muestra a continuación.

Unidades generadoras de utilidad y base de suscriptores TVI.[215]

Año	Trimestre	RGU	Base total de suscriptores		
			Video	Internet	Telefonía
2009	2	374,953.00	227,936.00	94,797.00	52,220.00
	3	395,721.00	230,857.00	101,833.00	62,981.00
	4	424,964.00	273,062.00	112,105.00	75,799.00

Difícilmente puede encontrarse evidencia en el mercado de que Telcel haya impedido de facto el crecimiento de sus competidores en la industria de la telefonía móvil en México, mucho menos de que Telcel haya desplazado a sus competidores en otros mercados del sector, como lo es la telefonía fija.

Para que pueda afirmarse que un operador ha impedido o truncado el crecimiento de sus competidores, debe comprobarse primero que dichos competidores sufrieron de facto un decrecimiento en los indicadores relevantes. En particular, de medir el crecimiento de los operadores en México en términos de usuarios, la afirmación de que un operador como Telcel ha impedido el crecimiento de sus competidores tendría que acompañarse de evidencia concreta sobre un decrecimiento en la base de usuarios de uno o más de los competidores en cuestión. Sólo entonces podría especularse sobre las posibles causas del impedimento al que se refiere la pregunta. No obstante, los niveles de suscriptores de prácticamente todos los operadores del sector telecomunicaciones han visto una tendencia de crecimiento consistente y sistemática en los últimos años. Con ello, resulta muy inverosímil argumentar que Telcel haya podido impedir de manera alguna el crecimiento de operadores en la industria, sobre todo a la luz de que el OPR no presenta evidencia alguna de que Telcel haya incrementado sus clientes o posición de mercado en detrimento causal, directo o indirecto, de los clientes o posición de mercado de uno o más de los Denunciantes.

[215] Fuente: Elaboración de Telcel con base en los informes financieros trimestrales de Televisa reportados en la Bolsa mexicana de Valores, Clave de Cotización: TLEVISA (RGU y base de suscriptores; Comentarios y análisis de la administración sobre los resultados de la operación y situación financiera de la compañía, Cable y Telecomunicaciones, 2009Q2 pág. 18, 2009Q3 pág. 19, 200904 pág. 20)

Secretaría Técnica del Pleno
ift
TELECOMUNICACIONES

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** dado que **no justifican la transgresión**, toda vez que no se refieren a las imputaciones hechas en el OPR. Los argumentos de Telcel versan sobre los razonamientos expresados en el Escrito de Denuncia mismos que fueron descritos en la Tercera Consideración de Derecho del OPR "*Hechos denunciados*", más estos no son equivalentes con las conclusiones e imputaciones contenidas en el OPR. Como se mencionó, Telcel hace referencia a los hechos denunciados, pero este apartado tiene como finalidad presentar un sumario de lo denunciado con el objeto de exponer la parte del proceso relativa a la etapa de investigación. Si bien, la Autoridad Investigadora parte de los elementos aportados por el Denunciante para elaborar su análisis, no se basa únicamente en estos, sino en la totalidad de los elementos de convicción a los que se allega durante la etapa indagatoria, así como de la información proporcionada por el Denunciante.

El análisis de la imputación y, específicamente, el razonamiento sobre los efectos anticompetitivos que se pretenden sancionar con motivo de la presunta práctica monopólica investigada, se encuentra descrito en la Octava Consideración de Derecho del OPR "*Práctica monopólica relativa imputada de manera presuntiva*".

Si en los conceptos de violación no se expresan los razonamientos lógicos y jurídicos que expliquen la afectación que le cause a la quejosa el pronunciamiento de la resolución, los mismos resultan inoperantes, toda vez que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios, tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquéllos, no resultan idóneos para ser analizados.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* exponer en forma razonada los motivos concretos por los cuales considera que se le causa una violación y no como lo hace Telcel, al formular únicamente manifestaciones que ni siquiera descalifican los argumentos del OPR.

6.4.7. De la falta de investigación y análisis independiente e imparcial de las conductas que se estiman constitutivas de prácticas monopólicas relativas[216]

La consideración cuarta de derecho del OPR pretende referirse a un mercado investigado, por lo que es el momento de aludir a la pretendida investigación.

El llamado mercado investigado en realidad no fue tal, pues además de basarse sólo en la denuncia (lo que determina que su determinación es previa a cualquier investigación y por tanto nada tiene de investigado), en realidad alude a distintas redes, servicios y agentes que no responden a una unidad como mercado.

[216] Folios 52634 a 52639 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno

Lo cierto es que según el artículo 33 de la LFCE 2006 aplicable y el 41 del RLFCE, el OPR no se emite y, por ende, el emplazamiento no se realiza, salvo que en efecto se hubiese llevado a cabo una auténtica investigación para corroborar la veracidad y realidad de las conductas denunciadas y supuestamente constitutivas de prácticas monopólicas relativas sancionables y siempre que en el caso se tengan elementos suficientes para sustentar la existencia de tales prácticas, así como el poder sustancial en el mercado relevante y el objeto o efecto anticompetitivo directo de la supuesta práctica.

De una simple lectura del OPR se desprende que la Autoridad Investigadora simple y sencillamente no llevó a cabo investigación alguna. No lo hizo sobre los hechos y conductas que se imputan a Telcel con suma imprecisión, ni siquiera de las descritas en la denuncia, según se citan en el propio OPR, ni corroboró, menos aún verificó la participación de Telcel en los antecedentes que relaciona ni los motivos legales y sustentos en un mercado regulado, ni, por tanto, tuvo los elementos suficientes para sostener la existencia de práctica monopólica alguna sancionable y atribuible a Telcel.

De hecho, la consideración Cuarta de derecho comienza con lo que es evidente en todo el OPR: *"De conformidad con lo señalado por los Denunciantes..."*. Hasta ahí llegó el esfuerzo de la Autoridad Investigadora, a lo que le indicaron los Denunciantes y a lo que parece una repetición parcial de un OPR erróneo y de una resolución errada y ya revocada emitida por dos de los cinco comisionados de la CFC en el expediente DE-37-2006 y acumulados.

Lo cierto es que no existe una investigación previa hecha por el IFT; pero tampoco hay un desglose o análisis preciso de las supuestas pruebas obtenidas por autoridades de la CFC durante la supuesta investigación que dicen se realizó, de las que pudiera desprenderse una presunción de que Telcel hubiera cometido práctica monopólica relativa alguna, ni de que deba tener alguna responsabilidad por ello.

Esa Autoridad Investigadora no hizo una investigación ni un análisis independiente que se funde en documentos imparciales, provenientes de terceros objetivos, ni valoró lo aportado por Telcel en su momento, sino que se basó exclusivamente en los supuestos hechos y en las conjeturas presentadas por las empresas denunciantes, en diferentes épocas y momentos, y acaso en un OPR errado y en una determinación de 7 de abril de 2011 emitida por dos de cinco comisionados de la CFC que ha sido revocada en diverso expediente.

Así las cosas, el pretendido sustento que sirve a la Autoridad Investigadora para arribar a las conclusiones de su OPR es totalmente parcial, subjetivo y proveniente de parte denunciante, sin que pueda desprenderse de él un análisis imparcial e independiente, en el que se hayan confrontado los supuestos, información y

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

documentos aportados por las empresas denunciantes, con supuestos, información y documentos imparciales, provenientes de terceros.

Además, es evidente la carencia de sustento fáctico y probatorio en que se incurre para arribar a las conclusiones del OPR, que está compuesto de conjeturas y conclusiones gratuitas, de análisis inexactos desde el punto de vista técnico, que carecen de toda demostración o presunción fáctica y fehaciente y, en todo caso, se basan única y exclusivamente en las denuncias hechas por las empresas interesadas, en información y documentos provenientes de ellas, o bien, a través de medios electrónicos o impresos, nunca provenientes de fuentes imparciales, y sin corroborar los hechos, conductas o información que se mencionan en las denuncias y en la información y documentos indicados.

Incluso, sin que se desprenda del OPR una confrontación o corroboración de la información y documentación utilizada como sustento, los hechos o supuestas conductas contenidos en él, se mencionan en idénticos términos a como tales hechos y conductas se narran en las denuncias de las empresas interesadas, que se citan, o bien en una insubsistente y hoy revocada Resolución RA-007-2011.

Simplemente, la Autoridad Investigadora toma como ciertos los hechos narrados en las denuncias y, para ello, se basa única y exclusivamente en información y documentos aportados por los Denunciantes, sin corroborar si dicha información y documentación son verídicas y sin confrontarlas con sustentos fácticos y auténticamente probatorios provenientes de fuentes independientes e imparciales distintas a las partes interesadas.

En virtud de todo ello, las conclusiones del OPR son insostenibles, pues no parten de una investigación y análisis basado en información, documentación ni elemento probatorio alguno que demuestre, de manera fehaciente y objetiva, los hechos y supuestas conductas que se denuncian, con base en los cuales se determinó que Telcel ha incurrido en la supuesta práctica monopólica que se le atribuye.

Para lo que finalmente acabó haciendo la Autoridad Investigadora no era necesaria la tramitación de una inconstitucional etapa previa de investigación, ya que únicamente se concretó a hacer un mal resumen de los hechos y conductas narrados en la denuncia, a tomar como válidas las infundadas apreciaciones de los Denunciantes, a interpretar que supuestamente debía emitir un OPR necesariamente y a concluir, de manera dogmática, que Telcel ha incurrido en las prácticas monopólicas relativas que señala.

Para ello, hubiere bastado que *ab initio* la CFC hubiera admitido la denuncia y emplazado de inmediato a Telcel, como en realidad lo terminó haciendo el IFT cuando le ha tocado el Expediente. Pero si lo que la Autoridad Investigadora ha pretendido

Secretaría Técnica del Pleno

hacer es sustentar una resolución de probable responsabilidad para así justificar la substanciación de este procedimiento ya con la participación del agente económico denunciado, entonces debía haber efectuado una auténtica investigación de manera directa, corroborar la veracidad de los hechos y conductas materia de las denuncias, apreciar las situaciones reales y sólo entonces emitir una resolución, debidamente fundada y motivada, en la que sustentara que tales hechos y conductas, ya verificados, son o no constitutivos de probables prácticas monopólicas relativas sancionables que además, también probablemente, colman los demás requisitos y elementos de ley. Por [Sic] no fue así.

De esta forma, el Pleno de este IFT podrá apreciar que el OPR carece de todo sustento y, en esa virtud, el procedimiento que nos ocupa no tiene objeto ni materia, de forma tal que debe cerrarse el expediente para todos los efectos de ley.

Se insiste que del análisis del OPR se aprecia que la Autoridad Investigadora ni siquiera valoró las constancias obtenidas por la CFC, pues no existe análisis alguno del valor o hechos que se desprenden de los elementos aportados en el trámite de esa etapa de investigación, ni de las aportadas por Telcel cuando se le requirió.

En todo caso, lo cierto es que para ser congruentes y en respeto al principio de inmediatez procesal, no podía esa Autoridad Investigadora valerse ni sólo valerse de las constancias obtenidas por la CFC, pues ello además de constituir el defecto y desconocimiento de lo que realmente se dice en la ejecutoria de amparo aludida, se traduce en que la autoridad del IFT que existe para investigar no lo hizo y además dictaminó sobre una pretendida investigación que le es ajena y con la que no tuvo contacto alguno, lo que ha trascendido en un insuficiente e ilegal OPR.

Consideración

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes** por **genéricas o gratuitas,** de acuerdo con las razones que se exponen a continuación.

En primer término, no le asiste la razón a Telcel cuando argumenta la falta de pruebas y la ausencia de un análisis que corrobore los hechos que le fueron imputados, pues tales argumentos constituyen manifestaciones gratuitas y sin sustento fáctico o probatorio. En relación con el desglose o análisis de las pruebas obtenidas durante la investigación que son necesarias para poder desprender que Telcel cometió una práctica monopólica, en el apartado "*7.1 Pruebas que sustentan la conducta imputada a Telcel en el OPR*" de esta resolución se observa la relación de las pruebas y elementos de convicción que llevaron a la Autoridad Investigadora a emplazar a Telcel con el OPR.

En segundo lugar, los argumentos de Telcel no cuestionan el alcance probatorio de un elemento de convicción en específico, entre todos los citados en el OPR y que se relacionan en el apartado

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE

"*7.1 Pruebas que sustentan la conducta imputada a Telcel en el OPR*" de esta resolución. Telcel se limita a afirmar genéricamente que la Autoridad Investigadora no llevó a cabo una investigación y un análisis independiente e imparcial de las conductas, que se estiman constitutivas de la práctica monopólica imputada.

En tercer lugar, Telcel parte de una **premisa errónea,** o **falsa,** al señalar que el OPR se basó exclusivamente en los supuestos hechos señalados por los Denunciantes, pues los elementos de convicción y pruebas incluidas en el apartado "*7.1 Pruebas que sustentan la conducta imputada a Telcel en el OPR*", constituyen una pluralidad de elementos provenientes de fuentes diversas.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia mínima indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos o se sustentan en otros que se han señalado como improcedentes, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos. Tal y como sucede en este apartado, en el que Telcel solo expresa afirmaciones llanas y sin puntualizar sus razones por las cuales se inconforma con los argumentos expresados por la Autoridad Investigadora en el OPR.

6.4.8. De la indebida definición de un mercado relevante[217]

El mercado definido en el OPR es incongruente e inconsistente con el que fue señalado en el auto de inicio de la investigación a partir del Escrito de Denuncia, lo que ya determina su ilegalidad.

En efecto, como se destacó en el apartado de contestación a los antecedentes del OPR, el que fue materia la investigación iniciada en el expediente DE-007-2010 de la CFC era el mercado "*del servicio de interconexión para* la *terminación de* llamadas *en teléfonos* móviles", mientras que *en* el OPR el mercado se define como el "*servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su* RPT". Como se ve la limitación de uno y otro es claramente distinta tanto por objeto, como por sujeto, y ello impacta desde luego la posibilidad de que pudiera decirse que hay poder sustancial, quién lo tendría y cómo se tipifica la pretendida práctica, todo lo cual ha perjudicado indebidamente a Telcel.

Lo cierto es que si como fruto de la investigación se concluyó que el mercado materia de la investigación señalado en el Escrito de Denuncia estaba incorrectamente definido, entonces debió decretarse el cierre del Expediente pues la investigación habría conducido a la conclusión de que en el mercado investigado no hubo conducta o no se realizó por un agente que tuviera poder sustancial en tal definición de mercado. Es decir, si no se colmó el objeto investigado, no cabe un OPR.

[217] Folios 52640 a 52651del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Resulta abiertamente ilegal, incongruente e indebido es que ante esos resultados de la investigación, se opte de manera prejuiciada por mejor alterar el Mercado Relevante y definirlo de tal manera que Telcel y sólo Telcel pueda tener participación en él, y ampliando su objeto al cambiar de interconexión a terminación, lo que no sólo es inconsistente con el Escrito de Denuncia y con la pretendida investigación realizada para otros fines y con otros parámetros, sino que es contrario a la ley y a los derechos fundamentales de Telcel.

En efecto, no es un secreto que de la amplitud o particularidad con que se haga la clasificación de los mercados dependerá el resultado a que se llegue. De esta forma, mientras más amplia o comprensiva resulte la definición del mercado relevante, menor posibilidad habrá de que se pueda concluir que un agente tiene poder sustancial en él y por ende de que existan prácticas relativas anticompetitivas. Por el contrario, si la clasificación de mercado es limitada o particular, se crean mercados falaces, construidos ad hoc y privativos, es decir de crear una situación específica para que un solo agente económico encuadre con el propósito de imputarle poder sustancial, lo que es improcedente e ilegal.

Tal situación es la que ha tenido lugar en el Expediente, pues indebidamente en el OPR se definió o fijó un Mercado Relevante en el que por definición y por necesidad, al ser el único concesionario de su red según las concesiones que le otorgó el Gobierno Federal, Telcel necesariamente tendría una total participación en él y con ello se buscaría imputarle poder sustancial, lo que demuestra la inexactitud en que incurre la Autoridad Investigadora y la improcedencia del mercado que ha definido, sobre todo si el fin último del procedimiento es imputar una responsabilidad e imponer sanciones en perjuicio de Telcel. En efecto, la determinación del mercado ad hoc privativo equivale a ordenar que se prejuzgue y se sancione a Telcel.

Ante una conclusión preconcebida se ha definido el Mercado Relevante para salvar los requisitos de ley, cosa distinta a analizar si se colman los supuestos de ley para concluir si es que la norma se actualizó o no.

En todo caso, recogemos a favor de Telcel que en la foja 46 del OPR que se contesta se afirma que "*la Terminación en cada RPT de los concesionarios del servicio local, fijo o móvil, es un mercado relevante en sí mismo, pues no existe forma alguna, tecnológica o comercial, de sustituir la Terminación de una llamada en la RPT de un concesionarios* [Sic] *con infraestructura propia ni con servicios de un tercer concesionarios* [Sic]. *Así, los servicios que ofrece Telcel en su RPT no pueden sustituir a los servicios ofrecidos por otros concesionarios, ni los servicios de este último podrían ser sustituidos a su vez por los que provee cualquier otro*".

En ese sentido, suponiendo sin conceder que hubiese sido definido correctamente el Mercado Relevante en el caso, el procedimiento que nos ocupa resulta igualmente

56140
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

improcedente, discriminatorio y ha de decretarse su terminación sin imponer sanción alguna a Telcel, pues la terminación de llamadas en las RPTs de todos y cada uno de los concesionarios constituiría un mercado relevante en sí mismo y, por ello, de conformidad con la regulación aplicable, todos y cada uno de los concesionarios tienen exactamente la misma participación y poder que aquí se imputa a Telcel (incluyendo la capacidad de fijar los precios por la terminación en sus redes, en los términos que se afirma en el OPR: (i) mediante convenios de interconexión celebrados por los concesionarios involucrados; o, (ii) mediante la determinación que haga la autoridad competente al resolver los desacuerdos de interconexión correspondientes que ellos pueden promover o impulsar). Luego, si todos y cada uno de los concesionarios de RPTs tienen poder sustancial en el mercado relevante consistente en la terminación de llamadas en sus propias RPTs y además distinguen entre tarifas *on-net* y *off-net*. Es abiertamente improcedente, discriminatorio e injusto que sólo se pretenda sancionar por ello a Telcel.

En consecuencia, si no existe mercado ni mercado relevante, no existe poder sustancial en el mercado relevante pues no se trata de una situación temporal de los agentes económicos, derivado de las condiciones del mercado (es decir, no se trata de una falla de mercado), por lo que al ser imposible que concurran otros proveedores, no es posible que Telcel tenga poder sustancial en el mercado relevante pues tampoco es posible que exista otro escenario distinto. Por lo anterior, al no colmarse los prerrequisitos que exige la LFCE 2006, tampoco es jurídicamente [Sic] imposible calificar de práctica monopólica relativa los hechos materia del Expediente.

De la simple lectura del OPR se desprende que en innumerables ocasiones se parte de supuestos no demostrados, de hechos sin comprobar, de situaciones hipotéticas, de presunciones y de conjeturas, que son insuficientes.

Además, contiene una serie de imprecisiones y errores y omite el análisis de las características del sector (concretamente de que se ha tratado de una industria regulada) así como del negocio mismo, y por ende define incorrecta e inadecuadamente el Mercado Relevante y la participación y poder que tuviera Telcel. La definición del Mercado Relevante que se ha llevado a cabo en este procedimiento no contiene un estudio específico sobre la industria regulada, las implicaciones y alcances de esa regulación. Inclusive, se pretende definir el mercado sobre la base de la prestación de servicios establecidos o regulados por la normatividad aplicable en materia de telecomunicaciones, pero se omite la consideración de los efectos y consecuencias tanto jurídicos como económicos que esa regulación, *per* se, tuvo y tiene.

Lo cierto es que, por más que se niegue la existencia de una absoluta inmunidad de las industrias reguladas respecto de las leyes de competencia económica, el aspecto

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

regulatorio no puede ni debe pasar desapercibido para la autoridad al pretender definir el mercado relevante. Es decir, hay un necesario impacto de lo regulatorio que debe ser reconocido y atendido, so pena de anular los derechos de los participantes en esa industria y definir indebidamente los mercados pertinentes.

El hecho de que una industria sea regulada es un hecho muy importante en ese mercado, y particularmente por cuanto a los servicios relevantes que son materia de legislación y de regulación, ya sea mediante disposiciones o resoluciones de alcances generales o mediante la decisión de desacuerdos de interconexión, por ejemplo. La presencia de cierto cúmulo de disposiciones regulatorias, aunque no sea suficiente para conferir una inmunidad absoluta respecto de las leyes de competencia económica, afecta cualquier consideración que pueda hacerse sobre el mercado relevante y el poder sustancial que pueda tenerse en él cuanto las dimensiones precisas de la adquisición o del mantenimiento voluntario y premeditado de ese poder.

Por más que se citen reglas y artículos o se mencionen resoluciones administrativas, todo el aspecto del mercado regulado en realidad escapa del análisis que la Autoridad Investigadora plasma en el OPR sobre el Mercado Relevante y el poder sustancial, lo que demuestra su improcedencia. Por ejemplo, en relación con lo resuelto en función del requisito establecido por la fracción III del precepto mencionado, si bien es cierto que existen concesiones suficientes para cubrir el territorio nacional, no debe perderse de vista que existen concesiones específicas otorgadas por región y esa es una dimensión que la Autoridad simplemente decidió ignorar.

Partiendo de una definición *ad hoc* y restrictiva de los servicios relevantes, los numerales concretos de la consideración quinta de derecho del OPR son inconducentes, por consistir en simples transcripciones o paráfrasis, o bien resultan irrelevantes, incompletos, tendenciosos y parciales, ajenos a cualquier demostración objetiva.

En ese sentido, en diversos párrafos de esta consideración se alude a los usuarios finales de los servicios y a los impactos que la autoridad y los Denunciantes imaginan o suponen que pueden tener en las tarifas de interconexión y en la demanda final de los Denunciantes. Ello acusa una seria contradicción de términos, pues si se pretende que el Mercado Relevante es el definido en el OPR, entonces los usuarios finales no serían parte del mismo, o bien si el Mercado Relevante incluye a tales usuarios finales entonces debería reconocerse que la terminación del tráfico conmutado también depende del usuario receptor y que, o bien podrían existir tantos mercados como usuarios, o bien el supuesto poder de Telcel no existe o cuando menos no sólo le correspondería al concesionario.

56142

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Esto es, no se puede excluir o incluir elementos y partícipes de los mercados en forma artificial y arbitraria, según el requisito que supuestamente se busca cumplir, como lo ha hecho la Autoridad Investigadora, al imitar la postura ya revocada e insubsistente de la CFC.

Finalmente, la Autoridad Investigadora pretende soslayar e ignorar el tema de la portabilidad que, por cierto, también ha sido materia de regulación por parte de la Cofetel y del propio IFT y que sin duda constituye un elemento que debió ser considerado, particularmente en materia de sustitución y demarcación geográfica. Tampoco hay consideración alguna sobre la dimensión temporal del mercado relevante denunciado y el definido, particularmente importante atendiendo a la materia del procedimiento y la naturaleza de los servicios mencionados, además de la duración de la práctica denunciada.

Es importante señalar que el término *mercados relacionados* a que se alude simple y sencillamente no existe en los artículos 11 y 12 de la LFCE 2006.

De manera tal que el mercado relevante en el que se dice participa Telcel ha sido indebidamente definido. En consecuencia, la determinación del Mercado Relevante para efecto de las supuestas prácticas monopólicas relativas, se realizó de manera inexacta, inexactitud que alteró de manera directa la magnitud o tamaño del mercado respectivo, y que determina que el caso en contra de Telcel deba ser desestimado.

Al intentar determinar sobre prácticas monopólicas relativas según el texto de la LFCE 2006, la calificación del mercado relevante impacta tanto a la determinación del poder sustancial del agente económico imputado (que de ahí depende), como la realización de las conductas (que se realizan en ese mercado específico), cuanto a la apreciación del objeto y los efectos de las conductas que "*sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado*".

Es lógico que tales objeto y efecto que se imputen a las prácticas necesariamente deban producirse o buscarse en el mercado relevante y no en otros, porque: (i) no se trata de conductas prohibidas *per se* (como las absolutas) ni de daños generales al proceso de competencia; (ii) porque sólo pueden denunciarlos los afectados que sean competidores del denunciado, es decir que participen en el mismo mercado; (iii) porque al agente económico imputado no se le ha calificado ni demostrado tener poder sustancial en mercado distinto del relevante; (iv) porque no podría haber relación causal directa demostrada entre la pretendida conducta y su objeto o efecto en un mercado distinto donde el agente no tenga poder sustancial; y, (v) porque el artículo 10 de la LFCE 2006 exige que ese objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes de ese mercado (y no de otro).

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Si en el OPR se imputa a Telcel un pretendido poder sustancial en el mercado relevante y se le imputa también una conducta pretendidamente desempeñada en el Mercado Relevante, resulta inconcuso que el objeto o efecto de esas conductas deben apreciarse en el propio Mercado Relevante, lo que no sucedió en la especie y demuestra la ilegalidad e incongruencia del OPR.

La determinación del Mercado Relevante en la especie resulta inadecuada e indebida, no sólo por los vicios apuntados en la defensa que antecede, sino también porque el mercado señalado como tal (con el claro objeto de buscar imputarle poder sustancial a Telcel, único posible participante en el servicio de terminación en su propia RPT) no es aquel en que se dice se habrían producido el objeto o los efectos de las prácticas monopólicas relativas denunciadas e imputadas (que se dice es en mercados relacionados).

En términos de ley, sólo es posible reconocer que se actualiza uno de dos escenarios en el caso: (i) o bien la definición del mercado relevante es inconsistente con los supuestos prácticas monopólicas relativas imputadas; (ii) o bien, no se ha demostrado que esas conductas tengan el objeto o efecto anticompetitivo que exige la LFCE 2006, pues el que se menciona no se produjo en el Mercado Relevante.

En suma, el OPR es inadecuado, incongruente e ilegal, que carece de la debida fundamentación y motivación, y que en todo caso las imputaciones que en él se hacen y las definiciones intentadas carecen de sustento legal y de razón, por lo que debe desestimarse la acusación hecha a Telcel.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son **infundadas** en parte e **inoperantes** por otra en atención a las siguientes consideraciones:

Telcel refiere que el mercado definido en el OPR es incongruente e inconsistente con el que fue señalado en el acuerdo de inicio de la investigación a partir del Escrito de Denuncia, lo que determina la ilegalidad de la definición del Mercado Relevante. Esta manifestación es **infundada**, en atención a las siguientes consideraciones.

El artículo 32 de la LFCE 2006, señala que, en el caso de prácticas monopólicas relativas, el denunciante podrá presentar su denuncia por escrito ante el Instituto, en la que "*deberá incluir los elementos que puedan configurar la conducta que se estime violatoria de la Ley, y en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o que permitan presumir que puede sufrir un daño o perjuicio*". En relación con el precepto citado, el artículo 29 del RLFCE establece los requisitos que debe contener el escrito de denuncia, en los que se incluye el relativo a la "*descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece el denunciante, precisando su uso en el mercado, y, en caso de conocerlo, la lista de los bienes o servicios iguales, similares*

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

o sustancialmente relacionados del denunciado y de los principales agentes económicos que los produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional [...]".

De los preceptos referidos con anterioridad, se deprende que, en el escrito de denuncia el agente económico denunciante aporta elementos que serán analizados por la Autoridad Investigadora durante la etapa indagatoria para definir el mercado relevante de que se trate, sin que ello implique que la definición del mercado relevante que en su caso determine la Autoridad Investigadora en el oficio de probable responsabilidad se encuentre circunscrita al análisis de los elementos aportados por el denunciante. Si bien es cierto, que el análisis parte de estos elementos, no puede entenderse que la Autoridad Investigadora no se allegará de elementos de convicción adicionales durante la etapa indagatoria para la definición del mercado relevante en el oficio referido.

En virtud de lo anterior, Telcel realiza una interpretación errónea al señalar que, si en la investigación se delimitó un mercado investigado distinto al señalado en el Escrito de Denuncia por lo que debió decretarse el cierre del Expediente, toda vez que, como quedó señalado en párrafos anteriores, la investigación que realiza la Autoridad Investigadora no versa únicamente sobre los hechos denunciados, así como tampoco de la definición de mercado propuesta en el Escrito de Denuncia. Se reitera que, la Autoridad Investigadora parte del análisis de los hechos denunciados para la definición de un mercado relevante y será hasta la emisión del OPR en el que, con base en los elementos aportados por el denunciante, así como en la totalidad de los elementos de convicción a que se haya allegado durante el desarrollo de la etapa indagatoria, delimitará el mercado relevante.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 30, segundo párrafo, de la LFCE 2006, se publicará en el DOF un extracto del acuerdo de inicio, el cual deberá contener, cuando menos, la probable violación a investigar y **el mercado en el que se realiza**, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación. Del contenido del precepto referido, no se desprende que al momento del inicio de una investigación ya se encuentre definido un mercado relevante. Como se observa del contenido del artículo en comento, la identificación de "mercado investigado" que se realiza en el acuerdo de inicio, tiene la finalidad de que cualquier persona pueda auxiliar en la investigación, de manera que la falta de precisión en que puede incurrir la autoridad al respecto, no constituye un elemento sustancial que irrogue indefensión al agente investigado. La delimitación objetiva, geográfica y temporal pertinente de una práctica monopólica relativa será hasta la emisión del oficio de probable responsabilidad y será hasta la emisión de la resolución correspondiente en la que se definirá el mercado relevante.

Al respecto, el Segundo Tribunal sostuvo, al resolver el amparo en revisión 11/2014, que la definición de mercado relevante sucede en la resolución definitiva, por lo que el mercado definido en el acuerdo de inicio, debe entenderse bajo un concepto genérico de mercado en el que se

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno

desarrolla la investigación y, con base en el que, al emitir la resolución definitiva, se delimitará al mercado relevante.[218]

Así, el hecho de que en el OPR se delimite un Mercado Relevante distinto al mercado investigado identificado en el acuerdo de inicio de investigación no implica la ilegalidad del ORR, ya que de conformidad con el artículo 33 del RLFCE, la autoridad tiene atribuciones para ampliar los hechos del Escrito de Denuncia en la investigación. Asimismo, el artículo 33, fracción I, de la LFCE 2006, establece los elementos que debe contener el OPR, entre los cuales no se contempla que el mercado definido en el OPR deba coincidir con la definición de mercado incluida en el Escrito de Denuncia o en el extracto del acuerdo de inicio publicado en el DOF. De lo contrario, la etapa de investigación carecería de sentido, ya que dicha etapa se desarrolla con el objeto de que la autoridad se allegue de la mejor información disponible para la definición del mercado relevante, la identificación del probable responsable, la determinación de poder sustancial y por ende la determinación de la existencia de probables prácticas anticompetitivas.

Cabe aclarar que es imposible determinar un mercado relevante al momento de iniciar una investigación en virtud de que dicho concepto consiste en una valoración económica compleja que sólo puede ser construida a partir de la evidencia de la que la autoridad en materia de competencia disponga.[219] Así, es imposible que el mercado enunciado en un acuerdo de inicio

---

[218] Sirva de sustento a lo expuesto con anterioridad los siguientes criterios judiciales:

"PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. CARACTERÍSTICAS DE LA DEFINICIÓN DE "MERCADO INVESTIGADO" QUE SE HACE EN EL ACUERDO DE INICIO RELATIVO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE MAYO DE 2011). *De conformidad con el artículo 30, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 10 de mayo de 2011, actualmente abrogada, el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas absolutas comienza con la emisión del acuerdo inicial, del que debe elaborarse un extracto que ha de enviarse al Diario Oficial de la Federación para su publicación y el cual debe contener, cuando menos, la probable violación a investigar y el mercado en el que se realiza, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en la investigación. De esto último se sigue que la definición del "mercado investigado" que se hace en el acuerdo de inicio, no es en favor, propiamente, del agente investigado, sino para que cualquier persona pueda auxiliar en la investigación, de manera que la falta de precisión en que puede incurrir la autoridad al respecto, no constituye un elemento sustancial que irrogue indefensión a aquél. Además, cuando se trata de la investigación de una práctica monopólica absoluta, no es indispensable realizar una delimitación objetiva, geográfica o temporal, ya que si bien puede ser pertinente tratándose de prácticas monopólicas relativas -donde sí debe definirse el mercado relevante-, no es tema en aquélla, en la cual, la esencia y única razón de una eventual responsabilidad es la colusión entre los agentes económicos que debieran competir entre sí, por lo que basta señalar de manera general el mercado en que debe darse un proceso de competencia o rivalidad".*

Registro digital: 2013122. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.179 A (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo IV, página 2487. Tipo: Aislada.

"MERCADO RELEVANTE. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, DEBE DEFINIRSE EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014). *El precepto citado establece un procedimiento que tiene una fase de investigación, iniciada de oficio o a petición de parte afectada, en la que la autoridad emite un acuerdo de inicio, cuyo extracto se publica en el Diario Oficial de la Federación, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria, con el objeto de que cualquier persona coadyuve en el desarrollo de la investigación correspondiente (fracción III); una vez concluida, si se obtienen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, procede la emisión de un dictamen preliminar (fracción V), con el que inicia una segunda fase, en la que intervienen agentes económicos con interés para manifestar y demostrar lo que a su derecho convenga (fracción VI); hecho lo anterior, la autoridad deberá emitir la resolución correspondiente (fracción VII), momento en el que se define el mercado relevante y, en su caso, la existencia de poder sustancial. Consecuentemente, el mercado materia de la declaratoria a que se refiere la fracción III del artículo citado y que se indica en el acuerdo de inicio, debe entenderse bajo un concepto genérico de mercado en el que se desarrolla la investigación y, con base en el que, al emitir la resolución definitiva, se delimitará el mercado relevante, que es un concepto técnico y específico disímil del concepto de mercado genérico."*

Registro No. 2007032. Época: Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Tomo II, Julio de 2014, Página: 1176. Tesis: I.2o.A.E.5 A (10a.). Aislada. Materia(s): Administrativa.

[219] Sirva de sustento a lo anteriormente expuesto, el siguiente criterio judicial:

"MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. *La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es "mercado relevante"; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el "mercado relevante" es el espacio*

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de investigación coincida con el mercado relevante definido en el OPR que fue determinado a partir de los elementos obtenidos de una investigación. El término mercado contenido en el párrafo segundo del artículo 30 de la LFCE 2006 que sirve de fundamento a los acuerdos de inicio de investigación, no equivale al concepto de mercado relevante como erróneamente pretende Telcel.

Con relación al argumento de Telcel relativo a que el Mercado Relevante es falaz o ad hoc, deviene **inoperante** al formular afirmaciones **genéricas y gratuitas**, puesto que no explica por qué la definición de Mercado Relevante en el OPR fue alcanzada en dichos términos, o por qué no se ajusta a los criterios establecidos en el artículo 12 de la LFCE 2006, relativo a la definición de mercado relevante.

Telcel no expone en qué sentido esta autoridad no analizó correctamente cada uno de los criterios que de acuerdo con la LFCE 2006debe atender al determinar el mercado relevante. No es suficiente que afirme que la definición de Mercado Relevante contenida en el OPR es falaz o *ad hoc*, manifestando que indebidamente se fijó un mercado en el que por definición Telcel es el único concesionario de sus redes, y en el que necesariamente tendría poder sustancial. Si dicha afirmación no tiene sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, no son más que simples manifestaciones generales y gratuitas que no explican cómo es que esa supuesta circunstancia que aduce trascendió en su esfera jurídica.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos o se sustentan en otros que se han señalado como improcedentes, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* justificar las transgresiones que haya sufrido Telcel por la definición del Mercado Relevante contenida en el OPR; es decir, exponer en forma razonada los motivos concretos por los cuales considera que se le causa una violación y no, como lo hace Telcel, al formular únicamente manifestaciones gratuitas que sólo descalifican la definición del Mercado Relevante sin controvertirla. Ya que, no basta apuntar que se trata de una definición *ad hoc* o falaz, sino que a partir de alegaciones y argumentos que vierta; debe

---

geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas. Así, la definición de "mercado relevante" se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados [...]".

Registro No. 168609. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta XXVIII, Octubre de 2008 Página: 2225. Tesis: I.4o.A. J/75. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

indicar por qué considera que la definición de mercado relevante a pesar del pronunciamiento realizado al respecto en el OPR, la dejó en estado de indefensión. Así, era indispensable que atacara especificamente las consideraciones vertidas en la Quinta Consideración de Derecho del OPR "*Mercado Relevante*".

Telcel manifiesta que el servicio de Terminación de todos y cada uno de los concesionarios constituiría un mercado relevante en sí mismo y por ello de conformidad con la regulación aplicable, todos y cada uno de los concesionarios tendrían exactamente la misma participación y poder que se imputa en el OPR a Telcel, incluyendo la capacidad para fijar precios por la terminación en sus redes. Esta manifestación es **infundada** en atención a las siguientes consideraciones.

Telcel generaliza las conclusiones del OPR sin tomar en cuenta que no todos los concesionarios comparten las mismas características aducidas dentro del análisis relativo a la determinación de poder sustancial de mercado, contenidas en la Sexta Consideración de Derecho del OPR *"Poder sustancial de mercado"*. Primero, Telcel cuenta con la mayor red en términos del número de suscriptores, así como de los volúmenes de tráfico. Asimismo, existe una diferencia significativa entre el número de usuarios de Telcel respecto de los demás concesionarios. Lo anterior cobra relevancia en el sentido de que, los concesionarios con la mayor red en términos de número de suscriptores y de los volúmenes de tráfico tienen generalmente la capacidad y los incentivos para negar o restringir los servicios de interconexión y, por tanto, el servicio de Terminación.

Segundo, la capacidad para fijar unilateralmente las tarifas del servicio de Terminación únicamente puede ser contrarrestada por la capacidad de los demás concesionarios de responder con incrementos superiores en las tarifas por el servicio de Terminación en sus redes. En el caso de mérito, la capacidad de responder con incrementos superiores en las tarifas por el servicio de Terminación es casi nulo, toda vez que, Telcel cuenta con la mayor red en términos de suscriptores y de los volúmenes de tráfico lo que le otorga una ventaja frente a los demás concesionarios. Aunado a lo anterior, el cúmulo de procedimientos tramitados ante la Cofetel[220] por las condiciones y tarifas no convenidas con Telcel, constituyen indicios de que dicho agente económico tiene la capacidad de establecer sus condiciones para la aplicación de tarifas con diversos concesionarios. Este poder de negociación deriva de la participación de mercado que tiene en la prestación de servicios de telefonía móvil a usuarios finales.

Por otra parte, Telcel pasa por alto que en el procedimiento de mérito no se le sancionaría por detentar poder sustancial de mercado sino por abusar de ese poder al cometer la conducta prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, con el objeto y efecto de incrementar

[220] 1) Avantel S. de R.L. de C.V. y Alestra, fecha de solicitud 09 de marzo de 2005 y 15 de marzo de 2005, Resolución P/EXT/310806/83; 2) Axtel, fecha de solicitud 13 de abril de 2005, Resolución P/090108/14; 3) Avantel, S. de R.L. de C.V., fecha de solicitud 30 de abril de 2008, Resolución P/EXT/020409/33; 4) Alestra, fecha de solicitud 01 de octubre de 2010, Resolución P/160311/68; 5) Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V., fecha de solicitud 30 de septiembre de 2010, Resolución P/EXT/020511/43; 6) Bestphone, S.A. de C.V., Cablevisión S.A. de C.V. y Operbes, S.A. de C.V., fecha de solicitud 17 de septiembre de 2010, Resolución P/EXT/020511/44, 7) Maxcom Telecomunicaciones, S.A. de C.V., fecha de solicitud 22 de diciembre de 2010, Resolución P/010511/163; 8) Mega Cable, S.A. de C.V., fecha de solicitud 07 de enero de 2011, Resolución P/060711/260; 9) Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V., fecha de solicitud 15 de febrero de 2011, Resolución P/060711/258; 10) Marcatel Com, S.A. de C.V., fecha de solicitud 23 de febrero de 2011, Resolución P/EXT/040811/66, y 11)) Megacable Comunicaciones de México, S.A. de C.V., fecha de solicitud 13 de mayo de 2011, Resolución no disponible. Folios 20592 a 20594 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

costos, obstaculizando el proceso productivo, y con el objeto de reducir la demanda de los servicios que proveen los Denunciantes.

Asimismo, la conducta referida no se centra únicamente en la distinción de tarifas *on-net* y *off-net*, como erróneamente señala Telcel, sino el hecho de que Telcel se auto imputa una tarifa de Terminación menor a la que cobra a otros concesionarios, entre ellos los Denunciantes, y comprende un análisis en cuanto a las repercusiones a la competencia y libre concurrencia.

Es decir, no se le imputa a Telcel la prestación del servicio de Terminación como tal, sino el abuso de su poder sustancial para elevar los costos de un insumo que él provee a sus competidores, entre ellos los Denunciantes, al grado de elevar sus costos de tal manera que tiene el objeto o efecto de desplazarlos indebidamente del mercado relacionado del servicio de telefonía fija, al establecerles una tarifa de Terminación por encima de la tarifa que se auto imputa por el servicio de Terminación de las llamadas *on-net*.

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que el OPR hace un incorrecto análisis de los elementos para verificar que se haya actualizado una práctica monopólica, estas devienen **inoperantes**, dado que se trata de manifestaciones **genéricas y gratuitas** que **no justifican la transgresión** para su análisis. Lo anterior, ya que no señala por qué considera que los elementos incluidos en el análisis del artículo 12 de la LFCE 2006, no son "fehacientes", "indisputables" o "plenamente comprobables". Tampoco señala cuáles son los elementos que a su criterio no fueron plenamente comprobados, ni ofrece prueba alguna que corrobore su dicho.

De igual forma, no señala qué elementos no fueron especificados en particular y por qué debían incluirse en el análisis de costos; qué debía esta autoridad señalar y acreditar en específico respecto a la restricción del abasto. Tampoco explica cuáles son las implicaciones y alcances de la regulación del sector que debieron haberse considerado en el análisis de la definición de mercado, ni cuáles son los efectos y consecuencias jurídicas y económicas a que hace referencia; ni qué aspectos regulatorios fueron los que pasaron desapercibidos a su criterio.

También es omiso en señalar qué aspectos de la regulación pueden afectar las consideraciones sobre el Mercado Relevante o el poder sustancial. Las mismas omisiones se señalan respecto de su afirmación de que el IFT decidió ignorar la existencia de concesiones específicas otorgadas por región; sin decir tampoco qué implicaciones tiene el hecho de que existan concesiones por región. Así, Telcel no señala en qué medida y por qué era relevante o necesario analizar que existen concesiones específicas otorgadas por región; es decir, Telcel no indica cómo o por qué motivo dicho análisis habría modificado las conclusiones a las que llegó el OPR. De igual manera, no señala cuál es el perjuicio que deriva de la omisión de lo que apunta, ni en qué medida trascendió al análisis respecto de la determinación de Mercado Relevante. En este sentido, se trata de una mera afirmación gratuita que no señala ningún agravio específico que pueda ser analizado por esta autoridad.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES



Las manifestaciones formuladas por Telcel sobre una contradicción en la definición del Mercado Relevante al no incluir a su vez a los usuarios finales como afectados por tales prácticas imputadas son **infundadas** en virtud de las siguientes consideraciones:

La definición del Mercado Relevante que se incluye en el OPR, es decir, la que corresponde al servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su RPT implica por definición que se trata de un servicio intermedio (*i.e.* un insumo) entre concesionarios de RPTs, como se señala en la Cuarta Consideración de Derecho del OPR "*Mercado investigado*". Lo anterior excluye a los usuarios finales de la definición de Mercado Relevante: el servicio relevante, en el caso de mérito, se presta a terceros concesionarios de RPTs fijos, no a los usuarios finales. La referencia que se hace en el OPR a los usuarios finales obedece a la relación entre el Mercado Relevante y el mercado relacionado. Los concesionarios de RPTs demandan el servicio de Terminación de Telcel como un insumo necesario para proveer el servicio de telefonía local fijo a los usuarios finales. Ello, como se explica en el OPR, por medio de la interconexión de llamadas originadas en la red de los oferentes telefonía fija, terminando en un suscriptor en la red de Telcel de telefonía móvil.

Por otro lado, es falso que esta autoridad no haya considerado el marco legal aplicable al sector de telecomunicaciones, la existencia e influencia de los convenios en materia de interconexión, o las facultades que al respecto ha ejercido la Cofetel, así como la manera y términos en que lo ha hecho. Existen diferentes apartados en el OPR que se ocupan precisamente de dicho análisis: la Cuarta Consideración de Derecho *"Mercado investigado"* y la Sexta Consideración de Derecho *"Poder sustancial de mercado"*, por ejemplo, contienen diversas referencias a las características de la regulación propia del sector. Asimismo, esta autoridad analizó y valoró diversos elementos de convicción provenientes precisamente de la regulación del sector (resoluciones de la Cofetel, leyes y reglas técnicas, títulos de concesión, etc.). Todas estas consideraciones no son atacadas en forma específica ni puntual por parte de Telcel, por lo que se tienen por ciertas, de conformidad con el artículo 33, fracción II, de la LFCE 2006.

Las manifestaciones de Telcel relativas a los temas de portabilidad y la dimensión temporal de los hechos son **inoperantes**, toda vez constituyen **manifestaciones gratuitas o genéricas**, además de **partir de premisas erróneas, incorrectas o falsas.**

Esto es así, ya que Telcel no señala por qué debió realizarse el análisis del tema de la portabilidad, ni en qué sentido es relevante en materia de sustitución y demarcación geográfica en este asunto en particular. Telcel no expresa razón o motivo alguno que permita a este Instituto evaluar en qué medida dicho análisis hubiera cambiado las conclusiones a las que se arribaron en el OPR.

Asimismo, Telcel afirma que el IFT ignoró la dimensión temporal del mercado relevante denunciado y definido, además de la duración de la práctica. Al respecto, Telcel únicamente señala que dicha dimensión temporal es relevante en virtud de la materia del procedimiento y la

56150

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

naturaleza de los servicios mencionados; sin embargo, no formula argumentos lógico-jurídicos para sustentar sus afirmaciones.

No obstante lo anterior, en la Octava Consideración de Derecho del OPR, específicamente en el apartado "*C. Duración de la conducta*", se refieren los elementos de convicción con base en los cuales se determinó el periodo en el que Telcel cometió la conducta prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* justificar las transgresiones que haya sufrido Telcel por la definición del mercado relevante emitida en el OPR; es decir, exponer en forma razonada los motivos concretos por los cuales considera que se le causa una violación y no, como lo hace la probable responsable, al formular únicamente manifestaciones gratuitas que sólo descalifican la definición del mercado relevante sin controvertirla. Ya que, no basta apuntar que no se consideró la dimensión temporal del Mercado Relevante ni la duración de la práctica denunciada, como erróneamente señala Telcel, sino que a partir de alegaciones y argumentos que vierta, debe indicar por qué considera que dicho análisis la dejó en estado de indefensión al no haberse llevado a cabo de forma correcta o apegada a derecho, a pesar del pronunciamiento realizado al respecto en el OPR.

Ahora bien, Telcel también señala que el OPR es ilegal porque el objeto o efecto de la práctica imputada debe darse en el Mercado Relevante y no en uno relacionado. Tal manifestación resulta **infundada** en atención a las siguientes consideraciones:

El mercado relevante es una figura técnico-jurídica cuyo propósito es identificar si el agente económico del que se trate cuenta o no con poder sustancial. Si bien la LFCE 2006 no contiene una definición de dicho concepto, el Poder Judicial de la Federación ha señalado que dicha normatividad establece criterios suficientes que permiten comprender su significado, impidiendo con ello una actuación arbitraria de la autoridad al momento de delimitarlo y lo ha definido como el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: de productos o servicios y geográfica o territorial.[221]

Como se observa, el mercado relevante constituye la base conceptual a partir de la cual es posible determinar si un agente económico cuenta o no con poder sustancial.

---

[221] En algunas ocasiones, el análisis de competencia requiere la identificación de un aspecto temporal, cuando las condiciones de competencia no son las mismas según el periodo de tiempo de que se trate. Lo señalado es consistente con el siguiente criterio judicial:

"***DECLARACIÓN DE AGENTES ECONÓMICOS CON PODER SUSTANCIAL EN LOS MERCADOS RELEVANTES DE LOS SECTORES DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. PASOS A SEGUIR PARA EL EJERCICIO DE ESA FACULTAD.*** *El primer párrafo del artículo 264 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión dispone que el Instituto Federal de Telecomunicaciones está facultado para analizar si, en los mercados relevantes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, proceda declarar agentes económicos con poder sustancial, en términos de ese ordenamiento y de la Ley Federal de Competencia Económica, de la cual resulta aplicable, en lo conducente, su numeral 59. En ese contexto, la declaración de un agente con poder sustancial de mercado requiere seguir varios pasos: 1. Elegir un mercado relevante en los siguientes aspectos: **a) Producto o servicio, es la tarea más compleja, ya que constituyen un mismo mercado todos aquellos bienes que sean sustituibles, lo cual implica analizar la sustituibilidad tanto de la demanda, como de la oferta; b) Geográfico, debe considerarse la existencia de un mercado diferenciado en aquel territorio donde las condiciones de competencia sean similares para todos los operadores;** y, c) Temporal, en algunos supuestos, cabe hablar de la delimitación cronológica del mercado relevante, por ejemplo, cuando las condiciones de competencia no son las mismas según el periodo que se analice o se fijan referentes o condiciones de momento para evaluar o comparar condiciones o actuación de los agentes. 2. Análisis estructural del mercado y posición del agente con poder sustancial en él, y, 3. Análisis funcional del agente con poder sustancial de mercado, con base en su actuación y la de sus rivales."*

Registro digital: 2013921, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.207 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40, Marzo de 2017, Tomo IV, página 2652, Tipo: Aislada.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES



En relación con este último concepto, el Poder Judicial de la Federación, al interpretar el alcance de los artículos 13 de la LFCE 2006, en relación con los diversos 11 a 13 del RLFCE, ha expresado que la noción de poder sustancial consiste en la capacidad de un agente económico para incrementar los precios de un producto o servicio por encima de su costo marginal, pero que también puede definirse como la capacidad para fijar precios por encima del de competencia, entendido éste como el que se cobraría en condiciones de competencia perfecta.[222]

Para poder identificar tanto el mercado relevante y como el poder sustancial, es necesario atender a los criterios que para tal efecto señalan los artículos 12 y 13 de la LFCE 2006, los cuales contienen los elementos técnicos suficientes para llevar a cabo dicha labor, sin que sea necesario la adopción de aspectos adicionales, como lo pretende Telcel. Así ha sido corroborado por el Poder Judicial de la Federación a través de diversos precedentes.[223]

Ahora bien, la importancia de identificar a un agente económico con poder sustancial dentro de un determinado mercado relevante se debe a que, de acuerdo con los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006, las prácticas monopólicas relativas únicamente se consideran violatorias de dicha ley cuando el agente económico que las comete cuenta con poder sustancial en el mercado relevante en que la cometió. En este sentido, el marco jurídico mexicano considera que las conductas descritas en las fracciones I a XI del primero de los artículos citados solamente pueden ser nocivas si quien las cometió cuenta con poder de sustancial de mercado, y lo ejerce, con el

---

[222] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial:

"***COMPETENCIA ECONÓMICA. CONCEPTO DE "PODER SUSTANCIAL" EN ESA MATERIA.*** *Los artículos 13 de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica y 11 a 13 de su reglamento, establecen un marco regulatorio que delimita los elementos integradores del concepto "poder sustancial", al señalar que, para evaluar el que un agente económico tiene en un mercado relevante y, en su caso, el posible abuso de su posición dominante, deben tomarse en cuenta: a) su participación en el mercado; b) la capacidad que tiene para fijar precios unilateralmente o restringir el abasto; c) las barreras de entrada; d) la existencia y poder de sus competidores; e) el acceso a insumos por éstos y el agente; f) los hechos que hubieran sido calificados como comportamientos abusivos; y, g) otros elementos que establezca la normativa aplicable. De acuerdo con los elementos enunciados, la noción de "poder sustancial" en la materia señalada,* ***consiste en la capacidad de un agente económico para incrementar los precios de un producto o servicio por encima de su costo marginal, pero también puede definirse como la capacidad para fijar precios por encima del de competencia, entendido éste como el que se cobraría en condiciones de competencia perfecta*** *(costo marginal)."* [Énfasis añadido]

Registro digital: 2011144, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.122 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III, página 2036, Tipo: Aislada.

[223] Véanse los siguientes criterios judiciales:

"***PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE. LA DETERMINACIÓN DE ESTOS CONCEPTOS NO REQUIERE DE CRITERIOS ADICIONALES A LOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 12 Y 13 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.*** *Los citados preceptos establecen los criterios para determinar el mercado relevante y el poder sustancial que tiene un agente económico. Ahora bien, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P. CVII/2000 (*), sostuvo que los artículos citados no transgreden los principios de legalidad, seguridad jurídica y división de poderes establecidos, respectivamente, en los artículos 14, 16 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque aunque no contienen una definición formal de los conceptos técnicos a que aluden, sí establecen criterios que permiten comprender su significado, impidiéndose la actuación arbitraria de la autoridad administrativa. Estos criterios son conceptos jurídico-económicos aplicables a todas las áreas de la actividad económica, con independencia de que los agentes económicos que participen en las diversas actividades tengan o no que hacerlo mediante concesión y sujetos a la regulación propia de ésta y a las modalidades impuestas en el título de concesión; de ahí que el respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica no exige que el legislador establezca criterios adicionales para los agentes económicos sujetos a concesión."*

Registro digital: 2004048, Instancia: Segunda Sala, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: 2a. LVII/2013 (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, página 1119, Tipo: Aislada.

"***COMPETENCIA ECONÓMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DIVISIÓN DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TÉCNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUÁNDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA.*** *La ley mencionada establece las conductas que pueden considerarse como prácticas monopólicas utilizando diversos conceptos técnicos como el de "poder sustancial" que tenga el presunto responsable, el de "mercado relevante" en el que se colocan los bienes o servicios de que se trate, y otros términos que son propios de la materia especializada, y aun cuando la referida ley no contiene una definición formal de lo que debe entenderse por cada uno de estos conceptos, sí establece en sus artículos 12 y 13, entre otros, los criterios que permiten comprender su significado, lo que basta para concluir que no transgrede los principios de legalidad, seguridad jurídica y división de poderes establecidos, respectivamente, en los artículos 14, 16 y 49 de la Constitución Federal, pues no se deja a la autoridad administrativa encargada de la aplicación de la ley, la definición de esos conceptos."*

Registro digital: 191364, Instancia: Pleno, Novena Época, Materias(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P. CVII/2000, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Agosto de 2000, página 107, Tipo: Aislada.

50152
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes económicos de un mercado, impedir su acceso al mismo o generar ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

Descrito el objeto que se persigue con la figura del mercado relevante, es preciso señalar que, contrario a lo sostenido por Telcel, la normatividad en competencia también reconoce la posibilidad de que los efectos de un comportamiento anticompetitivo se presenten en un mercado distinto del relevante, es decir, en un mercado relacionado.

Si bien en la normatividad aplicable al Expediente no define de manera específica lo que debe entenderse por un mercado relacionado, de acuerdo con las circunstancias en que este concepto es analizado en la práctica, se puede considerar como aquel mercado que involucra bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en o son influidos por las condiciones de competencia y libre concurrencia imperantes en el mismo.

Para determinar los mercados relacionados se pueden considerar los bienes o servicios que sean insumos en la cadena de producción, distribución o comercialización, aquellos que sean bienes o servicios complementarios y, en general, aquellas actividades económicas que incidan o influyan en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante, o viceversa.

En la LFCE 2006 y el RLFCE, la figura del mercado relacionado se incorpora dentro del análisis *ex ante*, como es el caso de los procedimientos para la notificación de concentraciones, pero en análisis *ex post*, tratándose de procedimientos por la posible comisión de prácticas anticompetitivas.[224]

Expuestos los parámetros anteriores, se advierte que, contrario a lo señalado por la Emplazada, la normatividad en materia de competencia sí contempla la posibilidad de determinar en un mismo expediente tanto un mercado relevante como uno relacionado con el primero. Sin embargo, la función técnica de un mercado relevante y uno relacionado no es la misma. En el primero, la finalidad es la identificación de un agente con poder sustancial, y en la mayoría de las ocasiones es en donde se presentan los efectos de la conducta anticompetitiva. El segundo, el mercado relacionado, permite identificar los efectos de una conducta anticompetitiva cuando, por su relación estrecha con el relevante, dicha conducta tiene impacto en un mercado distinto del relevante.

Como ya se ha señalado con anterioridad, los hechos analizados involucran dos servicios que se encuentran en distintos eslabones de la cadena de producción de servicios de telecomunicaciones: por un lado, están los servicios a usuarios finales de telefonía fija y móvil, servicios que son prestados por los distintos concesionarios de RPTs. Por otro lado, se encuentra un servicio intermedio: el de la interconexión, el cual se prestan entre sí los distintos

[224] Véase el contenido del artículo 18, fracción IV, de la LFCE 2006, así como 24, fracción II, 31, fracción II, 33 y 58, fracción V, del RLFCE 2006.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

concesionarios de RPT para estar en posibilidad de que sus suscriptores puedan comunicarse con los suscriptores de otras redes.

Dentro del servicio de interconexión se encuentra la función que se identificó en el OPR como el Servicio de Terminación, el cual es prestado por Telcel a otros concesionarios de RPT's para que estos puedan prestar el servicio de telefonía fija o móvil a sus usuarios finales.

De esta manera, se aprecia que la conducta que se atribuye a Telcel tuvo lugar en el mercado de Terminación y no directamente en el de telefonía fija. En consecuencia, la Autoridad Investigadora llevó a cabo el análisis para la definición del Mercado Relevante en dicho mercado, pues es el eslabón de la cadena de producción en que Telcel tiene su ámbito de actuación. Ello es acorde con lo establecido en la fracción II del artículo 11 de la LFCE 2006, el cual prescribe que el análisis sobre poder sustancial debe realizarse respecto del mercado relevante en el que se lleve a cabo la práctica anticompetitiva.[225]

Así, es claro que el mercado relevante tiene por finalidad identificar si el agente económico a quien se atribuye una conducta anticompetitiva tiene o no poder sustancial en relación con el mercado en que esta tuvo lugar, pero una vez definido el mercado relevante, el análisis sobre el objeto o efecto de la conducta puede llevarse a cabo respecto de un mercado relacionado si la autoridad advierte que existe relación entre la conducta atribuida en el mercado relevante y el objeto o efecto observados en un mercado relacionado. Si esto fuera ilegal, como erróneamente manifiesta Telcel, ni la LFCE 2006 ni el RLFCE contemplarían la figura del mercado relacionado.

Lo hasta aquí expresado, es suficiente para demostrar que las manifestaciones de Telcel en el sentido de que el OPR es ilegal porque el objeto o efecto de la práctica imputada debe darse necesariamente en el Mercado Relevante, son **infundadas**.

No obstante, se advierte que Telcel señala cinco razones con el fin de demostrar la ilegalidad de llevar a cabo el análisis sobre el objeto y efecto de la conducta en un mercado distinto del relevante, por lo que, en aplicación del principio de exhaustividad, se analiza cada una de las mismas.

Telcel señala que el objeto y efecto de la conducta imputada necesariamente debe analizarse en el Mercado Relevante porque no se trata de conductas prohibidas *per se*, como las prácticas monopólicas absolutas, ni de daños generales al proceso de competencia. Tal manifestación es **infundada** de acuerdo con las consideraciones que a continuación se exponen:

Al respecto, se señala que de conformidad con la posibilidad de analizar los efectos de una conducta en materia de competencia dentro de mercados relacionados no se relaciona con que ésta sea o no prohibida *per se*. Para ejemplificarlo, se destaca que, de conformidad con los

[225] El precepto citado es del tenor literal siguiente:
*"Artículo 11.- Para que **las prácticas a que se refiere el artículo anterior** se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:*
I.- Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante; y
*II.- Que **se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante** de que se trate.* [Énfasis añadido]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

artículos 24, fracción II, y 31, fracción II, del RLFCE, en los procedimientos de notificación de concentraciones es posible analizar los posibles efectos de una concentración en mercados distintos del relevante, es decir, en mercados relacionados, desde luego, la notificación de una concentración no puede considerarse en modo alguno como una conducta *per se*.

Por otro lado, el artículo 33 del RLFCE establece la posibilidad de que la autoridad en competencia tramite en un solo procedimiento dos o más investigaciones que se encuentren en curso si existe conexidad, entre otros aspectos, en el mercado relevante o un mercado relacionado. En este punto también es necesario precisar que el procedimiento de investigación a que se refiere este precepto se sustancia esencialmente por la posible comisión de prácticas anticompetitivas como concentraciones prohibicas, prácticas monopólicas relativas y prácticas monopólicas absolutas. Sin embargo, contrario a lo señalado por Telcel, las únicas prácticas anticompetitivas que no requieren un análisis de mercado relevante son aquellas que se sancionan *per* se, es decir, las prácticas monopólicas absolutas, pues en su análisis no es necesario demostrar que el agente económico infractor detenta poder sustancial.[225]

La segunda razón que Telcel manifiesta para demostrar que el análisis del objeto o efecto de la conducta debe realizarse necesariamente en el Mercado Relevante es que, a su criterio, sólo pueden denunciarlos los afectados que sean competidores del Emplazado, es decir que participen en el mismo mercado. Tal manifestación es **infundada** de acuerdo con las consideraciones que a continuación se exponen:

Al respecto, se precisa que la conducta materia de una investigación por la posible comisión de alguna práctica anticompetitiva como la que se analiza, puede iniciar de oficio o a petición de parte, pero ello no guarda relación con la determinación de un mercado relevante o un mercado relacionado.[227] Si bien es cierto que un agente económico que considere se ha cometido una conducta posiblemente anticompetitiva tiene derecho a presentar su denuncia correspondiente, no requiere tener la calidad de competidor del Emplazado para hacerlo, pues la denuncia consiste simplemente en la puesta en conocimiento de la autoridad la realización de una conducta que se estima ilícita.[228]

---

[226] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial:

> "***PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. CARACTERÍSTICAS DE LA DEFINICIÓN DE "MERCADO INVESTIGADO" QUE SE HACE EN EL ACUERDO DE INICIO RELATIVO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE MAYO DE 2011).*** *De conformidad con el artículo 30, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 10 de mayo de 2011, actualmente abrogada, el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas absolutas comienza con la emisión del acuerdo inicial, del que debe elaborarse un extracto que ha de enviarse al Diario Oficial de la Federación para su publicación y el cual debe contener, cuando menos, la probable violación a investigar y el mercado en el que se realiza, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en la investigación. De esto último se sigue que la definición del "mercado investigado" que se hace en el acuerdo de inicio, no es en favor, propiamente, del agente investigado, sino para que cualquier persona pueda auxiliar en la investigación, de manera que la falta de precisión en que puede incurrir la autoridad al respecto, no constituye un elemento sustancial que irrogue indefensión a aquél. Además,* ***cuando se trata de la investigación de una práctica monopólica absoluta, no es indispensable realizar una delimitación objetiva, geográfica o temporal, ya que si bien puede ser pertinente tratándose de prácticas monopólicas relativas -donde sí debe definirse el mercado relevante-, no es tema en aquélla****, en la cual, la esencia y única razón de una eventual responsabilidad es la colusión entre los agentes económicos que debieran competir entre sí, por lo que basta señalar de manera general el mercado en que debe darse un proceso de competencia o rivalidad."* [Énfasis añadido]

Registro digital: 2013122, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.179 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo IV, página 2487, Tipo: Aislada.

[227] Artículo 30, primer párrafo, de la LFCE 2006.

[228] Sentencia dictada en sesión de 29 de mayo de 14 por el Segundo Tribunal en el amparo en revisión 15/2014.

Como se precisó en los numerales "*6.4.23 Improcedencia de las consideraciones sobre el supuesto GIE y su indebida determinación*", Telcel forma parte de un GIE del que también forman parte Telmex y Telnor, con quienes guarda intereses financieros y comerciales afines y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Este GIE participa en el mercado relacionado de telefonía fija a través de Telmex y Telnor, en virtud de lo cual la conducta imputada se analiza dentro de un contexto más amplio en el que se observa que indirectamente, esto es, a través del GIETTT, es competidor de agentes económicos como los Denunciantes, quienes son cesionarios de RPT para la prestación del servicio de telefonía fija.

En adición a lo anterior, esta autoridad estima conveniente señalar lo expresado por el Segundo Tribunal en el amparo en revisión 15/2014 acerca del carácter de competidores que guardan los Denunciantes respecto de Telcel en el presente caso:

> "[…] *Estos agravios son infundados porque no obstante que las empresas quejosas no fueron denunciantes en el procedimiento que culminó con la resolución de mérito, sí quedó acreditada la afectación a la situación jurídica de* [los Denunciantes], *derivada de su condición de* ***competidores en el mercado investigado*** *y su relación con la conducta denunciada.*
> […]
> *Estos motivos de agravio también son infundados, porque si bien las quejosas no formaron parte del procedimiento de investigación del cual derivó la resolución impugnada, también lo es que* ***su interés deriva de su calidad de participantes en el mercado investigado****, derivado del título de concesionario que tienen para explotar una red pública de telecomunicaciones relacionada con el servicio local de terminación de llamadas, y de su relación con el agente investigado* (Telcel), *derivado de los convenios de interconexión para el servicio de terminación de llamadas y del pago de dichos servicios."*[229]

Como se observa de la transcripción precedente, el Segundo Tribunal ya se ha pronunciado sobre la relación que existe entre Telcel y los Denunciantes derivado de los acuerdos de interconexión que existen entre tales agentes económicos para la prestación de servicios de telecomunicaciones. Por ende, aunque no es necesario tener el carácter de competidor para presentar denuncias por la posible comisión de prácticas monopólicas relativas como la que se analiza, los Denunciantes sí tienen dicho carácter en relación con empresas que pertenecen al mismo GIE que Telcel,[230] aspecto que se aborda con mayor detalle en el numeral "*6.4.20.3 Objeto y efecto*" de la presente resolución, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación del principio de economía procesal.

La tercera razón que Telcel manifiesta para demostrar que el análisis del objeto o efecto de la conducta debe realizarse necesariamente en el Mercado Relevante es que, a su criterio, a Telcel no se le ha calificado ni demostrado tener poder sustancial en mercado distinto del relevante. Tal manifestación es **infundada** de acuerdo con las consideraciones que a continuación se exponen:

---

[229] *Ibidem.*
[230] Tal aspecto fue confirmado por la Segunda Sala de la SCJN a través de la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 413/2015, dictada en sesión de 6 de mayo de 2015.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Como ya se ha expresado en párrafos precedentes, el mercado relevante tiene por objeto verificar si determinado agente económico cuenta o no con poder sustancial, y el análisis para su determinación debe partir del mercado en el que se llevó a cabo la conducta que se le imputa.[231] En razón de ello, si la conducta atribuida a Telcel se llevó a cabo en el servicio de interconexión y el análisis de las fracciones del artículo 12 de la LFCE 2006 permite concluir que el Mercado Relevante es el Servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su RPT, no es técnicamente posible hacer un segundo análisis de mercado relevante respecto de un eslabón de la cadena productiva en el que Telcel no cobra tarifa de interconexión alguna. En razón de lo cual el argumento de la Emplazada resulta **infundado**.

La cuarta razón que Telcel manifiesta para demostrar que el análisis del objeto o efecto de la conducta debe realizarse necesariamente en el Mercado Relevante es que, a su criterio, no podría haber relación causal directa demostrada entre la pretendida conducta y su objeto o efecto en un mercado distinto donde el agente no tenga poder sustancial. Tal manifestación es **infundada** de acuerdo con las consideraciones que a continuación se exponen:

Al respecto, se señala que de conformidad con la Octava Consideración de Derecho del OPR, específicamente en el apartado "*B. Objeto o efecto de la conducta imputada*" Telcel genera distorsiones en el proceso de competencia pues ocasiona que los demás concesionarios de RPT accedan a un elemento importante para la prestación de servicios en el mercado relacionado de telefonía fija, tales como lo es el servicio de Terminación en su red, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a sus usuarios finales.

Este efecto se ve incrementado en virtud de que Telcel es el agente económico con la mayor participación de mercado, lo que aumenta la necesidad de interconectarse con este por parte de los concesionarios de RPT para ofrecer servicios integrales a sus usuarios finales, pues entre mayor es el número de usuarios con que cuenta la red de Telcel, también es mayor el beneficio de conectarse a la misma.

En este sentido, es claro que existe una fuerte relación entre el Mercado Relevante y el mercado relacionado de la telefonía fija, pues la manera en que se acceda al servicio de Terminación como insumo necesario para proveer el servicio de telefonía, repercute en la manera en que los

[231] El siguiente criterio judicial puede ser ilustrativo de lo expuesto:

"DENUNCIA DE PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA. ES IMPROCEDENTE CUANDO EL PROMOVENTE CUENTA CON MEDIOS ALTERNOS Y ECONÓMICAMENTE VIABLES PARA LLEVAR A CABO LOS SERVICIOS DE FACTURACIÓN Y COBRANZA EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES, EN TÉRMINOS SIMILARES A LOS DEL AGENTE ECONÓMICO QUE SE NIEGA A PRESTÁRSELOS. *Si un proveedor de servicios de telecomunicaciones denuncia la negativa de trato para que otro agente económico le brinde servicios de facturación y cobranza, pero cuenta con medios alternos y económicamente viables para llevar a cabo esos servicios en términos similares a los de quien se rehúsa a prestárselos, ello no causa afectación alguna a la economía ni a la libre concurrencia, al no actualizarse la hipótesis del artículo 10, fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, porque la negativa de trato no se da en el mercado relevante donde el agente económico tiene poder sustancial, máxime si no se demuestra que los servicios mencionados que pudiese prestarle el otro agente, le proporcionarían un mayor beneficio o ahorro en costos; de ahí que, en dicha hipótesis, sea improcedente la denuncia de práctica monopólica relativa."*

Registro digital: 2008766, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.34 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III, página 2355, Tipo: Aislada.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

concesionarios distintos de Telcel ofrecen sus servicios cuando la prestación de estos implica la conexión con la red de la Emplazada.

El vínculo entre ambos mercados también es fácilmente apreciable a partir de la regulación a que se encuentran sujetos. En este sentido, la Regla Decimoséptima de las RSL establece que los concesionarios de servicio local deberán ofrecer a los demás concesionarios interconectados a su red, las funciones necesarias para llevar a cabo la interconexión de manera no discriminatoria, en las mismas condiciones y cuando menos la misma calidad de servicio con que prestan dichas funciones a su propia operación.

En virtud de lo anterior, toda vez que ha quedado demostrada la intrínseca relación entre la conducta de Telcel en el Mercado Relevante y el mercado relacionado en los términos precisados, se califican los argumentos de la Emplazada como **infundados**.

La razón quinta que Telcel manifiesta para demostrar que el análisis del objeto o efecto de la conducta debe realizarse necesariamente en el Mercado Relevante es que, a su criterio, el artículo 10 de la LFCE 2006 exige que el objeto o efecto de la práctica imputada sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes de ese mercado y no en alguno otro. Tal manifestación es **infundada** de acuerdo con las consideraciones que a continuación se exponen:

Al respecto, como ya se ha señalado en párrafos anteriores, es falso que la LFCE 2006 establezca que el objeto o efecto anticompetitivo de una práctica monopólica necesariamente se de en el mercado relevante. Si bien puede acontecer que efectivamente una práctica monopólica relativa o una concentración prohibida afecte la competencia en el propio mercado relevante definido por la autoridad, ello no es una razón excluyente para que, en casos como el que se resuelve, el efecto u objeto de la conducta imputada se presente en un mercado relacionado en los términos señalados en el numeral "*6.4.20.3 Objeto y efecto*" de la presente resolución.

Asimismo, se señala que, de conformidad con los artículos 24, fracción II, y 31, fracción II, y 33 del RLFCE, se observa que la autoridad en competencia sí puede llevar a cabo un análisis en relación con un mercado relacionado cuando los méritos del expediente que resuelve así lo exigen. Si bien esta circunstancia no se presenta en todos los casos de prácticas anticompetitivas, el Instituto tiene la obligación de resolver considerando las condiciones particulares de cada asunto que conoce. En el particular, si se observa que la conducta de Telcel en el Mercado Relevante tiene un impacto en las condiciones en que se ofrece el servicio de telefonía fija, el cual constituye un mercado relacionado con el primero debido, precisamente, a la función que tiene el servicio de Terminación como eslabón en la cadena productiva de la telefonía fija en las llamadas con destino a usuarios de Telcel.

Asumir como válido el argumento de la Emplazada implicaría que ningún concesionario podría cometer prácticas anticompetitivas a través del servicios desagregados de la interconexión, pues como ya se ha expresado en el numeral "*6.4.8 De la indebida definición de un mercado relevante*" y "*6.4.9 De la incorrecta e improcedente definición y clasificación del supuesto Mercado*

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Relevante" un servicio como el de Terminación solamente lo puede prestar el agente económico concesionario de la red de destino y ninguno otro, lo que llevaría a la falsa conclusión de que no es posible generar desplazamiento u otros efectos anticompetitivos a través de tarifas de interconexión por el hecho de que no existan competidores en el mercado relevante cuando éste consista en alguna de las funciones desagregadas de dichos servicio.

6.4.9. De la incorrecta e improcedente definición y clasificación del supuesto Mercado Relevante[232]

La definición del Mercado Relevante que se formula en el OPR resulta indebida, inadecuada e improcedente, lo que determina que todas las imputaciones del OPR queden sin soporte ni sustento y, por ello, que deba absolverse a Telcel de toda responsabilidad.

Lo primero que debe atenderse en relación con los planteamientos realizados por el OPR en términos del mercado investigado y la definición del Mercado Relevante, consiste en la imprecisión que se deriva de la afirmación de que uno de los elementos que un usuario considera para contratar los servicios de un concesionario que presta el servicio de telefonía es el número de usuarios con el que podría comunicarse, y que a decir del OPR, de ello se deriva que en caso de no existir interconexión entre las distintas RPTs, el usuario tendría que contratar los servicios de todas las redes existentes. El fenómeno planteado de manera aislada podría ser hipotéticamente cierto. Sin embargo, en el contexto de los mercados interconexión de redes de telecomunicaciones, y en particular de RPTs mexicanas, el número de usuarios disponibles para comunicarse en una red particular tenderá a ser irrelevante en la medida en la que todas las RPTs se encuentren efectivamente interconectadas e interoperando la gestión de tráfico entre ellas. El propósito mismo de la obligación entre RPTs a interconectarse en mercados como el mexicano, es precisamente el que no se cumpla la afirmación de los denunciantes, y que la suscripción a una sola red de telecomunicaciones implique necesariamente la capacidad de comunicarse con todos los usuarios de una red global integrada de diversidad de redes inter operantes.

Los Denunciantes pretenden, equivocadamente, hacer uso de un concepto que no necesariamente aplica como ellos lo plantean en una red global interconectada y compuesta de la actividad de muchas redes particulares: la existencia de externalidades de redes. Las externalidades de red constituyen todo un conjunto de fenómenos económico [Sic] relacionados con los efectos que el número de nodos existentes en una red dada tiene sobre la utilidad de los consumidores, y por lo tanto sobre sus patrones de consumo, así como los precios que están dispuestos a pagar por el cúmulo de servicios que provee la red correspondiente. Cada suscriptor

[232] Folios 52653 a 52663 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

adicional a una red bidireccional incrementa más que proporcionalmente el número de servicios potenciales que pueden ser ofrecidos por la estructura de la red, y por lo tanto incrementa más que proporcionalmente el valor que cada suscriptor adicional recibe por ingresar a una red establecida. En ocasiones, a las externalidades de redes se les ha identificado con el nombre de *bandwagon effects*. Conjunto de fenómenos que incluyen los efectos positivos generados por incrementos de la base de usuarios de una red, así como los efectos positivos generados cuando los servicios provistos por una red se complementan para ofrecer servicios inexistentes anteriormente.

Dicho lo anterior, las externalidades de red que surgen en las redes de telecomunicaciones se homologan y generalizan en la medida en que las redes involucradas en un mercado particular se interconectan. La posibilidad de que un usuario dentro de una red particular pueda hablar con un usuario de cualquier otra red, permite que las externalidades de redes se difundan a lo largo de una red global constituida por la interconexión de todas las redes particulares. Esto, en un mercado como el Mexicano, cuyos concesionarios han permanecido interconectados en virtud de la regulación y normativa asociada, ocurre sin que una red en particular se beneficie comparativamente más que otra al experimentar incrementos en su base de usuarios. Así, la interconexión entre redes de telecomunicaciones permite en principio que no existan ventajas comparativas asimétricas entre redes en función de sus bases individuales de usuarios.

Así, los beneficios de las externalidades de redes que se producen de manera general para la red global son beneficios que tienen efectos exponenciales en la medida en que aumenta la base general de usuarios de la red conformada por todos los concesionarios en cuestión. Aun cuando existen redes de distintos tamaños, los incentivos de los operadores a interconectarse a una red global conformada por los usuarios de todos los operadores en el mercado son exponenciales, y aumentan en la medida en que crece el mercado consolidado por los usuarios de todos los operadores existentes.

Lo que es más, operadores en México y el mundo, independientemente de su tamaño, compiten generando diferenciales notorios entre tarifas *on-net* y tarifas *off-net* en todos los mercados. Cualquiera de los Denunciantes bien puede disminuir sus tarifas *on-net* para competir con Telcel vía precios, dadas las tarifas de interconexión en el corto y mediano plazo que todos tienen que pagar. Las estrategias de competencia vía tarifas *on-net* no tienen por qué causar ventajas exclusivas o comparativamente mayores a operadores de relativamente más usuarios. Existe evidencia de que las externalidades que pueden suscitarse dentro de las redes de operadores no son tan significativas como se esperaría a primera vista, y no son las externalidades creadas por la diferenciación los determinantes principales para que los consumidores elijan un operador. Los resultados de autores como Birke y Swann (2004) apuntan a que

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

los consumidores tienden a suscribirse a redes en las que se encuentran sus círculos sociales, y no necesariamente a las redes de más usuarios. Existe toda una familia de externalidades llamadas de grupos cerrados que no están relacionadas directamente con los precios y tarifas por minuto, sino con la distribución de las redes sociales inmediatas a las que pertenecen los usuarios que están a punto de decidir a qué red suscribirse. Bajo la existencia de externalidad de grupos cerrados, deja de ser fundamental para el usuario el pertenecer a una red con más suscriptores además de su círculo social, por lo que pierde importancia relativa el efecto de externalidad que un operador relativamente grande pueda crear a sus suscriptores por medio de una estrategia de competencia vía tarifas *on-net*. La práctica internacional confirma que la competencia entre operadores de telecomunicaciones ocurre preponderantemente vía las tarifas *on-net*; y que ésta está disponible para cualquier operador, ya sea consolidado o de reciente entrada al mercado, como herramienta para introducirse a nichos de mercado específicos asociados a grupos de consumidores con características particulares; y que además no tiene por qué causar desplazamiento a otros actores. Estas estrategias ocurren en todas las industrias sin relación alguna con los grados de desarrollo o concentración, y todo operador puede propiciar que se desarrollen grupos de usuarios cerrados dentro de sus propias redes a través de disminuciones de tarifas *on-net*, independientemente de la base total de usuarios que tenga.

A lo anterior debe añadirse que en México en particular, la interconexión con las demás redes es un derecho y una obligación de toda RPT, cuya negación se castiga con la pérdida del título de concesión. Un hecho irrefutable que además abre la puerta a atender al siguiente razonamiento que pretenden postular los Denunciantes y el OPR, y que consiste en llamar la atención a lo que ocurriría en el supuesto hipotético de que las redes no se encontraran interconectadas. Al respecto, el OPR sugiere que en caso de no existir interconexión entre las distintas RPTs, el usuario tendría que contratar los servicios de todas las redes existentes. Sin embargo, dicho caso hipotético es absolutamente inverosímil, en virtud precisamente de la normativa y regulación existente de los mercados.

De no interconectarse las RPTs en México, el efecto sobre los usuarios y sobre su bienestar social sería no sería [Sic] positivo. Los consumidores de servicios de telecomunicaciones perderían excedentes económicos en la forma de menores opciones de comunicación. Sin embargo, la interconexión entre RPTs ha estado activa desde la década de los años noventa, y al día de hoy todos los concesionarios de RPTs en México se encuentran interconectados. Con seguridad puede abundarse sobre los efectos económicos negativos que existirían de no haber interconexión entre concesionarios de RPTs. Efectos sobre los cuales se puede estar de acuerdo en principio hipotético. Y sin embargo, debe reconocerse que en virtud de la realidad de los acuerdos de interconexión que caracterizan al mercado, que los efectos

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

negativos de la ausencia de interconexión entre redes son irrelevantes, en virtud de que la redes llevan muchos años interconectadas.

Ante el argumento que versa sobre una situación hipotética a la que se llegaría en el mercado de telecomunicaciones en el caso de que las RPTs no estuvieran interconectadas, es indudable la importancia que tiene la interconexión tal como se encuentra definida en la LFT, sobre el desarrollo de la competencia económica y el bienestar social en el mercado de las telecomunicaciones.

Sin embargo, lo que no se toma en cuenta al realizar argumentos hipotéticos relacionados con lo que ocurriría de no existir interconexión, y lo que invalida en una gran proporción la contundencia de dichos argumentos cuando se utilizan en el marco de demostrar poder de mercado, es que los acuerdos de interconexión entre distintas RPTs han estado presentes en el mercado mexicano desde la apertura del sector; y son estos acuerdos, logrados a través de procesos abiertos de negociación entre agentes económicos, los que han caracterizado a la industria y a su desarrollo en los últimos años.

Al dia de hoy, y durante el periodo de investigación, prácticamente todas las RPTs en México se encuentran y encontraban interconectadas, y en virtud de esto las consecuencias de cualquier situación hipotética en la que se suponga que no existe o no se permite la interconexión son extremos alarmistas e irrelevantes. La regulación y legislación existente garantizó la interconexión desde su implementación, y para ello, lo único que ha sido necesario es la aplicación de la legislación y normatividad vigentes en materia de telecomunicaciones.

Es importante enfatizar que como puede verse la mayoría de los argumentos bosquejados por el OPR en la sección en la que delimita el mercado relevante tienen una relación estrecha con la aducida restricción de los consumidores del servicio mayorista, en este caso los Denunciantes u otros operadores de RPTs, para adquirir servicios de terminación por porte de un operador. El detalle que caracteriza a dicho argumento y sus implicaciones se analizará más adelante en párrafos posteriores. Baste decir por lo pronto que entre otras cosas, puede ser cierto que desde el punto de vista físico y funcional no existen fuentes alternativas de suministro de la terminación para una RPT en particular, mientras que también puede ser cierto que los operadores no eligen la red que les proporcionará dicho servicio, en la medida en la que el tráfico de interconexión se determina forma endógena por las preferencias de sus propios consumidores de servicios minoristas.

En este sentido, sólo el concesionario operador de la red en cuestión puede prestar en el corto plazo el servicio relevante destinado a completar llamadas en los suscriptores de esta misma red. En este tenor, no es del todo inverosímil que la dimensión geográfica del servicio relevante sea equivalente a la extensión geográfica

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

cubierta por las redes del concesionario del servicio local para el cual se demande la provisión del servicio de terminación correspondiente.

Sin embargo, aun cuando no son inverosímiles las provisiones descritas en el párrafo anterior, también es cierto que el servicio que el OPR postula como relevante es un servicio que se encuentra estrechamente regulado en más de uno de los ámbitos económicos que lo caracterizan. Ya se verá en párrafos posteriores asociados a los razonamientos sobre la existencia de poder sustancial, que estos argumentos plasmados por el OPR y los Denunciantes, aunque los pretende utilizar la autoridad para definir el Mercado Relevante, difícilmente postulan relevancia significativa para efectos de caracterizar las restricciones que podrían existir desde el punto de vista de la definición o determinación de poder sustancial en dicho mercado.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son **inoperantes** en atención a las siguientes consideraciones.
En primer lugar, Telcel refiere que los Denunciantes pretenden hacer uso de un concepto que no necesariamente aplica como ellos lo plantean en una red global interconectada y compuesta de muchas redes particulares: la existencia de externalidades de redes. La inoperancia de este señalamiento deviene en dos sentidos.

El primero, Telcel no combate consideraciones contenidas en el OPR, sino formuladas por los Denunciantes. Al respecto, es importante reiterar que la emisión del OPR no está ceñida únicamente a los hechos denunciados o elementos de convicción que aporte el Denunciante. Si bien, la Autoridad parte de esos elementos para elaborar su análisis, no se basa únicamente en estos, sino en la totalidad de los elementos de convicción a los que se allega durante la etapa indagatoria, así como de la información proporcionada por el Denunciante. El segundo, Telcel no combate en su totalidad los razonamientos del OPR como se demuestra a continuación.

La Emplazada pretende combatir únicamente el señalamiento del OPR relativo a que uno de los elementos que un usuario considera para contratar los servicios de un concesionario que presta el servicio de telefonía fija es el número de usuarios con el que podría comunicarse. Al respecto, expone que las externalidades de red que surgen en las redes de telecomunicaciones se homologan y generalizan en la medida en que las redes involucradas en un mercado particular se interconectan, por lo que la posibilidad de que un usuario dentro de una red particular pueda hablar con un usuario de cualquier otra red, permite que las externalidades de redes se difundan a lo largo de una red global constituida por la interconexión de todas las redes particulares.

Adiciona que, en un mercado como el mexicano, cuyos concesionarios han permanecido interconectados en virtud de la regulación y normativa asociada, ocurre sin que una red en particular se beneficie comparativamente más que otra al experimentar incrementos en su base de usuarios. Derivado de lo anterior, concluye que la interconexión entre redes de telecomunicaciones permite, en principio, que no existan ventajas comparativas asimétricas entre redes en función de sus bases individuales de usuarios.

Bajo este contexto, Telcel pasa por alto dos situaciones. La primera, el número de suscriptores de los concesionarios de RPT es uno de los elementos que analizó el OPR pero no fue el único con base en el cual delimitó el Mercado Relevante y analizó el poder sustancial de mercado. La segunda, que el escenario que narra sucede en un contexto en el que todos los concesionarios de RPT detentan el mismo poder de negociación en la fijación de precios, es decir, que la capacidad para fijar unilateralmente las tarifas del servicio de Terminación pueda ser contrarrestada por la capacidad de los demás concesionarios de RPT de responder con incrementos superiores en las tarifas por el servicio de Terminación en sus redes, lo cual, en el caso de mérito es prácticamente imposible dado que Telcel cuenta con la mayor red en términos del número de suscriptores y de los volúmenes de tráfico lo cual lo pone siempre en ventaja frente a los demás concesionarios. Lo anterior, toda vez que, en el caso de las redes más pequeñas, el acceso a la red con mayor número de suscriptores resulta vital para la viabilidad de su negocio, caso contrario con el acceso de la red grande a una pequeña, aunque es valioso, no es vital para la red grande.

Al respecto, es pertinente analizar que la intervención de la autoridad para el acuerdo de condiciones de interconexión, es un indicativo del poder de negociación con el que cuenta un operador de telecomunicaciones. Si acuden a esta autoridad, es precisamente para estar en posibilidad de convenir las tarifas porque carecen de poder de negociación para conseguir una tarifa mutuamente beneficiosa.

Al respecto, en la Sexta Consideración de Derecho, específicamente, en el apartado "*iii) capacidad de fijar precios*" se enlistan una serie de procedimientos tramitados ante la Cofetel respecto de condiciones y tarifas no convenidas con Telcel y diversos concesionarios de RPT, mismo que se incorpora para pronta referencia.

Tabla. Procedimientos tramitados ante la Cofetel respecto de condiciones y tarifas no convenidas con Telcel y diversos concesionarios de RPT.

Avantel, S. de R.L. de C.V. y Alestra, S. de R.L. de C.V.	9.03.2005 y 15.03.2005.	P/EXT/310806/63
Axtel	13.04.2005	P/090108/14
Avantel, S. de R.L. de C.V.	30.04.2008	P/EXT/020409/33
Alestra, S. de R.L. de C.V.	1.10.2010	P/160311/68
Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V.	30.09.2010	P/EXT/020511/43
Bestphone, S.A. de C.V., Cablevisión S.A. de C.V. y Operbes, S.A. de C.V.	17.09.2010	P/EXT/020511/44
Maxcom Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	22.12.2010	P/010511/163
Mega Cable, S.A. de C.V.	7.01.2011	P/060711/260
Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	15.02.2011	P/060711/258
Marcatel Com, S.A. de C.V.	23.02.2011	P/EXT/040811/66
Megacable Comunicaciones de México, S.A. de C.V.	13.05.2011	N.D.[233]

[233] No disponible.

Secretaría Técnica del Pleno

Si bien, de conformidad con lo establecido en los artículos 41, 42 y 43 de la LFT, los concesionarios de RPT deberán interconectar sus redes y suscribir un convenio de interconexión, el cual deberá señalar, entre otras cuestiones, la reciprocidad en la interconexión entre concesionarios en tarifas y condiciones con el objeto de fomentar una sana competencia, ello no implica que cualquier operador de telecomunicaciones con poder sustancial en un mercado estuviera exento de cumplir con la LFCE 2006 por el simple hecho de estar sujeto a lo que establece su título de concesión, las normas aplicables al sector de telecomunicaciones y las resoluciones del órgano regulador. O que, por la existencia de esta regulación en el sector, no puedan presentarse situaciones que atenten contra la competencia y libre concurrencia como en el caso de mérito. En el OPR se señaló que, aún dentro del marco regulatorio aplicable, los concesionarios de RPT pueden dificultar u obstaculizar la aplicación de la regulación antes descrita a través de argumentos técnicos, legales o económicos.

Lo anterior, toda vez que, los concesionarios con la mayor red en términos del número de suscriptores y de volúmenes de tráfico, tienen generalmente la capacidad y los incentivos para negar o restringir los servicios de interconexión y por lo tanto el servicio de Terminación en su red, esto en virtud de que entre más usuarios tenga su red, mayor es su valor, por lo que es más atractiva para clientes potenciales y los usuarios existentes.

En virtud de lo anterior, para que las manifestaciones de Telcel fueran procedentes era necesario que combatiera en su totalidad los razonamientos contenidos en el OPR relativos a los elementos previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE 2006. Lo anterior, toda vez que, cada una de las Consideraciones de Derecho del OPR deben ser analizadas en su conjunto en estricto apego al principio de unidad y no de manera aislada como pretende Telcel.

Por otra parte, Telcel señala que los operadores en México y en el mundo, independientemente de su tamaño, compiten generando diferenciales notorios entre tarifas *on-net* y tarifas *off-net* en todos los mercados. Adicionan que, los Denunciantes bien pueden disminuir sus tarifas *on-net* para competir con Telcel vía precios. Esta manifestación resulta **inoperante** por **no controvertir las consideraciones del OPR**. A lo largo del OPR se señala que la conducta analizada consiste en que Telcel cobra por la Terminación una tarifa mayor que la tarifa que dicho agente económico cobra por una llamada *on-net* a sus usuarios del servicio de telefonía móvil y, por ende, mayor a la tarifa que se auto imputa por realizar dicha función en llamadas *on-net*. Es decir, claramente se desprende del OPR que el problema de competencia que se observa no deriva de la diferenciación de tarifas *on-net/off-net*, sino de la diferencia existente entre la tarifa de Terminación que se auto imputa Telcel y la que cobra a terceros concesionarios que repercuten en las llamadas *off-net* de los concesionarios de RPT que contratan el servicio de Terminación de Telcel.

En virtud de lo anterior, las manifestaciones de Telcel deben calificarse de inoperantes debido a que se actualiza un impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado por parte de esta autoridad.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

6.4.10. De la inexistencia de poder sustancial[234]

Telcel se opone y objeta la determinación del supuesto poder sustancial en el Mercado Relevante que se formula en la consideración sexta de derecho del OPR, pues resulta inexacta, imprecisa y carente de sustento fáctico y legal. De hecho, a este respecto el OPR viola en perjuicio de Telcel lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la LFCE 2006 pues resulta contrario a tu [Sic] texto, a su razón de ser y a la naturaleza del asunto de que se trata.

Desde luego, toda vez que los requisitos exigidos por la LFCE 2006 para la definición del Mercado Relevante no se han cubierto adecuadamente y que la determinación de dicho mercado en el OPR resulta incorrecta e ilegal, en consecuencia, las consideraciones sobre el poder que se pueda tener en tal mercado indebidamente definido, también lo son, pues además prácticamente todos los elementos de la definición de dicho supuesto poder se basan en la ausencia de competidores y considerando que Telcel es el único oferente del Mercado Relevante (¿cómo no serlo cuando se definió así?), amén de soslayar completamente la existencia y desempeño de la Cofetel como autoridad reguladora en telecomunicaciones. Por ello, en aras de evitar repeticiones innecesarias, pedimos se tengan aquí por reproducidos los argumentos de defensa expuestos anteriormente.

Consideración

Las manifestaciones anteriores son **inoperantes** por ser **genéricas y gratuitas** a la vez que **no justifican la transgresión**, en virtud de las siguientes consideraciones:

Telcel no ofrece elementos que le permitan a esta autoridad estudiar el agravio expuesto en su escrito. Es decir, no es suficiente que afirme que el análisis de poder sustancial viola los artículos 11 y 12 de la LFCE 2006, sin señalar los motivos concretos ni las razones por las cuáles considera que el análisis en cuestión contraviene el texto y la razón de ser de dichos preceptos.

Telcel únicamente señala que, en virtud de que la definición de Mercado Relevante es falaz e ilegal, las consideraciones sobre el poder sustancial que Telcel pudiera tener en el Mercado Relevante también lo son. Este argumento combate la Quinta Consideración de Derecho del OPR "*Mercado Relevante*". Los argumentos de Telcel en contra de la definición del Mercado Relevante y de su relación con el análisis de poder sustancial en dicho mercado ya fueron analizados en los apartados "*6.4.8 De la indebida definición de un mercado relevante*" y "*6.4.9 De la incorrecta e improcedente definición y clasificación del supuesto Mercado Relevante*" de la presente resolución, mismos que por economía procesal se tienen por reproducidos como si a la letra se insertasen.

[234] Folio 52664 a 52696 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, Telcel no añade ningún razonamiento ni aporta elemento de convicción alguno adicional a los ya analizados que permitan a esta autoridad pronunciarse sobre la supuesta legalidad del análisis de poder sustancial en virtud de su relación con la definición de Mercado Relevante.

Telcel tampoco señala en qué sentido, ni por qué razones considera que la determinación de poder sustancial en el Mercado Relevante resulta inexacta, imprecisa y carente de sustento fáctico y legal. Telcel no señala qué parte del análisis de poder sustancial carece de sustento fáctico y legal. En este sentido, sus afirmaciones no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, y no son más que simples manifestaciones generales y gratuitas que no explican cómo es que esa supuesta circunstancia que aduce trascendió en su esfera jurídica.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos o se sustentan en otros que se han señalado como improcedentes, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* justificar las transgresiones que haya sufrido el recurrente por la emisión del OPR; es decir, debe exponer en forma razonada los motivos concretos por los cuales considera que se le causa una violación y no, como lo hace Telcel, al formular únicamente manifestaciones gratuitas que sólo descalifican el OPR sin verter argumentos concretos para controvertirlo, ya que no basta apuntar que el análisis de poder sustancial resulta "automáticamente" ilegal en virtud de la supuesta incorrecta determinación del Mercado Relevante, sino que, a partir de alegaciones y argumentos, debe indicar por qué considera que a pesar del pronunciamiento realizado al respecto, se le dejó en estado de indefensión.

> **Adicionalmente, existen errores independientes en el OPR sobre la supuesta existencia de tal poder por parte de Telcel, que a continuación se destacan y que deben conducir al cierre del Expediente sin responsabilidad para nuestra mandante. De inicio, se repite el recurrente error de la Autoridad Investigadora de apreciar en forma inadecuada la situación. Mediante el uso de argumentos circulares, la Autoridad Investigadora desestima la fuerza, obligatoriedad y coercibilidad de las normas jurídicas emitidas en materia de telecomunicaciones, concretamente de interconexión, haciendo meras estimaciones sobre supuestos incentivos carentes de toda base o comprobación empírica.**
>
> **Por ejemplo, en la página 48 del OPR se reconoce que "*el marco normativo establece medidas para asegurar la continuidad del tráfico entre redes y prevenir la realización de conductas que disminuyan la oferta de los servicios de Terminación. Esto de***

conformidad con lo establecido en las fracciones II y III del artículo 44 de la LFT y en la fracción I de la Regla Vigesimasegunda de las RSL".

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Además, se reconoce que en caso de no existir tales normas "*los concesionarios de RPT tendrían la capacidad y los incentivos para restringir este servicio*" (página 49). Es claro, pues, que en virtud de la regulación existente en la materia, ningún concesionario de RPTs tiene capacidad ni incentivos para restringir la interconexión de sus redes y Telcel no es ni podría ser la excepción.

De hecho, ese reconocimiento por parte de la Autoridad Investigadora es *per se* suficiente para demostrar la improcedencia del procedimiento que nos ocupa, habida cuenta la falta de legitimación pasiva y la inmunidad *ad hoc* de Telcel.

No obstante, se menciona que "*aún dentro del marco regulatorio aplicable, los concesionarios de RTP* [Sic], *pueden dificultar u obstaculizar la aplicación de la regulación antes descrita a través de argumentos tipo técnico, legal o económico*" pero no se hace ni se demuestra alguna imputación u acto concreto de Telcel que pudiera sustentar esa acusación, que es además contradictoria con el hecho de perseguir y pretender someterla por el hecho de que da cumplimiento a las normas relativas a la interconexión bajo las RSL en cuanto a las modalidades EQLLP. Simplemente se especula que por la cantidad de suscriptores de Telcel la *"autoridad advierte que dicho agente económico tiene la capacidad y los incentivos para negar o restringir los servicios de interconexión, y por tanto también el servicio de Terminación, es decir el servicio que forma parte del Mercado Relevante".*

Es contradictorio que ahora la Autoridad Investigadora pretenda concluir que Telcel tiene la capacidad y los incentivos para negar o restringir los servicios de interconexión, cuando previamente reconoció que en virtud [Sic] la legislación y regulación existente, esa capacidad simplemente no existe, amén de que nunca se ha perpetrado tal situación y no habría por qué suponer que se podría realizar.

Consideración

Los argumentos anteriores de Telcel resultan **inoperantes**, en virtud de lo siguiente:

Telcel soslaya por completo el sentido y el alcance del análisis incluido en las páginas 47 a 50 del OPR. El único objeto del análisis de la fracción I del artículo 13, aparte de determinar su participación en el mercado, fue demostrar la posibilidad de que pueda fijar precios o restringir el abasto. En este sentido, se explicó que la existencia y vigencia de las disposiciones de la LFT obligan a los concesionarios a proporcionar los servicios de interconexión y terminación, so pena de que se revoquen de manera inmediata sus concesiones.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así, el objeto del análisis del OPR se refiere a cue la misma regulación en telecomunicaciones reconoce el riesgo de la restricción del abasto de los servicios relacionados con la interconexión, por las características propias de los servicios y debido a la estructura técnica y económica de la industria y por ello estableció medidas preventivas y punitivas.

En este sentido, sus afirmaciones no son más que simples manifestaciones **generales y gratuitas** que no explican cómo es que la presunción a la que arribó esta autoridad le depara algún perjuicio. Telcel no aporta ningún elemento de análisis adicional que permita modificar o alterar las conclusiones del OPR sobre dicho análisis.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* justificar las transgresiones que haya sufrido el recurrente por la emisión del OPR; es decir, debe exponer en forma razonada los motivos concretos por los cuales considera que se le causa una violación y no, como lo hace Telcel, al formular únicamente manifestaciones **gratuitas** que sólo descalifican el OPR sin dar argumentos concretos para controvertirlo, pues a partir de alegaciones y argumentos que vierta, debió indicar por qué considera que el OPR a pesar del pronunciamiento realizado al respecto, es incorrecto y lo dejó en estado de indefensión, siendo que, al constituirse como un acto de autoridad, debe estar fundado y motivado. Por lo que, **no se justifica la transgresión** que supuestamente alude en sus descalificaciones generales contra el OPR.

Por otro lado, tampoco explica la relación entre la necesidad de demostrar que Telcel eluda, dificulte u obstaculice la aplicación de las telecomunicaciones con el estudio de poder sustancial y el OPR, ni por qué debe hacerse. Tampoco señala de qué forma lo expuesto en el OPR restringe o califica a los gobernados o niega la naturaleza misma del orden jurídico; lo que provoca que dichos argumentos sean inatendibles.

> **Se insiste, en el OPR se ignora que, en industrias reguladas, la participación en el mercado de una empresa no necesariamente implica que ésta tiene poder para fijar precios o restringir el abasto. Esto es, ignora que en tales industrias el nivel de participación no es ni corresponde al poder que pudiera tenerse.**
>
> **Por lo anterior, es que usar meras estadísticas (como la participación en un mercado, privativo y definido *ad hoc)* como un dato confiable, resulta incorrecto o inexacto pues son indicadores que inducen al error en relación con el poder sustancial en un escenario regulado. Por ello, no hay que basarse en estadísticas, sino en la habilidad para controlar, que se desvanece e inclusive desaparece en presencia de una autoridad reguladora facultada para emitir normas vinculativas que establecen modalidades de la prestación de los servicios de telecomunicaciones y, además, con competencia para resolver los desacuerdos que surgieran en cuanto a los convenios de interconexión que debían y deben llevar a cabo los concesionarios.**
>
> **En tal virtud, es menester que se considere el efecto del ejercicio de las atribuciones de la autoridad reguladora sobre los precios y la entrada al mercado, sobre los**

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

servicios concesionados y el cumplimiento de las concesiones, incluyendo la interconexión.

De la simple lectura del OPR se desprende que en innumerables ocasiones se parte de supuestos no demostrados, de indicios obscuros, de hechos sin comprobar, de situaciones hipotéticas, de presunciones y de conjeturas, de manifestaciones de otros concesionarios carentes de demostración o comparación, que por ende son insuficientes para poder sostener el poder sustancial de persona alguna so pena de hacer nugatorios sus derechos. No hay análisis, estudio o consideración concreta sobre la importancia de los supuestos efectos a que se alude a lo largo de los numerales de ese apartado, ni sobre sus consecuencias. Además, tal apartado nuevamente contiene una serie de imprecisiones y errores y omite el análisis de las características del sector (concretamente de que se trata de una industria regulada, así como de los alcances de esa regulación) y, por ende, califica incorrecta e inadecuadamente el supuesto poder de Telcel.

Consideración

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes** dado que son **genéricas y gratuitas**, en virtud de lo siguiente:

Telcel únicamente repite el argumento en el sentido de que, por tratarse de una industria regulada, no puede fijar unilateralmente los precios, sin controvertir específicamente cada uno de los apartados del OPR en los que se analiza el impacto de la regulación en este mercado.

Telcel, por otro lado, no señala en qué medida o por qué el nivel de participación en un mercado regulado no corresponde con (o no da indicios de) su poder de mercado, sino simplemente señala que esto es así dado que se trata de una industria regulada.

No señala tampoco cuáles son específicamente las estadísticas que representan datos incorrectos. Mucho menos ofrece argumentos o razonamientos que permitan a esta autoridad considerar porqué el análisis cuantitativo que se ha llevado a cabo "induce a errores" en materia del análisis de poder sustancial. Telcel no aporta un solo elemento de convicción que permita desvirtuar la participación de mercado que se le imputa en el OPR.

Asimismo, Telcel nuevamente repite argumentos anteriores sobre el efecto del ejercicio de las atribuciones de la autoridad reguladora, pero no señala en qué medida ni por qué motivos la "habilidad para controlar" se desvanece por la mera existencia de dichas atribuciones. Telcel tampoco señala cuáles serían los "supuestos no demostrados", los "indicios oscuros", los "hechos sin comprobar", las "situaciones hipotéticas", las "presunciones" y las "conjeturas" que alega.

No hay al respecto el más mínimo elemento que permita a esta autoridad identificar y estudiar el agravio expuesto en su escrito y, en este sentido, sus afirmaciones no son más que simples

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

manifestaciones generales y gratuitas que no explican cómo es que un análisis de poder sustancial en el Mercado Relevante se "desvanece" ante la mera existencia de las atribuciones de la Cofetel, ni por qué el análisis de poder sustancial se apoya exclusivamente en "supuestos no demostrados", "indicios oscuros", "hechos sin comprobar", "situaciones hipotéticas", "presunciones" y "conjeturas". De hecho, Telcel no aporta ningún elemento de análisis adicional que permita modificar o alterar las conclusiones del OPR sobre su capacidad para fijar precios, su participación de mercado o, de forma más general, respecto al análisis de poder sustancial en el mercado relevante.

> **Además, un análisis de poder sustancial debe abordar un estudio de tarifas específicas y aplicables a cada caso, incluyendo tarifas promedio entrantes y tarifas promedio salientes y utilizando las razones *ratios* económicas entre indicadores comparables.**
>
> **La Autoridad Investigadora tampoco ha considerado los aspectos temporales de la existencia de tarifas diferenciadas por su destino, concretamente se soslaya el hecho de que fueron los competidores de Telcel quienes iniciaron con la práctica de tal diferenciación, en formas por cierto agresivas y radicales. Ello tiene indudablemente un impacto sobre las consideraciones de poder sustancial.**

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** en virtud de que no expone por qué el análisis de poder sustancial debió considerar las tarifas específicas y aplicables a cada caso, ni cuáles son las supuestas tarifas aplicables al caso en específico; es más, dicho agente económico tampoco ofrece razonamientos concretos que permitan a esta autoridad evaluar la forma en que el estudio tarifas *on-net* diferenciadas por su destino, tienen o podrían tener un impacto en las consideraciones de poder sustancial. En todo caso, Telcel tampoco ofrece un análisis de tarifas que a su juicio cumpla con los requisitos que estima pertinentes.

Es más, Telcel justifica sus defensas en omisiones de información en el OPR que se refieren a información que sólo él conoce y puede proporcionar, por lo que no puede alegar ahora que debieron considerarse esos elementos en el estudio de poder sustancial cuando en la etapa de investigación se negó a proporcionar la información solicitada en los requerimientos de información que se le hicieron, obligando a esta autoridad a emitir el OPR con la mejor información disponible. Incluso ahora en el procedimiento seguido en forma de juicio sigue sin presentar la información para que pueda ser valorada por este Instituto.

Nuevamente, las afirmaciones de Telcel no son más que simples manifestaciones **generales y gratuitas** que no explican cómo es que un análisis de poder sustancial en el Mercado Relevante podría ser distinto al analizar tarifas que ni siquiera se precisan. En realidad, Telcel no aporta ningún elemento de análisis adicional que permita modificar o alterar las conclusiones del OPR

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

sobre su capacidad para fijar precios, su participación de mercado o, de forma más general, el análisis respectivo de poder sustancial en el mercado relevante.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* justificar las transgresiones que haya sufrido el recurrente por la emisión del OPR; es decir, debe exponer en forma razonada los motivos concretos por los cuales considera que se le causa una violación y no, como lo hace Telcel, al formular únicamente manifestaciones gratuitas que sólo descalifican el OPR sin dar argumentos concretos para controvertirlo. Ya que, no basta apuntar que la mera existencia de ciertas tarifas (indeterminadas y no precisadas) tienen un impacto en el análisis de poder sustancial en el Mercado Relevante, sin señalar los elementos y razones por los cuales el análisis de este Instituto debió arribar a conclusiones distintas. A partir de alegaciones y argumentos específicos, y con apoyo en información concreta y sustentada, Telcel debió indicar por qué considera que el OPR a pesar del pronunciamiento realizado al respecto, es incorrecto y lo dejó en estado de indefensión, siendo que, al constituirse como un acto de autoridad, debe estar fundado y motivado.

En el OPR se sostiene que el "*cúmulo de procedimientos tramitados ante Cofetel por las condiciones y tarifas no convenidas con Telcel, aportan indicios de que dicho* agente *económico tiene la capacidad de establecer sus condiciones* para *la aplicación de tarifas con los diversos concesionarios señalados. Dicho poder de negociación, que le permite fijar tarifas en términos ventajosos, proviene de la participación de mercado que tiene en la prestación de servicios de telefonía móvil a usuarios finales*".

En ese sentido, es ilegal pretender que la existencia de procedimientos de desacuerdos de interconexión ante la Cofetel sea indicio de la existencia de poder de negociación de Telcel, sino que más bien demuestra que ese supuesto poder es ocioso porque, finalmente, la Cofetel tenía la última palabra y las contrapartes en esos procesos de negociación tendrían toda libertad e incentivo para acudir a ello mediante el respectivo desacuerdo.

De manera tal que el supuesto poder sustancial en el Mercado Relevante que se imputa a Telcel ha sido indebidamente definido.

Por todo lo anterior, toda vez que los requisitos exigidos por la ley no se han cubierto, y que la determinación del Mercado Relevante y el poder sustancial se han realizado de manera ilegal, el OPR también lo es, por lo que habrá de decretarse la terminación del procedimiento, reconociendo la inocencia de Telcel y absolviéndolo de toda responsabilidad.

Entonces, como se explica de manera extensa a continuación, en la especie no existe poder sustancial que pudiera imputarse a Telcel y las determinaciones del OPR al respecto son inadecuadas, infundadas e incorrectas.

Secretaría Técnica del Pleno

Como ya se ha postulado en párrafos anteriores, la participación de Telcel del cien por ciento (100%) del Mercado Relevante previamente definido es una consecuencia directa que por construcción se deriva de la definición *ad hoc* de dicho mercado. Sin embargo, dicha participación supuestamente monopólica es un resultado innocuo para efectos de la correcta identificación de un supuesto poder de mercado en dicho Mercado Relevante. Y la razón es sencillamente, que aun cuando en el Mercado Relevante de servicios de terminación en la RPT de Telcel, éste agente tiene el cien por ciento (100%) de la participación, dicha posición no le es de utilidad alguna para abonar, directa o indirectamente, ni a la capacidad de restringir abasto del Servicio Relevante, ni a la capacidad que éste pudiera tener para fijar los precios de manera unilateral.

Para efectos de la determinación de lo que la LFCE 2006 define como poder sustancial, cualquier criterio que refleje directa o indirectamente la participación de mercado de un agente económico sólo es relevante en la medida en que ésta tenga incidencia en el poder de dicho agente para fijar precios y/o restringir abasto en el Mercado Relevante. De acuerdo a la fracción I del artículo 13 de la LFCE 2006, para la determinación del poder sustancial de un agente económico, su participación en el mercado relevante deberá vincularse de manera concatenada con su poder de fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en dicho mercado.

La razón de lo anterior se puede encontrar en la teoría económica. Desde un punto de vista económico, el poder de mercado de un agente está asociado precisamente con su capacidad de fijar o establecer precios unilateralmente sin que los demás agentes involucrados en el mercado puedan influir en sus niveles. La restricción del abasto a la que alternativamente se refiere la LFCE 2006, no es otra cosa que el espejo de la capacidad de fijación de precios, ya que el abasto o cantidad intercambiada en un mercado es función directa del nivel de precios observado. Los demás elementos enumerados en el resto de las fracciones del artículo 13 de la LFCE 2006, así como cualquier criterio que refleje directa o indirectamente la participación de mercado de un agente, sólo representan indicadores indirectos que pueden sugerir o apuntar hacia la posible existencia de poder unilateral de fijación de precios o restricción de abasto. La razón de ser de los elementos enumerados en las fracciones del artículo 13 de la LFCE 2006, es que muchos mercados que exhiben agentes con poder de fijación de precios o restricción de abasto se identifican utilizando características estructurales que tienden a propiciar dicho poder, tales como las barreras a la entrada, la ausencia de poder de mercado de competidores, la ausencia de opciones en el acceso a insumos, entre otros.

No obstante, la LFCE 2006 sugiere considerar todos los elementos de sus fracciones porque de mercado en mercado muchos de éstos resultan elusivos, y no siempre que se observen características relacionadas con dichos elementos implica la existencia inmediata de poder unilateral para fijar precios o restringir abasto. Por ejemplo, una

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift

barrera a la entrada puede referirse genéricamente a la presencia de altos costos hundidos o fijos, y sin embargo sus efectos podrían no ser determinantes para el poder de mercado de un agente en el mercado si existiesen mercados financieros completos que provean a los entrantes potenciales de financiamiento accesible, o agentes potenciales con suficientes recursos para solventar los costos fijos necesarios para la entrada al mercado. Esto es particularmente cierto para los criterios que directa o indirectamente reflejan aspectos de las participaciones de los agentes en un mercado relevante. Ocurre muy seguido, especialmente en mercados intensivos en tecnología y altamente innovadores, que las participaciones de los agentes no proporcionan un indicador adecuado de su capacidad de fijar precios o restringir el abasto.

En un mercado como el de telecomunicaciones, en el que existe acceso a diversas opciones de servicios y proveedores, el consumidor representativo será un consumidor ampliamente informado, cuyo consumo característico tenderá a ser muy sensible a las condiciones comerciales de los productos, y estará marcado por la constante posibilidad de cambiar de proveedor de servicios ante un cambio en sus preferencias. En un entorno como éste, la entrada de un nuevo agente o la introducción de una nueva innovación o plataforma tecnológica al mercado bien pueden modificar las participaciones de los agentes ya existentes en el mercado de manera muy acelerada. Ejemplos de éste tipo de inestabilidad en las participaciones de los agentes en mercados intensivos en tecnología incluyen la pérdida de participación de medios escritos a favor de medios electrónicos en el mercado publicitario a raiz del crecimiento de Internet; la explosión en la participación de nuevas marcas de computadoras y ordenadores a partir de la introducción de nuevos sistemas operativos; e invasión de éstas mismas marcas a los mercados de reproductores de portátiles con sus teléfonos inteligentes y reproductores multimedia portátiles. Todos estos son ejemplos de modificaciones drásticas en las participaciones de mercado, derivadas exclusivamente de la introducción de avances e innovaciones tecnológicas.

Más aún, para las industrias intensivas en tecnología, entre ellas la industria de las telecomunicaciones, la convergencia tecnológica tiene la capacidad de transformar en competidores potenciales a agentes económicos cuyas actividades originales no estaban relacionadas con el mercado relevante correspondiente. Apenas hace unos años, nadie habría supuesto que todo un conjunto de agentes económicos con una extraordinaria disponibilidad de recursos económicos representaría un reto de tal magnitud para los operadores establecidos de telecomunicaciones. Basta con observar el creciente papel que en México y el mundo comienzan a jugar las compañías de televisión por cable, para competir directamente contra RPTs en la provisión de servicios integrales que incluyen telefonía, televisión e Internet. Ni la distribución de participaciones entre distintos operadores de telecomunicaciones, ni

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

cualquier índice de medición que de ésta se derive, tienen la capacidad de reflejar la presencia de competidores potenciales o innovaciones latentes en el mercado.

En un mercado propenso a experimentar inestabilidad en las participaciones de los agentes como consecuencia de innovaciones o convergencia tecnológica, la evaluación del poder de un agente para fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante no puede hacerse con base en una muestra de la distribución de participaciones relativas de los agentes en un punto estático en el tiempo. Tampoco es posible generar conclusiones a partir de tendencias históricas de participaciones observadas, pues no es posible aseverar que cualquier tendencia observada en el pasado persista en el futuro.

En un mercado propenso a modificar su estructura en función de cambios y convergencia tecnológica, la evaluación del poder de un agente para fijar precios o restringir abasto no debe basarse en participaciones estáticas o históricas, sino en elementos como la existencia de competidores potenciales que no permitan la determinación unilateral de los precios o cantidades del mercado por parte de un solo competidor, entre otros.

En suma, desde un punto de vista económico, para la determinación de poder de mercado de un agente y para la declaración de su poder sustancial, cualquier medida de participación del agente en el mercado relevante sólo será trascendente si su participación o posición en el mercado permite al agente fijar precios unilateralmente o restringir el abasto sin que los agentes competidores puedan contrarrestar dicho poder. Sin demostrar que un agente tiene poder unilateral para fijar precios o restringir abasto, cualquier indicador que se base en la participación del agente en el mercado es insubstancial.

La participación de mercado y la capacidad de restringir abasto en el Mercado Relevante son innocuas para el caso que nos ocupa, igual que la capacidad para fijar precios de manera unilateral, por la misma razón en todos los casos: la estrecha regulación de la función de interconexión y del Servicio Relevante de Terminación en una RPT en México. Dicho razonamiento, y los efectos que directa e indirectamente tiene la existencia de la regulación y normativa mexicana de interconexión sobre la inexistencia de poder de mercado de los agentes en dichos mercados, se extiende no sólo a la incapacidad para restringir abasto y para fijar precios de manera unilateral, sino también a la inconsecuencia que tiene la participación de Telcel del cien por ciento (100 %) en el mercado Terminación de su propia red, por lo que a continuación se presenta una discusión general sobre la regulación del mercado definido como relevante y sus efectos generales sobre el poder de mercado de los agentes involucrados. Una discusión que permea todos los aspectos de poder de mercado que los Denunciantes y el OPR pretenden postular como determinantes para la configuración de la supuesta práctica monopólica que nos ocupa.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Consideración

El argumento anterior es **infundado** dado que confunde la finalidad del cálculo de la participación del mercado para la determinación de poder sustancial.

El elemento de la participación de mercado responde como una característica regular en agentes económicos que poseen poder sustancial en el mercado. A la vez, que se encuentra ligado con un poder para fijar precios o restringir el abasto, sin resistencia de sus competidores. Mas su relevancia se basa en un indicio respecto al agente económico sobre el tamaño relativo al mercado que detenta, propio de observar su influencia en tal espacio. Este concepto figura su propia importancia en analizar la capacidad e intervención de tal agente en un mercado determinado.

Ahora bien, independientemente de las innovaciones y cambios que refiere en el periodo investigado, la participación de mercado se mantuvo. Tal razonamiento se toma en cuenta para el posterior análisis frente a la regulación del sector.

Por tanto, toda vez que, la participación de mercado únicamente afirma como un elemento en el OPR del Servicio Relevante por la magnitud de control total dentro de su RPT, el cual no tiene sustitutos o competidores dentro de la misma red, y con ello los suscriptores en su red. Aunado a ello, la relación directa de la fracción I del artículo 13 de la LFCE 2006 se razona en que la participación de mercado hace injerencia en lo relativo a la capacidad del agente económico para fijar precios o restringir el abasto por sí mismos sin que sus competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder. Como bien expone Telcel se trata de diversas fracciones que en conjunto se estudian para determinar a partir de diversas aristas, el hecho que un agente económico detente poder sustancial en un mercado definido.

> **Además, aunque en el OPR se admite que ningún operador de RPTs en México puede restringir el abasto de servicios de interconexión en virtud de la normatividad y regulación existente en la materia, se omite analizar que un operador de RPTs en México tampoco puede fijar precios unilateralmente.**
>
> **Al tenor de la LFT aplicable en este procedimiento, es claro que por sus disposiciones el poder de negociación de cualquier concesionario en el proceso de formación de tarifas de interconexión se ve acotado en función de las herramientas regulatorias con las que cuentan los operadores solicitantes de los servicios. De acuerdo a esa normatividad, basta con que no exista acuerdo entre dos operadores en la negociación de una tarifa de interconexión para que la Cofetel -y ahora ese IFT- intervenga y resuelva cualquier conflicto o desacuerdo. Las facultades que la ley y demás normatividad aplicables le otorgaron a la Cofetel implican que para el proceso de formación de tarifas de interconexión, cualquier operador que no estuviera satisfecho con un proceso de negociación determinado, tuvo y tiene la capacidad de declarar como no convenida la tarifa de interconexión correspondiente, y plantearle**

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

sus argumentos a la autoridad, quien a su vez estará obligada a resolver sobre los términos no convenidos. Por lo tanto, el poder de negociación de cualquier tercero concesionario tiene a su favor que las tarifas de interconexión son recíprocas; y que las herramientas regulatorias disponibles le otorgan a la autoridad las facultades para intervenir en los desacuerdos que puedan suscitarse, con lo que es falso que Telcel pudiera (y más que hoy pueda) fijar precios unilateralmente. Por lo tanto, estos hechos y la realidad presente invalidan las conclusiones a las que ha llegado la Autoridad Investigadora sobre la determinación de poder sustancial en el Mercado Relevante.

En el OPR se soslaya la obligación legal y la realidad fáctica que demuestra que, en todo caso, en principio la interconexión se obtiene mediante convenios, actos jurídicos bilaterales, donde Telcel no puede en forma alguna imponer o fijar tarifas, sino es menester que las pacte con el concesionario respectivo. Esto es, no puede hablarse de poder sustancial en ese escenario, por imperativo legal y por las obligaciones y formas que vinculan a los propios concesionarios.

Es decir, mientras que tratándose de las ofertas a los usuarios finales, el proveedor está ineludiblemente sujeto a las leyes del mercado (aunque deberá cumplir con la publicidad y registro de la tarifa para todos sus efectos), el consumidor siempre podrá elegir no contratar con un proveedor y acudir con otro, ello no es posible tratándose de servicios de interconexión, pues el servicio nunca podrá interrumpirse y en caso de que no se logre un acuerdo por cuanto a la tarifa aplicable, las partes podrán denunciar el desacuerdo ante la autoridad para que lo resuelva y, en su caso, fije la tarifa aplicable.

Así, aunque en el OPR se sostenga lo contrario, simple y sencillamente no es posible que un concesionario de RPTs fije unilateralmente el costo de Terminación, pues en caso de no existir convenio bilateral, es la autoridad quien tendrá la última palabra (sin perjuicio de los recursos legales procedentes), por lo que es falso que Telcel tenga un poder de negociación que le permita imponer unilateralmente tarifas.

Resulta incorrecto que la Autoridad Investigadora afirme que los procedimientos de desacuerdo de tarifas de interconexión constituyan indicios del poder de negociación de Telcel. Contrariamente, tan no tuvo Telcel poder de negociación en esos casos, que los desacuerdos fueron sometidos a las autoridades de la Cofetel. Con independencia de la legalidad o legitimidad de esas resoluciones, lo cierto es que en todo caso deberían haber sido apreciadas en su integridad, desde su base conceptual. Si la Cofetel podía dirimir esas diferencias, pronunciarse sobre condiciones no convenidas, pues entonces se acredita la necesidad de acuerdo entre concesionarios (esto es, la interconexión no es una decisión unilateral) y la posibilidad de que la autoridad reguladora dirima las diferencias que pudieran tener al respecto dentro del marco legal aplicable. Nuevamente, no puede hablarse de

poder sustancial alguno de un concesionario, como lo es Telcel, en ese escenario. Por las mismas razones, no podría hablarse de capacidad alguna para fijar precios, pues las tarifas de interconexión son convenidas, no fijadas, y en todo caso la Cofetel (con o sin razón) ha intervenido al respecto.

El poder sustancial de un agente económico en el mercado relevante se determina por la capacidad de éste para fijar precios o restringir el abasto sin que el resto de los agentes económicos en el mercado puedan llevar a cabo acción alguna que les permita contrarrestar dicho poder. Para poder determinar la existencia de dicha capacidad se deben evaluar y analizar los elementos que influyen en la capacidad para ejercer dicho poder.

La Cofetel establece, con base en el artículo 42 de la LFT la obligación de los concesionarios de interconectar sus redes. Con base en la fracción V del artículo 38 de la LFT, la negativa de un concesionario a interconectar su red con la de los otros será causal de revocación inmediata de la concesión. Como consecuencia inmediata de lo anterior, Telcel no puede negarse a interconectar su red con las de los demás operadores, tampoco tiene la posibilidad de limitar el servicio de interconexión por falta de pago. Esto es, no tiene el poder o la capacidad para restringir el abasto del servicio de interconexión.

Por lo anterior, queda patente que los concesionarios de RPTs en México no tienen la capacidad general para negar o restringir los servicios de interconexión a sus propias redes en virtud de la normativa y regulación vigente. Ello independientemente del tamaño de la red correspondiente, del número de suscriptores o abonados a la misma, o de la magnitud y distribución del tráfico cursado, ya sea dentro de la red o en intercambio con otras.

Como se ha visto anteriormente, el OPR abunda en que la legislación y la regulación mexicanas obligan a la interconexión e interoperabilidad de las RPTs. Caracteriza puntualmente los artículos 41 y 42 de la LFT en el sentido de que estos establecen la obligación de proporcionar el servicio de interconexión, y por ende el Servicio de Terminación. Afirma además que las fracciones V y III del artículo 38 de la LFT establecen que ejecutar actos que impidan la actuación de otros concesionarios o permisionarios con derecho a ello o negarse a interconectar otros concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones es motivo para la revocación inmediata de las concesiones y permisos. Sin embargo, a la luz de la caracterización explícita que hace de los impedimentos para negar acceso de servicios como la terminación, los razonamientos del OPR caen en una contradicción fundamental en su línea argumentativa: El OPR afirma que en ausencia de la normativa vigente y las medidas sobre el servicio relevante, los concesionarios de RPTs tendrían la capacidad y los incentivos para restringir este servicio, pero no reconoce el hecho de que si las medidas existen, no tiene por qué presentarse la capacidad para

56178
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

restringir el Servicio Relevante. Esto es, el OPR aclara que las obligaciones y medidas tendientes a asegurar la interconexión de las redes se establecieron con el firme objetivo de prevenir y evitar conductas de los concesionarios a negar o restringir los servicios de interconexión, y afirma que en ausencia de dichas medidas los concesionarios tendrían la capacidad y los incentivos para restringir el abasto. Sin embargo, concluye que si existe la capacidad y los incentivos para dicha restricción, aun cuando aplican vigentemente las medidas que a su vez [Sic] ir están ahí para garantizar la disponibilidad del servicio. O existen las medidas regulatorias vigentes para garantizar el servicio de interconexión entre redes y consecuentemente no es posible postular la existencia del poder de los agentes para restringir el abasto en los mercados de interconexión, o existen las medidas regulatorias vigentes para garantizar el servicio de interconexión y el regulador del sector está admitiendo su propia incapacidad para hacer cumplir la ley.

La contradicción inherente en la línea argumentativa del OPR consiste en que este afirma que existen medidas regulatorias tendientes a asegurar la interconexión de las RPTs mismas que se establecieron con el firme objetivo de prevenir y evitar conductas de los concesionarios tendientes a negar [Sic] restringir los servicios de interconexión, pero sigue suponiendo sin mayor explicación que existe de facto la capacidad de algunos agentes económicos para restringir el abasto. El OPR pretende evadir dicha contradicción sugiriendo que los concesionarios de RPTs pueden dificultar u obstaculizar la aplicación de la regulación antes descrita a través de elementos tipo técnico, legal o económico, pero no aporta evidencia o elementos de convicción para demostrar su dicho.

En razón de lo anterior, el único elemento que permitiria concluir la existencia de poder sustancial por parte de Telcel debiera ser la capacidad de dicho operador para fijar tarifas en el Mercado Relevante. Lo cual, requiere a su vez de la existencia de dos elementos económicos necesarios: i) la capacidad para fijar dichos precios y ii) la capacidad de aplicar los mismos de facto; esto es, de obligar al demandante a cubrir el monto supuestamente fijado originalmente.

La capacidad de fijar precios de un agente se encuentra en sincronía con la noción económica de poder de mercado o poder sustancial, mediante la cual el poder de negociación, en este caso para la fijación de precios, se circunscribe únicamente a un agente. Desde el punto de vista de la teoría económica, la capacidad de fijación de precios requiere que las estrategias del agente que la posee no dependan de las estrategias o acciones de los demás agentes económicos en el mercado para que puedan realizarse. Esto es, la capacidad en la fijación de precios corresponde a una posición en la que el agente que la ostenta tiene tal poder de mercado que no le es necesario tomar en cuenta las decisiones de los agentes económicos involucrados en éste, oferentes y demandantes, para incluirlas en el proceso de formación de precios que determinen el precio final de los bienes o servicios ofrecidos.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, un elemento de gran relevancia en la determinación de la capacidad de fijar precios por parte de un agente económico es que los precios determinados por éste, sin considerar las decisiones ni acciones de los demás agentes económicos en el mercado, esto es los precios fijados, sean los efectivamente aplicables en las transacciones finales de venta y compra de los bienes o servicios en el mercado relevante. Esto es, la capacidad de fijación de precios de un agente económico, se concretará no con una determinación de precios por parte de éste sino con la aplicación de los mismos en las respectivas transacciones. Así, para que pueda considerarse que un agente económico tiene capacidad de fijar precios es necesario que: i) determine los precios de sus bienes y servicios sin considerar la interacción de la oferta y la demanda en el mercado relevante y las decisiones del resto de los agentes económicos en éste; esto es que fije los precios y ii) que los mismos sean aplicables sin posibilidad de réplica a los demandantes en cada transacción; esto es que de alguna manera obligue a los demandantes a pagar dichos precios fijados sin alternativa alguna.

Por lo tanto, son dos elementos necesarios e indispensables para que se pueda considerar que un agente tiene capacidad de fijar precios en el mercado: que fije los precios y que aplique los mismos. Si en alguna etapa entre el proceso de formación de precios y el pago efectivo de los mismos al oferente por parte del demandante, los mismos se desvían de los originalmente fijados por el oferente, la capacidad de fijar precios de dicho agente económico se diluye. El hecho de que en el proceso de aplicación de los precios para su pago efectivo alguna legislación, autoridad, o condición en el mercado permitan al demandante de facto cubrir por el bien o servicio un precio distinto al fijado por el agente oferente tiene como consecuencia que la capacidad para fijar precios por parte de dicho agente sea inexistente. Lo anterior porque su determinación de precios es inconsecuente y al final de la transacción no corresponderá con el precio real al que se llevó a cabo la misma.

La capacidad de fijar precios se da si y sólo si en el intercambio todos los agentes económicos obedecen los precios fijados por el agente sin capacidad de contrarrestar dicha capacidad mediante el pago de un precio distinto al fijado. Así, un agente económico ostenta capacidad de fijación de precios no por la capacidad de determinar los mismos en una etapa inicial sino por la capacidad de ejercer su poder de mercado manteniendo dichos precios hasta el final de la transacción.

Al respecto, ningún concesionario tiene la capacidad para fijar tarifas. Éstas son o bien resultado de acuerdos y negociaciones entre las partes, que necesariamente son bilaterales o plurilaterales; o bien resultado de la intervención de la Cofetel quien, como autoridad regulatoria, en las circunstancias procedentes determina las condiciones de interconexión no convenidas (incluyendo la tarifa de interconexión) entre las partes. Es precisamente la existencia de esta regulación la que otorga una opción real que funciona como mecanismo indiscutible para que los demandantes,

56180
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

independientemente de su tamaño, puedan contrarrestar el supuesto poder de Telcel, o de cualquier otro operador móvil, sobre la Terminación de tráfico en su red.

Existen tres razones principales para poder concluir que la imposición de tarifas de interconexión por parte de Telcel, o cualquier otro operador de telecomunicaciones, es imposible. Primero, cuando las tarifas de interconexión vigentes, o cubiertas de facto por los demandantes de la interconexión, son resultado de un acuerdo o convenio de interconexión entre las partes, las mismas atienden a procesos de formación de precios resultado de negociaciones bilaterales o multilaterales.

Segundo, cuando las tarifas de interconexión vigentes, o cubiertas de facto por los demandantes de la interconexión, no son determinadas mediante un convenio que refleje la voluntad de las partes, las mismas son el resultado de la intervención de la Cofetel en el proceso de determinación de dichas tarifas. Intervención que se deriva de la opción real con la que cuenta todo concesionario, conforme a lo establecido en la LFT, para acudir a la Cofetel ante un desacuerdo de interconexión para que dicha autoridad resuelva las condiciones no convenidas; entre ellas las tarifas de interconexión y su método de tasación. Fenómeno que se fortalece con la existencia del principio de trato no discriminatorio consagrado en la LFT a través del cual los operadores que no participaron en el desacuerdo de interconexión para el cual interviene la Cofetel pueden, bajo ciertas condiciones, acceder a los resultados de la resolución de la Cofetel que resuelve dicho desacuerdo para mantener una tarifa no discriminatoria frente a la de los operadores que presentaron el desacuerdo de interconexión.

Tercero, en caso de que Telcel tuviera suscritos convenios de interconexión con otros operadores en los que se hubieren incorporado términos y condiciones menos favorecedoras, en el momento en que Telcel alcanzara un acuerdo con otro operador en la que se incorporaran mejores términos a los anteriormente convenidos, Telcel está obligado a hacerlos extensivos a los demás operadores en términos de la obligación de trato no discriminatorio consagrado en la LFT.

En lo que se refiere al caso primero, un proceso de negociación como los que derivan en la formación de tarifas de interconexión en México, por definición, no es compatible con la existencia de poder de fijación de precios de ninguno de los agentes involucrados por sí mismo, en la medida en que un proceso de negociación es un acuerdo de voluntades. Dicha negociación y/o el convenio o pacto que de la misma se deriva no existiría si uno de los agentes pudiera dictar o fijar las tarifas por sí mismo. La coexistencia de negociaciones y poder de fijación de precios es incompatible, y el hecho de que se acuerden los términos de los convenios de interconexión entre las partes, y a la luz de la opción real que ofrece la intervención potencial de la autoridad, impide que los mismos puedan asociarse a la existencia de poder sustancial en los términos en los que lo define el artículo 13 de la LFCE 2006.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En lo que se refiere al caso segundo, en caso de que los concesionarios involucrados en el proceso de negociación no llegasen a un acuerdo, es imposible que alguno de ellos imponga las condiciones no pactadas en el proceso de negociación. Cualquier intento de imposición de condiciones que no sea aceptada por alguno de los agentes involucrados en el proceso de negociación puede ser remitida ante la autoridad regulatoria para que sea ésta quién resuelva lo que corresponda. Desde luego ello es independiente del tamaño de las partes involucradas en el desacuerdo que sea sometido a procedimiento, que para eso existe. Es así que los concesionarios que no hayan alcanzado un acuerdo derivado del proceso de negociación, esto es que no hayan establecido las condiciones de la interconexión con base en la voluntad de las partes, tienen la opción real y vinculativa de acudir a la Cofetel para que sea dicha autoridad quien en las circunstancias procedentes determine la tarifa, el método de tasación, y otras condiciones no convenidas relacionadas con el servicio de interconexión. Impidiendo así que cualquier agente con un supuesto poder sustancial en el mercado relevante sea capaz de imponer de facto sus condiciones a su contraparte en el proceso de negociación fallido.

Todo lo anterior es la expresión más importante de la capacidad de los concesionarios distintos de Telcel, o cualquier otro concesionario con supuesto poder sustancial sobre la Terminación en su propia red, para contrarrestar cualquier poder de fijación de precios que éste pudiera ostentar. Desde luego, existe la posibilidad de que las tarifas determinadas por la autoridad como resultado de desacuerdos de interconexión entre Telcel y uno solo o un conjunto de operadores de telefonía en el mercado puedan ser extendidas a otros operadores de telefonía que demandan interconexión. Esto no sólo demuestra que sí es posible que alguna o algunas de las condiciones determinadas por la Cofetel sean aplicables o extensivas a otros agentes económicos que no participen en determinado desacuerdo de interconexión; sino que es prueba de la inexistencia de poder sustancial por parte de Telcel en su mercado de interconexión.

En caso de desacuerdos de interconexión los operadores tienen capacidad de acudir a la Cofetel para que la misma intervenga. Esa posibilidad es ejercida en los hechos por los operadores, además de que está regulada en la LFT. En el mercado de interconexión, y en el periodo analizado, cuando los operadores no logran ponerse de acuerdo en uno o más de los términos y condiciones del convenio o acuerdo a establecerse entre las partes, entre ellas el precio de la interconexión, cualquiera de las partes tiene derecho y capacidad de acudir a la Cofetel para que ésta intervenga resolviendo las condiciones que no hayan podido convenir y, en su caso, determinar las tarifas de interconexión a regir entre las partes.

Por lo mismo, con motivo de un desacuerdo de interconexión, en ciertas condiciones y circunstancias, la Cofetel puede fijar tarifas de interconexión en el mercado, particularmente tarifas de Terminación en la red de Telcel. La LFT faculta a la

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

autoridad regulatoria para que cuando se presente algún desacuerdo de interconexión en el que se cumplan los presupuestos de ley, ésta pueda fijar las condiciones no convenidas entre las partes, particularmente dentro de estas condiciones las tarifas de Terminación. Lo anterior puede derivarse de desacuerdos de interconexión entre cualquier par de agentes económicos en el mercado relevante; tratándose desde luego y únicamente de condiciones sobre las que se hubiera iniciado un proceso de negociación y, una vez cumplido el plazo otorgado por la propia LFT no hubieran podido ser convenidas. En este caso, tarifas de Terminación con la red de Telcel. Evidente resulta que dicha legislación es aplicable para cualquier otro concesionario de RPT distinto de Telcel.

El resultado inmediato de lo anterior es que cualquier operador. Tanto móvil como fijo, tiene durante el periodo de investigación la facultad de llevar ante la Cofetel cualquier desacuerdo de interconexión relacionado, entre otras cosas, con las tarifas de Terminación aplicables. Dicha autoridad debe, por ley, resolver sobre el nivel aplicable de las tarifas de Terminación no convenidas conforme a prácticas que, sin duda alguna, no son compatibles con la imposición de tarifas por parte de uno sólo de los agentes oferentes en el mercado relevante.

Es así que la legislación actual en materia de telecomunicaciones genera una opción real a través de la cual cualquier operador tiene la capacidad y facultad de acudir ante el regulador, para buscar la determinación de las condiciones no convenidas relacionadas con la interconexión. La existencia de esta opción real constituye la base para determinar la incapacidad de cualquier agente económico en el mercado de fijar precios y, en consecuencia, la inexistencia de poder sustancial. Por lo tanto dada la regulación existente, cualquier fijación hipotética de tarifas de Terminación por parte de algún agente con supuesto poder de mercado, puede ser contrarrestada por los demás agentes involucrados, particularmente por los demandantes que habrán de cubrir dicha tarifa de terminación de manera directa.

La capacidad de los agentes económicos en el mercado relevante de acudir a la Cofetel en caso de desacuerdos de interconexión y la capacidad de esta autoridad de resolver sobre las tarifas de interconexión no acordadas, entre otras cosas; tiene como consecuencia que se pueda concluir que ningún agente oferente en el mercado relevante tiene el poder de fijar tarifas unilateralmente. Las tarifas de interconexión aplicables en el mercado son resultado de:

- Convenios o acuerdos bilaterales que resultan de negociaciones entre las partes involucradas; es decir, de decisiones que por definición no son unilaterales, sino bilaterales o plurilaterales.
- La intervención y decisión de la autoridad regulatoria ante desacuerdos de interconexión entre las partes; o
- La aplicación del principio de trato no discriminatorio consagrado en la LFT.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Estas alternativas de procesos de formación de tarifas de interconexión son, todas ellas, imposibles de compatibilizar con la existencia de un agente económico con poder sustancial capaz de fijar de manera unilateral las tarifas de interconexión en el mercado. Cuando un agente económico acude a la autoridad para la resolución de condiciones no convenidas en los acuerdos de interconexión con otra de las partes, debiendo respetar las formalidades esenciales de los procedimientos y analizando los argumentos esgrimidos por las partes, la Cofetel puede determinar que, a su decir, la solución competitiva y eficiente de las mismas sea alguno de los extremos solicitados o bien una solución alternativa determinada por la misma autoridad con base en sus propios análisis.

Los operadores en desacuerdo con Telcel no tienen por qué verse obligados a pagar un precio fijado unilateralmente. Aquellos operadores que se encuentren en desacuerdo con Telcel respecto de condiciones relacionadas con los acuerdos de interconexión, particularmente respecto a las tarifas de interconexión, pueden acudir a la autoridad para que la misma resuelva las condiciones no convenidas. El resultado de lo anterior ha sido que la autoridad, con base en sus propios análisis y en el uso de modelos de costos, ha determinado las tarifas de interconexión aplicables a dichos operadores. De donde, es inmediata la conclusión de que los mismos, en ejercicio actual o potencial de su opción real, no se han visto obligados a pagar el precio supuestamente fijado por Telcel sino que han pagado el precio establecido por la Cofetel.

Por lo tanto, aun suponiendo que Telcel hubiese tenido capacidad para fijar a dichos operadores un precio de interconexión determinado, la existencia de la regulación en la materia y la intervención potencial de la autoridad en procedimientos de desacuerdo de interconexión, son elementos que eliminan cualquier posibilidad de sostener que exista o haya existido la capacidad de Telcel de ejercer de facto el cobro de dicho precio, aplicando como tarifa de interconexión la determinada por la Cofetel ante los desacuerdos en el mercado.

Por último, en caso de que Telcel tuviera suscritos convenios de interconexión con otros operadores en los que se hubieren incorporado términos y condiciones menos favorecedoras, en el momento en que Telcel alcanzara un acuerdo con otro operador o le fuera impuesta alguna resolución por parte de Cofetel en la que se incorporaran mejores términos a los anteriormente convenidos, Telcel está obligado por ley a hacerlos extensivos a los demás operadores en términos de la obligación de Trato No Discriminatorio consagrado en la LFT.

Las características del proceso de formación de precios y tarifas de interconexión en México no permiten que exista capacidad de algún agente económico para fijar precios. Los agentes económicos involucrados en el mercado relevante establecen las tarifas de interconexión mediante acuerdos y negociaciones. Dichos acuerdos

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

son el reflejo de la voluntad de las partes que conservan una opción real para la intervención de la autoridad y por ende, las condiciones acordadas en los mismos son las que deben prevalecer en el mercado relevante. Incluso en caso de que las partes involucradas no lleguen a un acuerdo en una o varias de las condiciones establecidas, las partes cuentan con la posibilidad de acudir a la Cofetel para que intervenga sobre dichas condiciones no acordadas. En este contexto, muchas de las tarifas de interconexión cubiertas por los operadores en el Mercado Relevante en el pasado no fueron impuestas y/o fijadas por Telcel.

Un supuesto tan trascendente como el afirmar que Telcel tiene poder en el Mercado Relevante requeriría descartar por completo el potencial que de *facto* y de *iure* tiene la Cofetel para intervenir y resolver, en las circunstancias procedentes, los desacuerdos de interconexión entre las partes dando un mecanismo a los demandantes, una opción real para contrarrestar cualquier supuesto poder en la formación de tarifas en los servicios de Terminación de tráfico (interconexión).

Es precisamente la posibilidad que los agentes tienen de acudir al regulador para que éste resuelva, sólo en caso de que los términos y condiciones de un acuerdo no convengan a sus intereses, lo que descarta que algún proveedor del servicio relevante, en este caso Telcel, tenga o pueda tener el potencial de fijar precios, mucho menos de manera unilateral. Es precisamente la posibilidad que tienen los agentes de acudir al regulador sólo cuando consideran que las tarifas acordadas no convienen a sus intereses, el elemento clave de la regulación que permite a los operadores negociar tarifas y acuerdos de interconexión sólo cuando dichas tarifas se encuentran dentro de los rangos que son aceptables para todas las partes. Para aquellas tarifas que eventualmente pudieran ser arbitrarias, fijadas unilateralmente, o impuestas por un agente determinado; los demás agentes tienen la facultad de impugnarlas ante un regulador que por mandato de ley tiene la obligación de resolver conforme a prácticas que sin duda alguna, no son compatibles con la imposición unilateral de las tarifas por parte de uno sólo de los agentes.

La opción misma de acudir al regulador para su intervención en caso de negociaciones desfavorables, descarta la posibilidad de que un agente como Telcel tenga el poder de fijar precios de forma unilateral. Aun cuando dicha opción no se ejerza siempre y exista sólo potencialmente en algunos casos, ésta será de aplicación y efectos económicos generales, pues existirá en potencia sólo para aquellas negociaciones cuyos términos convengan a los intereses de ambas partes, y en consecuencia, no se pueda concluir sobre las mismas la imposición alguna de tarifas de forma unilateral.

En suma, aun suponiendo que Telcel pudiera tener alguna capacidad o influencia para intentar fijar tarifas de interconexión en una primera etapa del proceso de formación de precios, este supuesto poder de Telcel sería eficazmente

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

contrarrestado con la capacidad de los demandantes de acudir a la Cofetel para que la misma emita resoluciones que resuelvan los desacuerdos entre las partes y determine e imponga, en consecuencia las tarifas de interconexión aplicables en el Mercado Relevante.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, en el contexto que se ha descrito y a la luz de los elementos que se han caracterizado en general, en lo que se refiere a la supuesta capacidad del agente económico para fijar precios en el Mercado Relevante, el OPR en su página 50 cita el artículo 60 de la LFT en el que dice que los concesionarios de RPTs tienen libertad para fijar las tarifas de los servicios que prestan. Postula que en adición a lo anterior, la regla 16° de las RSL, en correlación con el artículo 42 de la LFT, prevé que la Cofetel resolvería las condiciones de interconexión que no hubieran podido convenir libremente las partes dentro del plazo máximo de 60 días previsto en dichos preceptos. Dice el OPR que al respecto inició varios procedimientos en razón de que diversos concesionarios de RPTs no pudieron acordar las condiciones de interconexión con Telcel, y observó que al menos 11 procedimientos que involucren [Sic] ha dicho agente económico se presentan en una tabla que expone a partir de la página 50. A decir del OPR en su página 51, el cúmulo de procedimientos tramitados ante Cofetel aportan indicios de que dicho agente económico tiene la capacidad de establecer sus condiciones para la aplicación de tarifas. Afirma que dicho poder de negociación proviene de la participación de mercado [Sic] la prestación de servicios de telefonía móvil finales, y en ese tenor, postula el OPR que la capacidad para fijar unilateralmente las tarifas únicamente puede ser contrarrestado por la capacidad de los demás concesionarios de responder con incremento [Sic] superiores en las tarifas por el servicio de Terminación en sus redes.

Como en otras partes del OPR, la autoridad complementa su análisis postulando al final de su página 51 que si bien el acceso a las redes representa un beneficio para los concesionarios que firmen el acuerdo, este beneficio no es necesariamente proporcional, y en el caso de las redes más pequeñas, el acceso a la red con mayor número de suscriptores resulta supuestamente vital para la viabilidad de su negocio. En este sentido, afirma el OPR en su página 52 que la elevada diferencia en el número de usuarios entre Telcel y el resto de concesionarios del servicio local y de larga distancia le otorgan a este un alto poder de negociación en la fijación de precios respecto a los demás concesionarios, situación que no se presenta en sentido inverso. Así, como corolario en atención a lo que el OPR postula como capacidad para fijar precios, concluye que Telcel tiene los incentivos y la capacidad para fijar tarifas de interconexión y por lo tanto del servicio de Terminación proveniente de los concesionarios que prestan el servicio fijo o móvil. Una capacidad que a su decir, se sustenta por el hecho de que dicho gente económico tiene la mayor participación en el mercado de la provisión del servicio de telefonía móvil, situación que implica una demanda mayor por parte de los concesionarios de los servicios de Terminación en la RPT de Telcel.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Pues bien, en lo que se refiere a la supuesta capacidad de Telcel para fijar precios de manera unilateral en el Mercado Relevante definido por el OPR y los Denunciantes, la autoridad cae con sus afirmaciones en la misma contradicción inherente que aquella en la que incurre cuando habla de una supuesta capacidad para restringir el abasto del Servicio Relevante. Dice que los concesionarios de RPTs tienen la libertad para fijar las tarifas de interconexión, pero inmediatamente después cita a la regla 16ª de las RSL, en correlación con el artículo 42 de la LFT, mismas que prevén que la autoridad regulatoria, en su caso Cofetel, resolvería las condiciones de interconexión que no se hubieran podido convenir libremente entre las partes dentro de un plazo máximo de 60 días previsto en dichos preceptos. Es decir, la autoridad a través de dichos preceptos sugiere que la libertad tarifaria abre la puerta para la existencia de la capacidad unilateral para fijar tarifas, pero simultáneamente reconoce la capacidad expresa que tiene el regulador sectorial para intervenir en todos aquellos desacuerdos de interconexión en los que las partes requieran de su intermediación. Pues bien, como ya se ha visto detalladamente en párrafos previos, el mecanismo de intervención opcional que ofrece la ley y las RSL, para el involucramiento de la autoridad regulatoria en todos aquellos procesos de negociación en los que las partes requieran asistencia o tengan la necesidad de un contrapeso en el proceso mismo de negociación, es un mecanismo que funge como una opción real para todos aquellos concesionarios en posición de desventaja. Una opción vigente para solicitar a la autoridad regulatoria a que intervenga en todas aquellas instancias de negociación tarifaria en las que el concesionario correspondiente considere que el resultado de la negociación no favorece a sus intereses, o se aprecia como consecuencia o ejercicio de un supuesto abuso de poder de mercado, ya sea en dicho mercado o en mercados relacionados.

En el tenor que se ha descrito, el OPR argumenta que los 11 procedimientos que involucran a Telcel, y que presenta en una tabla que expone a partir de la página cincuenta, son a su decir una indicación de que dicho agente económico tiene efectivamente poder para fijar precios unilateralmente, cuando el razonamiento que tendría que estar haciendo la autoridad es exactamente contrario. Es precisamente la intervención de la autoridad regulatoria a petición de cualquier tercero que considere que una negociación tarifaria en materia de interconexión no obedece o se adecua a sus propios intereses, la que revela fehacientemente que funciona la normativa mexicana para capacitar a todos estos agentes económicos a hacer uso de la intervención optativa de dicha autoridad en todos aquellos procesos de negociación en los que consideren que se pueda estar haciendo uso o abuso de algún tipo de poder de mercado. Cada vez que surgió un procedimiento que involucrara la intervención de la Cofetel en una negociación de tarifas de interconexión, un tercero concesionario aplicó la intervención del regulador para proveer un contrapeso en el proceso de negociación respectivo. Un fenómeno en revelación explicita de que los agentes económicos han hecho uso de la normativa y la intervención de la autoridad regulatoria, en detrimento de cualquier tipo de poder

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de mercado o capacidad de Telcel para fijar los precios en el Mercado Relevante que nos ocupa.

En las negociaciones de los términos y condiciones de los contratos de interconexión con sus competidores, Telcel enfrenta un cúmulo de impedimentos con la capacidad de contrarrestar cualquier autonomía para fijar tarifas de manera independiente. Con objeto de evitar redundancia sobre razonamientos que ya fueron expuestos anteriormente, bastará decir que los determinantes en el proceso de formación de tarifas que impiden a concesionarios como Telcel fijar de manera unilateral sus tarifas, como lo es la facultad de intervención de las autoridades en desacuerdos de interconexión, están lejos de ser conceptos teóricos o hipotéticos. Basta con recordar [Sic] que concesionarios en México han utilizado expresamente el derecho que les otorga la LFT para solicitar la intervención de las autoridades en desacuerdos particulares de interconexión como una herramienta explícita en el proceso de formación de las tarifas que hoy en día pagan por concepto de interconexión a Telcel.

Es incorrecto suponer que las tarifas de interconexión de Telcel puedan ser establecidas de manera unilateral o con base exclusiva en el poder de negociación de éste operador. Lejos de tener alguna clase de autonomía para determinar de manera unilateral el monto de las tarifas de Terminación o interconexión que cobra a terceros concesionarios de RPT fijas o móviles, Telcel enfrenta un cúmulo de factores que limitan su poder de establecimiento unilateral de tarifas, incluyendo un cúmulo de concesionarios con tendencias crecientes en sus posiciones de mercado, así como la intervención potencial del estado para corregir cualquier supuesto des balance percibido en las posiciones de negociación en cada caso.

Una de las primeras implicaciones de este hecho, misma que ya se desarrollará en detalle más adelante, es que resulta incorrecta la caracterización que de la supuesta práctica monopólica hace la autoridad. El OPR dice que Telcel ha realizado una acción consistente en el establecimiento de una tarifa por el servicio de Terminación, cuyo objeto y efecto directo es incrementar los costos de sus competidores.

No obstante, la caracterización citada se basa enteramente en el supuesto de que Telcel tiene capacidad e independencia para dictar de manera unilateral las tarifas que cobra por concepto de interconexión a su red. Lo anterior aun cuando el OPR ignora el análisis de los determinantes que como ya se ha explicado, limitan de *facto* la capacidad de fijar tarifas de interconexión de Telcel de manera unilateral.

Si la supuesta práctica monopólica consiste en el establecimiento de una tarifa por el servicio de Terminación, pero el OPR no fue exhaustivo en su análisis sobre los determinantes del proceso de formación de dichas tarifas, entonces la autoridad no proporciona certeza de que Telcel tenga la capacidad de llevar a cabo dicha práctica

56188
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

en los términos en los que la describe. El hecho de que el poder de negociación de Telcel en el proceso de formación de tarifas en México no sea unilateral, y que los terceros concesionarios tengan la posibilidad de favorecerse por la intervención de la Cofetel para efectos de resolver aspectos de la interconexión que no hayan sido acordados, incluyendo tarifas, implica que no le es posible a Telcel llevar a cabo la práctica referida tal y como la definió la autoridad.

En el sentido que se ha descrito, a decir del OPR en su página 51, el cúmulo de procedimientos tramitados ante Cofetel aportan indicios de que Telcel tiene la capacidad de establecer sus propias condiciones para la aplicación y formación de tarifas en el Mercado Relevante que definió, cuando el razonamiento ocurre exactamente de forma inversa: los procedimientos tramitados ante Cofetel para la resolución de controversias en materia de tarifas de interconexión, aportan indicios directos de que los terceros concesionarios en estas negociaciones utilizan abierta y efectivamente la opción real que tienen para pedir la intervención de la autoridad en contrapeso y detrimento directo de cualquier poder de mercado que pudiese ostentar Telcel en la formación de dichas tarifas. Esto es, el razonamiento que omite la autoridad consiste en que la existencia de desacuerdos de interconexión aporta indicios directos de que los agentes competidores de Telcel en el sector telecomunicaciones en general, tienen y de hecho ejercen la opción real de que el regulador sea el que dicte las tarifas de interconexión, cada vez que un tercero considere que su intervención resulta pertinente. La capacidad de Telcel supuestamente fijar las tarifas de interconexión no es bajo ninguna métrica unilateral en este sentido, y puede ser explícitamente contrarrestada utilizando la intervención del regulador en cualquier proceso de negociación. Así, la opción real de que intervenga el regulador es precisamente y en contraposición de los argumentos del OPR, lo que permite cancelar cualquier poder de mercado que supuestamente se derive de la participación de dicho operador en el mercado de servicios minoristas de telecomunicaciones.

A la luz del planteamiento anterior, es absolutamente falso que la capacidad para fijar las tarifas que el OPR le atribuye a Telcel, únicamente pueda ser contrarrestada por la capacidad de los demás concesionarios de responder con un supuesto incremento superior en las tarifas por el servicio de Terminación en sus redes. Los procedimientos de resolución de desacuerdos de interconexión ante Cofetel y documentados explícitamente por el OPR, demuestran expresamente que la supuesta capacidad para fijar precios que postulan el OPR y los Denunciantes puede ser contrarrestada por la intervención de la autoridad a petición de cualquiera de las partes que lo consideren necesario.

Finalmente, cabe hacer una mención explícita sobre los razonamientos del OPR en su página 52, en el sentido de que la elevada diferencia en el número de usuarios entre Telcel y el resto de concesionarios del servicio local le otorgan a este un alto

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

poder de negociación en la fijación de precios respecto a los demás concesionarios, situación que a decir del OPR no se presenta en sentido inverso. Al respecto y tal y como se ha bosquejado en párrafos previos, se tiene que el número de usuarios con los que pueda comunicarse una red de otro concesionario dentro de la red de Telcel o cualquier otro será en buena medida irrelevante, siempre y cuando las redes se encuentren interoperando y efectivamente interconectadas entre sí. No hay elementos para concluir que los demás operadores móviles requieran más de los servicios de interconexión de Telcel que éste de los servicios de las primeras. La demanda por hacer y recibir llamadas de los usuarios de Telcel, sin importar la red de origen de otros usuarios, implica que este operador no pueda prescindir para su eficiente operación de los servicios de Terminación de llamadas en las redes de otros operadores.

Pues bien, supóngase que se afirma que el acceso a RPT con el mayor número de suscriptores resultaría vital para la viabilidad del negocio de cualquier tercero concesionario, o que la elevada diferencia en el número de usuarios entre Telcel y el resto de los concesionarios del servicio local y larga distancia le otorgarían en esta situación, un alto poder de negociación a Telcel en la fijación de precios respecto a los demás concesionarios. En ese escenario sin embargo, y esto es un punto que omite expresar el OPR, todo ello ocurriría ante la ausencia hipotética de una regulación efectiva que de *facto* existe y se aplica en territorio nacional. Una normativa y regulación sectorial que tal y como lo dice el OPR, establecen medidas específicas tendientes a asegurar la interconexión e interoperabilidad de las RPTs, y que tuvieron su origen en lo que dice el OPR fue el firme objetivo de prevenir y evitar conductas de los concesionarios tendientes a negar o restringir los servicios de interconexión. Éste planteamiento, así como todas las ramificaciones que el mismo se derivan, es expresamente omitido por el OPR que sigue asumiendo una conclusión incongruente con sus propias manifestaciones sobre la supuesta existencia de poder para restringir abasto o fijar los precios de manera unilateral.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel sobre su incapacidad para fijar unilateralmente las tarifas por el servicio de terminación resultan **infundadas**, en virtud de las siguientes consideraciones:

i) En este caso resulta indispensable analizar si, de acuerdo con la normatividad que rige el sector de las telecomunicaciones, Telcel podía pactar libremente las tarifas de Terminación que impone a otros concesionarios competidores o, por el contrario, se encontraba sujeto a una tarifa impuesta por el regulador.

El análisis del OPR claramente explica las reglas a las que se encuentran sujetos los concesionarios de una red de telefonía móvil para operarla y explotarla, y concluye que, de

56130
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

acuerdo a la normatividad que rige el servicio, el principio de libertad tarifaria permite a los concesionarios pactar y determinar las tarifas de Terminación.

En la página 50 del OPR se señala que, en materia de tarifas, el artículo 60 de la LFT establece que los concesionarios de RPTs fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que ofrezcan. Así, el artículo 61 del mismo ordenamiento dicta que tales tarifas deberán registrarse ante la SCT previamente a su puesta en vigor.

Por otro lado, el artículo 42 de la LFT establece lo siguiente respecto a los desacuerdos entre los operadores durante la negociación para pactar las condiciones y tarifas de interconexión (Terminación):

> *"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."*

De conformidad con dicho artículo, y como se señala en las páginas 50 y 51 del OPR, desde la implementación de la modalidad EQLLP, los concesionarios de RPTs solicitantes y proveedores del servicio de Terminación para el servicio de telefonía local han presentado diversas solicitudes a la Cofetel y a la SCT para que resuelva las condiciones no convenidas.

Respecto de la existencia de resoluciones de la Cofetel sobre las tarifas no convenidas entre operadores, el IFT identificó los siguientes indicios en el OPR:

> • Los concesionarios de RPTs solicitantes no han estado de acuerdo, ni han convenido la tarifa de Terminación con Telcel. Es precisamente la existencia de condiciones no convenidas entre concesionarios de RPTs, el supuesto legal que debe actualizarse para efectos de que la Cofetel pueda intervenir para resolverlas.
> • Los Denunciantes señalan que la tarifa de Terminación permanece como una condición no convenida con Telcel, toda vez que tanto la resolución de la Cofetel de 2006 y de la SCT de 2008, se encuentran *subjudice*.
> • Pese a estar en desacuerdo con la tarifa de Terminación impuesta por Telcel y determinada por el regulador sectorial, los terceros concesionarios de RPTs han pagado a Telcel esa tarifa, ya que de lo contrario se encontrarían imposibilitados para prestar el servicio de telefonía local destinadas a un usuario de Telcel.

Esto último es indicativo de que Telcel mantiene su poder de negociación, aun cuando la regulación busca acotarlo. Dicha situación es un indicio que se adminicula con otros elementos de convicción enlistados en el Considerando Noveno *"Análisis del Pleno del Instituto respecto a los hechos denunciados"* de la presente resolución.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ninguna de estas consideraciones es controvertida por Telcel, pues simplemente se alega que el proceso de formación de tarifas de Terminación es complejo y en él interactúa un conjunto de determinantes económicos, complementarios y contrapuestos, sin acreditarlo.

Con relación a las facultades de la Cofetel para intervenir en materia de los acuerdos de interconexión, la misma Cofetel ha reconocido que tiene atribuciones limitadas, toda vez que sólo interviene *"cuando las condiciones en materia de interconexión no hayan podido convenirse"*. No debe pasarse por alto que la incidencia de procedimientos de desacuerdo de interconexión también revela que Telcel tiene una capacidad de negociación superior al resto de los concesionarios de RPT. Es decir, a éstos les resulta necesario acudir a la autoridad a efecto de obtener una tarifa que no puede obtenerse en una negociación bilateral con Telcel.

La Cofetel estaba en posibilidad de intervenir para las cuestiones no convenidas en términos de los artículos 9-A, fracción X, de la LFT, y el artículo 9, fracción VII, del Reglamento Interno de la Cofetel.

Sin embargo, para los casos en los que posterior a la intervención de la Cofetel se pactaran condiciones de interconexión distintas a las resueltas por Cofetel, que pudiesen ser más gravosas para un operador, dicha autoridad ya no contaba con atribuciones para intervenir, pues se encuentra ante "condiciones convenidas". En consecuencia, cuando los operadores acuerdan y pactan los términos y condiciones aplicables a la interconexión de sus respectivas RPTs, es decir, cuando se han celebrado convenios de interconexión entre operadores cuyas redes ya se encuentran interconectadas, la Cofetel no tiene facultad ni jurisdicción alguna para intervenir, toda vez que los artículos 9-A, fracción X de la LFT y 9, fracción VII, del Reglamento de la Cofetel ya no son aplicables en este supuesto al estar acotadas a condiciones no convenidas. Sugerir que la Cofetel puede intervenir todavía en estos supuestos y que su resolución es determinante en la tarifa de interconexión iría en contra de los artículos citados y en contra de la propia libertad tarifaria que rige en la materia. Libertad que también permite a Telcel establecer tarifas al usuario final inferiores a las tarifas de Terminación.

Asimismo, entre el conjunto de determinantes económicos, complementarios y contrapuestos que determinan el proceso de formación de las tarifas de terminación se encuentra incluido "el poder de negociación del proveedor del servicio de interconexión correspondiente". Lo anterior, se observa con más claridad ante el siguiente fragmento de la *"Resolución por la que el Pleno de la* [Cofetel] *da respuesta al escrito presentado por* [Alestra] *de C. V. el 1º. de diciembre de 2008, mediante el cual solicita la intervención de este órgano a efecto de que se determinen las condiciones de interconexión que manifiesta no ha podido convenir con* [Telcel], aprobada mediante acuerdo P/EXT/290909/189, de fecha 29 de septiembre de 2009, que establece lo siguiente.

> *"Resulta de igual forma importante señalar que el artículo 42 de la LFT privilegia en todo momento el acuerdo de voluntades entre las partes en materia de interconexión, situación que debe ser velada en todo momento por la autoridad reguladora del sector y que en el asunto de mérito cobra especial relevancia el hecho de que Alestra y Telcel actualmente tienen debidamente acordadas y pactados*

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

los términos y condiciones aplicables a la interconexión de sus respectivas redes públicas de telecomunicaciones, situación que no puede ser ignorada ni violentada por la Comisión, al no contar con facultad ni jurisdicción alguna en una hipótesis que no encuentra sustento en precepto legal alguno que pudiere resulta aplicable.

En este sentido, es de señalar que el Acuerdo celebrado entre Alestra y Telcel constituye un acuerdo de voluntades en términos de lo establecido en el artículo 1792 del Código Civil Federal de aplicación supletoria a la legislación en telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido por el artículo 8 fracción IV de la LFT.

[...]

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". [235]

En una parte, Telcel señala que los servicios de radiotelefonía móvil con tecnología celular que presta a usuarios finales y otros concesionarios están regulados, en todos sus aspectos; sin embargo, en el escrito de manifestaciones al OPR[236] presentado por él mismo, Telcel defiende que la voluntad de las partes (principio de libertad tarifaria) es la que finalmente prevalece en materia de interconexión. Dichos argumentos no pueden ser simultáneamente verdaderos, pues son mutuamente excluyentes.

Esta autoridad ha señalado que, si bien la industria de las telecomunicaciones es un sector altamente regulado, también es cierto que existen ámbitos de libertad en los cuales los operadores pueden determinar libremente las condiciones y tarifas de Terminación. Al respecto, conviene precisar que la unilateralidad a la que se refiere el artículo 13, fracción I, de la LFCE 2006 hace referencia precisamente a una capacidad para fijar precios o restringir el abasto en un mercado relevante sin que pueda contrarrestarse de manera efectiva, y no a un acto jurídico en el que sólo participe una persona, como lo pretende hacer creer Telcel al alegar que las tarifas son resultado de actos bilaterales o plurilaterales.

Por otro lado, en el OPR se señala que *"dada la estructura del mercado, se considera que Telcel tiene capacidad para establecer las tarifas de los servicios relevantes a niveles que no pueden ser contrarrestados por otros concesionarios"*.

---

[235] P-EXT-290909-189.pdf (ift.org.mx).
[236] Folios 52681, 52682, 52687 y 52688 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Dicha capacidad se sustenta en:

> i) el tamaño y cobertura por área de servicio local alcanzado por su RPT,
> ii) el valor comercial que tiene para los otros concesionarios ofrecer a sus clientes la facilidad de recibir y generar llamadas con los usuarios de las demás redes y
> iii) el hecho de que Telcel es el único oferente del servicio de terminación de llamadas en usuarios de su RPT; es decir, no tiene competidores.

Al respecto, una de las características más importantes de los servicios de telecomunicaciones es la complementariedad de componentes de red que genera externalidades en el consumo. Para que un usuario reciba beneficios de una red es necesario que pueda comunicarse con otros y mientras mayor sea el número de usuarios con los cuales pueda comunicarse, mayor es el valor de adherirse a la red.

Con relación a lo anterior, Telcel tuvo una participación superior en el mercado de telefonía móvil, constituyéndose de esa forma como el operador más grande del mismo.

En un contexto de redes asimétricas, existen externalidades de red por el lado de la demanda, lo cual significa que una red adquiere más valor para sus usuarios mientras más grande sea. Esto crea incentivos para que el operador más grande aliente el crecimiento de su red. En el caso en concreto, al fijar tarifas *on-net* inferiores a tarifas *off-net* Telcel alienta las llamadas dentro de su propia red. Por otra parte, si el operador de la red grande pacta con los concesionarios tarifas de Terminación en el mercado mayorista (el Mercado Relevante) que resultan en un precio mayor al del servicio al menudeo (el mercado relacionado) se desalienta las llamadas desde otra red a la suya; cuyo objeto o efecto será desplazar indebidamente a los competidores del mercado al menudeo. En el supuesto en que este costo "excesivo" del servicio de Terminación como insumo no se pase al consumidor final, el objeto o efecto será desplazar indebidamente a los competidores del mercado al menudeo, ya que no podrán contribuir a sus costos fijos en el largo plazo, pues reduce los márgenes de operación de los terceros concesionarios de RPTs competidores de Telcel y su GIE.

De lo anotado previamente se desprende lo siguiente:

> a) Existe un ámbito en el cual Cofetel no puede intervenir cuando los operadores acuerdan y pactan los términos y condiciones aplicables a la interconexión de sus respectivas RPTs. De conformidad con el principio de libertad tarifaria, sí es posible que los concesionarios pacten y determinen libremente las tarifas sin que pueda intervenir la Cofetel.
> b) La estructura del mercado y, en particular, la existencia de redes asimétricas genera incentivos al operador más grande para fijar tarifas de terminación por encima de costos. Esto constituye un incentivo a pagar más para los operadores pequeños, con tal de no acabar en tribunales durante muchos años.
> c) En el ámbito de libertad contractual que el marco regulatorio permite, y dada la estructura del mercado y la existencia de redes asimétricas, es posible que un operador

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

cuente con el poder de negociación suficiente para imponer su voluntad en los acuerdos bilaterales con otros operadores.

Son indicios que tienden a apoyar lo anterior, la pluralidad de actos administrativos en materia de desacuerdos por tarifas de terminación fija a móvil emitidos por la Cofetel (citados en las páginas 50 y 51 del OPR) y, particularmente el hecho de que las resoluciones de la Cofetel en dicha materia permanecen *sub júdice* y en suspensión durante un largo periodo. Al respecto, se destacan los siguientes aspectos:

i) **Tiempo de la suspensión.**

De conformidad con información contenida en el reporte anual de AMX al 31 de diciembre de 2010[237], se observa que desde 2005 se han generado en México diversas controversias con respecto a las tarifas de terminación móvil las cuales a la fecha de dicho reporte no se habían resuelto en forma definitiva derivado de la interposición de diversos medios de defensa. A manera de ejemplo, en dicho reporte se presenta una breve síntesis de las referidas controversias, por lo que respecta a Telcel:

- *"Resoluciones emitidas por la Cofetel en agosto de 2006. Axtel por una parte y Avantel y Alestra, por la otra, iniciaron procedimientos (desacuerdos de terminación móvil) ante la Cofetel a fin de que ésta determinare las tarifas de terminación móvil aplicables para la terminación móvil bajo la modalidad "El Que Llama Paga" en las redes de los concesionarios del servicio local móvil, entre ellos y Telcel. Como resultado de los procedimientos antes señalados, el 31 de agosto de 2006, la Cofetel emitió dos resoluciones (la "Resolución Axtel" y la "Resolución Avantel/Alestra") en las que determinó las tarifas de terminación móvil que Telcel debía cobrar a los concesionarios antes señalados por el periodo comprendido entre 2005 y 2010 conforme a lo siguiente:*
  [...]
  En adición a lo anterior, la Cofetel resolvió que a partir del año 2007, las tarifas de terminación móvil se calcularían sumando la duración de todas las llamadas completadas medidas en segundos, redondeando dicha suma al minuto siguiente, en lugar de redondear al minuto siguiente la duración de cada llamada antes de efectuar la suma total del tiempo de ocupación de la infraestructura. En consecuencia y a fin de mitigar los efectos de este cambio en el método de tasación en perjuicio de Telcel, la Cofetel autorizó a este último a cobrar un sobrecargo del 25% en 2007, del 18% en 2008 y del 10% en 2009 con respecto a las tarifas de terminación móvil cobradas a los concesionarios que iniciaron los procedimientos de referencia. Telcel impugnó la Resolución Axtel y la Resolución Avantel/Alestra.
- *Impugnación a la Resolución Avantel/Alestra. Telcel impugnó la resolución emitida por la Cofetel en agosto de 2006, relativa, entre otras, a la determinación de tarifas de terminación móvil entre Telcel por una parte y Avantel y Alestra por la otra. En noviembre de 2009, el tribunal competente resolvió en el sentido de que la Cofetel no tiene las atribuciones necesarias para adicionar diversos elementos a la disputa planteada en el desacuerdo de terminación móvil y menos aún para pronunciarse por cuestiones que no le fueron solicitadas como es el caso de las tarifas de terminación móvil dictadas para el periodo comprendido del 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010. En virtud de lo*

[237] Reporte Anual 2010 de América Móvil, información pública disponible en la página de Internet https://s22.q4cdn.com/604986553/files/doc_financials/annual/es/Reporte_Anual_CNBV_2010.pdf

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Versión Pública Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

anterior, se resolvió conceder el amparo solicitado por Telcel para el efecto de que la Cofetel deje insubsistente la resolución reclamada y emita una nueva que la sustituya, comprendiendo únicamente los periodos de 2005 a 2007. Sin embargo, la sentencia de amparo es omisa en analizar y valorar diversos actos reclamados por Telcel en el juicio de amparo razón por la cual en diciembre de 2009, Telcel impugnó dicha resolución mediante recurso de revisión ante los tribunales respectivos. Asimismo, la Cofetel procedió igualmente impugnando la resolución judicial. Avantel se sumó a ambos procedimientos mediante un recurso de revisión adhesiva. Los recursos se encuentran pendientes de resolución. La Suprema Corte de Justicia resolverá la controversia.

- *Impugnación a la Resolución Axtel, Sentencia de diciembre de 2007 y resolución emitida por Cofetel en enero de 2008. En septiembre de 2006, Telcel inició juicio de amparo mediante el cual impugnó la resolución emitida por la Cofetel en agosto de 2006, relativa, entre otros, a las tarifas de terminación móvil entre Axtel y Telcel. En diciembre de 2007, el Juzgado de Distrito de conocimiento dejó sin efectos en su totalidad la resolución emitida por la Cofetel en agosto de 2006 respecto al desacuerdo de terminación móvil iniciado por Axtel, y ordenó a dicha autoridad la emisión de una nueva resolución que cubriera solamente el periodo comprendido de 2005 y 2007. En enero de 2008 y acatando la orden del juzgado, la Cofetel emitió una resolución determinando las tarifas de terminación móvil entre Telcel y Axtel por el periodo comprendido de 2005 a 2007, en los mismos términos de la resolución emitida por la Cofetel en agosto de 2006. Telcel impugnó vía juicio de amparo esta resolución por lo que respecta a las tarifas aplicables a dicho periodo. En octubre de 2009, el juzgado falló en contra de Telcel, resolviendo que, entre otros, el modelo de costos utilizado por la Cofetel para la determinación de las tarifas de terminación móvil había sido el correcto y por lo tanto, las tarifas de terminación móvil en comento deberían ser las siguientes:*

  [...]

  Telcel y la Cofetel procedieron a impugnar dicha sentencia. Axtel promovió recurso de revisión adhesiva a ambos procedimientos. La Suprema Corte de Justicia resolverá la controversia.

- *Acuerdos de diciembre de 2006. En el cuarto trimestre de 2006 y en relación con la implementación de la modalidad "El Que Llama Paga Nacional", la mayoría de los concesionarios de la industria, excluyendo a Axtel, Avantel y otros operadores menores, acordaron las tarifas de terminación móvil que se pagarían por los servicios de terminación de llamadas locales y de larga distancia (nacional e internacional) en usuarios de las redes móviles bajo la modalidad "El Que Llama Paga" por el período comprendido de 2006 a 2010. Estos acuerdos contemplaban una reducción continua en las tarifas de terminación móvil, siendo estas las siguientes:*

  [...]

- *Procedimientos de 2008 relacionados con Axtel. En diciembre de 2007 y marzo de 2008, Axtel inició procedimientos ante la Cofetel a efecto de fijar las tarifas de terminación móvil para el período comprendido de 2008 a 2011. En 2008, con antelación a que la Cofetel emitiera una resolución, Axtel interpuso un recurso de revisión ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes ("SCT"), Axtel argumentó que la Cofetel, al no emitir una resolución relativa a las tarifas de terminación móvil por el período comprendido de 2008 a 2011, se negó a actuar (negativa ficta). A través del recurso de revisión, Axtel le solicitó a la SCT revisar dicha negativa.*

  En septiembre de 2008, la SCT emitió una resolución fijando las tarifas de terminación móvil para el período comprendido de 2008 a 2011 así:

  [...]

  Estas tarifas son sustancialmente menores a aquellas que se acordaron previamente con el resto de los concesionarios de la industria en 2006. Telcel impugnó dicha resolución y obtuvo en octubre de 2008 una suspensión definitiva respecto de los efectos de dicha resolución hasta en tanto no se haya

56136
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

emitido una sentencia final, la cual se encuentra pendiente de resolución. La Suprema Corte de Justicia resolverá la controversia.

- *Resolución emitida por Cofetel en abril de 2009 – Desacuerdo de Terminación móvil Avantel. En abril de 2009, la Cofetel emitió una resolución estableciendo las tarifas de terminación móvil para el período comprendido de 2008 a 2010 aplicables entre Avantel (una subsidiaria de Axtel) y Telcel para la terminación de llamadas en la red de Telcel bajo la modalidad "El Que Llama Paga Nacional" así:*

  [...]

  En mayo de 2009, Telcel impugnó dicha resolución. Esta resolución fue revocada como resultado de que fue impugnada por Avantel a través de un recurso de revisión presentado ante la SCT, quien a su vez emitió una resolución en noviembre de 2010 fijando las siguientes tarifas de terminación móvil:

  [...]

  Telcel impugnó la resolución, y tal impugnación se encuentra pendiente de resolución. La Suprema Corte de Justicia resolverá la controversia.

- *Acuerdo de terminación 2010/2011. En diciembre de 2010 y a principios de 2011, Telcel, Telefónica, Telmex y otros operadores acordaron las tarifas de terminación móvil que se pagarían por los servicios de terminación de llamadas locales y de larga distancia (nacional e internacional) en usuarios de las redes móviles bajo la modalidad "El Que Llama Paga" por el período comprendido de 2011 al 2014. Estos acuerdos contemplaban una reducción continua en las tarifas de terminación móvil, siendo las siguientes:*

  [...]

  Se acordó un nuevo sistema para calcular la tarifa de terminación móvil. En lugar de redondear al minuto siguiente la duración de cada llamada antes de efectuar la suma total del tiempo de ocupación de red; en los acuerdos de interconexión 2010/2011, se estableció que las tarifas de terminación móvil se calcularían sumando la duración de todas las llamadas completadas medidas en segundos, exceptuando el primer minuto de cada llamada

- *Procedimientos 2010/2011. Durante 2010 y 2011, Nextel, Alestra, Maxcom, Marcatel, Megacable, Bestphone, Cablemás, Operbes y Cablevisión (los últimos cuatro, subsidiarias de Grupo Televisa) iniciaron procedimientos ante la Cofetel a efectos de fijar tarifas de terminación móvil para el periodo comprendido entre 2011 a 2014/2015 (en el caso de Maxcom, de 2011 a 2020). En relación con el procedimiento iniciado por Alestra, en abril de 2011 la Cofetel emitió una resolución fijando en $0.3912 la tarifa de terminación móvil aplicable para 2011. Telcel impugnó dicha resolución. A la fecha de emisión de estos estados financieros, los procedimientos iniciados por los otros operadores se encuentran pendientes de resolución. No obstante, la Compañía espera que se resuelvan de la misma manera como se resolvió el procedimiento iniciado por Alestra, es decir, fijar en $0.3912 la tarifa de terminación móvil aplicable para 2011 con subsecuentes reducciones para los siguientes años.".* [238]

ii) **Resoluciones que determinan las condiciones de interconexión no convenidas.**

En la "*Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Alestra, S. de R.L., Avantel, S. de R.L. de C.V. y* [Telcel]" aprobada por el Pleno de la Cofetel en su IV Sesión Extraordinaria del Segundo Semestre de 2006, de fecha 31 de agosto de 2006 mediante acuerdo P/EXT/310806/63, se señaló que los mismos concesionarios reconocen la facultad que tiene la

[238] Página 65 a 69 del Anexo 1 del Reporte Anual 2010 de América Móvil, información pública disponible en la página de Internet https://s22.q4cdn.com/604986553/files/doc_financials/annual/es/Reporte_Anual_CNBV_2010.pdf

Eliminado (9) Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares - un párrafo - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

autoridad para modificar las condiciones de interconexión conforme a lo establecido en el artículo 42 de la LFT, al incorporar en sus convenios de interconexión una cláusula que previene la posibilidad de que la Comisión resuelva condiciones diferentes a las establecidas en el convenio de interconexión respectivo. En relación a lo anterior, en su considerando Quinto efectúa una transcripción de dicha cláusula:

[redacted] 9 [redacted]]".[239]

iii) **Cláusulas en los convenios de interconexión.**

En línea con lo anterior, de la revisión a diversos convenios de servicios de interconexión relativos a la interconexión de la red local móvil y red local fija, se desprende que en algunos de ellos se suele establecer una cláusula de vigencia, en la cual reconocen que las contraprestaciones pactadas pueden dejar de estar en vigor entre otros supuestos, por una resolución administrativa o judicial, y describen la manera en que dichas contraprestaciones deberán ser pagadas en tanto las nuevas contraprestaciones que sustituyan a las anteriores no hubiesen sido legalmente determinadas. A continuación, se citan algunos ejemplos:

- Convenio marco de prestación de servicios de interconexión que celebran, por una parte, Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V., (En lo sucesivo "NEXTEL"), y por la otra Alestra, S. de R.L. de C.V. (en lo sucesivo "ALESTRA"), relativo a la interconexión de la red local móvil de NEXTEL y la red local fija de ALESTRA.

"CLÁUSULA CUARTA. CONTRAPRESTACIONES.

4.1 PRECIOS Y TARIFAS

...

4.1.2 Vigencia. No obstante lo anterior, en el supuesto de que durante la vigencia del presente Convenio, cualquiera de dichas contraprestaciones dejase de estar en vigor, ya sea por efecto de un acuerdo adoptado entre las Partes o por una resolución administrativa o judicial y, en tanto las nuevas contraprestaciones que sustituyan a las anteriores no hubiesen sido legalmente determinadas, las contraprestaciones que deberán pagarse en su caso, en forma temporal, en los términos del presente Convenio, por los Servicios de Interconexión, serán iguales a aquéllas que

[239] Folio 18042 del Expediente.

Eliminado (9) Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares - treinta y un renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

56138
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

para cada uno de los Servicios de Interconexión hubiesen estado en vigor el día inmediato anterior a la fecha en que las contraprestaciones dejasen de estar en vigor y que fueren correlativamente aplicables en los términos en que las Partes las hubieren convenido. Lo anterior, en el entendido, de que una vez que se determinen las nuevas contraprestaciones aplicables, éstas se aplicarán retroactivamente a partir de la fecha de conclusión de vigencia de las anteriores, en cuyo caso, las diferencias que resulten, a cargo o a favor de cualquiera de las Partes, deberán reintegrarse a la Parte que corresponda, a más tardar dentro de los 5 (cinco) días hábiles contados a partir de la fecha en que esta última lo requiera por escrito, que podrá realizarse en cualquier momento a partir de la fecha en que surta efectos el establecimiento de las nuevas contraprestaciones, más los intereses ordinarios que las cantidades objeto del ajuste correspondiente hubiesen devengado aplicando la Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio." [240]

- 9
9
9
9
9 [241]
- 9

[240] Folio 21891 a 21892 del Expediente
[241] Folio 22213 a 22215 del Expediente

Eliminado (9) Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares - veintisiete renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (10) Operadores a quienes no se les hicieron extensivas las tarifas de Cofetel y pactaron con Telcel tarifas superiores - dos palabras - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

9

9

9

9

242

Lo anterior significa que sí es posible que un operador con poder sustancial determine de manera unilateral el monto de las tarifas de Terminación que cobra a terceros concesionarios de RPTs fijas o móviles.

Asimismo, otros operadores a quienes no se les hicieron extensivas las tarifas de la Cofetel, llegaron con Telcel a acuerdos que determinan tarifas superiores a las determinadas por este regulador, como es el caso de 10 y 10.

d) En el caso concreto, si bien la Cofetel ha intervenido en la estimación de los costos y la determinación de las tarifas aplicables para el servicio de Terminación que Telcel ofrece en su RPT móvil, los elementos citados anteriormente constituyen indicios de que las facultades e intervenciones de la Cofetel son insuficientes para impedir la autonomía e independencia de Telcel para determinar las tarifas de Terminación que cobra a terceros concesionarios de RPTs fijas y móviles.

[242] Folio 22343 a 22345 del Expediente.

56260
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

i) Si bien es cierto que el proceso de formación de las tarifas es complejo, y es frecuente que se registren desacuerdos que son resueltos por el regulador sectorial, esto no cancela el poder sustancial de Telcel ni garantiza que las tarifas resultantes sean competitivas. En efecto, ni la participación de los operadores para lograr un aparente acuerdo de voluntades, ni la intervención de la Cofetel en el ámbito propio de sus facultades pueden contrarrestar completamente el poder que pudiera tener Telcel para fijar las tarifas unilateralmente. La intervención reiterada del regulador refleja que los operadores que negocian la interconexión no alcanzan situaciones mutuamente beneficiosas, lo que refleja que existe una parte que tiene poder de negociación. En la práctica, Telcel sigue aplicando para la mayoría de los concesionarios de RPTs tarifas de Terminación a un nivel tal que tiene el objeto y el efecto de incrementar sus costos, así como el objeto de reducir su demanda, como se acreditará en las secciones conclusivas.

ii) El proceso de formación de cualquier precio (no sólo el de terminación) es complejo y en él interactúan un conjunto de determinantes económicos, complementarios y contrapuestos. Esa complejidad, por sí misma, no explica cómo un precio mayorista asociado a una relación comercial de alto volumen excede a un precio minorista por un servicio que requiere de mayor infraestructura;

iii) Por otro lado, de acuerdo con la normatividad en materia de telecomunicaciones, no exime que las tarifas deban estar basadas en costos. En este caso, sin embargo, la diferencia entre las tarifas pactadas es muy significativa y Telcel en ningún momento acredita que dichas tarifas estén apegadas a costos.

iv) Telcel, además, no ofrece prueba alguna para sustentar su dicho de que los patrones de intercambio de tráfico entre diversos operadores tienen el potencial de variar a lo largo de tiempo. Tampoco demuestra la relevancia de dichos patrones de intercambio en el análisis que se realizó en el OPR, ni cómo es que dichas consideraciones cambiarían el sentido del OPR. En realidad, como se señaló anteriormente, en el contexto de redes asimétricas, el operador más grande tiene el incentivo de fijar tarifas *off-net* superiores a tarifas *on-net* para alentar llamadas dentro de su propia red y auto imputarse tarifas de terminación inferiores a las cobradas a otros concesionarios para desalentar llamadas desde otra red a la suya. Esto implica que, a pesar de que las tarifas entre operadores de móvil a móvil puedan sean recíprocas, es Telcel quien se beneficia más de las altas tarifas de terminación.

Por otro lado, el hecho de que exista un acuerdo de voluntades entre dos o más operadores no excluye la posibilidad de que uno de ellos abuse de su poder sustancial de mercado e imponga durante una negociación el establecimiento de determinadas condiciones de interconexión que le beneficien y le permitan conservar dicho poder.

En este sentido, no puede admitirse que por el hecho de que las negociaciones siempre ocurren entre dos o más personas, automáticamente se genera una inmunidad en materia de la imputación de prácticas monopólicas relativas a cualquier agente económico que participe en una negociación, pues desde esta perspectiva jamás podría haber una conducta consistente en "fijar

precios unilateralmente o restringir el abasto" en el contexto de una negociación. Como se ha mencionado, en las negociaciones uno de los agentes puede tener poder de negociación y tener la capacidad de imponer un precio. En ese supuesto, la incidencia de desacuerdos presentados ante la autoridad, es un indicativo de que las negociaciones por sí mismas no pueden concluir de manera beneficiosa para ambas partes, sino que es la parte que se siente restringida por el poder de negociación de la otra la que acude ante la autoridad. A su vez, la necesidad de acudir a la autoridad para que resuelva lo relativo a tarifas de interconexión es un indicio de poder sustancial. Asimismo, las atribuciones de la Cofetel en la intervención son limitadas pues están acotadas a las condiciones no convenidas o son sujeto de litigios que se extienden por largos periodos de tiempo. Es decir, el hecho de que se acuerden los términos de un contrato entre partes no implica que no pueda existir una práctica monopólica relativa. En el caso en particular, debido a que el insumo del Emplazado es necesario para que sus competidores compitan en el mercado, aunado al tamaño y cobertura de la red de Telcel, produce que se aumenten los incentivos a firmar los contratos sin que estén de acuerdo con el nivel de la tarifa (dado que la alternativa contraria sería su salida del mercado).

6.4.10.1. Poder sustancial de mercado, barreras a la entrada y demás criterios[243]

En lo que se refiere a la cuantificación de las barreras a la entrada en el Mercado Relevante que define, así como su justificación, en atención a la fracción segunda del artículo 13 de la LFCE 2006, el OPR postula que existen barreras económicas y normativas inquebrantables para entrar a competir en el Mercado Relevante, por lo que Telcel no tiene competidores actuales y potenciales en el mismo.

En ese respecto, el OPR afirma en su página cincuenta y tres que es imposible desarrollar canales alternativos para la provisión del citado servicio toda vez que no existe la posibilidad técnica de que concesionarios distintos al concesionario de la red móvil de destino, puedan ofrecer dicho servicio. A decir del OPR en este sentido, el servicio de terminación que ofrece cada uno de los concesionarios u operadores presenta barreras a la entrada absolutas y por ende no enfrentan competidores en el servicio que cada uno de estos ofrece. Dice el OPR a este respecto que el hecho de que otros concesionarios de RPTs estén imposibilitados para terminar las llamadas originadas por sus propios usuarios en los números de los usuarios pertenecientes a la red de Telcel, se constituye como una barrera a la entrada inquebrantable, a tal grado que dicho agente económico no tiene competidores actuales ni potenciales en el Mercado Relevante.

Finalmente, en virtud de los argumentos que dice postular, y que son previos a la página cincuenta y tres, al final de ésta el OPR concluye que la autoridad considera que existen barreras a la entrada absolutas al Mercado Relevante por lo que no es

[243] Folio 52696 a 52701 del Expediente.

56232

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

necesario adentrarse en el análisis individual de cada una de las fracciones del artículo 12 del RLFCE. Con ello, el OPR simplifica su línea argumentativa, y basa todo el paradigma que postula para efectos de su análisis de barreras a la entrada y demás criterios para determinar poder sustancial, en el hecho de que otros concesionarios de RPTs están imposibilitados para terminar las llamadas originadas por su [Sic] propios usuarios en los números de los usuarios pertenecientes a la red de Telcel, y que ello implica que Telcel tiene una participación del cien por ciento (100%) en el Mercado Relevante que definió. Con lo cual, para las barreras a la entrada y demás criterios:

- En atención a la fracción III del artículo 13 de la LFCE 2006, el OPR postula nuevamente que Telcel se constituye con una barrera a la entrada inquebrantable, a tal grado de que dicho agente económico no tiene competidores actuales y potenciales en el Mercado Relevante.
- En atención a la fracción IV del artículo 13 de la LFCE 2006, el OPR postula en su página cincuenta y cuatro que únicamente Telcel tiene acceso a los insumos, principalmente la RPT concesionada, la conmutación en central de destino, el concentrador de líneas y a la línea de acceso conmutada al usuario final, que se requieren para prestar el servicio de terminación en su red.
- En atención a la fracción VI del artículo 13 de la LFCE 2006, el OPR señala que a la luz de los demás criterios que se establecen en el reglamento de la LFCE 2006, Telcel tiene una participación del cien por ciento (100%) en el Mercado Relevante por lo que el grado de posicionamiento de dicho agente económico es absoluto, y otros concesionarios u operadores no cuentan con alternativas para obtener el servicio relevante de agentes económicos distintos a éste, y que no es posible accederlos a través de importaciones.

A la luz de lo anterior, y en la forma de sus conclusiones respecto del supuesto poder sustancial de Telcel en el Mercado Relevante, el OPR asevera en su página cincuenta y cinco que puede afirmar que Telcel es un agente económico con poder sustancial en el Mercado Relevante en virtud de los elementos [Sic] que haber analizado conforme al artículo 13 de la LFCE 2006 y sus correlativos del reglamento de la LFCE 2006.

Puede ser en principio hipotético que en el corto plazo sea imposible desarrollar canales alternativos para la provisión del servicio que el OPR denomina como relevante cuando éste se interpreta como la terminación de llamadas a los usuarios abonados a la red de Telcel. Sin embargo, el hecho de que otros concesionarios de RPTs estén imposibilitados en el corto plazo para terminar las llamadas originadas por sus propios usuarios en los números de los abonados pertenecientes a la red de Telcel, es un fenómeno que puede interpretarse como una barrera a la entrada inquebrantable como dice el OPR, sólo en la medida en la que dicha interpretación se complemente con la provisión de que dicha barrera a la entrada es en buena

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

medida innocua para efectos del poder de mercado que dicho fenómeno le genera a Telcel, en consecuencia directa de la existencia de una estrecha regulación que caracteriza a los servicios de interconexión entre RPTs en México.

Si bien es cierto que en función de la delimitación del Mercado Relevante que realiza el OPR, Telcel no tiene competidores actuales ni potenciales, el mismo OPR y la autoridad deben llamar la atención al hecho de que simultáneamente, y de acuerdo con el OPR, existe todo un andamiaje normativo y regulatorio con el objeto y efecto de replicar la existencia de condiciones competitivas en dicho mercado, precisamente en función de la posibilidad de que no existan competidores actuales o potenciales. Como afirma explícitamente el OPR en su página cuarenta y nueve, las medidas establecidas en la normativa y regulación vigente que obligan a la interconexión entre RPTs en México, son resultado de reconocer las características de la estructura técnica y económica de la industria. El OPR mismo va más allá de lo anterior y establece que en ausencia del andamiaje regulatorio vigente en México, los concesionarios de RPTs tendrían la capacidad y los incentivos para restringir el servicio que nos ocupa de interconexión. Pues bien, por implicación inmediata del postulado del OPR, se tiene que ante la existencia de las medidas vigentes para regular los mercados de interconexión en México, la existencia de una barrera inquebrantable para competidores actuales y potenciales resulta en buena medida una barrera a la entrada que no viene acompañada del poder de mercado del agente económico correspondiente para fijar precios o restringir el abasto de manera unilateral. En su página cuarenta y nueve, el OPR afirma que las obligaciones y medidas tendientes a asegurar la interconexión e interoperabilidad de las RPTs en México se establecieron con el firme objetivo de prevenir y evitar conductas de los concesionarios pendientes a negar o restringir los servicios de interconexión. Esto es, la normativa y regulación de interconexión vigente en territorio nacional introduce medidas que aseguran que la barrera a la entrada inquebrantable de la que habla el OPR en su página cincuenta y tres, sea una barrera existente, pero inocua e inconsecuente para efectos de propiciar la existencia de poder de mercado del agente económico que nos ocupa.

El razonamiento de Telcel es el mismo desde su planteamiento original, y como tal es muy sencillo: independientemente de la definición del vocablo a la que se refiere la Autoridad, la definición del concepto de poder sustancial, de acuerdo con el artículo 13 de la LFCE 2006, consiste en si el agente "[...] *puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan actual o potencialmente contrarrestar dicho poder* [...]". Por lo tanto, un agente que no puede restringir el abasto del servicio correspondiente porque perdería su título de concesión; y que no puede fijar precios unilateralmente porque está sujeto a intervenciones de la autoridad regulatoria ante desacuerdos de interconexión; no puede caer en la definición de un agente con poder sustancial. Ello independientemente de las barreras a la entrada o la participación que dicho agente

Secretaría Técnica y Unidad
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ostente, en la medida en que desde el punto de vista económico, dichos conceptos son indicadores a considerar que bajo ciertas circunstancias pueden apuntar hacia la probable existencia de poder de mercado. En un extremo, un monopolio cuya participación es del cien por ciento (100%) en el mercado relevante, con barreras absolutas, pero cuyo nivel de producción y tarifas están dictadas por una autoridad reguladora, bien sería un monopolio, pero no tendría capacidad de fijar precios o restringir el abasto, y en esa medida no actualizaría la definición de poder sustancial que prescribe la LFCE 2006.

Pues bien, es en el sentido descrito en el que Telcel afirma y sostiene, que se debe analizar el estado en el que se encuentra el mercado relevante, y la forma en la que de facto interactúan oferentes y demandantes en el mismo, para determinar si el oferente analizado tiene la capacidad fáctica de fijar precios o restringir el abasto. Mientras el supuesto poder sustancial de un agente económico no pueda ser ejercido en el mercado por otros elementos que influyen en el mismo, es de facto inexistente; y con ello, una participación alta en el mercado relevante o la existencia de barreras absolutas, no son suficientes para traducirse en poder de fijación de precios o restricción de abasto, cuando en el mercado relevante existen elementos concretos de la regulación vigente que contrarrestan cualquier capacidad al respecto, tornando la presencia del agente incompatible con la existencia de poder sustancial. La Autoridad no atiende el argumento que postula Telcel, en el sentido de que un agente no puede ejercer cualquier poder de mercado que le pudiera brindar su tamaño, en virtud de la vigilancia e intervención de la autoridad regulatoria.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas**, porque equivoca la definición y determinación del poder sustancial en el mercado sobre un agente económico. Ello ya que el poder sustancial no se reduce a la fracción I del artículo 13 de la LFCE 2006, sino se trata de todo un análisis de los factores señalados en las diversas fracciones. Por lo que, en el presente caso se sintetizó tal estudio en contextualizar las particularidades del monopolio y razonar como Telcel sustenta poder sustancial en el Mercado Relevante. Por ello, frente a la regulación el poder sustancial de mercado se hace presente en las singularidades propias de Telcel en este mercado. La explicación toma relevancia y presencia su posible ejercicio en la explicación a la actualización de la conducta imputada y sobre los efectos anticompetitivos que ello conlleva, a su vez.

De manera que, no se le imputa a Telcel la prestación del servicio como tal, sino la aplicación de su poder de negociación para elevar los costos de un insumo consistente en el servicio de Terminación que provee a otros concesionarios de RPT, que tiene el objeto o efecto de desplazarlos indebidamente del mercado, por tratarse de un precio significativamente mayor al que Telcel provee el servicio completo de origen a destino dentro de su propia red, y por tanto también es mayor que el costo que Telcel se auto imputa por la función de Terminación.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift

Es preciso añadir que Telcel no acredita cómo la regulación de interconexión que haría que el concesionario que la niegue pierda su título de concesión refutaría los hallazgos del OPR respecto al poder sustancial. En concreto, Telcel no explica cómo la regulación en materia de interconexión puede ofrecer una alternativa técnica al servicio de terminación de llamadas de Telcel. Asimismo, tampoco explica cómo la regulación en materia de interconexión permite descartar sea el único que posee los elementos técnicos para terminar llamadas en los abonados de su red. En ese sentido, Telcel no controvierte lo señalado en el OPR respecto a que se tienen elementos de convicción que sustentan la conclusión de que existen barreras económicas y normativas inquebrantables para entrar a competir en el Mercado Relevante, por lo que Telcel no tiene competidores actuales ni potenciales.

6.4.11. Diferencias y relación entre la tarifa nominativa al usuario final, TPPI al usuario final y tarifa de interconexión.

En el OPR no se define a qué se refiere el término "las tarifas de Telcel". Telcel tiene una oferta comercial minorista que comprende todo tipo de planes y tarifas complementarias asociadas a los mismos.

Es común en la industria de las telecomunicaciones que los operadores no recuperan el costo de sus servicios mediante una tarifa nominativa aislada, sino mediante portafolios integrales de tarifas nominativas –refiriendo que, permiten la "sostenibilidad económica" en la oferta de los servicios de telecomunicaciones-. Por lo que es falso que cada llamada deba recuperar los costos incurridos en su producción -es el grupo de servicios ofrecido por el operador, a través de portafolios de tarifas nominativas conocidos como "planes tarifarios", el que le permite recuperar la totalidad de sus costos en un periodo determinado-.

No existe tarifa al usuario final que sea comparable con la tarifa de interconexión, pues éstas pertenecen a servicios diferentes, ofrecidos en segmentos disímiles, y donde participan diferentes agentes con características particulares. Por lo que, es incorrecto suponer que el diferencial existente entre la tarifa de interconexión que Telcel cobra a otros operadores y las tarifas nominativas al usuario final sea evidencia de que Telcel se imputa a sí mismo un costo de interconexión notoriamente inferior a la tarifa de interconexión existente.

La única tarifa que resulta válida para realizar la comparación con la tarifa de interconexión es la TPPI que se deriva de la adecuada ponderación de todo el portafolio de tarifas nominativas que comprende toda la oferta de planes tarifarios que Telcel maneja, ponderado mediante el tráfico efectivamente cursado por el operador en cuestión -que depende directamente de las preferencias y patrones de consumo, conocido como perfil de consumo del usuario, que hubiesen ocurrido en el grueso de los usuarios durante el periodo que se pretende investigar-. En este sentido, la tarifa mediante la cual Telcel recupera y/o se auto imputa los costos de

56216

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

interconexión, es la TPPI, misma que el usuario acaba pagando de manera efectiva por sus minutos de voz, lo cual constituye una práctica generalizada en el mercado nacional y en mercados internacionales. Asimismo, para el cálculo de la TPPI se debe considerar todo el portafolio de tarifas nominativas al usuario final entre las que se incluye la tarifa implícita derivada de la renta y las tarifas por minutos adicionales.

Aunque la TPPI es función de las tarifas nominativas al usuario final, no es posible derivar la primera a partir exclusivamente de información respecto de las segundas. Aunado a que, la tarifa nominativa es una tarifa estática, mientras que la TPPI es una tarifa dinámica, función de todo un conjunto de variables cuyos patrones cambian a lo largo del tiempo -un intento por determinar una TPPI durante un periodo determinado de análisis, con base en el comportamiento de la base de usuarios a un día de corte determinado, bien puede sub o sobreestimar los patrones de consumo de aquellos usuarios que sean parte del conjunto de usuarios en cualquier modalidad de rotación durante el periodo determinado de análisis-.[244]

Existen problemas de acceso y generación de información sobre los patrones de consumo que atañen de forma común a las modalidades de prepago y pospago, y que en todo caso tendría que haber tomado en cuenta el OPR como un defecto de los cálculos que pretende acreditar como válidos. Entre los problemas asociados a la generación, e incorporación de dicha información para la construcción de una TPPI, se encuentran los siguientes: dinamismo, estacionalidad y sensibilidad a oferta comercial y criterios de periodicidad.

Respecto a la TPPI y la información requerida para el cálculo de la misma, Telcel refiere que i) *"no realizó cálculo alguno durante este periodo, ni cuenta con la información de tráfico necesaria para dicho periodo que le permita hacerlo el día de hoy"*, ii) la información *"no era generada por Telcel en los años que comprenden el periodo investigado debido a que le implicaba importantes inversiones en recursos técnicos y humanos y no tenía ni obligación ni necesidad de generarla"*, agregando que *"[d]icha información, tal y como se requiere para poder hacer este ejercicio, no era almacenada por Telcel sino hasta el compromiso adquirido con la autoridad para hacerlo a partir del año dos mil trece y la actual obligación adquirida como agente económico preponderante a raíz de las medidas móviles"*, iii) *"se requeriría realizar una labor de reprocesamiento de los Call Data Registers obtenidos por las centrales para extraer nuevamente la información de base, sin la certeza de que la misma fuera de utilidad, ya que ya no se cuenta con los datos comerciales completos y suficientes que, en su momento, fueron aplicados para efectos de tasación y, por tanto, se podrían realizar lecturas y análisis equívocos de los tipos de tráfico cursados. Situación que fue del conocimiento de esta autoridad y aceptada por la misma*

[244] Todos aquellos usuarios que durante el periodo de análisis estuvieron suscritos a otros planes y/o se hayan agregado a la base de usuarios de la red, no consumieron minutos dentro de su perfil correspondiente de consumo durante todo el periodo, y pudieron haber generado ingresos que bien pueden sub o sobre estimar en nivel de la TPPI que se busca estimar. En la medida en que el periodo de análisis se extienda, la distorsión generada por concepto de la rotación de usuarios de la red se agudizará.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

cuando se fijó la obligación de recabar y presentar dicha información hacia el futuro y únicamente para los planes representativos" **agregando que en el periodo investigado sólo se tenía capacidad para almacenar -en línea- los registros de llamadas de los últimos tres meses y -en cintas- nueve meses anteriores.**

La determinación y aplicación de la metodología aplicable a la prueba de replicabilidad establecida en la medida 64° de las medidas móviles, la autoridad ha reconocido de manera explícita la necesidad de utilizar tarifas promedio ponderadas por tráfico para poder comparar tarifas On-Net en el mercado minorista con tarifas de interconexión en el mercado mayorista. Es así, que la autoridad ha reconocido la necesidad de contar con perfiles de consumo de los usuarios que le permitan llevar a cabo dicha ponderación. Por lo que, el que ahora la autoridad pretenda obtener conclusiones válidas y certeras a partir de promedios simples resulta erróneo e incongruente con lo establecido en las referidas medidas móviles.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son **infundadas** por una parte e **inoperantes** por otra, en atención a las siguientes consideraciones. A decir de Telcel, mientras que la tarifa nominativa sirve sólo como referencia, la TPPI es la que realmente se cobra al usuario final. De esta manera, la TPPI es el resultado de la aplicación de las tarifas nominativas a los patrones de consumo de los usuarios. Es decir, la tarifa promedio ponderada es la tarifa real que recibe un usuario con un cierto patrón de consumo, la cual puede ser distinta para usuarios con distinto patrón de consumo, pero se derivan de las tarifas nominativas con la especificidad de la elección de paquetes y la elección del patrón de consumo.

Por otra parte, Telcel señala que la tarifa de interconexión pertenece a un servicio diferente al del usuario final. Es decir, un operador que proporciona a un usuario un minuto de llamada off-net, incurre en un costo de interconexión igual a la tarifa de interconexión, misma que no es comparable con las tarifas al usuario final, y que, en todo caso, para efectos del análisis que pretende hacer la autoridad en el OPR, la tarifa relevante consistiría en la TPPI.

En este sentido, se observa que si bien Telcel considera que la TPPI es la tarifa adecuada para realizar la comparación mostrada en el OPR, también señala que esta tarifa está en función de las tarifas empleadas en el OPR, especificamente indica que "[a]*unque la TPPI es función de las tarifas nominativas al usuario final, no es posible derivar la primera a partir exclusivamente de información respecto de las segundas*".[245] La relación antes identificada se vuelve aún más relevante si se considera lo manifestado por Telcel en relación a la TPPI:[246]

---

[245] Folio 52705 del Expediente.

[246] En respuesta a las siguientes preguntas del Oficio No. DGIPMR-10-096-2012-115:

"3.7 Proporcione en forma mensual la tarifa promedio ponderada que ha cobrado su representada en los últimos cinco años, a usuarios finales por la realización de llamadas punta a punta dentro de su red, para cada uno de los segmentos mencionados en el numeral 3.5, así como para el total de los segmentos. Asimismo, proporcione la metodología y elementos tomados en consideración para calcular dicho promedio, y

56208
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES



"[p]ara la determinación de una TPPI es indispensable contar con la información del perfil de consumo del usuario en cada plan o familia de planes, con el porcentaje de minutos cursados al mes en los diferentes tipos de tráfico, para que funjan como ponderadores de las tarifas nominativas (condiciones comerciales aplicables a cada plan o familia de planes) que permitan obtener una TPPI.

***No obstante lo anterior, dicha información, tal y como se requiere para poder hacer este ejercicio, no es almacenada en la actualidad por Telcel**, ya que, una vez realizado el proceso de tasación y, en el caso de pospago, de facturación correspondiente, se elimina cualquier información adicional para hacer eficiente el uso y manejo de espacios que permitan ahorros importantes en los sistemas facturadores de Telcel.*

Ahora bien, en caso de que se intentara obtener la información para generar un historial, y más aún de cinco años atrás como lo requiere la autoridad, se requeriría realizar una labor de reprocesamiento de los CDRS (por sus siglas en inglés "Call Data Registers") obtenidos por las centrales para extraer nuevamente la información de base, sin la certeza de que la misma fuera de utilidad, ya que ya no se cuenta con los datos comerciales completos y suficientes que, en su momento, fueron aplicados para efectos de tasación y, por tanto, se podrían realizar lecturas y análisis equívocos de los tipos de tráfico cursados.

[…]

Actualmente, en Telcel no existe un equipo específico capaz de reprocesar los registros de CCN's y/o MSC's correspondientes a prepago y lo único que se tiene son los detalles de llamadas post-procesados con un Layout previamente definido que no contiene la totalidad de la información requerida para poder llevar a cabo la identificación requerido para el cálculo de una TPPI.

[…]

***Respecto a los tiempos estimados que tomaría el reproceso de esta información, se informa a esta Comisión que** la puesta en marcha de un sistema como el que actualmente opera Telcel tiene la capacidad de procesar 1 día de registros en aproximadamente 24 horas; por lo que, **en caso de querer reprocesar los registros de los últimos 5 años, se requerirían de 5 años de procesamiento**."*[247]

[Énfasis añadido].

---

presente a esta Comisión los datos que utilizó para elaborar su respuesta en archivo electrónico en formato de Excel contenido en disco compacto.

Del mismo modo, se le solicita que explicite los ponderadores que utiliza para construir estos segmentos y las razones para usarlos.

3.8 Proporcione en forma mensual la tarifa promedio ponderada que ha cobrado su representada en los últimos cinco años, a usuarios finales por la realización de llamadas punta a punta con redes o concesionarios del servicio local fijo, para cada uno de los segmentos mencionados en el numeral 3.5, así como para el total de los segmentos. Asimismo, proporcione la metodología y elementos tomados en consideración para calcular dicho promedio, y presente a esta Comisión los datos que utilizó para elaborar su respuesta en archivo electrónico en formato de Excel contenido en disco compacto.

Del mismo modo, se le solicita que explicite los ponderadores que utiliza para construir estos segmentos y las razones para usarlos.

3.9 Proporcione en forma mensual la tarifa promedio ponderada que ha cobrado su representada en los últimos cinco años a usuarios finales por la realización de llamadas punta a punta con redes o concesionarios del servicio local móvil, para cada uno de los segmentos mencionados en el numeral 3.5, así como para el total de los segmentos. Asimismo, proporcione la metodología y elementos tomados en consideración para calcular dicho promedio, y presente a esta Comisión los datos que utilizó para elaborar su respuesta en archivo electrónico en formato de Excel contenido en disco compacto.

Del mismo modo, se le solicita que explicite los ponderadores que utiliza para construir estos segmentos y las razones para usarlos".

Así como a las manifestaciones realizadas respecto a la Metodología 2, las cuales se trascriben como parte de los argumentos referidos por Telcel –la trascripción se realiza tanto en este punto como en el correspondiente a la Metodología 2-.

Folios 47669 a 47670 del Expediente.

[247] Folio 48017.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES



En atención a lo anterior, no es factible realizar el cálculo de la TPPI como el propio Telcel lo refiere en diversas ocasiones, a lo que cabe agregar que Telcel nunca señala de manera específica cómo sería ese cálculo, por lo tanto, los cálculos realizados en el OPR con la mejor información disponible, son pertinentes debido a la relación que guardan con la tarifa sugerida por Telcel y que el mismo refiere. Adicionalmente, se tiene que Autoridades de competencia a nivel mundial, evalúan posibles conductas de estrangulamiento de márgenes comparando la mejor información disponible de los precios minoristas con el costo de los insumos.[248]

Por lo tanto, resulta **infundado** argumentar que la única forma de acreditar la práctica investigada es calculando la TPPI con las variables que indica Telcel, mismas que no se encuentran disponibles de conformidad con lo señalado por Telcel. Al respecto se destaca que, a pesar de haber sido requerido expresamente por la autoridad de competencia durante la etapa de investigación en el Expediente, Telcel no proporcionó información ni documentación que permitiera determinar las tarifas que se auto imputó en el uso del servicio de Terminación en su RPT.[249]

Por otra parte, Telcel asume que no es válido estimar una tarifa promedio implícita a partir de tarifas nominativas, sin embargo, estas tarifas son válidas para acreditar la práctica anticompetitiva investigada porque en su conjunto representan tarifas que crean una percepción hacia los usuarios finales de que, para hacer una llamada a un usuario de Telcel, resulta significativamente más caro realizarla desde otras redes.

Por ello, es falso que sea necesario tener toda la información imaginable a efecto de calcular la TPPI o de lo contrario sería imposible realizar una estimación para acreditar la práctica investigada. Lo anterior, en relación a que:

> i) No es necesario que cada llamada deba recuperar los costos incurridos en su producción, sino que es a través de portafolios de tarifas nominativas conocidos como planes tarifarios lo que permite recuperar la totalidad de costos en un periodo determinado, haciendo notar que esto es una práctica que se realiza a nivel nacional e internacional. Por esa misma razón es que en el OPR se utilizaron tres distintas metodologías para

[248] Por ejemplo, Ofcom consideró que para determinar si no sería justo y razonable que BT (British Telecommunications plc) impusiera determinados cargos por terminación se podían hacer comparaciones entre el **precio minorista promedio** y los costos de las llamadas. Asimismo, se discutió ampliamente la factibilidad del cálculo del precio minoritas promedio referido, resaltando las limitantes para realizar dicho cálculo (principalmente la disponibilidad de información -como la ausencia de información sobre la proporción de minutos de llamadas realizadas en cada uno de los diferentes puntos de precio del competidor-, los costos de implementación y la amplia diversidad de metodologías para realizar el cálculo -que implicaba la necesidad de supervisión de un tercero-). Al respecto se hizo notar que ante la existencia de limitantes para realizar el cálculo, se considera como razonable el enfoque siguiente: **BT tiene derecho a estimar los precios promedios de llamada minoristas aplicables utilizando información disponible públicamente**, debiendo, como mínimo, establecer el rango de precios ofrecidos por el MNO (operador de red móvil; Vodafone, Everything Everywhere, T-Mobile, O2, Orange y H3G) y seleccionar una cifra para el precio minorista promedio dentro de este rango utilizando supuestos razonables. Cabe señalar que, **en la práctica BT utilizaba precios minoristas publicacos por los MNO para evaluar el cargo por terminación que debía pagar cada uno de los MNO** -en respuesta a una solicitud de información formal, BT proporcionó capturas de pantalla de los planes de precios relevantes que utilizaron para determinar dónde se ubicaría un MNO en la escala de precios: capturas de pantalla para Vodafone, Orange, O2 y T-Mobile mostraron que se seleccionó un plan de precio único para determinar la tarifa promedio y para H3G, BT envió completas las listas de precios publicadas-. En este mismo sentido, IVR (IV Response) señaló que para calcular el precio minorista promedio para llamadas a números 0845 y 0870, tomó un promedio de las tarifas disponibles en los respectivos sitios web de cada MNO para llegar a una tarifa minorista con el fin de seleccionar el paso relevante en su escala de precios. Ofcom (2010). Determination to resolve a dispute between BT and each of Vodafone, T-Mobile, H3G, O2, Orange and Everything Everywhere about BT's termination charges for 0845 and 0870 calls. Disponible en: https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0026/82961/final_determination.pd

[249] Folios 47659 a 47671 y 47976 a 48040 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

estimar las tarifas requeridas para la acreditación de la conducta, cada una de ellas representa implícitamente distintos portafolios de tarifas nominativas.

ii) Las tarifas nominativas al usuario final no existen si no como parte de algún plan determinado que incluye una serie de condiciones comerciales particulares –que aunadas al perfil de consumo del usuario final, gereran una tarifa efectivamente pagada o TPPI-.

Esta autoridad coincide con Telcel, en el sentido de que dicho agente económico ofrece una gran variedad de planes ya sea en modalidad prepago y pospago, en donde se especifica cuáles son algunos de los elementos para acceder a las tarifas más bajas disponibles; no obstante, Telcel no señala cuales son las implicaciones de su afirmación o como contravienen los hallazgos a los que se arriban en el OPR tomando en consideración la mejor información existente y disponible, por lo que su manifestación es **inoperante** por **no combatir** las consideraciones del OPR

iii) En el cálculo de la TPPI se debe incluir todo el portafolio de tarifas nominativas al usuario final entre las que se incluye la tarifa implícita derivada de la renta y las tarifas por minutos adicionales, ya que las tarifas implícitas derivadas de la renta y las tarifas por minutos adicionales no son tarifas independientes, pues ambas tienen efectos directos sobre la TPPI.

Al respecto, se tiene que Telcel no señala el o los argumentos del OPR que pretende combatir con su afirmación, aunado a que no proporciona dato o información que permita aproximar la relevancia de la distinción que plantea o que permitan señalar al menos de manera indiciaria que sin dicha distinción la estimación que se alcance sería inválida, pues, por ejemplo, las tarifas adicionales podrían tener una participación baja en el consumo de los usuarios. Lo anterior es razonable, pues la mayoría de los usuarios tienden a elegir planes que minimizan el uso de minutos adicionales, o tienden a racionar o disminuir cuando el saldo de su plan está agotado, incluso.

Por lo tanto, es **inoperante** por **genérica** la afirmación general de Telcel respecto a que mayor información potencialmente podría mejorar una estimación, pues no indica la medida en la que la información en este caso específico podría modificar los resultados y por tanto si la misma es indispensable, en caso de existir y/o estar disponible.

Por lo que hace a las demás manifestaciones de Telcel con relación a la TPPI estas devienen **inoperantes** por **genéricas**, en atención a ello **no son atendibles ya que se basan en situaciones hipotéticas o deseables, lo anterior, derivado de que no es factible realizar el cálculo de dicha tarifa y que las tarifas presentadas en el OPR toman en consideración la mejor información existente y disponible**, de manera específica las siguientes afirmaciones: **i)** si no se conoce el perfil de consumo de los usuarios en cada uno de los distintos planes existentes en las diversas modalidades de cobro, es imposible analizar las tarifas por minutos adicionales de un plan u operador de servicios móviles; **ii)** la TPPI depende, además del perfil de consumo del usuario, de elementos como la disponibilidad de información; descuentos; la variedad, dinamismo y estacionalidad de la oferta comercial; el periodo de análisis, entre otros, y **iii)** la utilización del concepto de TPPI es una condición necesaria, para estar en posición de analizar la conducta postulada por el Oficio como práctica monopólica relativa.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Finalmente respecto al argumento de Telcel en relación con que "*La determinación y aplicación de la metodología aplicable a la prueba de replicabilidad establecida en la medida 64° de las medidas móviles, la autoridad ha reconocido de manera explícita la necesidad de utilizar tarifas promedio ponderadas por tráfico para poder comparar tarifas On-Net en el mercado minorista con tarifas de interconexión en el mercado mayorista*", se hace notar nuevamente que el cálculo de la TPPI está en función de la información disponible, que en el caso particular Telcel señaló no existía, por lo tanto, las tarifas incluidas en el OPR resultan de utilizar la mejor información disponible. En consecuencia, la referida manifestación de Telcel es **inoperante** por **genérica** y en nada contraviene lo señalado en el OPR.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos o se sustentan en otros que se han señalado como improcedentes, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.[250]

6.4.12. Sobre las metodologías en su conjunto

Ninguna de las tres metodologías tiene un fundamento económico adecuado para permitir la inferencia, ni siquiera parcial, de un indicador aproximado sobre la tarifa promedio ponderada implícita TPPI que es condición necesaria para realizar las comparaciones que pretenden hacer los Denunciantes y la autoridad misma a través del OPR.

Consideración

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, dado que no son más que simples manifestaciones **genéricas** y **gratuitas** y que **no justifican la transgresión** al no explicar porque las metodologías empleadas en el OPR para determinar los tarifas que Telcel se auto imputa, "*no guardan fundamento económico adecuado para permitir la inferencia, ni siquiera parcial, de un indicador aproximado sobre la tarifa promedio ponderada implícita TPPI que es condición necesaria para realizar las comparaciones que pretenden hacer los Denunciantes y la autoridad misma a través del OPR*".

Telcel desacredita las tres metodologías de estimación basándose en una manifestación especulativa sin proporcionar elementos suficientes para que esta Autoridad pueda valorar si existe un valor de las tarifas estimadas distinto a las presentadas en el OPR.

---

[250] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:
"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse.*" No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.

Es importante señalar que Telcel argumenta de forma general sin ofrecer argumentos y elementos suficientes de convicción que demuestren la medida en la que las tarifas resultantes de las metodologías utilizadas en el OPR no aproximan *"ni siquiera parcial*[mente]" la medida que este refiere ser la más adecuada y respecto a la cual también señala que es imposible de calcular por falta de información suficiente y adecuada para ello. En este sentido, Telcel omite reconocer que las metodologías presentadas en el OPR resultan un componente de un análisis en conjunto, toda vez que, utilizando la mejor información disponible se consideraron tres metodologías diferentes para determinar que las tarifas que Telcel cobra a sus usuarios, son menores a las tarifas que cobra a los Denunciantes por la Terminación en su red.

Adicionalmente, Telcel ignora que una práctica anticompetitiva de estrechamiento de márgenes no necesariamente se observa como una conducta generalizada en todos los segmentos del mercado, es decir, puede estar enfocada en ofrecer tarifas específicas con características anticompetitivas a ciertos perfiles de consumo como prepago, pospago, canastas de bajo o alto consumo. En este sentido, en el OPR se analiza si Telcel tuvo el objeto y/o efecto de realizar la práctica anticompetitiva en algunos perfiles de consumo específicos o en todos. En el caso particular se observa que la Metodología 1 hace una evaluación que abarca todos los perfiles, mientras que las metodologías 2 y 3 se refieren a perfiles de consumo específicos, es decir, las distintas metodologías se complementan para demostrar que la práctica anticompetitiva tuvo lugar considerando distintos niveles de alcance en términos de tarifas. A mayor abundamiento, la Metodología 1 considera todas las tarifas de Telcel (prepago y pospago) que le generaron algún ingreso, la Metodología 2 incluye todos los planes de pospago registrados ante Cofetel y la Metodología 3 analiza por separado 25 planes de prepago, el plan de pospago "Más X Menos" y "Más por menos nacional" (cada uno con varias modalidades). Por lo tanto, las 3 metodologías son válidas porque en conjunto representan distintos escenarios bajo los cuales Telcel realizó una práctica anticompetitiva.

Lo que resulta en que, con la mejor información disponible y bajo diferentes formas de razonar o abordar el tema se observan indicios de que los hechos investigados configuran la práctica anticompetitiva prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

6.4.12.1. Metodología I.

No se puede distinguir entre el conjunto de minutos dentro de la red de Telcel (es decir minutos On-Net usados entre terminales del mismo operador) y el conjunto de minutos desde o hacia otros operadores (minutos Off-Net). Se pretende desestimar dicha incongruencia en el tamaño de red de Telcel y en la medida en la que el mismo fomenta el tráfico dentro de su propia red. Por lo que la autoridad calcula una especie de tarifa promedio global de la red de Telcel que no tiene por qué tener ninguna relación estrecha con las tarifas promedio del conjunto específicamente orientado a los minutos que ocurren dentro de la red de dicho operador.

El "OPR omitió explicar la posibilidad de que los datos reportados por Telcel estuviesen doble contabilizando los minutos dentro de la red"[251] que surge de la manera en la que Telcel reporta sus cifras financieras globales y que consiste en una metodología que considera un minuto On-Net como dos minutos por la mayor cantidad de infraestructura utilizada respecto de un minuto Off-Net. Lo que invalida cualquier intento de derivar la TPPI al utilizar como denominador los minutos anuales de tiempo aire por suscriptor.

Consideración

Los argumentos respecto al resultado obtenido con la metodología son **infundados** por una parte e **inoperantes** por otra, en atención a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, Telcel no puede alegar falta de información o detalle que no proporcionó en su oportunidad, máxime, tratándose de información que solo él conoce y puede proporcionar; sin embargo, no la presentó ante esta autoridad por lo que se resuelve con base en la mejor información disponible de conformidad con el artículo 34 bis, párrafo segundo, de la LFCE 2006. Lo anterior se corrobora, toda vez que derivado del oficio requerimiento número DGIPMR-10-096-2012-115, de fecha 14 de junio de 2012, se advierte el apercibimiento formulado a Telcel, mediante el cual se hace de su conocimiento que de negarse a proporcionar la información requerida, la CFC, y en el caso que nos ocupa, el Instituto, adoptaría la resolución correspondiente, con base en los hechos, información y documentación que tenga conocimiento,[252] es decir, la mejor información disponible al momento de emitir la presente resolución.

Así, Telcel no puede alegar a su favor lo que respecta a la distinción entre las llamadas on-net y off-net dado que tal información no fue presentada ni se encuentra disponible. Telcel afirma que dicha separación es necesaria para "hacer comparable" la tarifa promedio implícita cobrada a usuarios de Telcel con la tarifa de interconexión, pero no proporciona argumentos sobre la necesidad de hacer dicha separación y por qué considera que la tarifa promedio implícita que refleja un precio promedio a usuarios finales de dos tipos de servicios: minutos on-net y off-net no sería comparable con la tarifa de interconexión, cuando conforme a la estructura de mercado y estrategias de Telcel (incentivar el uso de su red) es compatible con que la tarifa que incluye minutos on-net y off-net, sea más representativa o esté determinada en mayor medida por lo que sucede dentro de la propia red de Telcel (minutos on-net). Asimismo, Telcel no proporciona datos, información o referencia alguna que permita sustentar una duda razonable de que la estimación de la autoridad no es pertinente. En este sentido, el argumento resulta **inoperante** por **genérico**. Al respecto, cabe señalar que las tarifas promedio implícitas estimadas en el OPR corresponden al precio promedio efectivamente pagado por el consumidor por llamadas realizadas desde la red de Telcel, que en este caso es el pago por dos o más servicios (minutos on-net, minutos off-net, y minutos a fijos), tal y como los adquieren los consumidores, los cuales resultaron menores a la

[251] Folio 52718.
[252] Folio 47667.

Secretaría Técnica del Pleno

tarifa de interconexión que Telcel cobró a los Denunciantes. El hecho de probar que el precio del insumo necesario para producir una unidad de producto final es mayor que el precio promedio del producto al usuario final es suficiente para concluir que Telcel realizó una práctica económicamente inviable para cualquier operador que desee terminar llamadas en la red de Telcel.

Adicionalmente, con respecto a la aseveración de que 100% [cien por ciento] de los ingresos es por las llamadas que realicen los suscriptores, la tarifa estimada en el OPR corresponde al precio promedio efectivamente pagado por el consumidor, quien no consume los servicios de forma aislada, por lo que no es necesario, ni tiene sentido económico hacer la distinción en el pago por servicios aislados (minutos on-net, minutos off-net, minutos a fijos y servicios accesorios). Realizar estimaciones del costo de cada uno de los servicios por separado es innecesario para efectos de probar la hipótesis de estrangulamiento de márgenes. En el caso de servicios que se consumen en paquete, no existe, ni tiene sentido considerar una tarifa por servicios individual que pueda analizarse de manera separada, pues la oferta se hace en paquetes de servicios.

Así, la metodología que nos ocupa está basada en la información financiera disponible en los reportes anuales presentados por América Móvil ante la BMV y de información de ingresos proporcionada por Telcel en desahogo de oficio DGIPMR-10-096-2012-115. De tal manera, en el OPR se analiza a partir de la mejor información disponible, tres estimaciones alternativas presentadas en las Tablas 5, 6 y 7 contenidas en el apartado "*a) Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa con base en información financiera*" del OPR, que consideran tres escenarios pertinentes; en función de confirmar la supuesta diferencia entre la "tarifa de Terminación" que cobra a los demás concesionarios, con el costo de Terminación que se auto imputa Telcel.

En segundo lugar, es **infundado** lo manifestado por Telcel, ya que ante lo anteriormente señalado resulta válido el argumento vertido en el OPR respecto a que la "tarifa global", que se promedió en las Tablas mencionadas, refleja bajo los supuestos que se establecieron, el costo por minuto de la tarifa promedio implícita a los usuarios de Telcel, dados los incentivos de los usuarios a realizar llamadas on-net (por ser la red con mayor participación de mercado y la estructura de sus ofertas a los usuarios finales).

Entonces, ante tal resultado se confirma la conclusión por una tarifa de Terminación a los Denunciantes mayor al costo de Terminación que Telcel se auto imputa. Tal cuestión antes expresada se observa en cierto sentido, en la comparación de las tarifas promedios entre las 3 tablas elaboradas en esta metodología que van precisándose de ingresos anuales, a ingresos mensuales, hasta los ingresos por el servicio de llamada.

Por otra parte, con respecto al desglose del conteo doble de minutos On-Net en los estados financieros, llama la atención que Telcel reconozca que una llamada on-net utilice más infraestructura que la simple función de Terminación. La propia Telcel reconoce que contabiliza cada minuto como dos. No obstante que reconoce lo anterior, se limita a alegar que las tarifas

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

on-net y off-net no son comparables sin aportar información sobre los costos que implica cada una de ellas, máxime si utiliza más infraestructura para una llamada on-net que off-net.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, la afirmación de Telcel sobre la precisión en que los datos referentes a los minutos equivalen realmente a dos minutos por su carácter agregado, resulta en una manifestación gratuita ya que no se encuentra sustento alguno, dado que Telcel no ofrece prueba para soportar su dicho. Cabe señalar que incluso los reportes anuales de AMX, al mencionar el indicador de minutos de tiempo aire promedio por suscriptor, no contiene ninguna aclaración respecto a la doble contabilización de minutos referida.

Por lo tanto, esta autoridad considera que Telcel no aporta elementos de convicción que permitan desvirtuar la conclusión a la que se arribó en el OPR derivado de la Metodología 1, consistente en que Telcel Cobra a los Denunciantes una tarifa de Terminación mayor a la que se auto imputa por la misma función.

6.4.12.2. Metodología II.[253]

Respecto a la TPPI y la información requerida para el cálculo de la misma, Telcel refiere que i) "*no realizó cálculo alguno durante este periodo, ni cuenta con la información de tráfico necesaria para dicho periodo que le permita hacerlo el día de hoy*", ii) la información *"no era generada por Telcel en los años que comprenden el periodo investigado debido a que le implicaba importantes inversiones en recursos técnicos y humanos y no tenía ni obligación ni necesidad de generarla"*, agregando que *"[d]icha información, tal y como se requiere para poder hacer este ejercicio, no era almacenada por Telcel sino hasta el compromiso adquirido con la autoridad para hacerlo a partir del año dos mil trece y la actual obligación adquirida como agente económico preponderante a raíz de las medidas móviles"*, iii) *"se requeriría realizar una labor de reprocesamiento de los Call Data Registers obtenidos por las centrales para extraer nuevamente la información de base, sin la certeza de que la misma fuera de utilidad, ya que ya no se cuenta con los datos comerciales completos y suficientes que, en su momento, fueron aplicados para efectos de tasación y, por tanto, se podrían realizar lecturas y análisis equívocos de los tipos de tráfico cursados. Situación que fue del conocimiento de esta autoridad y aceptada por la misma cuando se fijó la obligación de recabar y presentar dicha información hacia el futuro y únicamente para los planes representativos"* agregando que en el periodo investigado sólo se tenía capacidad para almacenar -en línea- los registros de llamadas de los últimos tres meses y -en cintas- nueve meses anteriores.

Cualquier TPPI resultante sería muy propensa a ser sensible a la elección del periodo de análisis, en función particular de los patrones cambiantes de consumo y la

[253] Folios 52720 a 52740 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

estacionalidad de su comportamiento, así como la introducción de nuevos planes y promociones.

El sistema de red de Telcel no contaba con información desagregada suficiente sobre el consumo real de minutos salientes bajo la tarifa nominativa de cero pesos el minuto, ya que por obvias razones dichos minutos no se cobran y su registro no es necesario.

Inaplicabilidad de todas las tarifas nominativas en la incorporación del perfil de consumo de los usuarios de la red de Telcel, ya que se tendría que identificar y cuantificar el efecto de que no todos los abonados activan o aprovechan las promociones a las que tienen derecho, tornando nulas las tarifas nominativas correspondientes.

Diferencia en tasación: Para todas las modalidades, habría que solucionar el problema que se deriva de que la tarifa de interconexión al ser comparada, se cobra y factura con base en una tasación efectiva (por segundo); mientras que las tarifas al usuario final se cobran y facturan con base en una tasación por minuto. De donde, en el redondeo asociado al consumo de un usuario final se generan excedentes en lo que podría denominarse como ingresos adicionales que propician un problema de tratamiento al momento de realizar un análisis de imputación de costos, pues no se trata de tarifas estrictamente comparables.

Consideración

Previo a la calificación de las manifestaciones de Telcel, y dada la estrecha relación con las cuestiones vertidas por la Emplazada en este numeral, se considera conveniente señalar algunas consideraciones en torno al requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115 de fecha 14 de junio de 2012, emitido por el Director General Adjunto de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Relativas de la CFC.

En referido requerimiento, la CFC solicitó a Telcel, lo siguiente:

"*3.7 Proporcione en forma mensual la tarifa promedio ponderada que ha cobrado su representada en los últimos cinco años, a usuarios finales por la realización de llamadas punta a punta dentro de su red, para cada uno de los segmentos mencionados en el numeral 3.5, así como para el total de los segmentos. Asimismo, proporcione la metodología y elementos tomados en consideración para calcular dicho promedio, y presente a esta Comisión los datos que utilizó para elaborar su respuesta en archivo electrónico en formato de Excel contenido en disco compacto.*
Del mismo modo, se le solicita que explicite los ponderadores que utiliza para construir estos segmentos y las razones para usarlos.
3.8 Proporcione en forma mensual la tarifa promedio ponderada que ha cobrado su representada en los últimos cinco años, a usuarios finales por la realización de llamadas punta a punta con redes o concesionarios del servicio local fijo, para cada uno de los segmentos mencionados en el numeral

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

3.5, así como para el total de los segmentos. Asimismo, proporcione la metodología y elementos tomados en consideración para calcular dicho promedio, y presente a esta Comisión los datos que utilizó para elaborar su respuesta en archivo electrónico en formato de Excel contenido en disco compacto.
Del mismo modo, se le solicita que explicite los ponderadores que utiliza para construir estos segmentos y las razones para usarlos.
Proporcione en forma mensual la tarifa promedio ponderada que ha cobrado su representada en los últimos cinco años a usuarios finales por la realización de llamadas punta a punta con redes o concesionarios del servicio local móvil, para cada uno de los segmentos mencionados en el numeral 3.5, así como para el total de los segmentos. Asimismo, proporcione la metodología y elementos tomados en consideración para calcular dicho promedio, y presente a esta Comisión los datos que utilizó para elaborar su respuesta en archivo electrónico en formato de Excel contenido en disco compacto.
Del mismo modo, se le solicita que explicite los ponderadores que utiliza para construir estos segmentos y las razones para usarlos."[254]

Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de la CFC el 16 de agosto de 2012, Telcel dio respuesta a los numerales transcritos señalando, entre otras cuestiones, lo siguiente:

"Los numerales 3.7 a 3.9 se refieren a la misma pregunta sobre la determinación de una tarifa promedio ponderada de Telcel para llamadas punta a punta dentro de la red de Telcel (numeral 3.7), llamadas punta a punta a otros operadores fijos (numeral 3.8) y llamadas punta a punta a otros operadores móviles (numeral 3.9). Dicha información se solicita para los últimos cinco años y para todo Telcel, No obstante, este operador ya ha señalado de manera reiterada a la autoridad que no cuenta con dicha información, ya que no realizó cálculo alguno durante los cinco años anteriores, ni cuenta con la información de tráfico necesaria para dicho periodo que le permita hacerlo el día de hoy. Ello, con independencia y sin perjuicio de que ha operado la prescripción de facultades de investigación al respecto.
Como es del conocimiento de esa autoridad, la tarifa promedio ponderada implícita (TPPI) es la tarifa que se obtiene de considerar las tarifas nominativas asociadas a un plan o grupo de planes en particular y el perfil de consumo del usuario inscrito en dicho plan. La combinación entre el perfil de consumo del usuario y el conjunto de tarifas nominativas que enfrenta el mismo, permiten obtener un aproximado de la tarifa por minuto que efectivamente enfrenta dicho usuario.
Por lo tanto, para la determinación de una TPPI es indispensable contar con la información del perfil de consumo del usuario en cada plan o familia de planes, con el porcentaje de minutos cursados al mes en los diferentes tipos de tráfico, para que funjan como ponderadores de las tarifas nominativas (condiciones comerciales aplicables a cada plan o familia de planes) que permitan obtener una TPPI.
No obstante lo anterior, dicha información, tal y como se requiere para poder hacer este ejercicio, no es almacenada en la actualidad por Telcel, ya que, una vez realizado el proceso de tasación y, en el caso de pospago, de facturación correspondiente, se elimina cualquier información adicional para hacer eficiente el uso y manejo de espacios que permitan ahorros importantes en los sistemas facturadores de Telcel."[255]

[254] Folios 47669 y 47670 del Expediente.
[255] Folios 48012 y 48013 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno

Como se aprecia de las transcripciones precedentes, la CFC requirió a Telcel la información necesaria que permitiría realizar un análisis de la tarifa promedio pondera implícita. No obstante, Telcel se limitó a señalar que, a la fecha en que dio respuesta al requerimiento de mérito ya no contaba con dicha información.

Debe precisarse que, aun y cuando la CFC solicitó información en relación con los cinco años previos a la emisión del oficio de requerimiento, Telcel no proporcionó ni la información relacionada con los registros de llamada por cada evento de cobro en postpago que dijo conservar por un periodo de 6 meses para efectos de quejas que se pudieran presentar en los Centros de Atención a Clientes o a través de la Procuraduría Federal del Consumidor respecto de los mismos.[256]

Ante dicha negativa, cobra vigencia lo establecido en el segundo párrafo del artículo 34 bis 2 de la LFCE 2006, el cual es del tenor literal siguiente:

> "*La Comisión adoptará sus resoluciones preliminares o definitivas, según corresponda, con base en los hechos de que tenga conocimiento y la información y documentación disponibles, cuando el agente económico emplazado o aquél cuyos hechos sean materia de investigación, así como las personas relacionadas con éstos, se nieguen a proporcionar información o documentos, declarar, facilitar la práctica de las diligencias que hayan sido ordenadas o que entorpezcan la investigación o el procedimiento respectivo.*"

Del precepto transcrito se observa que la autoridad en competencia se encuentra obligada a resolver los asuntos como el presente Expediente con base en la información que se encuentre disponible, por lo que la negativa de Telcel para proporcionar la información que en su momento le fue requerida por la CFC no puede tener como consecuencia el que este Instituto deje de resolver sobre la práctica monopólica relativa que se le imputa en el OPR.

Expuesto el parámetro referido, se observa que las manifestaciones de Telcel al OPR, en relación con la segunda metodología desarrollada por la Autoridad Investigadora, plantean que el Expediente debe cerrarse por el hecho de que el documento de imputación no contiene un análisis de la Tarifa Promedio Ponderada Implícita. Tal argumentación resulta **inoperante** por las cuestiones que a continuación se expresan.

Con base en la mejor información disponible, la Autoridad Investigadora realizó un análisis comparativo de las distintas tarifas para efectos de determinar si Telcel se auto imputa una tarifa de Terminación para llamadas *on-net* inferior a aquella que les cobra a otros concesionarios de RPT para terminar tráfico en su red. En ese tenor, para estimar la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa, se utilizaron los planes tarifarios de Telcel registrados ante la Cofetel durante el periodo investigado, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

[256] Folio 48014 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"[S]*e advierte que la originación y la Terminación en una llamada On-net son funciones distintas que utilizan una infraestructura casi simétrica, por lo cual la tarifa que cobra Telcel a sus usuarios finales por una llamada On-net debe incluir por lo menos el costo de ambas funciones, que por simetría, resulta en dos veces el costo por la función de Terminación, más los costos asociados con la distribución, comercialización y venta al usuario final.*

Ahora bien, Telcel como operador de telefonía móvil, utiliza la Terminación en su propia red en las llamadas On-net que realizan sus suscriptores, por tal servicio este agente económico incurre en costos, los cuales deben verse reflejados en las tarifas que cobra a los usuarios finales. De la misma manera, Telcel incurre en costos para brindar la Terminación a otros operadores en su red, costos que deben verse reflejados en las tarifas que cobra por este servicio.

Por lo anterior, y recalcando el hecho de que la Terminación es indispensable para que los operadores de telefonía tanto fija como móvil puedan prestar dichos servicios a los usuarios finales, la tarifa de Terminación debe ser inferior a la tarifa que los operadores cobran a sus suscriptores por una llamada On-net; ello, para que pueda existir competencia en los mercados de la provisión de servicios de telefonía.

De la información precedente se desprende que el precio de los servicios de telefonía móvil que Telcel ofrece a sus usuarios finales (en adelante, P_{Telcel}) debería estar compuesto de la siguiente manera:

P_{Telcel}= *(costos de originación de la llamada)*
+ *(Costos de terminación de la llamada On-net o Tarifa de Terminación implícita en las operaciones de Telcel)*
+ *(Costos de distribución, comercialización y venta al usuario final)*
+ *(Margen de ganancia)*

Para proveer el servicio de telefonía móvil a sus usuarios finales, Telcel incurre en costos de distribución, comercialización y venta al usuario final que no requiere al prestar la Terminación a otros concesionarios de RPT por lo cual la tarifa de dicho servicio no debe reflejar tales costos.

Despejando de la fórmula anterior, se obtiene la tarifa de terminación implícita como sigue:

[Tarifa de terminación implícita]= P_{Telcel}
- *(costos de originación de la llamada)*
- *(Costos de distribución, comercialización y venta al usuario final)*
- *(Margen de ganancia)*

Bajo el supuesto de que el margen de ganancia y los costos de distribución, comercialización y venta al usuario final son cero se tiene que:

Tarifa de terminación implícita = P_{Telcel}
- *(costos de originación de la llamada)*

Considerando el señalamiento de los Denunciantes, referentes a que una llamada On-net emplea en la función de originación elementos de infraestructura de manera simétrica a la que utiliza por proveer la Terminación, la fórmula más conservadora sería como sigue:

2* *(Tarifa de terminación implícita)* = P_{Telcel}

Esto es:

Tarifa de terminación implícita = (P_{Telcel}/2)

Bajo los supuestos señalados, para realizar el cálculo de la Tarifa Promedio Implícita de terminación implícita bastaría con dividir entre dos el promedio de las tarifas cobradas por Telcel en la prestación del servicio de telefonía móvil a usuarios finales. Sin embargo, Telcel manifestó que asumir una simetría entre la Terminación y la originación, subestimaba dicha tarifa pues a pesar de que se

Secretaría Técnica del Pleno

utilizan elementos coincidentes de su RPT para ambas funciones, no se requiere exactamente la mitad de elementos [...]."[257]

De esa manera y tomando en cuenta lo manifestado por la Emplazada en el requerimiento de información citado al principio del presente análisis, se realizó una estimación de la tarifa de Terminación implícita bajo el supuesto más conservador en beneficio de Telcel, razón por la cual en el OPR se estableció lo siguiente:

> *"*[E]*l argumento de Telcel* [...] *indica que al dividir entre dos la tarifa del servicio de telefonía móvil prestado a usuarios finales, como una aproximación de la tarifa de Terminación que se auto imputa, no considera la totalidad del costo de conmutación en que incurre para terminar una llamada On-net* [...].
> *En este sentido, y considerando la manifestación que realiza el propio Telcel respecto a que* ***el modelo de interconexión elaborado por Cofetel calcula una relación de costos On-net/Off-net de 1.87, se procederá a hacer las estimaciones de la tarifa que se auto imputa para la función de Terminación de las llamadas originadas en su red, dividiendo las tarifas promedio del servicio de telefonía móvil a usuarios finales, entre dicho factor****."*[258]
>
> [Énfasis añadido].

Acorde a lo anterior, la estimación realizada por esta autoridad se basó tanto en lo manifestado por Telcel como en el modelo de interconexión elaborado por la Cofetel, en el cual se calcula una relación de costos *on-net/off-net* de 1.87 (uno punto ochenta y siete). En ese sentido, se determinó que la estimación de la tarifa debía ser realizada dividiendo las tarifas promedio del servicio de telefonía móvil a usuarios finales, entre el modelo de interconexión elaborado por la Cofetel. Lo anterior, sin perjuicio de que Telcel haya manifestado al contestar el OPR que los minutos correspondientes a las llamadas *on-net* las contabiliza para efectos prácticos como dos minutos al usar más infraestructura que las funciones de originación y terminación contadas por separado. Por lo tanto, el cálculo del OPR puede estimarse conservador.

En ese tenor, la Autoridad Investigadora analizó la estructura de los planes comerciales ofrecidos por Telcel conforme a lo siguiente:

> *"Las tarifas que Telcel ha ofrecido en sus planes comerciales muestran las siguientes características:*
> - *En los planes de postpago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al veintisiete de noviembre de dos mil siete,*[259] *las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.17 (ocho pesos 17/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.01 (dos pesos 01/100 M.N.) por minuto.*
> - *De la información precedente se estima que la parte proporcional que corresponde al costo que Telcel se imputa por la función de Terminación implícita en los planes comerciales corresponde*

[257] Folios 52511 y 52512 del Expediente.
[258] Folio 52513 del Expediente.
[259] Folios 50049 a 50194 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno

al 1.87 de la tarifa final. De los datos obtenidos para el año dos mil siete, se advierte que el costo mínimo auto imputado o la Tarifa Promedio Implícita mínima por dicho servicio es de $0.03 (3/100 pesos M.N.) por minuto y el promedio simple es de $1.08 (un peso 8/100 M.N.) por minuto incluido en los planes postpago. En los planes de postpago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al treinta de abril de dos mil ocho,[260] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.68 (ocho pesos 68/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.05 (dos pesos 05/100 M.N.) por minuto.

De la información precedente se estima que el costo mínimo auto imputado o la Tarifa Promedio Implícita mínima por dicho servicio es de $0.03 (03/100 pesos M.N.) por minuto y el promedio simple es de $1.10 (un peso 10/100 M.N.) por minuto incluido en los planes postpago.

- *En los planes de postpago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al cinco de junio de dos mil nueve,[261] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.68 (ocho pesos 68/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.05 (dos pesos 05/100 M.N.) por minuto.*

  De la información precedente se estima que el costo mínimo auto imputado o la Tarifa Promedio Implícita mínima por dicho servicio es de $0.03 (03/100 pesos M.N.) por minuto y el promedio simple es de $1.08 (un peso 08/100 M.N.) por minuto incluido en los planes post-pago.
- *En los planes de postpago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al cuatro de septiembre de dos mil nueve,[262] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.68 (ocho pesos 68/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.02 (dos pesos 02/100 M.N.) por minuto.*

  De la información precedente[263] se estima que el costo mínimo auto imputado o la Tarifa Promedio Implícita mínima por dicho servicio es de $0.03 (03/100 pesos M.N.) por minuto y el promedio simple es de $1.08 (un peso 08/100 M.N.) por minuto incluido en los planes post-pago".[264]

De lo anterior se desprende que el OPR da una explicación clara y precisa de la estimación de la tarifa promedio implícita que se imputa Telcel por el servicio de Terminación de llamadas *on-net*, ello basado en los planes comerciales que dicho agente económico registró ante la Cofetel durante el periodo comprendido entre dos mi siete y dos mil nueve, llegando así a la conclusión de que al comparar dicha estimación con la realizada con las tarifas de terminación cobradas por Telcel a los Denunciantes, estas últimas son siempre superiores, considerando los minutos incluidos en sus planes.

De tal forma que si Telcel asumiera los costos equivalentes a la tarifa de Terminación que cobra a los Denunciantes, tendría que cobrar tarifas mayores a sus usuarios finales. Es decir, no resultaría económicamente viable que un concesionario de RPT, incluido Telcel, ofrezca servicios

[260] Folios 50049 a 50250 del Expediente.
[261] Folios 50049 a 50254 del Expediente.
[262] Folios 50049 a 50259 del Expediente.
[263] Telcel no registró nuevos planes o modificaciones ante la Cofetel durante el año dos mil diez, por lo que se asumió que las tarifas vigentes desde el 4 de septiembre de 2009 estuvieron vigentes para dicho año.
[264] Folios 52514 y 52515 del Expediente.

56322

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno

a usuarios finales a una tarifa menor que la tarifa de terminación vigente en el periodo investigado y analizado. Por lo cual resulta infundado lo manifestado por la Emplazada.

De lo hasta aquí expuesto, es claro que para considerar errónea la segunda de las metodologías que estiman la tarifa que Telcel se auto imputó durante el periodo de investigación en relación con el servicio de Terminación, no basta con señalar que la determinación de la Tarifa Promedio Ponderada Implícita era el método idóneo de análisis para la práctica monopólica que se analiza; es necesario que la Emplazada desvirtúe las consideraciones expresadas por la Autoridad Investigadora, las cuales tienen sustento en la mejor información disponible.

Tal como ya se ha señalado en diversos numerales de la presente resolución, el OPR es un acto de autoridad que cuenta con presunción de legalidad, la cual debe ser desvirtuada a través de razonamientos lógico-jurídicos por parte de la Emplazada quien, además debe sustentar tales argumentos con elementos de convicción suficientes para ello.

Así, las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** ya que la Emplazada realiza expresiones genéricas, limitándose a enunciar las circunstancias que le impidieron la presentación de la información de tráfico, la cual permitiría a esta autoridad, conforme a su dicho, realizar un cálculo correcto de la TPPI conforme a los elementos que el propio Telcel describe y refiere se reconocen en las Medidas Móviles[265] (elementos que fueron abordados a detalle en el numeral anterior); sin embargo, no se especifica de qué manera dicha imposibilidad o circunstancias refutan las consideraciones que se le imputaron a la Emplazada en el OPR o cómo es que los cálculos realizados por la Autoridad Investigadora transgreden la normatividad mencionada y no controvierte ninguno de los hechos que sustentan las imputaciones presuntivas del OPR.

En este sentido, la Autoridad Investigadora realizó diversas estimaciones **con la mejor información disponible para efectos de realizar una comparación entre la tarifa de interconexión que Telcel se auto imputa y la que cobra a terceros concesionados por dicho servicio**, encontrando indicios suficientes para presumir la existencia de la práctica imputada a Telcel. Cabe señalar, que la estimación realizada en la segunda metodología se basó en información registrada por Telcel ante la Cofetel, así como en lo manifestado por Telcel como en el modelo de interconexión elaborado por la Cofetel, en el cual se calcula una relación de costos *on-net/off-net* de 1.87 (uno punto ochenta y siete), mismas que no son combatidas por Telcel.

En ese sentido, las manifestaciones que realiza Telcel respecto a aspecto que debieron considerarse, pero de los cuales no existía información, no resultan atendibles.

Por lo tanto, esta autoridad considera que Telcel no presenta elementos de convicción que permitan desvirtuar los resultados a los que se arribó en el OPR mediante la segunda metodología presenta la estimación de la tarifa promedio implícita que se imputa Telcel por el servicio de

[265] Medidas Relacionadas con Información, Oferta y Calidad de Servicios, Acuerdos en Exclusiva Limitaciones al Uso de Equipos Terminales entre Redes, Regulación Asimétrica en Tarifas e Infraestructura de Red, Incluyendo la Desagregación de sus Elementos Esenciales y, en su caso, la Separación Contable Funcional o Estructural del Agente Económico Preponderante en los Servicios de Telecomunicaciones Móviles, emitidas y aprobadas en el acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 de la Sesión Extraordinaria del Pleno de este Instituto, celebrada el seis de marzo de dos mil catorce.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

terminación de llamadas *on-net*, ello basado en los planes comerciales que dicho agente económico registró ante la Cofetel durante el periodo comprendido entre 2007 y 2009 -considerando los minutos incluidos en dichos planes-, llegando así a la conclusión de que al comparar dicha estimación con las tarifas de terminación cobradas por Telcel a los Denunciantes, estas últimas son siempre superiores.

6.4.12.3. Metodología III.

El OPR no ofrece detalle sobre la composición de las distribuciones de tráfico que suponen los ejercicios y simulaciones referidas a la metodología correspondiente, para concluir que todos los veinticinco planes de prepago analizados presentaron una tarifa efectiva menor a la tarifa de interconexión vigente en el caso del perfil de uso que denomina realista, cuatro solamente lo hicieron en el caso del perfil de uso que denomina conservador, y veinte lo hicieron en el caso del promedio de los dos perfiles realista y conservador.

Los planes analizados ofrecen un número cada vez mayor de números para hablar gratis e indican que este tipo de esquema puede reducir significativamente la tarifa efectiva pagada por los usuarios, por lo que a su propio decir, sus estimaciones pueden estar sobre estimadas.

No es posible replicar con simulaciones el tráfico de facto que se distribuyó entre el acumulado de consumidores la red de Telcel durante el periodo que pretende investigarse, porque los modelos, las simulaciones y sus resultados serán siempre en estos casos muy sensibles a la calibración a la distribución de consumo y los supuestos inherentes al ejercicio. Incluso, si un ejercicio de simulación permitiera encontrar una distribución en el consumo de los minutos que supone que fuera relativamente cercana a la distribución que efectivamente ocurrió durante el periodo de investigación, esta sería estática contrario a que lo que esta ocurrió es dinámico con lo que se genera conclusiones sesgadas e inválidas.

No presenta ningún ejercicio de sensibilidad de sus resultados con respecto a cambios en las proporciones y los niveles del patrón de consumo de los consumidores representativos que se supusieron. No se explica si se tomaron en cuenta variantes esenciales para calcular el TPPI como: la gran variedad de planes y tarifas existentes, la definición de ponderadores de costos para otros servicios, los descuentos asociados a tarjetas de prepago de distintas denominaciones, el dinamismo, estacionalidad y sensibilidad a oferta comercial, los criterios de periodicidad, la sensibilidad al periodo de análisis, la falta de información sobre minutos gratuitos, la inaplicabilidad de todas las tarifas nominativas, la diferencia en tasación, entre otros.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El tercer perfil derivado de un promedio lineal simple entre dos simulaciones (realista y conservador), constituye un escenario absolutamente infundado para suponer que existen consumidores representativos de la red de Telcel cuyos patrones de consumo sean exactamente el patrón de consumo promedio lineal simple dos patrones que ya por sí solos se derivan de supuestos arbitrarios.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel se califican en parte como **infundadas** y en parte como **inoperantes** de acuerdo con las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, resulta **inoperante** por **genérico** el pronunciamiento de Telcel por cuanto a que la segunda Metodología utilizada en el OPR es incongruente con la que se analiza en el presente apartado, pues debe considerarse que la razón de haber presentado tres tipos de metodologías, es exactamente en beneficio de Telcel ya que se analizan 3 diversos escenarios con información distinta para determinar la tarifa que dicho agente económico se auto imputa por la Terminación de llamadas *On-net* y se observa que con los promedios obtenidos en la tercera metodología se corrobora el hallazgo de la segunda metodología para el año 2009, es decir, que Telcel se auto imputó una tarifa menor que la que cobró a los Denunciantes por el mismo servicio.

Asimismo, resulta **inoperante** el argumento de Telcel en que señala que la resolución mediante la cual el Pleno del IFT resuelve las propuestas tarifarias de los servicios al público de Telcel integrante del agente económico preponderante en el sector telecomunicaciones, el Instituto resolvió que los servicios de telecomunicaciones ofertados por el agente económico preponderante a sus usuarios cumplen con las condiciones comerciales de precio, así como en la terminación de tráfico, en llamadas originadas dentro y fuera de la red de Telcel, sin que exista discriminación alguna, puesto que **no combate las consideraciones del OPR** sino que hace referencia a hechos que no son materia del presente Expediente.

También resulta **inoperante** lo argumentado por Telcel en el sentido de que una tarifa promedio implícita es la que podría considerarse como la más adecuada para el ejercicio de comparación, en la medida en que dicha tarifa tomara en cuenta las características de las tarifas nominativas de los planes de Telcel; en atención a que la Emplazada no demuestra que el análisis realizado por la Autoridad Investigadora sea erróneo o incorrecto, pues únicamente se limita a sostener que ninguna de las metodologías, que no sea explícitamente el cálculo de una tarifa promedio implícita, podrá sustituir una regla que permita concluir las imputaciones que postula el OPR.

En ese sentido, Telcel no aporta los cálculos o resultados que se obtendrían en números reales de las estimaciones, simulaciones o pruebas que debieron realizarse para que sea posible que esta autoridad entre a su análisis y lo compare con los datos que obran en el expediente y en el OPR sobre el diferencial existente entre la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa realizada por los Denunciantes y las tarifas que supone deben ser consideradas. Ni siquiera señala una fuente de información pública a la cual hubiera podido acudir tanto la Comisión como

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

este Instituto para obtener información aproximada a la que sugiere. Incluso, tampoco ofrece un cálculo que a su criterio resulte correcto para efecto de que sea contrastado con las conclusiones del OPR, sino que se limita a señalar que el método del OPR es erróneo. Tampoco ofrece método de convicción alguno para corroborar que el método del OPR, se encuentra, efectivamente, alejado de la realidad.

Por otro lado, son **infundadas** el resto de las manifestaciones que hace valer la Emplazada y que se analizan en el presente numeral, de acuerdo con lo siguiente.

Telcel no ofrece elementos de convicción suficientes para demostrar que la tercera metodología utilizada por la Autoridad Investigadora derivada de la propuesta por los Denunciantes es errónea. Resulta infundado el argumento de Telcel respecto al desconocimiento por su parte de los supuestos utilizados por los Denunciantes para el ejercicio de simulaciones donde se estimaron las tarifas por minuto que dicho agente económico cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil, así como las pruebas de calibración llevadas a cabo para adecuar los supuestos a la realidad, debido a que tal y como se desprende del OPR, para realizar dicha estimación, los Denunciantes analizaron veinticinco planes de prepago y veinte planes de postpago, mismos que estaban vigentes hasta diciembre de 2009 y disponibles en la página web de dicho operador. Además, Telcel no ofrece elementos suficientes para que este Instituto pueda corroborar que, la selección de planes vigentes en la oferta comercial de Telcel no es una muestra pertinente para las estimaciones realizadas.

En este sentido, la estimación de 2 perfiles se calcula conforme a lo siguiente. En el primer perfil denominado realista, se basa en la distribución de tráfico, medido en minutos, de llamadas a teléfonos móviles de los suscriptores de Cablevisión, por lo que no se realizó conforme a un modelo o simulación hipotético; y el segundo, denominado conservador, es una distribución que reduce a la mitad el tráfico a números móviles marcados con respecto al perfil "realista", según quedó señalado en el OPR. Por lo tanto, resultan infundados los dichos de Telcel a la realización de ejercicios de sensibilidad, ya que estos se reflejan en la inclusión de dos escenarios, toda vez que no es posible hacer variaciones sobre los patrones de tráfico y usuarios de Cablevisión, es decir estos son valores dados que constituyen la mejor información disponible para hacer la estimación pretendida, por lo que no resultan susceptibles de ser variados.

Por otro lado, Telcel no aporta los cálculos o resultados que se obtendrían en números reales de las estimaciones, simulaciones o pruebas que debieron realizarse para que sea posible que esta autoridad entre a su análisis y lo compare con los datos que obran en el expediente y en el OPR sobre el diferencial existente entre la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa y las tarifas que supone deben ser consideradas y que fueron pagadas por las Denunciantes para el mismo servicio de terminación. Además, no señala una fuente de información pública de la cual se pudiera obtener información aproximada a la que sugiere. Incluso, tampoco ofrece un cálculo que a su criterio resulte correcto para efecto de que sea contrastado con las conclusiones del OPR, sino que se limita a señalar que el método del OPR es erróneo. Tampoco ofrece medio de

convicción alguno para corroborar que el método del OPR, se encuentra, efectivamente alejado de la realidad y que generé duda razonable de que lo realizado por el OPR carece de sustento.

Debe tomarse en consideración que los planes tarifarios con base en los cuales se llevó a cabo la tercera metodología obran en las constancias que integran el expediente y estuvieron disponibles para su consulta durante el plazo de 30 días establecido en la fracción II del artículo 33 de la LFCE 2006, en razón de ello, no se limitó en modo alguno el derecho a la defensa de Telcel puesto que los ejercicios llevados a cabo para la determinación de los perfiles "realista" y "conservador" basados en la distribución de tráfico, medido en minutos, de llamadas a teléfonos móviles de los suscriptores de Cablevisión pudieron ser contrastados, replicados y en su caso objetados de manera específica por la Emplazada.

6.4.13. Supuesta actualización de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006[266]

De acuerdo con la página sesenta y cuatro del OPR, por todo lo expuesto en él, se concluye que existen elementos para determinar de manera presuntiva que te [Sic] se llevó a cabo acciones [Sic] que actualicen el supuesto previsto en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006. Para ello, el OPR cita dicha fracción y en la página setenta y cinco afirma que para concluir de manera presuntiva que las acciones realizadas por Telcel se adecuan a lo señalado en dicha fracción, se debe acreditar lo siguiente:

1. Que existe una acción imputable a Telcel. En este caso, a decir del OPR esta consistiría en que Telcel cobra una tarifa de Terminación a terceros concesionarios de RPTs superior a la que se auto imputa para la prestación del servicio de telefonía móvil.
2. Que los agentes económicos afectados por dicha acción son competidores de Telcel.
3. Que el objeto o efecto, directo o indirecto, de la conducta de Telcel sea, incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo, o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

El OPR revisa los requisitos que consideran necesarios para acreditar la actualización de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 [Sic] con única, y en ese tenor afirma que respecto a lo señalado en el inciso a), afirma el OPR que tiene indicios suficientes para presumir que Telcel se auto imputa un costo por la función de Terminación menor a la tarifa que cobra a los concesionarios.

Por lo que hace al inciso b), el OPR señala que Telcel es una empresa que pertenece al mismo GIE que Telmex y Telnor, los cuales a su decir, son concesionarios de RPTs que prestan, entre otros servicios el de telefonía local fija, es decir que a decir [Sic]

[266] Folios 52747 a 52762 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

del OPR compiten directamente con los Denunciantes en la provisión de dicho servicio.

Por lo que hace al inciso c), el OPR en su página setenta y nueve indica que la conducta realizada por Telcel tiene por objeto o efecto, directo o indirecto, aumentar los costos y reducir la demanda que enfrentan sus competidores. De acuerdo con el oficio, dado el tamaño y la importancia de la red de Telcel, se desprende que dicho agente económico tiene autonomía para determinar de manera unilateral el monto de las tarifas de Terminación que cobra a terceros concesionarios, y según el OPR, conoce los costos de proporcionar la función de Terminación de cada uno de los terceros concesionarios de RPTs. En función de lo anterior, en su página ochenta el OPR afirma que Telcel tiene incentivos para cobrar mayores tarifas de Terminación a los terceros concesionarios dado el encarecimiento del servicio y con ello incentivar a que los usuarios finales contraten su servicio de telefonía móvil para estar en posibilidad de llamar a usuarios Telcel en mejores condiciones de precio.

De acuerdo con el OPR en su página ochenta, una tarifa de Terminación alta obliga a los concesionarios de RPTs a cobrar una tarifa mayor por llamada fuera de la red a un número móvil, pues en caso de que la tarifa establecida por dicho servicio no sea al menos igual a la de Terminación, dice que los concesionarios enfrentarían pérdidas. En este tenor, dice el OPR, Telcel crea en los usuarios finales la percepción de que para hacer una llamada a un usuario de Telcel, resulta significativamente más barato realizar las redes del servicio móvil. En su página ochenta afirma el OPR que la conducta realizada por Telcel tiene el efecto de encarecer el costo de los concesionarios de RPTs, y de reducir las llamadas originadas en otras redes que tienen destino en la red de Telcel, a decir del OPR, una reducción de la demanda de originación de llamados fuera de la red de los terceros concesionarios.

Pues bien, ni la autoridad ni los Denunciantes han podido demostrar, que exista una acción imputable a Telcel, que los agentes económicos afectados sean competidores de Telcel, o que el objeto o efecto de la conducta que bosqueja sea incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

Vayamos por partes. En lo que se refiere a una supuesta acción imputable a Telcel, dice el OPR que ésta consistiría en que Telcel cobra una tarifa de Terminación a terceros concesionarios superior a lo que se auto imputa para la prestación del servicio de telefonía móvil. Al respecto, debe llamarse la atención al hecho de que ninguna de las metodologías bosquejadas en el OPR que pretenden ofrecer [Sic] distintos variantes una tarifa minorista de Telcel para realizar su comparación directa con las tarifas de interconexión que cobró durante el periodo que se pretende investigar, son metodologías que permitan inferir la tarifa en cuestión de manera confiable. Ninguna de las metodologías que pretenden bosquejarse a lo largo del

56228

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

OPR pueden demostrar que Telcel efectivamente cobra una tarifa de Terminación a terceros concesionarios de RPTs que sea superior a la que Telcel se auto imputa para la prestación del servicio de telefonía móvil a nivel minorista. En ese sentido, la autoridad misma no ha podido realizar la comparación de la que habla el OPR en su página cincuenta y seis, y que versa sobre la necesidad de hacer estimaciones sobre la tarifa que se auto imputa por la funcionalidad de interconexión en las llamadas dentro de su red, para posteriormente compararla con las tarifas de interconexión que cobró efectivamente a otros concesionarios como los Denunciantes. Lo más verosímil que pretende hacer el OPR es plantear tres [Sic] distintas metodologías que parecen tener la intención de que mientras más ejercicios con supuestos inviables se hagan, mayores indicios tendrá la autoridad sobre la comparación que pretende realizar para configurar la práctica que supone de manera presuntiva. Sin embargo, las metodologías propuestas por los Denunciantes y aquellas bosquejadas en el OPR podrían ser muchas metodologías con variantes distintas, y todas ellas resultarían inválidas para la conclusión que se postula en la medida en la que presentaran fallas metodológicas como aquellas que se discutieron en párrafos anteriores.

Ahora bien, en lo que se refiere a que los agentes económicos afectados por la supuesta acción son o no competidores de Telcel, se tiene que dicha hipótesis es absolutamente falsa bajo prácticamente cualquier métrico [sic] o criterio económico. Como ya se ha visto anteriormente, la línea argumentativa del OPR pretende ignorar que realiza por lo menos dos saltos conceptuales que son absolutamente inverosímiles en virtud de que: 1) Telcel y los Denunciantes no son competidores en el mismo mercado relevante, y 2) Telcel y los Denunciantes no son competidores ni siquiera en mercados relacionados.

En lo que se refiere al primer aportado, que Telcel y los Denunciantes no son competidores en el mismo mercado relevante, esto se deriva directamente de la construcción *ad hoc* que realiza la autoridad para definir un mercado relevante en el que Telcel es un monopolio que a decir del OPR, gestiona su operación bajo barreras a la entrada supuestamente inquebrantables. Al respecto, no es posible desplazar absolutamente a ningún competidor en un mercado en el que la autoridad construye sus delimitaciones para definir al agente supuestamente responsable como un monopolio de su propia interconexión.

Ahora bien, en lo que se refiere el segundo apartado, se tiene que Telcel, como operador móvil, no es competidor en los mercados de telefonía fija. Prácticamente la totalidad de los análisis que ha realizado la autoridad regulatoria y de competencia en México y en el mundo en este tipo de sectores, han concluido inequívoca y exhaustivamente que los mercados de telefonía y telecomunicaciones móviles no ofrecen productos que sean sustitutos bajo ninguna métrica económica, y por lo tanto no pueden ostentarse como parte de un mismo mercado relevante bajo la definición que ofrece la rutina económica de competencia.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift

En el artículo 12 fracción I de la LFCE 2006 se señala que para determinar si dos bienes o servicios forman parte del mismo mercado relevante deberán considerarse las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, y la medida en que los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución. Así, independientemente de que estos servicios puedan ser ofrecidos por un mismo agente oferente; es necesario que se evalúe si éstos son sustitutos para el consumidor. Esto es, que satisfagan necesidades de consumo similares para los demandantes. De tal manera que, ante el aumento en los precios de uno de estos servicios, el demandante pueda recurrir al uso o adquisición de otro de los bienes o servicios del mercado relevante para cumplir sus necesidades. Es por esto que no sólo se necesita que los bienes o servicios dentro de un mismo mercado relevante sean sustitutos entre sí; sino que, sean sustitutos cercanos: que presenten una elasticidad de substitución cruzada positiva y cercana a uno.

Un consumidor que se enfrenta a dos bienes o servicios que no satisfacen las mismas necesidades de consumo no tiene posibilidades de sustituir entre ellos. La definición de un bien sustituto implica que dicho bien, bien B, pueda ser utilizado en lugar del otro, bien A, al que sustituye. Lo que significa que el consumidor o usuario final pueda satisfacer la necesidad que lo llevó inicialmente a demandar un bien o servicio, bien A, con otro bien o servicio similar, bien B, al que se le conoce como bien sustituto. Si el consumidor no puede satisfacer con dicho bien B sus necesidades de consumo simplemente estaría satisfaciendo con el consumo de éste una necesidad adicional. Sin embargo, las necesidades que se pretendían cubrir con el consumo del bien A siguen insatisfechas a pesar del consumo del bien B. De donde, el bien A y el bien B no son considerados bienes sustitutos.

Una de las principales características de los bienes sustitutos, y donde radica su importancia en el análisis de competencia económica materia relevante para la autoridad, es que ante un incremento en el precio de un bien A, el consumidor se encuentre en posibilidad de sustituir el consumo de dicho bien con el consumo del bien B. De ser así, los oferentes del bien A no están en posibilidad de incrementar de manera indiscriminada y por encima del precio de mercado el valor del bien A; ya que de hacerlo, el consumidor satisface sus necesidades con el consumo del bien B obligando a los oferentes del bien A a regresar el precio a su nivel original. Sin embargo, si el bien A y el bien B no satisfacen las mismas necesidades o al menos necesidades similares, el consumidor final seguirá requiriendo el consumo del bien A a pesar de haber consumido el bien B. De donde, el precio y/o las posibilidades de consumo del bien B no modificarían el nivel de precios del bien A en el mercado. Esto es, el consumo del bien B, al no satisfacer la necesidad que se pensaba cubrir con el bien A, no permite al usuario sustituir el bien A por el bien B.

En razón de lo anterior es que en la fracción I del artículo 12 de la LFCE 2006 se señala que para determinar si dos bienes o servicios forman parte del mismo mercado

56230
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

relevante, son sustitutos entre sí, deberán considerarse las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros; y la medida en que los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución.

Si dos bienes satisfacen necesidades distintas, las posibilidades de consumir uno en lugar del otro (posibilidades de sustituir uno por el otro) son nulas. Por lo tanto, no podrían considerarse bienes sustitutos y, en consecuencia, no podrían formar parte del mismo mercado relevante. Lo anterior no sólo siguiendo la lógica de la LFCE 2006 sino de la teoría económica que indica que dos bienes serán sustitutos si conforme incrementa el costo de oportunidad de uno, el usuario opta por el consumo del otro para satisfacer su necesidad inicial. Si el consumo de otro bien deja insatisfecha la necesidad inicial del consumidor, éste no llevó a cabo sustitución alguna y sigue requiriendo el consumo del bien analizado.

Así, independientemente de que dos bienes o servicios puedan ser ofrecidos por un mismo agente oferente, en este caso la terminal móvil, éstos no podrán ser considerados bienes o servicios sustitutos mientras no satisfagan necesidades de consumo similares para los demandantes. De tal manera que, ante el aumento en los precios de uno de estos servicios, el demandante pueda recurrir al uso o adquisición de otro de los bienes o servicios del mercado relevante para cumplir sus necesidades. Es por esto que para la definición de mercado relevante no sólo se necesita que los bienes o servicios dentro de un mismo mercado relevante sean sustitutos entre sí; sino que, sean sustitutos cercanos.

De no considerarse la necesidad a satisfacer por parte del demandante del servicio para evaluar la sustituibilidad de un bien o servicio, prácticamente cualquier bien ofrecido por el mismo oferente o por el mismo canal de distribución sería un bien sustituto, lo cual no guarda lógica económica alguna. En el sentido descrito, los servicios de telefonía fija y móvil no satisfacen las mismas necesidades de consumo. Dichos servicios no son sustitutos entre sí ya que no satisfacen las mismas necesidades de consumo para el usuario final. De donde, debieran pertenecer a mercados relevantes distintos.

Ahora bien, aun suponiendo sin conceder, la existencia de la práctica que la autoridad señala en el OPR, no existe, ni de facto ni potencialmente, desplazamiento alguno de los operadores de servicios de telefonía fija. De hecho, no existen en el mercado los mecanismos para que se dé este desplazamiento. Telcel no compite de manera directa con los operadores de servicios de telefonía local fija. Independientemente de la noción de GIE, Telcel cobra a Telmex las mismas tarifas de interconexión móvil que cobra a cualquier otro operador de telefonía fija en el mercado. Por lo tanto, todos los operadores que pertenecen al mercado de telefonía fija, Telmex incluido, pagan a Telcel la misma tarifa de interconexión móvil por minuto. Lo anterior implica que Telmex, independientemente de su pertenencia a un

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

mismo GIE que Telcel, debe cubrir los mismos costos de interconexión que cubren el resto de los operadores fijos en el mercado. De donde, no cuenta con una ventaja en términos de costos, que le permita ofrecer tarifas preferenciales a sus usuarios. El usuario, para la elección de proveedor de servicios de telefonía local fija, observa el esquema tarifario propuesto por éstos y no el destino a donde irán las ganancias obtenidas por éste.

Por su parte, Telcel no puede desplazar a este conjunto de Denunciantes porque no forman parte del mismo mercado. Telmex paga la tarifa de interconexión móvil de mercado, y todos los agentes económicos que participan en la telefonía fija enfrentan los mismos costos. De donde, ningún operador en el mercado de la telefonía fija, Telmex incluido, tiene en principio el potencial de ser desplazado a través de la existencia de ventajas en términos de costos que le proporcione el pago de una tarifa de interconexión móvil menor. Si Telmex debe cubrir las mismas tarifas de interconexión móvil que sus competidores, tal y como ocurre, no existe mecanismo alguno que le permita a éste o a Telcel, vía estas tarifas, desplazar a sus competidores en otros mercados. Telmex no tiene a su disposición los mecanismos, directos o a través de Telcel, para reducir la demanda que enfrentan sus competidores aun si la tarifa de interconexión que cobra Telcel a terceros es mayor que la que se imputa a sí misma. Lo anterior porque esta tarifa es la misma para todos los competidores en el mercado de telefonía local fija, Telmex incluida.

Finalmente, es importante señalar que el mayor incremento en el tráfico y usuarios en el mercado de la telefonía móvil sobre el mercado de la telefonía fija es un fenómeno de la industria que se ha presentado en los últimos años a nivel mundial. De donde, es erróneo querer atribuir la causalidad de estos eventos a la supuesta práctica cometida por Telcel tal y como lo manifiesta el OPR. Este análisis de causalidad es erróneo, entre otras cosas, porque no analiza la tendencia que en todo el mundo favorece al mercado de la telefonía móvil sobre el mercado de la telefonía fija.

Aunado a lo anterior, como fue ampliamente discutido en párrafos anteriores, ningún operador de RPTs en México, en particular Telcel, tiene la capacidad de fijar unilateralmente, o en función exclusiva de sus propios intereses, la tarifa de interconexión que cobra por concepto de terminación de llamadas en su red. Ya se ha explicado que en las negociaciones de los términos y condiciones de los contratos de interconexión con sus competidores, Telcel enfrenta un cúmulo de impedimentos con la capacidad de contrarrestar cualquier autonomía para fijar tarifas de interconexión de manera independiente.

En ese sentido, ya se ha visto que Telcel no tiene la capacidad de fijar o establecer unilateralmente, o en función exclusiva de sus propios intereses, la tarifa de interconexión que cobra por concepto de terminación de llamadas en su red. Si bien

56232
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

hasta ahora, la conclusiones de estos razonamientos se han enfocado a demostrar la ausencia de poder sustancial, aplican de forma directa a ilustrar que la caracterización de la autoridad y los Denunciantes, sobre la supuesta práctica denunciada en el OPR es incorrecta, ya que lejos de establecer una tarifa de interconexión con el objeto o efecto de incrementar costos, obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores, cualquier diferencia entre las tarifas por el servicio de Terminación de las llamadas en la red de Telcel y los precios que Telcel cobra a sus usuarios finales por llamadas *on-net* se deriva de un proceso de disminución de tarifas *on-net* que en México y el mundo ocurre como consecuencia de una intensa competencia entre operadores.

La incapacidad de fijar precios y la consecuente ausencia de poder sustancial, en este caso aplica directamente a la incapacidad de que se configure una práctica en la que Telcel establece o impone una tarifa de interconexión unilateralmente para cumplir con sus propios objetivos. La regulación vigente impide que Telcel pueda restringir el abasto en el mercado relevante, pero también impide que pueda establecer la tarifa de interconexión para efectos de configurar la práctica que se postula.

Nuevamente, la Autoridad Investigadora basa enteramente la configuración de la práctica en una supuesta capacidad de fijar precios unilateralmente en el mercado relevante. Y es en este punto en donde el OPR es inconsistente con las características del proceso de formación de precios y tarifas en el mercado relevante de interconexión en la RPT de Telcel. Ya se sabe que entre otras cosas, al postular un supuesto tan fuerte como una capacidad unilateral de fijación de precios por parte de Telcel en el mercado relevante, la Autoridad Investigadora ignoró el potencial que de facto tienen herramientas como la facultad de intervención de las autoridades regulatorias para contrarrestar cualquier autonomía o unilateralidad en la formación de tarifas de los servicios de interconexión. Nuevamente, la Autoridad Investigadora se coloca en una situación en la que describió en el OPR una buena parte del proceso de formación de tarifas de interconexión en el mercado mexicano de telecomunicaciones; puntualizó la complejidad de sus procesos de negociación, las intervenciones representativas de la autoridad, y el abanico de disposiciones legales que brindan herramientas de negociación a concesionarios. Y sin embargo, postula una supuesta capacidad de Telcel para establecer unilateralmente las tarifas de interconexión en línea con el supuesto objeto de realizar una práctica monopólica.

El punto descrito es particularmente delicado, cuando la misma Autoridad Investigadora ha expuesto las razones por las que otros indicadores esenciales para la determinación de poder sustancial, como la capacidad de restringir el abasto, no existen. Si la Autoridad ha mostrado la regulación de donde se deriva la imposibilidad de restringir el abasto en el mercado relevante, y si de los razonamientos anteriores se deriva que cualquier capacidad de fijar precios y tarifas está lejos de

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

caracterizarse por la unilateralidad que requiere la ley, entonces los fundamentos de la capacidad del agente denunciado, a imponer una tarifa en línea con sus propios intereses, se tornan poco robustos en el mejor de los casos. Sobre todo cuando características como una participación del cien por ciento (100%) en el mercado relevante se derivan por construcción de una definición muy particular del mercado relevante, más que por capacidad real de fijar precios.

Bajo la coyuntura descrita, y para continuar con la imposibilidad de actualizar la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, el Mercado Relevante donde supuestamente se realiza la práctica monopólica, no coincide con el mercado relevante donde supuestamente se demuestra la existencia de poder sustancial. De acuerdo con el OPR, la práctica monopólica imputada a Telcel actualiza la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006:

XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

Asimismo, el OPR define al mercado relevante como el del servicio de Terminación en la RPT de Telcel. Mercado Relevante dentro del cual la Autoridad Investigadora garantiza que Telcel es el único oferente en el Mercado Relevante y que no tiene competidores en el Mercado Relevante. Pues bien, la subsistencia simultánea de las afirmaciones de la Autoridad Investigadora sólo es posible bajo dos escenarios mutuamente excluyentes: o bien el hecho de que Telcel no tenga competidores en el Mercado Relevante torna vacua la supuesta práctica que se le imputa, pues no es posible incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo, o reducir la demanda que enfrentan competidores que no existen en el mercado relevante; o bien el Mercado Relevante en el que supuestamente se demuestra el poder sustancial de Telcel no corresponde al mercado relevante en el que se lleva a cabo la práctica monopólica que se le imputa a Telcel.

Una inconsistencia que por sí sola tiene el potencial de anular el análisis y las conclusiones del OPR, en virtud de que el artículo 11 de la LFCE 2006 establece que para que las prácticas monopólicas se consideren violatorias de esta Ley, deberá comprobarse que se realizan respecto de bienes o servicios que corresponden al mercado relevante, y que el concepto de mercados relacionados no es un objeto definido en dicho articulado.

Lo anterior apunta a que el Mercado Relevante dentro del cual se pretende demostrar el poder sustancial de Telcel no es el mercado relevante en el que se realiza la supuesta práctica que se le imputa, mientras que la legislación establece que sólo se considerarán violatorias de la ley aquellas prácticas que se realicen respecto de bienes o servicios correspondientes al mercado relevante. Por lo tanto, el análisis

56234
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

elaborado por la Autoridad Investigadora en su OPR no cumple con lo que requiere la LFCE 2006 para establecer el poder sustancial de un agente en el Mercado Relevante que define. Y por ende, el análisis elaborado por la Autoridad Investigadora en el OPR no cumple con lo que requiere la LFCE 2006 para determinar la existencia de una práctica monopólica violatoria de la LFCE 2006 y, en consecuencia, sancionable.

Dado que la Autoridad Investigadora definió el Mercado Relevante como la función de terminación en la red de Telcel, en la que sólo el concesionario u operador de la RPT en cuestión puede prestar los servicios de terminación en los suscriptores de la misma; no existe ningún elemento concreto que impida concluir que la Autoridad Investigadora bien podría llevar a cabo una investigación análoga respecto a prácticas monopólicas relativas en el mercado de servicios de interconexión, para las redes de cada uno de los operadores de servicios de telefonía local móvil en México, utilizando los mismos argumentos que se han usado en el OPR para imputar a Telcel la probable responsabilidad de una supuesta práctica monopólica relativa.

Más aún, para que subsistan las afirmaciones del OPR de manera simultánea, se debe suponer que o bien no existe la práctica que se le imputa a Telcel; o bien el mercado relevante en el que supuestamente se demuestra el poder sustancial de Telcel no corresponde al Mercado Relevante en el que se lleva a cabo dicha práctica. Pues bien, la ambigüedad con la que se maneja el análisis de poder sustancial en el OPR, y la ambivalencia que caracteriza la exploración de mercados relacionados, sugieren que, para que fueran consistentes los argumentos del OPR, la Autoridad Investigadora tendría que llevar a cabo investigaciones análogas para todos y cada uno de los operadores de servicios de telefonía local móvil en México.

La práctica descrita tiene una supuesta eficacia sobre el incremento de costos de competidores que no existen. Telcel no tiene competidores en el Mercado Relevante, puesto que Telcel es el único oferente en el mercado relevante determinado como la terminación en la RPT móvil de Telcel donde tiene una participación de cien por ciento (100%). El OPR no explica cómo es posible que una práctica sea eficaz para incrementar los costos de sus competidores en un mercado en el que el agente al que se le imputa la práctica tiene el cien por ciento (100%) de la participación, y no tiene competidores.

En todo caso, cualquier argumento a favor de un supuesto poder sustancial de Telcel en el mercado de la función de Terminación en la red de Telcel, es extrapolable de manera análoga a favor de un supuesto poder sustancial de cualquier concesionario de RPTs en el Mercado Relevante de la función de Terminación en la red respectiva. En términos generales, el problema con cualquiera de los argumentos del OPR expuestos en los últimos párrafos, es que o no son exclusivos de Telcel, y aplican a los demás concesionarios de RPTs; o no son consistentes con la definición del

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Mercado Relevante que postula la Autoridad Investigadora y por ende no cumplen con lo establecido en los artículos 11, 12 y 13 de la LFCE 2006.

En suma, no existe ningún elemento concreto que impida concluir que la Autoridad Investigadora bien podría llevar a cabo una investigación análoga respecto a prácticas monopólicas relativas en el mercado de servicios de interconexión, para las redes de cada uno de los operadores de servicios de telefonía local móvil en México, utilizando los mismos argumentos que se han usado en el OPR para imputar a Telcel la probable responsabilidad de una supuesta práctica monopólica relativa. La práctica monopólica que el OPR afirma que se actualiza por parte de Telcel se torna cancelada por vacuidad, pues no es posible que tenga como objeto o efecto desplazar indebidamente a otros agentes del Mercado Relevante, o incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan los mismos; cuando el único agente o competidor en el Mercado Relevante es Telcel.

Por todo lo anterior, aún si se hiciera el argumento en el sentido de que los competidores que están siendo desplazados bajo la métrica de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 son aquellos competidores en mercados minoristas relacionados con el agente investigado, se tiene que los mercados minoristas sobre los cuales tiene interés el agente económico al que se le imputa una supuesta práctica monopólica, son en todo caso mercados minoristas asociados al servicio de telefonía móvil, y no así al servicio de telefonía fija que ofrecen los Denunciantes.

Finalmente, para completar los criterios que el propio OPR se pone como condiciones necesarias para acreditar una supuesta práctica monopólica, se tiene que simplemente no puede acreditarse que el objeto o efecto, directo o indirecto y, de la conducta que supuestamente se le imputa a Telcel, sea incrementar los costos un obstaculizar el proceso productivo y, mucho menos reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

El balance de todos los razonamientos que se han revisado a lo largo del desarrollo de las respuestas a preguntas anteriores, apuntan a que cualquier objeto o efecto, directo o indirecto de la diferenciación de tarifas a la que hace alusión el OPR, dista de ser un incremento en los costos de sus competidores.

Afirma la Autoridad Investigadora, que Telcel ha realizado una acción consistente en el establecimiento de una tarifa por el servicio de Terminación, cuyo objeto y efecto directo es incrementar los costos de sus competidores, con lo cual se acredita el supuesto contenido en el artículo 10, fracción XI de la LFCE 2006. Y sin embargo, ya se ha visto que Telcel no tiene la capacidad de fijar o establecer unilateralmente, o en función exclusiva de sus propios intereses, la tarifa de interconexión que cobra por concepto de terminación de llamadas en su red. En su momento se explicó que en las negociaciones de los términos y condiciones de los contratos de interconexión

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

con sus competidores, Telcel enfrenta un cúmulo de impedimentos con la capacidad de contrarrestar cualquier autonomía para fijar tarifas de manera independiente. Más aún, se expuso que las determinantes en el proceso de formación de tarifas que impiden a concesionarios como Telcel fijar de manera unilateral sus tarifas, como lo es la facultad de intervención de las autoridades en desacuerdos de interconexión, lejos de ser conceptos teóricos o hipotéticos, han sido utilizados en el pasado como una herramienta explícita de operadores distintos a Telcel en el proceso de formación de las tarifas por concepto de terminación.

El balance de todos los razonamientos que se han revisado a lo largo del desarrollo de las respuestas a preguntas anteriores, apuntan a que cualquier objeto o efecto, directo o indirecto de la diferenciación de tarifas a la que hace alusión el OPR, dista de ser una reducción en la demanda que enfrentan los competidores de Telcel por vías distintas a la de una legítima competencia vía la disminución de tarifas *on-net*. Con fundamento en la sucesión de razonamientos que han sido expuestos, se tiene [Sic] elementos concretos que apuntan a que cualquier supuesta contracción de la demanda por servicios de los concesionarios competidores de Telcel es consecuencia de una estrategia o conjunto de estrategias de competencia legítima, que en función de los argumentos que se han expuesto, promueve un agresivo proceso de competencia que se rige por la reducción promedio de las tarifas sobre las cuales Telcel o cualquier otro operador tiene poder de decisión en el corto y mediano plazo, mismas que son las tarifas *on-net*. Lejos de aumentar las tarifas de interconexión con un supuesto objeto de incrementar las tarifas que los operadores fijos y móviles pueden ofrecer a sus usuarios finales, los operadores disminuyen algunas de las tarifas que cobran a usuarios por servicios *on-net* con el objeto de competir por consumidores vía precios, y con el efecto de disminuir los precios promedio por llamadas en el mercado.

La Autoridad Investigadora afirma que la supuesta práctica le impide a los competidores de Telcel ofrecer tarifas para llamadas *off-net* que les permitan competir por los usuarios finales frente a las ofertas de las llamadas *on-net*, y por lo tanto causan su desplazamiento. Y sin embargo, la competencia entre operadores de telecomunicaciones ocurre en su medida preponderante a través de agresivas disminuciones de tarifas *on-net* con el objetivo de atraer usuarios.

Todos y cada uno de los operadores de telecomunicaciones en México pueden competir por usuarios finales vía precisamente sus propias tarifas *on-net*. Si la competencia vía tarifas *on-net* tiene como objeto captar la preferencia de los consumidores, y como efecto una disminución en los niveles tarifarios de llamadas *on-net* en el mercado; entonces cualquier desplazamiento de terceros concesionarios, es equivalente al desplazamiento que enfrentaría cualquier productor o proveedor cuyo competidor disminuye el precio de los bienes o servicios relevantes en el mercado.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Consideración

Las manifestaciones de Telcel se califican en parte como **infundadas** y en parte como **inoperantes**, de acuerdo con las razones que se expresan a continuación.

Telcel señala que no es posible comparar la tarifa de Terminación cobrada por Telcel a los Denunciantes y aquella que dicho agente económico se auto imputa para la prestación del servicio de telefonía móvil a sus usuarios. Ello porque, a su decir, ninguna de las tres metodologías expresadas por la Autoridad Investigadora en el OPR para tales efectos resulta confiable.

En relación con la objeción de Telcel a las metodologías expresadas por la Autoridad Investigadora en el OPR para estimar la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa en la prestación de sus servicios a sus usuarios finales, tales manifestaciones ya fueron abordadas por esta autoridad en la presente resolución a través de los numerales identificados como "*6.4.12. Sobre las metodologías en su conjunto*", "*6.4.12.1 Metodología I.*", "*6.4.12.2. Metodología II.*" y "*6.4.12.3 Metodología III.*". En razón de ello, se remite a dichos numerales y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación del principio de economía procesal.

De lo expuesto en los numerales citados en el párrafo precedente, se desprende que es **infundado** el argumento expresado por Telcel consistente en que no es posible comparar la tarifa de Terminación cobrada a los Denunciantes con la que se auto imputa para dicha función.

Asimismo, Telcel señala que en el Mercado Relevante no es competidor de los Denunciantes y, por ende, no puede incrementar sus costos. Tal argumento se califica como **inoperante** por partir de una premisa falsa.

El OPR encontró un vínculo entre la conducta llevada a cabo por Telcel en el Mercado Relevante y el incremento de los costos de los Denunciantes y reducir la demanda que enfrentan, no a partir de su carácter de competidores en el servicio de Terminación en la RPT de Telcel, mercado en el que el único oferente es la Emplazada y por ende carece de competidores, sino en el cobro a los Denunciantes de una tarifa de Terminación superior a la que se auto imputa para la prestación a sus usuarios finales en el servicio de telefonía móvil.

De esta manera, si Telcel se inconforma con el señalamiento de la Autoridad Investigadora en el sentido de que su conducta incrementó los costos de los Denunciantes y redujo la demanda que enfrentan dichos agentes económicos, debe impugnar el vínculo que específicamente se identificó sobre este aspecto en el OPR, lo cual no ocurre y, por ende, su argumento debe ser calificado como **inoperante**.

En relación con los argumentos de Telcel en el sentido de que el Mercado Relevante fue definido de manera *ad hoc*, que para que una práctica sea violatoria de la LFCE 2006 debe llevarse a cabo respecto de bienes o servicios en el mercado relevante y no en uno relacionado porque

56838
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift

dicha ley no contempla tal figura, estos se califican como **infundados** de acuerdo con lo expresado por esta autoridad a través del numeral "*6.4.8. De la Indebida definición de un mercado relevante*" en la presente resolución, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación del principio de economía procesal.

Ahora bien, Telcel también señala que, de conformidad la fracción I del artículo 12 de la LFCE 2006, para la determinación del mercado relevante se deben considerar las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución, por lo que se debió realizar un análisis sobre la sustituibilidad entre el servicio de telefonía fija y el servicio de telefonía móvil y concluirse que no son sustitutos.

La manifestación referida en el párrafo anterior se califica como **infundada** toda vez que, tal como se aprecia en la consideración Quinta de derecho en el OPR, y como se expresó en el numeral "*6.4.8.De la Indebida definición de un mercado relevante*" en la presente resolución, el Mercado Relevante consistió en el servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su RPT. En este sentido el OPR sí llevó a cabo un análisis de sustitución en relación con el servicio relevante, encontrándose que este no tiene sustitutos.

Por otra parte, Telcel señala que no coincide el Mercado Relevante en que supuestamente se cometió la práctica y aquel en donde supuestamente se demuestra poder sustancial, y manifiesta además que, o bien no existe la práctica que se le imputa a Telcel, o bien el mercado relevante en el que supuestamente se demuestra el poder sustancial de Telcel no corresponde al Mercado Relevante en el que se lleva a cabo dicha práctica. Tales manifestaciones son **infundadas** de conformidad con lo expresado por esta autoridad en el numeral identificado en la presente resolución como "*6.4.8.De la Indebida definición de un mercado relevante*", al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación del principio de economía procesal.

Asimismo, Telcel señala que no tiene la capacidad de fijar unilateralmente las tarifas de interconexión puesto que enfrenta diversos impedimentos regulatorios y, por ende, no puede cometer una práctica monopólica relativa. Tal manifestación es **infundada** de conformidad con lo expresado por esta autoridad en la presente resolución identificados con los numerales "*6.4.17.1. Proceso de formación de tarifas de interconexión.*" y "*6.4.22. De la inaplicabilidad e inimputabilidad específica (inmunidad ad hoc).*" a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación del principio de economía procesal.

En otro párrafo Telcel expresa que la Autoridad Investigadora podría llevar a cabo una investigación en cada una de las redes de los operadores de telefonía local móvil, este se califica como **inoperante** por no expresar la manera en que esto le depara un agravio a su esfera jurídica. Por cuanto hace al argumento de la Emplazada consistente en que Telcel y los Denunciantes no son competidores en el mercado relacionado y que, en todo caso, Telcel solo podría desplazar

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Versión Técnica del Pleno
ift

agentes económicos del mercado de telefonía móvil, este se califica como **infundado** de conformidad con lo expresado por esta autoridad a través de los numerales "*6.4.2. De la falta de legitimación activa de los Denunciantes*", "*6.4.23. Improcedencia de las consideraciones sobre el supuesto GIE y su indebida determinación*", a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación del principio de economía procesal.

La Emplazada también manifiesta que cualquier diferencia entre las tarifas por el servicio de Terminación de las llamadas en la red de Telce y los precios que Telcel cobra a sus usuarios finales por llamadas *on-net* se deriva de un proceso de disminución de tarifas *on-net* y es una manifestación de agresiva competencia. Tales manifestaciones son **inoperantes** por las razones expresadas acerca de este aspecto en el numeral identificado en la presente resolución con los numerales "*6.4.20. De la indebida consideración de que la conducta atribuida a Telcel constituye una práctica monopólica relativa.*" y "*6.4.20.3. Objeto y efecto.*" a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación del principio de economía procesal.

En otros párrafos Telcel señala que todos los concesionarios de telefonía fija pagan la misma tarifa de interconexión, por lo que no puede haber desplazamiento de las Denunciantes. También afirma que el incremento en el tráfico de telefonía móvil sobre el mercado de telefonía fija es un fenómeno mundial que no deriva de una práctica monopólica. Derivado de ello, señala, no se acredita el objeto ni efecto de manera directa o indirecta que se le atribuye en el OPR.

Las manifestaciones referidas en el párrafo anterior son **infundadas** de conformidad con lo expresado por esta autoridad en la presente resolución mediante el numeral identificado como "*6.4.20.1. No existe desplazamiento de operadores de servicios de telefonía local fija*", al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación del principio de economía procesal.

También en relación con el objeto de la conducta, manifiesta Telcel que cobra a Telmex las mismas tarifas de interconexión móvil que cobra a cualquier otro operador, por lo que no cuenta con una ventaja en términos de costos que le permita ofrecer tarifas preferenciales a sus usuarios. Este argumento se califica como **inoperante** toda vez que la generación de ganancias exclusivas en favor de Telmex no es un efecto que el OPR atribuya a la conducta de Telcel.

Asimismo, Telcel argumenta que el usuario de telefonía fija observa el esquema tarifario y no el destino de las ganancias, por lo que no se puede acreditar el objeto ni el efecto de la conducta que se le imputa en el OPR. Este argumento se califica como **inoperante**, toda vez que parte de una **premisa errónea**, esto es, que la Autoridad Investigadora vincula la preferencia de los usuarios por realizar llamadas desde una red determinada a partir del destino a donde irán las ganancias obtenidas por el concesionario de que se trate.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

6.4.14. Objeto o efecto de la conducta imputada.[267]

A decir del OPR en su página ochenta, para considerar que las conductas realizadas por un agente económico sean violatorias de la LFCE 2006, es necesario que el objeto o efecto de las mismas, sea o pueda ser cualquiera de las siguientes circunstancias:
1. Desplazar indebidamente sus competidores del mercado.
2. Impedirles sustancialmente el acceso al mercado.
3. Establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

De acuerdo con el OPR, la finalidad del análisis en materia del objeto y efecto de una conducta tipificada en el artículo 10 de la LFCE 2006 es distinguir entre fenómenos de desplazamiento o exclusión de competidores que se han [Sic] resultado natural del proceso de competencia y que favorezcan el funcionamiento eficiente de los mercados y aquellos fenómenos de desplazamiento que dañan el proceso de competencia. En su página ochenta y uno, afirma el OPR que en el caso en concreto se concluye de manera presuntiva en el presente OPR que el hecho de que Telcel se auto impute una tarifa de terminación menor que la que cobra a otros concesionarios de RPTs que prestan servicios a usuarios finales, tiene como objeto o efecto desplazar a estos agentes económicos del mercado relacionado de telefonía, con lo cual se actualiza, a decir del OPR, lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE 2006.

En ese tenor, y en su página ochenta y dos, el OPR afirma que Telcel genera distorsiones en el proceso de competencia pues ocasiona que los demás concesionarios de RPTs accedan a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la terminación en su red, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. Un efecto que a decir del OPR se ve supuestamente incrementado en virtud de que Telcel es un agente económico con la mayor participación de mercado, lo que supuestamente aumenta la necesidad de interconectarse con este por parte de los demás concesionarios.

Afirma el OPR en su página ochenta y dos que para garantizar la interconexión de las redes, la normativa aplicable al sector al momento de la realización de la conducta, establecia la obligación de los concesionarios de RPTs a la adopción de diseños de arquitectura abierta para permitir la interconexión de sus redes, la publicación de concesionarios interconectar sus redes entre sí, y prevé la sanción de retirar su concesión en caso de una negativa a permitir la interconexión con sus redes. Asimismo, se prevé que ésta se proporcione de forma no discriminatoria y en las mismas condiciones y términos que los que se proveen a si mismos cada uno de los concesionarios. Dice el OPR, ya en su página ochenta y tres que se tiene que la obligatoriedad de la interconexión, incluye la obligación de ofrecer de manera no

[267] Folio 52763 a 52766 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

discriminatoria aquellas funciones necesarias para llevar acabo la interconexión, en las mismas condiciones y cuando menos la misma calidad con que se provee dicho servicio a las filiales y o subsidiarias.

La importancia de establecer la obligación de ofrecer interconexión, de acuerdo con el OPR, radica en evitar que se limite la capacidad de los concesionarios más pequeños para competir en la provisión de servicios de telecomunicaciones, dadas las economías de red, de alcance y escala presentes en el sector. De acuerdo con el OPR en su página ochenta y tres, para que exista un ambiente competitivo en la prestación de cualquier servicio de telecomunicaciones, las tarifas de interconexión que se otorguen entre concesionarios deben estar basadas en costos. Sin embargo argumenta existen incentivos a negar la interconexión y por ello se justifica una regulación que garantice obtener la de mañana y siempre. Por lo anterior, razona el OPR, el cobro de una tarifa de terminación por encima de la que Telcel se auto imputa, no es lo que denomina neutral a la competencia y por lo tanto, a su decir, genera distorsiones en los mercados a usuarios finales, lo que supone impide [Sic] a las empresas ofrecer servicios competitivos. Telcel dice, tiene los incentivos para negar restringir el servicio relevante, por lo que a su decir, las acciones de Telcel sólo se explican en común estrategia con el objeto de desplazar a los agentes denunciantes del mercado relacionado del servicio de telefonía fija en el que compiten por los originales con empresas que pertenecen al mismo GIE.

Con base en lo anterior, el OPR concluye que desde dos mil siete, Telcel ha cobrado por el servicio de Terminación a los Denunciantes una tarifa mayor que la tarifa que dicho gente económico cobra por una llamada dentro de su red a usuarios finales. Además, dice el OPR en su página ochenta y cinco que si Telcel asumirá los costos equivalentes a la tarifa de terminación que cobra a los demás concesionarios de RPTs, no le resultaría económicamente viable ofrecer las tarifas mínimas y adicionales que se ofrece en sus planes comerciales. El OPR concluye en su página ochenta y cinco que la conducta realizada por Telcel, consistente en el supuesto cobro de una tarifa de terminación por encima de lo que se auto imputa para ofrecer el servicio de telefonía móvil se adecúa a lo dispuesto en los supuestos previstos en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, por lo que a decir del OPR, al detentar poder sustancial en el Mercado Relevante, es probable responsable de realizar una práctica monopólica relativa violatoria de la LFCE 2006, misma que estuvo vigente desde enero de 2007 hasta diciembre de 2010.

Ante lo anterior, se tiene que el OPR reconoce explícitamente que al momento de la realización de la supuesta conducta, se estableció la obligación de los concesionarios de RPTs a la adopción de diseños de arquitectura abierta para permitir la interconexión entre sus redes, la obligación de concesionarios a interconectar sus redes entre sí, y la previsión de la sanción para retirar su concesión en caso de una negativa a permitir la interconexión con sus redes. Pues bien, es esa

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

misma obligación la que invalida cualquier poder de Telcel para llevar a cabo la supuesta práctica monopólica que se le imputa, así como cualquier señal de que exista algún tipo de desplazamiento sobre otros concesionarios en su objeto o efecto, a la luz de que estos últimos siempre usaron, incluido el periodo que se pretende analizar, del beneficio que le rinde la regulación normativa asociada para garantizar la interconexión de sus redes con los demás concesionarios, independientemente de su tamaño.

Consideración

Las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes** ya que Telcel expresa argumentos **genéricos** que, además, **parten de una premisa falsa**.

Telcel se limita a señalar que la obligación de permitir a otros concesionarios de telecomunicaciones la interconexión a su propia red, invalida cualquier poder o desplazamiento. Tal premisa es falsa, pues el hecho de que la prestación de los servicios materia de la concesión se encuentren sujetos a una regulación específica es insuficiente para superar una realidad que opera en los mercados, en condiciones reales de poder y autonomía de agentes con capacidad para imponer sus intereses y elecciones convenientes.[268]

En este sentido, debe tenerse presente que la conducta que el OPR imputó al Telcel no fue una negativa de trato, sino el empleo de la tarifa de Terminación como un mecanismo que incrementó los costos de agentes económicos competidores en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija. En virtud de ello, su argumento acerca de la imposibilidad jurídica para negar los servicios de interconexión resulta **inoperante**.

Sin embargo, Telcel no solo parte de una premisa falsa, sino que su argumento también se torna inoperante porque los señalamientos de la Emplazada resultan **genéricos**, pues consisten en una exposición general de lo expuesto en el OPR sobre el objeto o efecto de la conducta imputada, sin aportar razonamientos a través de los cuales desvirtúe las consideraciones en que

---

[268] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial:
"***PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO DE LOS DISTINTOS SERVICIOS DESAGREGADOS DE INTERCONEXIÓN. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD TARIFARIA NO EXIME AUTOMÁTICAMENTE A LOS AGENTES ECONÓMICOS DE LA IMPUTACIÓN DE CONTAR CON AQUÉL.*** *La noción de "poder sustancial", entendida como la capacidad para fijar precios por encima de la competencia, presupone una posición de dominancia que permite a los agentes económicos incrementar los precios unilateralmente. Por otra parte, de acuerdo con el principio de libertad tarifaria, previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, los concesionarios de redes públicas en la primera de esas materias, pueden convenir voluntariamente las tarifas correspondientes a los servicios desagregados de interconexión, con la posibilidad de que el órgano regulador intervenga, ante el eventual desacuerdo entre las partes. No obstante,* ***dicho principio no necesariamente lleva a considerar la inexistencia del poder sustancial en el mercado atribuido a un concesionario, pues es insuficiente, por sí solo, para superar una realidad que opera en los mercados, en condiciones reales de poder y autonomía de agentes con capacidad para imponer sus intereses y elecciones convenientes.*** *Por tanto, el principio referido no exime automáticamente a los agentes económicos de la imputación de contar con poder sustancial en el mercado de los distintos servicios desagregados de interconexión, ni de que algunos puedan imponer condiciones que les favorezcan, dado que la posición económica, jurídica y de hecho que uno pudiera guardar frente al otro es susceptible de ocasionar que, en los acuerdos relativos, prevalezca un poder de negociación inequitativo por el oferente."* [Énfasis añadido]
Registro digital: 2011159, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.125 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III, página 2110, Tipo: Aislada.

se sustentan las conclusiones del documento de imputación, por lo que permanece firme la presunción de validez con que cuenta dicho documento.[259]

Como se observa, la Autoridad Investigadora no pasa inadvertido el marco normativo para la determinación de tarifas y obligaciones de los concesionarios de RPT. Sin embargo, la conclusión inmediata a la que intenta arribar la Emplazada no expresa razonamientos que sustenten cómo es que la regulación impide el objeto y el efecto imputado a la conducta que efectivamente se le atribuye.

No obstante lo anterior, se remite a los apartados "*6.4.10. De la inexistencia de poder sustancial*", "*6.4.10.1 Poder sustancial de mercado, barreras a la entrada y demás criterios*", "*6.4.17. De la indebida consideración de que sería posible un actuar unilateral de Telcel en relación con los hechos analizados*" y "*6.4.17.1. Proceso de formación de tarifas de interconexión*", en los que se analiza a detalle, entre otras cuestiones, que la existencia de una regulación específica en torno a las tarifas de interconexión no puede ni debe interpretarse en modo alguno como una imposibilidad para ser poseedor de un poder de negociación inequitativo entre concesionarios, mismos que se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación del principio de economía procesal.

6.4.15. De la falta de pruebas de cargo que desvirtúen la presunción de inocencia de Telcel.[270]

Debe desestimarse la acusación formulada en el OPR en contra de Telcel y decretarse la terminación del presente procedimiento sin imputarle responsabilidad alguna, en observancia del derecho fundamental de Telcel a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, ante la inexistencia, parcialidad, inoperancia e insuficiencia de elementos de convicción que acrediten la supuesta responsabilidad de Telcel.

Según lo ha determinado el Tribunal Pleno de la SCJN,[271] el derecho fundamental a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores.

---

[269] Lo expresado es consistente con el sentido del siguiente criterio jurisprudencial:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECURRENTE SON AMBIGUOS Y SUPERFICIALES.*** *Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto, cuando lo expuesto por la parte quejosa o el recurrente es ambiguo y superficial, en tanto que no señala ni concreta algún razonamiento capaz de ser analizado, tal pretensión de invalidez es inatendible, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir, en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación. Así, tal deficiencia revela una falta de pertinencia entre lo pretendido y las razones aportadas que, por ende, no son idóneas ni justificadas para colegir y concluir lo pedido. Por consiguiente, los argumentos o causa de pedir que se expresen en los conceptos de violación de la demanda de amparo o en los agravios de la revisión deben, invariablemente, estar dirigidos a descalificar y evidenciar la ilegalidad de las consideraciones en que se sustenta el acto reclamado, porque de no ser así, las manifestaciones que se viertan no podrán ser analizadas por el órgano colegiado y deberán calificarse de inoperantes, ya que se está ante argumentos non sequitur para obtener una declaratoria de invalidez."*

Registro digital: 173593, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Común, Tesis: I.4o.A. J/48, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, página 2121, Tipo: Jurisprudencia.

[270] Folios 52766 a 52770 del Expediente.

[271] Sirva de apoyo a lo expuesto en la siguiente jurisprudencia:

Secretaría Técnica del Pleno

Dicho derecho fundamental es una vertiente del principio general de derecho de *onus probandi*, que impone a todo el que afirma la carga de probar sus afirmaciones.

Como lo dicta la teoría política y el principio constitucional de legalidad, la esfera de actuación del gobernado es absoluta mientras no sea limitada mediante una ley en sentido formal y material; ley que a su vez debe encontrar fundamento constitucional para acotar dicha esfera de libertad. Es decir, que los gobernados pueden llevar a cabo cualquier acto, siempre y cuando no esté prohibido en una ley.

En ese sentido, la regla general es que los particulares pueden realizar todo acto, a menos que exista una excepción y, por tanto, esté expresamente prohibido.

Así, si por regla general los actos de los gobernados son lícitos, corresponde a quien afirma que una conducta (acción u omisión) concreta está prohibida, demostrar que, efectivamente, esa conducta concreta que se imputa no encuadra en la regla general y, por tanto, que se actualiza una excepción.

Es decir, se parte de la presunción de que todo acto de particular es lícito, conforme a su esfera de libertad de actuación, mientras no se demuestre lo contrario, correspondiendo a la autoridad -que debe fundar y motivar exhaustiva y debidamente toda actuación- acreditar que la conducta del particular transgrede alguna prohibición legal.

Ahora bien, la prueba que debe aportar quien afirma que la conducta del gobernado está prohibida y que, por lo tanto, se actualiza una excepción a la regla general de licitud, debe ser suficiente para superar toda duda razonable y cualquier hipótesis en contrario, causando la certeza de aquello que acredita.

Es decir, debe erigirse como prueba suficiente para desvirtuar el estatus de inocente del gobernado en el caso concreto, lo que es particularmente trascendente tratándose de procedimientos sancionatorios, que implican o pueden implicar una

---

*"**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.** El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV /2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia, el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos -porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia-, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1° constitucional. Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador -con matices o modulaciones, según el caso- debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso".*

No. Registro: 2006590, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Decima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del SJF, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Tesis: P./J. 43/2014, Página 41.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

afectación de mayor intensidad y gravedad al gobernado (al menoscabar su libertad o su patrimonio), por lo que debe aumentarse el grado de certeza y convicción que *per se* impone el principio aludido de *onus probandi*.

En la materia, hay un estándar estricto que debe satisfacerse, y particularmente en tratándose de la imputación de prácticas monopólicas relativas en que, a diferencia de las absolutas, la ley no prevé indicios ni posibles pruebas indirectas, amén de que no se está ante una decisión regulatoria sino inquisitiva y sancionatoria de la autoridad.

Así, el acusado debe llegar al procedimiento considerado como inocente y sólo podrá establecerse lo contrario, si se desvirtúa plenamente su condición de inocente, a partir de las pruebas aportadas para sustentar las acusaciones.

Todo lo anterior, se robustece con el mandato contenido en el artículo primero constitucional de interpretar toda norma en el sentido que otorgue la protección más amplia a los gobernados, el principio *pro persona*.

En el caso no fueron aportados ni relacionados elementos de convicción, que para efectos del procedimiento que nos ocupa acreditase de forma fehaciente algún antecedente, conducta o hecho sancionables.

Como se ha hecho valer a lo largo de este escrito, no se corrió traslado a Telcel con ninguno de los documentos mencionados en el OPR y ni siquiera se le permitió la consulta de todos los documentos que obran en autos. Por ello, las constancias del Expediente no pueden ni deben parar perjuicio a Telcel, ni mucho menos son susceptibles de desvirtuar su estatus de inocente.

No está probada ni existe para efectos de este procedimiento conducta alguna que Telcel hubiere llevado a cabo que pudieren implicar infracción a una disposición legal o de otra especie, menos aún una que reúna los extremos de los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006 aplicable.

De no reconocerse lo anterior se violaría abiertamente la presunción de inocencia y se invertiría la carga de la prueba en perjuicio de Telcel, pues se le impondría la carga de defenderse de supuestos hechos o antecedentes que se tienen por ciertos en el OPR, con sustento en elementos de convicción con los que no se corrió traslado a Telcel y que no se le permitió su consulta.

Lo que es peor, de no reconocerse todo lo anterior, se le impondría a Telcel la carga de demostrar que no son ciertos esos supuestos hechos y antecedentes, que ni siquiera fueron probados por la Autoridad Investigadora en el OPR.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En ese sentido, tampoco existe en autos ni se ha permitido a Telcel la consulta de prueba alguna que, más allá de toda duda razonable sustentare lo siguiente:

a) La existencia de los hechos denunciados;
b) Existencia de poder sustancial de Telcel en los años de las conductas denunciados por Televisa (2007 a 2010).
c) La existencia de ese Mercado Relevante de 2007 a 2010.
d) El objeto y efecto que tuvieran las conductas entre 2007 y 2010, y que lo tuvieran en el Mercado Relevante.

Lo cierto es que no existió una verdadera investigación por parte de las autoridades de la CFC, mientras que en absoluto existió investigación alguna por la Autoridad Investigadora. Simplemente, a lo largo del OPR se toman como ciertas las imputaciones que hacen los Denunciantes y se toma o copia lo dicho en una revocada y extinta resolución de dos comisionados de la CFC el 7 de abril de 2011, sin referir o mencionar prueba suficiente ni análisis por parte de la Autoridad Investigadora en este asunto específicamente.

De manera similar, se afirma -sin demostrarse- que, por su participación en el mercado, Telcel tiene incentivos para obstaculizar a los Denunciantes la interconexión y que tiene un poder de negociación derivado de dicha participación (tampoco probada).

Pedimos al Pleno de este IFT que como en la resolución de 13 de agosto de 2014 dictada en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0001/2013 y sin perjuicio de valorar todas y cada una de las manifestaciones contenidas en el presente escrito, lleve a cabo un análisis propio, *ex officio*, de la conducta imputada, así como un análisis y valoración de las pruebas en que se pretendió sustentar el OPR y de las otras actuaciones que sobre los mismos hechos, conductas y prácticas monopólicas relativas imputadas tiene a su alcance, para en todo caso comprobar que no se han acreditado las conductas ni la responsabilidad de Telcel de manera que se venciera la presunción de inocencia.

Por todo lo anterior, la presunción de inocencia de Telcel ha quedado intacta por lo que no es posible ni válido imputarle responsabilidad alguna.

Consideración

La Emplazada argumenta que en el caso de mérito no fueron aportados ni relacionados los elementos de convicción que para efectos del procedimiento en cuestión acreditaran de forma fehaciente algún antecedente, conducta o hecho sancionable que venciera su presunción de inocencia; sin embargo, dichas manifestaciones resultan **infundadas**.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En primer término, el procedimiento de prácticas monopólicas previsto en la LFCE 2006 se compone de dos etapas: i) la etapa indagatoria; y ii) el procedimiento seguido en forma de juicio. En la primera etapa se recaban todos los elementos de convicción que permitan verificar el cumplimiento con la LFCE 2006 y la existencia de prácticas monopólicas. En el supuesto de que la autoridad cuente con los elementos de convicción suficientes para determinar una **probable responsabilidad**, la etapa indagatoria concluirá con la emisión del oficio de probable responsabilidad en el que se identificará al agente económico a quien deberá oírse en el procedimiento seguido en forma de juicio, así como las conductas anticompetitivas imputadas y las normas **probablemente** violadas. Es decir, contrario a lo manifestado por Telcel, el oficio de probable responsabilidad no constituye una determinación definitiva por parte de la autoridad toda vez que su alcance es a nivel **presuntivo**,[272] pues será hasta la segunda etapa consistente en el

---

[272] Sirvan de sustento a lo anteriormente señalado los siguientes criterios judiciales:

i) ***"COMPETENCIA ECONÓMICA. EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA, NO ES UN ACTO CUYOS EFECTOS SEAN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO.*** *El procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia se desenvuelve en dos fases: La primera, que puede iniciar de oficio o a instancia de parte interesada, tiene como objetivo verificar que la actuación de uno o varios agentes económicos se apegue a las disposiciones sobre la materia y, en caso de considerar que las incumplen, deben recabarse los medios de prueba que lo acrediten y permitan establecer fundadamente la presunta responsabilidad de aquél o aquéllos. La segunda, que inicia con la determinación de presunta responsabilidad, tiene como propósito permitir al destinatario del oficio relativo, manifestarse en relación con las imputaciones que se le hacen, refutar las apreciaciones en que se apoye la autoridad y ofrecer y desahogar las pruebas que estime pertinentes en su defensa; posteriormente, la citada comisión fijará un plazo no mayor a treinta días naturales para formular alegatos, hecho lo cual, deberá dictar la resolución correspondiente. Así, la serie de actos realizados a partir de la notificación de la determinación de presunta responsabilidad, integra un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en el que la decisión de sujetarlo a un agente económico, contenida en el citado oficio, es una resolución cuyos efectos sólo son de carácter procesal, que al no afectar derecho fundamental alguno no puede tener un carácter irreparable, pues únicamente impone al presunto responsable la carga de aceptar o controvertir los hechos, pruebas y consideraciones con base en las cuales la indicada comisión le atribuye la realización de determinadas prácticas anticompetitivas, de manera que es en la resolución final donde se decidirá si se considera que actuó contrariamente a las prescripciones de la Ley Federal de Competencia Económica, y será en esta etapa del procedimiento donde pueda generarse, en su caso, una afectación a sus derechos sustantivos. En esas circunstancias, el oficio de presunta responsabilidad no es un acto cuyos efectos sean de imposible reparación para la procedencia del juicio de amparo indirecto".*

Número de registro: 165862. Tesis: Aislada. Materia: Administrativa. Época: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Tesis: I.4o.A.689 A. Página: 1493;

ii) ***"COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006).*** *De la lectura de los artículos 23, 24, fracción I, 30, 31, primer párrafo, 33 y 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, vigentes hasta el 28 de junio de 2006, así como de los diversos 23, fracción I, 25, fracción I, 27, párrafo primero, 30, 31 y 52 de su reglamento, se concluye que el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia se compone de tres etapas: la primera, de carácter inquisitorio, que tiende a recabar los medios de prueba que permiten presumir la existencia de actos o prácticas prohibidas por la ley y concluye con el oficio de presunta responsabilidad; la segunda en la que se especifican las conductas monopólicas o prohibidas observadas en la etapa anterior, concretando y precisando los hechos, las circunstancias de realización y las normas violentadas; se señala al presunto infractor y las razones que se tuvieron para considerarlo con ese carácter; se ordena su emplazamiento para que en un plazo de treinta días naturales, comparezca a manifestar lo que a su interés convenga y exhiba las pruebas que estime pertinentes; se fija un plazo no mayor de treinta días naturales para formular alegatos y culmina con una resolución que debe dictarse dentro de los sesenta días naturales siguientes; además se desarrolla como un procedimiento seguido en forma de juicio donde se despliegan los actos necesarios para dictar una resolución definitiva, respetando las formalidades esenciales del procedimiento y el derecho de defensa, brindando al presunto infractor la oportunidad de alegar y probar en su favor; y la tercera tiene como objeto impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento anterior, o bien, la que tenga por no presentada la denuncia o por no notificada una concentración, con la posibilidad alternativa de revocarla, modificarla o confirmarla".*

Número de registro 172585. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Época: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Mayo de 2007. Tesis: I.4o.A. J/50. Página: 1690; y

iii) ***"COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA SEGUNDA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ES UN PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.*** *De los artículos 23, 24, fracción I, 30, 31, primer párrafo y 33 de la Ley Federal de Competencia Económica, así como 23, fracción I, 25, fracción I, 27, primer párrafo, 30 y 31 de su reglamento se advierte que el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia se compone de dos grandes etapas. La primera, tendiente a recabar medios de prueba que permitan suponer la existencia, a nivel presuntivo, de actos o prácticas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica. La segunda etapa inicia con el oficio de presunta responsabilidad, por el que se especifica claramente cuáles son las conductas monopólicas o prohibidas observadas en la fase anterior, señalándose quién es el presunto infractor, ordenando su emplazamiento, para que aquél, en un término no mayor a treinta días comparezca a manifestar lo que a su interés convenga y exhibir las pruebas pertinentes; posteriormente, la comisión fijará un plazo no mayor a treinta días naturales para formular alegatos; hecho lo cual, la autoridad deberá dictar una resolución dentro de los sesenta*

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

procedimiento seguido en forma de juicio, en la cual una vez analizadas las defensas presentadas por el probable responsable así como los medios de convicción que presente para desvirtuar las imputaciones, esta autoridad emitirá una resolución en la que determinará si se acredita o no la comisión de prácticas anticompetitivas.

De esta manera, contrario a lo manifestado por la Emplazada en el oficio de probable responsabilidad el grado de certeza no es aquél que permita acreditar la existencia de prácticas anticompetitivas, como si se tratara de una resolución que pone fin al procedimiento seguido en forma de juicio, en la cual se tiene que acreditar la existencia de prácticas contrarias a la LFCE 2006. En ese sentido, se respetaron las garantías de audiencia de Telcel en términos del artículo 33 de la LFCE 2006 y ha tenido la oportunidad de manifestarse y probar en contra de las imputaciones del OPR, asi como de los elementos que las sustentan.

Ahora bien, Telcel argumenta que en la imputación de prácticas monopólicas relativas la ley no prevé indicios ni posibles pruebas indirectas; sin embargo, sus manifestaciones devienen **infundadas** toda vez que, en primer término, el artículo 33 de la LFCE 2006 únicamente se señala que:

> "*Concluida la investigación correspondiente y si existen **elementos** para determinar la probable responsabilidad del agente económico investigado, la Comisión iniciará y tramitará un procedimiento administrativo conforme a lo siguiente:*
> *I. Emitirá un oficio de probable responsabilidad que contendrá:*
> *a) El nombre del probable responsable;*
> *b) Los hechos materia de la práctica monopólica o concentración prohibida que se le imputen;*
> *c) Las disposiciones legales que se estimen violadas; y*
> *d) Las **pruebas** y los demás elementos de convicción de los que se derive la probable responsabilidad*".
>
> [Énfasis añadido].

Es decir, en la ley no se establece que esta autoridad pueda imputar una probable responsabilidad por la comisión de prácticas monopólicas relativas únicamente con base en la prueba directa. Asimismo, de conformidad con criterios que ha emitido el poder judicial, dada la complejidad para identificar cómo se ha llegado a un comportamiento anticompetitivo y, el cuidado que tienen los agentes económicos para ocultar la evidencia de sus conductas, no es posible que en la mayoría de los casos se encuentre prueba directa de la conducta desplegada por los agentes económicos, por lo que se acepta la adminiculación de diversos hechos para extraer una hipótesis a partir de indicios, sin que pueda exigirse un mayor rigor en el acreditamiento de las circunstancias, dada su naturaleza.[273]

---

días naturales siguientes. Esta última fase es un procedimiento seguido en forma de juicio para los efectos del artículo 114, fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, pues en él la Comisión Federal de Competencia realiza los actos necesarios para dictar una resolución definitiva en relación con las prácticas monopólicas investigadas, dando al presunto infractor la oportunidad de alegar y probar a su favor".
Número de registro: 181773. Tesis: Aislada. Materia(s): Administrativa. Época: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIX, Abril de 2004. Tesis: I.7o.A.285 A. Página: 1402.

[273] Sirva de sustento a lo anteriormente expuesto el siguiente criterio judicial:

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, Telcel realiza manifestaciones **genéricas** en relación a que en el asunto de mérito no fueron aportados ni relacionados los elementos de convicción para acreditar la conducta o hechos sancionables; sin embargo, dichas manifestaciones devienen **inoperantes**, ya que la Emplazada no formula razonamientos lógico-jurídicos para desvirtuar las imputaciones y se limita a realizar negaciones lisas y llanas.

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que no se le corrió traslado con ninguno de los documentos mencionados en el OPR, así como que no se le permitió la consulta de todos los documentos que obran en el Expediente, con la finalidad de omitir reiteraciones se remite a lo señalado en los apartados "*6.3.5 De la falta de emplazamiento legal*" y "*6.3.7 De la violación al derecho de defensa de Telcel por la clasificación de información confidencial*" de la presente resolución.

Por lo que hace a las manifestaciones de Telcel relativas a que de no reconocerse que no está probada ni existe conducta alguna que Telcel hubiere llevado a cabo que pudiera implicar la infracción a una disposición legal o de otra especie, se le invertiría la carga de la prueba, al imponerle la carga de defenderse de supuestos hechos o antecedentes contenidos en el OPR, devienen **infundadas** en atención a lo siguiente:

De conformidad con la LFCE 2006 así como diversos criterios judiciales, contrario a lo manifestado por la Emplazada, el hecho de que ésta pueda presentar sus defensas y adjuntar los elementos de convicción para desvirtuar las imputaciones del OPR no implica que se le revierta la carga de la prueba. Lo anterior, toda vez que, la finalidad de la segunda etapa del procedimiento de prácticas monopólicas es oír en juicio al emplazado por la probable comisión de prácticas anticompetitivas para que éste formule sus defensas y presente elementos de convicción para desvirtuar las imputaciones del OPR. Es decir, únicamente se le impone al agente económico emplazado la carga de aceptar o controvertir los hechos, pruebas y consideraciones con base en las cuales la autoridad le atribuye la realización de determinadas prácticas anticompetitivas y así determinar si se acredita o no la comisión de prácticas monopólicas.

'***COMPETENCIA ECONÓMICA. LA PRUEBA INDIRECTA ES IDÓNEA PARA ACREDITAR, A TRAVÉS DE INDICIOS, CIERTOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS A PARTIR DE LO QUE SE CONOCE COMO LA MEJOR INFORMACIÓN DISPONIBLE, RESPECTO DE LA ACTUACIÓN DE EMPRESAS QUE HAN CONCERTADO ACUERDOS PARA LLEVAR A CABO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.*** *En materia de competencia económica es difícil establecer con precisión cómo se ha concertado un acuerdo o llegado a un comportamiento anticompetitivo, dado el cuidado que los interesados ponen para velar u ocultar cualquier vestigio de ello, por lo cual es evidente que, en la mayoría de los casos, no puede encontrarse prueba directa de la conducta desplegada por el agente o agentes involucrados, ni de todos los detalles que, por obvias razones, se ocultan u oscurecen, para lo cual debe hacerse una labor de enlace o adminiculación de diversos hechos conocidos para extraer una presunción o hipótesis a partir de un indicio, y derivar inferencias basadas en la experiencia que lleven al conocimiento del hecho principal, sin que pueda exigirse un mayor rigor en el acreditamiento de circunstancias y móviles, dada su naturaleza. En ese orden de ideas, acorde con lo dispuesto tanto en la Ley Federal de Competencia Económica como en su reglamento, la prueba indirecta es idónea para acreditar, a través de indicios suficientes, adminiculados con enunciados generales, ciertos hechos o circunstancias a partir de lo que se conoce como la mejor información disponible, respecto de la actuación de empresas que han concertado acuerdos para llevar a cabo prácticas monopólicas; pues es de esperarse que los actos realizados por esas empresas para conseguir un fin contrario a la ley, sean disfrazados, ocultados, seccionados, diseminados a tal grado que la actuación de la entidad, como tal, se haga casi imperceptible y ello haga difícil, cuando no imposible, establecer mediante prueba directa la relación que existe entre el acto realizado y la persona moral o entidad a la que pretenda imputarse su realización*".

Número de Registro: 168495. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Época: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008. Tesis: I.4o.A. J/74. Página: 1228.

Secretaría Técnica del Pleno

Lo anterior se puede constatar del contenido de los apartados "*Séptimo Valoración y alcance de las pruebas*" y "*Noveno. Análisis del Pleno del Instituto respecto a los hechos denunciados*" de la presente resolución, en los que se describen, valoran y analizan los elementos de convicción que soportan la imputación contenida en el OPR, mismos que fueron recabados por la autoridad durante la etapa indagatoria, así como las pruebas ofrecidas por Telcel en su escrito de contestación al OPR y que fueron admitidas por esta autoridad.

Así, toda vez que en la etapa indagatoria la autoridad tiende a recabar los elementos de convicción que permitan presumir la existencia de prácticas contrarias a la LFCE 2006, en el procedimiento seguido en forma de juicio se le brinda al probable responsable la oportunidad de alegar y probar en su favor y desvirtuar las imputaciones del OPR, circunstancia que no implica la reversión de la carga de la prueba al emplazado, como lo señala Telcel.

Finalmente, Telcel realiza las siguientes manifestaciones:

> **i)** no existen en el Expediente pruebas que sustenten la existencia de hechos denunciados, la existencia de poder sustancial, la existencia del Mercado Relevante y el objeto o efecto de la conducta. Estas manifestaciones fueron analizadas en los apartados "*6.4.2. De la falta de legitimación activa de los Denunciantes*","*6.4.10. De la inexistencia de poder sustancial*", "*6.4.10.1. Poder sustancial de mercado, barreras a la entrada y demás criterios*", "*6.4.17. De la indebida consideración de que sería posible un actuar unilateral de Telcel en relación con los hechos analizados*", "*6.4.17.1. Proceso de formación de tarifas de interconexión*", "*6.4.8. De la indebida definición de un mercado relevante*", "*6.4.9. De la incorrecta e improcedente definición y clasificación del supuesto Mercado Relevante*", "*6.4.14. Objeto o efecto de la conducta imputada*", "*6.4.20.3. Objeto y efecto*", "*Séptimo. Valoración y alcance de las pruebas*" y "*Noveno. Análisis del Pleno del Instituto respecto a los hechos denunciados*" de la presente resolución, a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación al principio de economía procesal.
> **ii)** que no existió una verdadera investigación por la CFC ni por la Autoridad Investigadora. Esta manifestación fue analizada en el apartado "*6.3.8. De la indebida tramitación de la etapa de investigación*" de la presente resolución, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación al principio de economía procesal.
> **iii)** que se toman por ciertas las imputaciones que hacen los Denunciantes. Esta manifestación fue analizada en el apartado "*6.4.2. De la falta de legitimación activa de los Denunciantes*" de la presente resolución, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación al principio de economía procesal.
> **iv)** se copia lo dicho en la Resolución DE-37-2006 y acumulados. Esta manifestación fue analizada en el apartado "*6.2.2. Cuestión de previo y especial pronunciamiento*" de la presente resolución, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación al principio de economía procesal.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

v) se afirma sin demostrarse que Telcel tiene incentivos para obstaculizar a los Denunciantes la interconexión y que tiene un poder de negociación derivado de dicha participación tampoco probada. Estas manifestaciones fueron analizadas en los apartados "*6.4.10. De la inexistencia de poder sustancial*", "*6.4.10.1. Poder sustancial de mercado, barreras a la entrada y demás criterios*", "*6.4.17. De la indebida consideración de que sería posible un actuar unilateral de Telcel en relación con los hechos analizados*", "*6.4.17.1. Proceso de formación de tarifas de interconexión*", "*6.4.14. Objeto o efecto de la conducta imputada*", "*6.4.20.3. Objeto y efecto*", de la presente resolución, a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación al principio de economía procesal.

vi) que al igual que en la resolución emitida en 13 de agosto de 2014 en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0001/2013, y sin perjuicio de valorar las manifestaciones del escrito de contestación al OPR se lleve un análisis propio, *ex officio*, de la conducta imputada, así como de las pruebas en que se pretendió sustentar el OPR. Esta manifestación deviene **inoperante** por **genérica** toda vez que Telcel no refiere qué secciones de la resolución referida pudieran serle de utilidad. No obstante lo anterior, en el siguiente cuadro se presenta un comparativo entre el Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0001/2013 y el Expediente AI/DE-002-2015 que denota las diferencias entre ambos procedimientos administrativos.

Expedientes	E-IFT/UC/DGIPM/0001/2013 del índice de este Instituto	AI/DE-002-2015
Emplazada	Grupo Televisa, S.A.B. (GTV) y Televisa, S.A. de C.V. (Televisa)	Telcel
Conducta analizada	Fracción V del artículo 10 de la LFCE 2006.	Fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.
Mercado relevante	La venta de espacios de publicidad en televisión radiodifundida con una dimensión geográfica nacional. **Servicio relevante:** la venta de espacios de publicidad en televisión radiodifundida. **Dimensión geográfica:** a nivel nacional.	El servicio de Terminación prestado por Telcel en el ámbito geográfico cubierto por su RPT del servicio de telefonía móvil a los distintos concesionarios de RPT. **Servicio relevante:** la Terminación en la RPT de Telcel. **Dimensión geográfica:** la extensión geográfica cubierta por la RPT de Telcel.
Mercados relacionados	1. Servicio de telefonía móvil.	1. Servicio de telefonía fija.
Duración	Del catorce al treinta de octubre de dos mil once.	De **enero de dos mil siete** a **diciembre de dos mil diez**.
Denunciantes	**Operadores de televisión restringida y telefonía fija y móvil:** **1)** Dish México, S. de R.L. de C.V. (Dish); **2)** Comercializadora de Frecuencias Satelitales, S. de R.L. de C.V. (Cofresa); **3)** MVS Multivisión Digital, S. de R.L. de C.V. (MVS);	**Operadores de telefonía fija:** **1)** Cablemás; **2)** Bestphone; **3)** Cablevisión; y **4)** TVI.

Secretaría Técnica del Pl... INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Expedientes	E-IFT/UC/DGIPM/0001/2013 del índice de este Instituto	AI/DE-002-2015
	4) Teléfonos de México, S.A.B. (Telmex), y **5)** Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (Telcel).	

Así, toda vez que las afirmaciones de Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que no explican cómo esas circunstancias trascendieron a su esfera jurídica. Así, ya que ante todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito la Emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad para analizarlos.[274]

6.4.16. De la indebida generalidad y ambigüedad de la hipótesis normativa que se pretende configurar como una práctica monopólica relativa.[275]

En todo supuesto, sin perjuicio y con independencia de lo antes señalado, el OPR carece de sustento jurídico en tanto que las conductas que se atribuyen a Telcel no encuadran en ningún tipo específico válido previsto en la ley que fuese sancionable, toda vez que lo dispuesto en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 no constituye un verdadero tipo legal que pudiera considerarse una infracción sancionable.

En primer lugar, es menester destacar que ni los Denunciantes ni la Autoridad Investigadora tuvieron elementos para adecuar la conducta que se describe en el Escrito de Denuncia a alguna de las hipótesis previstas en el resto de las fracciones del artículo 10 de la LFCE 2006, aunque lo intentaron.

De esa forma, tratando de encontrar un posible supuesto normativo para su prejuicio que les permitiera tramitar este procedimiento, se recurrió a lo dispuesto en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 aplicable, una especie de cajón de sastre que no contiene elementos específicos para constituir un tipo legal al que una conducta determinada pudiera adecuarse en forma correcta.

---

[274] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:
"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse."*
No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.
[275] Folios 52771 a 52773 del Expediente. (pág. 197 a 199 del escrito de contestación)

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, lo previsto en la fracción XI aludida, constituye una mención general y ambigua que le permite a la autoridad actuar en forma arbitraria y discrecional en perjuicio de los gobernados, como ha sucedido en la especie. Es una disposición que vulnera los principios de seguridad y certeza jurídicas y que deja en estado de indefensión a todo aquél al que se le atribuye que una conducta determinada encuadra en ese supuesto.

En materia de infracciones, es necesario que en la ley se prevean en forma clara y precisa las hipótesis que se consideren violatorias de la ley, con todos sus elementos, para que de esa forma ante una conducta determinada se pueda llevar a cabo la correcta adecuación de ésta a esa hipótesis o tipo legal. De otra forma, se dejaría al capricho y arbitrio de la autoridad sancionar cualquier conducta sin que ésta se hubiese considerado por parte del legislador como una conducta infractora de la ley. En esta materia, como en materia penal, debe operar el principio de *nulla pena sine lege.*

Es evidente el elevado grado de inseguridad jurídica que para los gobernados representa la expedición de una norma como la comentada, pues en su ciertamente muy abierta hipótesis puede encuadrarse prácticamente cualquier conducta que, a juicio de la autoridad encargada de aplicar la ley, tuviera como objeto o efecto, directo o indirecto, incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda de sus competidores.

Ante la ausencia de parámetros de tiempo, modo, lugar, circunstancia u otros, para considerar actualizada la hipótesis en cuestión, las autoridades encargadas de aplicar la LFCE 2006 tienen la más amplia discrecionalidad para calificar y, por ende, sancionar cualquier acto de un gobernado, llegando a los extremos de arbitrariedad, como sucede en el caso concreto. Así, es clara la ambigüedad y generalidad de lo dispuesto en la fracción XI aludida.

Por lo tanto, con independencia de que Telcel se reserva el derecho de reclamar la inconstitucionalidad de la fracción indicada, desde ahora es procedente que se decrete que el OPR carece de sustento jurídico y que al resolver este Expediente se determine que Telcel no tiene responsabilidad alguna, pues en forma alguna se logra adecuar la conducta que se imputa a los Denunciados a una hipótesis normativa específica que constituya en forma clara y contundente una práctica monopólica relativa que afecte el proceso de competencia. En todo caso, además, el precepto aludido debe ser inaplicado.

De hecho, destacamos que la ambigua enunciación de la fracción referida resultaria suficiente para perseguir prácticamente toda conducta comercial, pues es claro que todo comerciante busca aumentar su demanda (lo que tiene como consecuencia la disminución de la demanda de sus competidores).

56254
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Luego, es responsabilidad de las autoridades en la materia llevar a cabo una estricta y exacta aplicación de los tipos, de forma que sólo las conductas que verdaderamente sean perjudiciales para el proceso de competencia y libre concurrencia sean sancionadas.

En todo caso, el OPR carece de sustento legal, en razón de que no existe una adecuación de la conducta descrita con la hipótesis que prevé dicha fracción XI, pues en ningún momento se puede considerar que los actos atribuidos a Telcel hubiesen sido indebidos.

Además, la conducta que se imputa a Telcel no es tipica, pues simplemente no actualiza la (genérica y ambigua) hipótesis de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, toda vez que como se comprueba del OPR, no existe ni existió desplazamiento de los competidores de Telcel, ni objeto y efecto de las conductas en el Mercado Relevante.

Esta indefinición de la conducta imputada se hace más evidente si se considera que, en realidad, a Telcel se le presume responsable por cumplir con la ley y la regulación; es decir, por cobrar tarifas de interconexión a los operadores, consideradas en función de algunos planes tarifarios distintos que se pueden ofrecer al público usuario. Es decir, la indefinición es tal que no se entiende qué es lo que se pretende desvalorar.

Consideración

Las manifestaciones de la Emplazada son **inoperantes** e **infundadas** de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que la fracción XI, del artículo 10 de la LFCE 2006: i) no constituye un verdadero tipo legal que pudiera considerarse una infracción; ii) vulnera los principios de seguridad y certeza jurídica; iii) carece de los parámetros de tiempo, modo, lugar, circunstancia u otros para considerar actualizada la hipótesis; y iv) es inconstitucional. Se señala que tales argumentos resultan **inoperantes**, toda vez que no es facultad de este Instituto pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma, así como tampoco sobre dejar de aplicar una norma por la supuesta ausencia de elementos específicos para constituir un tipo legal, toda vez que ello corresponde al PJF.[276]

[276] Sirva como sustento para lo anteriormente señalado el siguiente criterio judicial:
*"**CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de*

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

En ese sentido y toda vez que el argumento de Telcel sobre la actuación arbitraria y discrecional, habilitada por la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE 2006 no se refiere a un acto de aplicación concreto, sino a la existencia, vigencia y validez de una norma, mismo que esta autoridad no puede más que atender y aplicar conforme a derecho, no está dentro de sus atribuciones realizar una pronunciación respecto a su validez.

Ahora bien, con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que: i) ni los Denunciantes ni la Autoridad Investigadora tuvieron elementos para adecuar la conducta señalada en el Escrito de Denuncia con alguna hipótesis prevista en las fracciones del artículo 10 de la LFCE 2006, por lo que el OPR carece de sustento legal, y ii) no existe ni existió desplazamiento de los competidores de Telcel, ni objeto y efecto de las conductas en el Mercado Relevante. Dichas manifestaciones **inoperantes** por **genéricas** y **gratuitas**.

En este sentido, se señala que la Séptima Consideración de Derecho del OPR contiene el análisis de la conducta investigada, en el cual se hace una descripción de los hechos denunciados, los elementos de red utilizados para terminar el tráfico público conmutado en una RPT, las tarifas por concepto del servicio de Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes, así como la estimación de Terminación que se imputa Telcel en la prestación del servicio de telefonía móvil a través de diversas fuentes de información y metodologías. Por su parte, la Octava Consideración de Derecho del OPR contiene el análisis sobre la práctica monopólica que se imputa a Telcel, en el cual se detalla la manera que la conducta de la Emplazada actualizó el contenido de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, así como el objeto y efecto que la Autoridad Investigadora le atribuye, expresando las razones en que sustenta tal imputación.[277] Así, es claro que los argumentos de Telcel en contra del OPR son **genéricos** y **gratuitos**, pues con ellos no se combaten las consideraciones en que la Autoridad Investigadora sustenta sus conclusiones.

Finalmente, la emplazada señala que se le presume responsable a Telcel por cumplir con la ley y la regulación. Argumento que también resulta **inoperante** por **partir de una premisa falsa**. El OPR no imputa responsabilidad a Telcel por el hecho de cobrar tarifas de interconexión, como ya se mencionó el en apartado "*6.4.4. De la falta de legitimación pasiva*" de la presente resolución, se reconoce que Telcel se encontraba obligada a cumplir con otras leyes, normas, disposiciones y resoluciones en materia de telecomunicaciones, en cuanto a la explotación de las concesiones de servicios de telecomunicaciones de las que es titular; sin embargo, la LFCE 2006 es de observancia general y aplicable a todas las áreas de la actividad económica, y se encuentran sujetos a todos los agentes económicos, incluido Telcel por actividad económica en la que se desenvuelve; por lo que, el hecho de observar lo que establece su título de concesión o cumplir las normas aplicables al sector de telecomunicaciones, no significa que desaparecen las situaciones que atenten contra la competencia y libre concurrencia, por lo que no se analiza en

---

sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa exprofeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación".

Número de Registro: 193558. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Agosto de 1999. Tesis: P./J. 73/99. Página: 18.

[277] Folios 52500 a 52530 del Expediente

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

el OPR un pronunciamiento sobre el supuesto cumplimiento de Telcel a la normatividad en materia de telecomunicaciones, sino por el cobro de una tarifa de Terminación de manera anticompetitiva, es decir, por encima de la que se auto imputa para ofrecer el servicio de telefonía móvil.

6.4.17. De la indebida consideración de que sería posible un actuar unilateral de Telcel en relación con los hechos analizados.[278]

En el OPR que se contesta, con base en las improcedentes afirmaciones de los Denunciantes, existe una sucesión de imprecisiones sobre temas que están relacionados con los razonamientos jurídicos y económicos fundamentales de la Autoridad Investigadora, y que por tanto hacen que la acusación hecha respecto de Telcel carezca de valor y deba ser desestimada.

La corrección o reevaluación de los elementos económicos referidos anula y desestima los argumentos esgrimidos en el OPR, lo que hace improcedentes sus conclusiones acusatorias, según se demuestra a continuación:

Consideración

Toda vez que la manifestación realizada por Telcel en el presente apartado es una introducción a diversas consideraciones en contra del OPR, lo aquí analizado deviene **inoperante** por constituir manifestaciones **genéricas**. La emplazada no desarrolla un análisis, basado en argumentos lógico-jurídicos, mediante el cual sustente que la acusación hecha por la Autoridad Investigadora carece de valor y que por lo tanto deba ser desestimada.

Así, los señalamientos de la emplazada consisten en una exposición general de la improcedencia de las afirmaciones de los Denunciantes y la imprecisión en los razonamientos jurídicos y económicos de la Autoridad Investigadora y no controvierten ninguno de los hechos que sustentan las imputaciones presuntivas del OPR, por lo cual, esta autoridad no puede realizar un análisis que permita resolver de conformidad con las pretensiones de la emplazada.

6.4.17.1. Proceso de formación de tarifas de interconexión[279]

Es falso que el establecimiento de las tarifas de interconexión (o como las llama la Autoridad Investigadora, tarifas de Terminación) lo pueda llevar a cabo Telcel de manera unilateral y con base exclusiva en su poder de negociación. Telcel no tiene autonomía para determinar de manera unilateral el monto de las tarifas de interconexión que cobra a terceros concesionarios de RPT fijas o móviles.

[278] Folios 52774 a 52775 del Expediente.
[279] Folios 52774 a 52775 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

El proceso de formación de tarifas de interconexión es un proceso complejo en el cual interactúa todo un conjunto de determinantes económicos, complementarios y contrapuestos, en los que se comprenden elementos como los costos del oferente del servicio de interconexión, la escala de producción a la que opera y los precios a los que puede acceder a insumos necesarios.

Asimismo, el proceso de formación de tarifas de interconexión también se ve afectado por el poder de negociación de los concesionarios u operadores solicitantes del servicio, sobre todo a la luz del hecho de que las tarifas de interconexión entre operadores son simétricas, y que los patrones de intercambio de tráfico entre éstos tienen el potencial de variar a lo largo del tiempo.

Pero más aún, el poder de negociación de cualquier concesionario en el proceso de formación de tarifas de interconexión se ve acotado en función de las herramientas regulatorias con las que cuentan los operadores solicitantes de los servicios. Si bien la LFT permite fijar libremente las tarifas de servicios de telecomunicaciones, basta con que no exista acuerdo entre dos operadores en la negociación de una tarifa de interconexión para que autoridad pueda intervenir y resolver cualquier conflicto. Las RSL, en su regla Decimosexta, facultaban a la Cofetel para resolver cualquier condición de interconexión que no hubiera sido convenida libremente entre las partes, dentro de un plazo determinado. Lo que estas facultades significan para el proceso de formación de tarifas de interconexión, es que cualquier operador que no esté satisfecho con un proceso de negociación determinado, tiene la capacidad de declarar como no convenida la tarifa de interconexión correspondiente, y plantearle sus argumentos a la autoridad, quien estaría obligada a resolver sobre los términos no convenidos.

La propia Autoridad Investigadora reconoce que la Cofetel intervino en la estimación de los costos y determinación de las tarifas aplicables para el servicio de interconexión (Terminación) que Telcel ofrece en su RPT, aun cuando Telcel cuenta con la libertad tarifaria otorgada por la LFT.

Lo anterior implica que el poder de negociación de cualquier tercero concesionario, no sólo tiene a su favor el hecho de que las tarifas de interconexión sean recíprocas, sino que tiene a su servicio las herramientas regulatorias que le otorga la normatividad relevante, así como las facultades de la autoridad para intervenir en los desacuerdos que puedan suscitarse.

Consideración

Devienen en **infundadas** las manifestaciones de Telcel en virtud de lo siguiente:

50258
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Telcel señaló que no puede fijar de manera unilateral el monto de las tarifas de interconexión que cobra a terceros concesionarios de RPTs, en virtud de que la formación de dichas tarifas, se trata de un proceso complejo donde intervienen diversos elementos, pudiendo ser tanto económicos, como el poder de negociación de los concesionarios u operadores solicitantes del servicio, en atención a que las tarifas de interconexión entre operadores son simétricas, o bien, derivados de la normatividad aplicable, en donde intervenía la Cofetel para la resolución de desacuerdos entre las tarifas de interconexión.

En este sentido, respecto a que *"el proceso de formación de tarifas de interconexión también se ve afectado por el poder de negociación de los concesionarios u operadores solicitantes del servicio, sobre todo a la* ***luz del hecho de que las tarifas de interconexión entre operadores son simétricas***" en nada controvierte lo establecido respecto al poder de negociación de Telcel, ya que si bien las tarifas establecidas entre concesionarios son simétricas, lo que no es simétrico es el tráfico entre las redes de los concesionarios, por lo que ante un tarifa de Terminación elevada -a pesar de que sea simétrica- el operador con la red más grande se verá beneficiado, ya que recibirá el pago por un mayor número de minutos a precio elevado respecto del que él pagara a sus competidores (debido a que al tener más suscriptores la probabilidad de que una llamada de otro concesionario termine en su red es mayor a que una llamada originada en la red de Telcel termine en la de otro concesionario), lo cual refuerza la capacidad e incentivos de Telcel para establecer tarifas de Terminación por encima de las que se auto imputa.

Asimismo, no debe pasar inadvertido que en el OPR se realiza un análisis en los apartados "*ii) Capacidad para restringir el abasto*"[280] y "*iii) Capacidad para fijar precios*"[281] en donde toma en consideración la legislación y normatividad aplicable al proceso de interconexión entre agentes económicos durante la práctica imputada, tal como se observa a continuación:

> "***No obstante lo anterior, aún dentro del marco regulatorio aplicable, los concesionarios de RPT pueden dificultar u obstaculizar la aplicación de la regulación antes descrita a través de argumentos tipo técnico, legal o económico***.
> *En adición a lo anterior, no hay que dejar a un lado que este tipo de industrias presentan efectos de red, esto es, los concesionarios con la mayor red en términos del número de suscriptores y de los volúmenes de tráfico, tienen generalmente la capacidad y los incentivos para negar o restringir los servicios de interconexión, y por tanto también el servicio de Terminación en su red, esto en virtud de que entre más usuarios tenga una red, mayor es su valor, lo que la hace más atractiva para los clientes potenciales, incrementando así su tamaño. Para el caso en particular,* ***Telcel no sólo cuenta con la mayor red en términos del número de suscriptores y de los volúmenes de tráfico, sino que también existe una diferencia significativa entre el número de usuarios de Telcel con respecto a los demás concesionarios, por lo cual esta autoridad advierte que dicho agente económico tiene la capacidad y los incentivos para negar o restringir los servicios de interconexión, y***

[280] Folios 52492 a 52495 del Expediente.
[281] Folios 52495 a 52500 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

por tanto también el servicio de Terminación, es decir el servicio que forma parte del Mercado Relevante."[282]

[Énfasis añadido].

Al respecto, si bien es cierto existe normatividad que regula el sector de telecomunicaciones, no pasa desapercibido que en efecto, el mismo cuenta con asimetrías relacionadas con los efectos de la red, en donde se observa, por ejemplo, que para que un usuario reciba beneficios de una red, es necesario que pueda comunicarse con otros, y mientras mayor sea el número de usuarios con los cuales pueda comunicarse, mayor es el valor que tiene el contratar los servicios de determinada red.

Así pues, el concesionario que cuente con mayor cobertura, tal como sucede con la RPT de Telcel, cuenta con mayor poder de negociación en relación con las tarifas de los servicios de interconexión, servicio cuya prestación es considerada obligatoria por la propia LFT.

Dicho lo anterior, la Autoridad Investigadora determinó también la Sexta Consideración de Derecho, apartado "*III) Capacidad para fijar precios*", que si bien el artículo 60 de la LFT establece la libertad tarifaria a concesionarios,[283] tal precepto se encuentra relacionado con el diverso 42 de dicho ordenamiento, así como con la regla Decimosexta de las RSL,[284] en donde se establece que ante desacuerdos entre los concesionarios de RPTs referentes a las tarifas de interconexión, la Cofetel podía intervenir para resolver dicha controversia, en un plazo no mayor a sesenta días naturales.

En ese orden de ideas, se observa que diversos agentes económicos solicitaron ante la Cofetel el inicio de diversos procedimientos respecto de condiciones y tarifas no convenidas entre tales concesionarios y Telcel, como puede observarse en la Tabla 3 del OPR.[285]

Asimismo, la propia Cofetel, al desahogar diverso requerimiento de información realizado mediante el oficio DGIPMR-10-096-2011-184, de 6 de junio de 2011, señaló lo siguiente:

"*La* [LFT], *en su artículo 42 establece el mecanismo o procedimiento que se requiere para la determinación de las condiciones de interconexión no acordadas entre operadores. En efecto, la Comisión se encuentra dotada de facultades para resolver los desacuerdos de interconexión que se susciten entre los diversos concesionarios de telecomunicaciones, en atención a lo establecido en los artículos 9-A, fracción X, 41, 42 y 43 de la propia Ley.*
Dentro de las facultades de la [Cofetel] *en interconexión según lo prevén los artículos 9.A fracción* X y 42 del ordenamiento legal referido, se encuentra la de determinar las condiciones en de [Sic]

---

[282] Folios 52492 a 52495 del Expediente.
[283] "*Artículo 60. Los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.*"
[284] Dicho precepto señala lo siguiente: "*Regla Decimasexta. Con antelación a la interconexión de sus redes, los concesionarios de servicio local deberán suscribir un convenio de interconexión en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir que alguno de ellos lo solicite. La solicitud antes indicada podrá formularse a partir de que el concesionario de servicio local que solicite la interconexión obtenga su título de concesión. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado el convenio, o antes si así lo solicitan ambas partes, la Comisión, dentro de los 60 días naturales siguientes, resolverá sobre las condiciones que no hayan podido convenirse. (...)*"
[285] Folios 52495 y 52496 del Expediente.

50360
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones *interesados. En este sentido, los desacuerdos entre los concesionarios considerarán como términos no convenidos generalmente a las tarifas de interconexión aplicables entre ellos, por lo que dichas tarifas deben ser determinadas por la* [Cofetel] *al resolver los desacuerdos.*"[286]

En ese sentido, se observa que, de acuerdo con la normatividad aplicable al momento de cometida la práctica imputada, existía desde entonces lo que se conoce como el principio de libertad tarifaria, conforme al cual las tarifas de interconexión que se establecen entre concesionarios de RPTs se basan en un acuerdo libre. Sin embargo, si tales concesionarios no logran llegar a un acuerdo, y solo en ese supuesto, la autoridad reguladora podía intervenir en el proceso de determinación de tarifas, de forma tal que, si los concesionarios convenían el pago determinadas tarifas sin desacuerdo alguno, dicha autoridad no puede intervenir.

Ahora bien, aun en los casos en que la autoridad reguladora interviene para resolver los desacuerdos relacionados con las tarifas de interconexión, es posible que un concesionario, por sus características específicas, siga manteniendo un poder de negociación tal que pueda generar distorsiones en el mercado. En este sentido, el PJF ha señalado que el principio de libertad tarifaria, por sí sólo, es insuficiente para superar una realidad que opera en los mercados dada la posición económica, jurídica y de hecho que pudiera guardar un concesionario frente a otro, siendo susceptible de ocasionar que en los acuerdos relativos prevalezca un poder de negociación inequitativo por parte de uno de ellos.[287]

En esta tesitura, la existencia de una regulación específica en torno a las tarifas de interconexión no puede ni debe interpretarse en modo alguno como una imposibilidad para ser poseedor de un poder de negociación inequitativo entre concesionarios. Por el contrario, la existencia de múltiples desacuerdos relacionados con las tarifas de interconexión, aporta indicios de que dicho agente económico tiene la capacidad de establecer sus condiciones para la aplicación de tarifas con los diversos concesionarios señalados.[288]

Tal situación se ve reforzada, en virtud de que para poder competir con Telcel, los demás concesionarios de RPTs que presten, tanto servicios de telefonía fija o móvil, no tienen otra opción

---

[286] Folio 20575 del Expediente.

[287] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial:

"***PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO DE LOS DISTINTOS SERVICIOS DESAGREGADOS DE INTERCONEXIÓN. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD TARIFARIA NO EXIME AUTOMÁTICAMENTE A LOS AGENTES ECONÓMICOS DE LA IMPUTACIÓN DE CONTAR CON AQUÉL.*** *La noción de "poder sustancial", entendida como la capacidad para fijar precios por encima de la competencia, presupone una posición de dominancia que permite a los agentes económicos incrementar los precios unilateralmente. Por otra parte, de acuerdo con el principio de libertad tarifaria, previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, los concesionarios de redes públicas en la primera de esas materias, pueden convenir voluntariamente las tarifas correspondientes a los servicios desagregados de interconexión, con la posibilidad de que el órgano regulador intervenga, ante el eventual desacuerdo entre las partes. No obstante,* ***dicho principio no necesariamente lleva a considerar la inexistencia del poder sustancial en el mercado atribuido a un concesionario, pues es insuficiente, por sí solo, para superar una realidad que opera en los mercados, en condiciones reales de poder y autonomía de agentes con capacidad para imponer sus intereses y elecciones convenientes.*** *Por tanto, el principio referido no exime automáticamente a los agentes económicos de la imputación de contar con poder sustancial en el mercado de los distintos servicios desagregados de interconexión, ni de que algunos puedan imponer condiciones que les favorezcan, dado que la posición económica, jurídica y de hecho que uno pudiera guardar frente al otro es susceptible de ocasionar que, en los acuerdos relativos, prevalezca un poder de negociación inequitativo por el ofertante."* [Énfasis añadido].

Registro digital: 2011159, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.125 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III, página 2110, Tipo: Aislada.

[288] Folio 52496 del Expediente.

sino aceptar las tarifas que Telcel imponga, a efecto de que sus usuarios puedan realizar la Terminación de llamadas en la RPT de Telcel, desde sus redes.

En ese sentido, lo anterior es indicativo de que Telcel mantiene su poder de negociación, a pesar de que la regulación existente busca acotarlo. Ese poder de negociación es un indicativo del poder sustancial que detenta.

Finalmente, cabe resaltar que Telcel no aporta evidencia suficiente que acredite lo que sustenta, en virtud de que sólo refiere que la formación de tarifas conlleva un proceso complejo en donde intervienen determinantes económicos, complementarios y contrapuestos, sin que ello desvirtúe las consideraciones de la Autoridad Investigadora en la Sexta Consideración del OPR sobre la existencia de poder sustancial de mercado, cuyo análisis en la presente resolución se encuentra en los numerales "*6.4.10. De la inexistencia de poder sustancial*" y "*6.4.10.1. Poder sustancial de mercado, barreras a la entrada y demás criterios*", a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación del principio de economía procesal.

6.4.18. De la duración de la conducta imputada[289]

Con base exclusivamente en el dicho de los Denunciantes y en contra de las constancias del Expediente, la Autoridad Investigadora pretende que las conductas sucedieron entre los años de 2007 y 2010.

Pues bien, que la conducta que atribuyen a Telcel inició y se llevó a cabo antes de la entrada en vigor del decreto por el que se reforman adicionan y derogan diversas disposiciones de la LFCE 2006 publicado en el DOF el 28 de junio de 2006, en el que se estableció la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, que ahora se pretende aplicar en perjuicio de Telcel.

Se habla en el OPR en forma imprecisa de tarifas y planes tarifarios de Telcel con llamadas *on-net*. Pues bien, existen tarifas de las llamadas *on-net* (desde luego, en los planes respectivos y con las acotaciones del caso) cuando menos desde 2004 (por ejemplo, la llamada tarifa de un peso).

De ahí que, en todo caso, contrario a lo que se pretende, Telcel habría actuado en la forma que se le imputa desde antes del 29 de junio de 2006, de modo que no existe razón suficiente ni causa que legitime la aplicación en su contra de una ley posterior, como lo es la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

Cabe destacar que la Autoridad Investigadora emitió el OPR bajo una apreciación general de acciones que, así en general, claramente habrían comenzado antes de la entrada en vigor de la reforma comentada de la LFCE 2006 y, por ello, el tipo

[289] Folios 52775 a 52777 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

sancionatorio por el que imputan una probable responsabilidad a Telcel es inaplicable.

Ello resulta abiertamente violatorio de la ley y de los derechos de Telcel. Pero, en todo caso, demuestra que el presente procedimiento carece de materia que sea posible jurídicamente, por lo que debe emitirse una resolución en la que se cierre el Expediente ante la inaplicabilidad del precepto normativo que se imputa a Telcel.

En materia de infracciones, es necesario que la ley en la que se prevean en forma clara y precisa las hipótesis que se consideren violatorias de la ley, sea exactamente aplicable al caso y sea emitida con anterioridad a los hechos, para que de esa forma ante una conducta determinada se pueda llevar a cabo un juicio adecuado sin violar la situación jurídica creada para el acusado respecto de esa hipótesis o tipo legal. De otra forma, se dejaría al capricho y arbitrio de la autoridad sancionar cualquier conducta sin que ésta se hubiese considerado previamente por parte del legislador como una conducta infractora de la ley antes de la realización de tal conducta. Así, en esta materia, como en materia penal, debe operar el principio de *nulla pena sine lege*. Y no hay ley que pueda aplicarse y la que existe es posterior a los hechos materia del procedimiento.

En ese sentido, habida cuenta que las conductas o acciones imputadas a Telcel no pueden ser juzgadas ni puede aplicárseles la hipótesis contenida en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006 vigente desde el 29 de junio de 2006, pues son conductas o acciones que habrían comenzado antes de tal entrada en vigor, entonces la responsabilidad que se imputa a Telcel es improcedente y debe cerrarse este Expediente en forma inmediata.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas** en atención a las siguientes consideraciones: En primer lugar, la conducta que se analiza, no se trata de una conducta que se extinga con un solo acto, se trata de actos en el tiempo que configuran una conducta considerada violatoria de la LFCE 2006. En este sentido, la CFC tuvo libertad para definir el periodo en el cual se habrían de investigar las conductas que pudieran resultar violatorias de la LFCE 2006, de conformidad con los elementos que obran en este Expediente.

Si una conducta no se encontraba prevista bajo la Ley anterior a la reforma de 2006, ello no significa que tanto la CFC como este Instituto no pudieran investigar esas mismas conductas si se siguen realizando una vez que las reformas a la Ley hayan entrado en vigor y, de ser el caso, sancionarlas a partir de dicha entrada en vigor.

Consecuentemente, las conductas imputadas a Telcel en el OPR son sólo aquellas que ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigor de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006. Para

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ilustrar lo anterior, conviene apuntar que el primer artículo transitorio del "*Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la* [LFCE 2006]" publicado el [28] de junio de [2006] en el DOF, precisó lo siguiente:

> "*ARTÍCULO PRIMERO. El Presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*
> *ARTÍCULO SEGUNDO. A las infracciones cometidas antes de la entrada en vigor del presente Decreto les serán aplicables las sanciones previstas por la* ***Ley vigente al momento de su comisión***".
>
> [Énfasis añadido].

De la transcripción anterior se desprende que no existe impedimento alguno para, en primer lugar, haber iniciado la investigación a Telcel en este procedimiento, ya que la investigación inició el 11 de noviembre de 2010, fecha en que se publicó en el DOF el extracto del acuerdo de inicio de la investigación, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la LFCE 2006.

Cabe precisar que, a pesar de que algunos de los hechos mencionados en el OPR son previos a la entrada en vigor de la LFCE 2006, éstos únicamente constituyen antecedentes de la práctica investigada y, en consecuencia, no forman parte de la imputación realizada en contra de Telcel, ni podrían sancionarse.

En este sentido, sólo se imputaron a Telcel conductas que llevó a cabo entre enero de 2007 y diciembre de 2010, como se desprende de la Octava Consideración de Derecho del OPR, específicamente, el apartado "*C. Duración de la conducta*", el cual se transcribe a continuación:

> "*De acuerdo con las constancias del Expediente, Telcel ofreció tarifas a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil menores a las de Terminación que cobró a otros concesionarios de RPT y, por lo tanto, se tienen indicios de que Telcel se auto imputó una tarifa de Terminación menor, durante el periodo comprendido entre enero de dos mil siete y diciembre de dos mil diez.*
> *De la información proporcionada por los Denunciantes y por Telcel, se observa que a partir del año dos mil once, las tarifas de Terminación que le cobró Telcel disminuyeron sustancialmente, pasando de $1.00 (un peso 00/100 M.N.) en el año dos mil diez a $0.3912 (cero punto tres mil novecientos doce de peso M.N.) en dos mil once, y a $0.3618 (cero punto tres mil seiscientos dieciocho de peso M.N.) para dos mil doce.*
> *Por lo anterior, en el expediente obran elementos que permiten acreditar de manera presuntiva que Telcel realizó la conducta probablemente violatoria de la LFCE 2006, desde el mes de enero de* [2007] *y hasta diciembre de* [2010]."[290]

Las tarifas que Telcel cobró tanto a sus usuarios finales como a los otros operadores por el servicio de Terminación, entre enero de 2007 y diciembre de 2010, constituyen conductas en las que es plenamente aplicable la LFCE 2006 y, por tanto, también son aplicables las sanciones en ella establecidas en caso de actualizarse la comisión de alguna práctica monopólica. Es decir,

[290] Folios 52528 y 52529 del Expediente.

56264
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

contrario a la conclusión a la que llega Telcel, la conducta por la que se emplazó puede ser analizada y, en su caso sancionada, ya que esta es independiente a las conductas realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LFCE 2006.

Así, al imputarse a Telcel únicamente los actos que realizó durante el periodo investigado, se tiene que los mismos se encuentran dentro del ámbito temporal de aplicación de la LFCE 2006 y no existe motivo alguno para que en este caso opere el principio de *nulla pena sine lege*; en el momento en que los actos de Telcel se desplegaron, la LFCE 2006 estaba vigente, por lo que en todo caso, el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento a la emplazada ni a ninguno de los agentes económicos.[291]

6.4.19. De la inaplicabilidad en la especie de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.[292]

El Expediente debe cerrarse inmediatamente y debe desestimarse cualquier pretensión de que Telcel tenga responsabilidad alguna o se le imponga sanción alguna por las pretendidas acciones que lo integran, pues en perjuicio de la situación jurídica creada respecto de Telcel y de los derechos de Telcel, se ha emitido un OPR en evidente transgresión del artículo 14 constitucional y del artículo segundo transitorio de la LFCE 2006 según su reforma publicada en el DOF de 28 de junio de 2006.

En efecto, con independencia de la inconstitucionalidad de dicha ley y de sus reformas, lo cierto es que en los artículos transitorios primero y segundo de la reforma aludida se afirma, expresamente, lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.
ARTÍCULO SEGUNDO. A las infracciones cometidas antes de la entrada en vigor del presente Decreto les serán aplicables las sanciones previstas por la Ley vigente al momento de su comisión.

Habida cuenta que la publicación de ese decreto se llevó a cabo el 28 de junio de 2006, entró en vigor el 29 del mismo mes y año. En tal decreto se reformó, entre otros, el artículo 10 de la LFCE 2006, adicionando entre otras, la fracción XI de ese precepto. Lo cierto es que las supuestas acciones que se consideran como probables infracciones a la LFCE 2006 comenzaron o se cometieron antes de la entrada en vigor de la fracción XI del artículo 10 de tal ley, que en consecuencia es inaplicable al caso.

---

[291] Al respecto, resulta aplicable por analogía el siguiente criterio judicial:
"***IGNORANCIA DE LA LEY. NO EXCUSA SU CUMPLIMIENTO.*** *La ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, y esta regla se funda en la presunción legal de su conocimiento, presunción que ha sido dictada por la necesidad, puesto que si este conocimiento se debiera subordinar a un juicio de hecho entregado al criterio del sentenciador, la ley no sería eficaz por sí misma ni general para todos. En efecto, admitida la excusabilidad de su ignorancia, la ley penal se volvería condicional y quedaría supeditada a la excepción de cualquier particular que por negligencia o malicia la desconociera, a pesar de ser una obligación para todos mantenerse informados sobre las leyes que gobiernan al país*"
Registro No. 259 938. Localización: [TA]; 6a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Volumen LXXIII, Segunda Parte; Pág. 21.
[292] Folios 52777 a 52778 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, si no existe para el caso ni es aplicable en la especie el tipo de la práctica imputada presuntivamente a Telcel, el expediente debe cerrarse en forma definitiva.

Además, al ser inaplicable la reforma aludida, lo son también las posibles sanciones que el Decreto de reformas publicado el 28 de junio de 2006 contempla, por lo que ninguna ha de ser impuesta ni aplicada a Telcel en este expediente. Finalmente, la hipótesis normativa, como inconstitucional su existencia. Es decir, no existe en la especie tipicidad en las conductas atribuidas, por lo que no es constitucional ni legalmente posible que se le impute responsabilidad alguna.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel en el sentido de que las acciones que se consideran como probables infracciones a la LFCE 2006 comenzaron o se cometieron antes de la entrada en vigor de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, y por ende ésta resulta inaplicable, son en parte **infundadas** y en parte **inoperantes** conforme a las consideraciones que a continuación se exponen:

De acuerdo con lo expuesto en el OPR, Telcel ofreció tarifas a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil menores a las tarifas de Terminación que cobró a otros concesionarios de RPT y, por lo tanto, la Autoridad Investigadora consideró que contaba con indicios de que Telcel se había auto imputado una tarifa de Terminación menor, durante el periodo comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2010.[293]

De lo anterior, se aprecia con claridad que la conducta relevante para efectos del documento de imputación fue la que Telcel llevó a cabo entre los años 2007 y 2010, de lo que se sigue que es infundado que debía aplicarse la LFCE 2006 sin incluir la reforma a dicho cuerpo normativo publicada el 28 de junio de 2006. Considerar lo contrario, es decir, que la LFCE 2006 aplicable era aquella que no incluía la citada reforma implicaría extralimitar de manera ilegal el ámbito de validez temporal de una norma.

Finalmente, resulta **inoperante** el argumento de Telcel en el sentido de que la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 es tan abierta y general, que en realidad no constituye tipo sancionatorio alguno por lo que resulta inaplicable al caso. Esto es así porque no es facultad de este Instituto pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma, así como tampoco sobre dejar de aplicar una norma por la supuesta ausencia de elementos específicos para constituir un tipo legal, toda vez que ello corresponde al PJF.[294]

---

[293] Folios 52528 y 52529 del Expediente.

[294] Sirva como sustento para lo anteriormente señalado el siguiente criterio judicial:

"***CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.*** *La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que*

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

6.4.20. De la indebida consideración de que la conducta atribuida a Telcel constituye una práctica monopólica relativa.[295]

En la octava consideración de derecho del OPR se afirma que:

"Por todo lo expuesto en el presente oficio, se concluye que existen elementos para determinar de manera presuntiva que TELCEL llevó a cabo acciones que actualizan el supuesto previsto en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006."

Las consideraciones en este sentido son imprecisas, falsas y carentes de sustento probatorio y jurídico, ya que son incorrectos los supuestos fácticos de que parten tanto como las consideraciones jurídicas en que se pretende fundarlos, lo que ocasiona que las conclusiones a que arribaron sean ilegales.

En primer lugar, cabe destacar que la investigación que supuestamente se realizó por parte de la CFC (pues ya se ha dicho que la Autoridad Investigadora no llevó a cabo investigación alguna, en violación a la LFCE 2006 y a la Ejecutoria de la SCJN) sobre las tarifas de interconexión y los planes tarifarios es, cuando menos, insuficiente. Lo es, obviamente, porque no hay precisión en el OPR que se contesta. Se habla de diferencias de montos, tarifas y servicios en general, pero sin hacer algún análisis preciso, concreto o claro en forma alguna. Una acusación general, una imputación presuntiva general, no pueden ser suficiente fundamento y, en todo caso, son fruto de una insuficiente investigación o de una indebida y superficial apreciación de la realidad investigada. En todo caso, para efectos de la defensa, la investigación resulta incompleta y parcial. Además, como se ha dicho, es en sí mismo antijurídica e injusta, trajo como resultado la indebida apreciación de los hechos materia del procedimiento que nos ocupa y las incorrectas conclusiones a las que se llega en el OPR.

En el OPR se habla de indicios suficientes para presumir una conducta, pero no se indican cuáles son esos indicios ni el razonamiento por medio del cual hubiesen conducido a una presunción, amén de que en tratándose de prácticas monopólicas relativas la ley aplicable no permite ni sustenta el uso de indicios (como sí lo hace, específicamente, en materia de las absolutas).

---

las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa exprofeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación".

Número de Registro: 193558. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Agosto de 1999. Tesis: P./J. 73/99. Página: 18.

[295] Folios 52778 a 52790 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Pues bien, lo cierto es que no existe tal práctica monopólica relativa, dado que no existe establecimiento unilateral, ni auto imputación alguna, menos aún objeto o efecto anticompetitivo derivado de las tarifas que se mencionan de Telcel.

En realidad, la Autoridad Investigadora deja en claro el desconocimiento de los antecedentes de las acciones mencionadas y de regulación aplicable, no obtuvo datos ciertos sobre las tarifas y planes tarifarios de los competidores, ni comprendió los conceptos técnicos de telecomunicaciones más elementales, razón por la cual resolvieron errónea e ilegalmente emitir un OPR como el que se contesta.

Es falso que Telcel haya llevado o esté llevando a cabo una estrategia consistente en acciones violatorias de las normas de competencia económica con el objeto o efecto de desplazar a competidores del mercado de telefonía móvil o a competidores de otros sujetos en mercados relacionados, como lo pretenden los Denunciantes y la Autoridad Investigadora.

Desde luego, esas afirmaciones gratuitas carecen de sustento probatorio y solamente se convierten en acusaciones hechas a manera de discurso en contra de una empresa cuyo único pecado consiste en tener una buena cantidad de clientes en virtud del desarrollo natural del mercado de libre competencia, en virtud de su cobertura, sus mejores servicios, de su eficiencia económica y práctica, de sus altos estándares de calidad y, en general, su atención a las necesidades de los usuarios. Por cierto, empresa que cumple con las reglas y normas emitidas por las autoridades regulatorias, como lo son las disposiciones en materia de interconexión y las reglas que establecen la modalidad EQLLP.

No existe una sola constancia en el Expediente que acredite acciones anticompetitivas de Telcel, ni de la cual pudiera desprenderse que los actos de Telcel tengan o hayan tenido el objeto o efecto ilegal que los Denunciantes y las autoridades pretenden.

Tan es así que, con superficialidad alarmante, y absoluta falta de congruencia, precisión y de la debida motivación de los actos de autoridad, la Autoridad Investigadora simplemente afirma que las acciones tendrían como objeto o efecto, directo o indirecto lo que pretenden, como si esos conceptos significaran o fueran lo mismo.

No hay prueba de objeto o efecto anticompetitivo alguno que Telcel persiguiera por haber cobrado las tarifas que pactó, que se le impusieron o aquellas a las que tiene derecho. Tampoco hay prueba de un efecto contrario a la competencia. Menos aún de que ello fuese directo o indirecto. Inclusive hay datos reales que demuestran que la competencia se ha intensificado significativamente a partir de 2006.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En realidad, lo que sucede en el mejor de los casos es que en el OPR se ha realizado una inadecuada apreciación de algunas tarifas y planes tarifarios que Telcel ofrece de maneras excepcionales a sus usuarios en ciertos planes tarifarios y bajo ciertas modalidades. Un análisis incompleto, parcial y tendencioso, ciertamente.

Esta indebida apreciación, surgida de una insuficiente investigación, de la carencia de datos integrales sobre el mercado y de los precarios conceptos de telecomunicaciones que acusa el OPR, han llevado a conclusiones ilegales y falaces. En los casos de las tarifas al público a que se alude en el OPR, las tarifas *on-net*, lejos de existir una estrategia ofensiva por parte de Telcel con la que pretendiera desplazar a su competencia, lo que en realidad ha sucedido es que Telcel reaccionó en forma limitada, pasiva y mesurada frente a tarifas de esa naturaleza ofrecidas desde hace años por sus competidores, que por su contenido son mucho más agresivas y dañinas de un verdadero proceso de competencia, como se verá más adelante.

La verdad de las cosas es que a partir del año 2000, como constituye un hecho notorio para las autoridades del IFT, en su carácter de causahabientes de la Cofetel, "Unefon", las diversas concesionarias pertenecientes a "Grupo Iusacell" y las concesionarias pertenecientes a "Telefónica Móviles", entre otras, comenzaron y siguieron aplicando tarifas *on-net* y, en muchos casos, con mayor agresividad, en las que es fácil apreciar las siguientes prácticas: (i) aplican para usuarios de pospago y prepago desde el primer minuto de uso; (ii) en algunos casos se incluyen llamadas gratuitas entre teléfonos de la misma red; (iii) algunos aplican tarifas más bajas para llamadas entre su propia red y hacia las redes fijas; (iv) los minutos incluidos en sus paquetes solo pueden ser utilizados para llamadas entre la propia red y para llamadas dirigidas a las redes fijas, mientras que las llamadas con destino a otras redes móviles son consideradas como minutos adicionales con un costo diferente y; (v) en otros casos las tarifas que cobran a llamadas a otros celulares son inferiores a la tarifa de interconexión impuesta por la Cofetel.

Es importante considerar que las tarifas y planes de los competidores debieron haber sido materia de la investigación que supuestamente realizó la CFC, así como de la investigación que tendría que haber llevado a cabo la Autoridad Investigadora y, además, debieron ser contemplados por el antes de emitir el OPR que se contesta, pues de ello se desprende que no debe hacerse el desvalor que se pretende contra Telcel y que fueron precisamente los competidores quienes iniciaron desde hace quince años con planes tarifarios de las características antes descritas.

El caso es que, empresas competidoras en telefonía móvil iniciaron desde el año 2000 la práctica de cobrar a sus usuarios las llamadas de manera diferenciada en función de la red de destino; inclusive los otros operadores han llegado a ofrecer al público, desde hace años, este tipo de tarifas de manera general a todos los usuarios de sus

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

redes e inclusive ofertas que incorporan la misma tarifa por terminar en su red o en cualquiera de las redes fijas.

Después de años en que las empresas competidoras venían ofreciendo estos paquetes tarifarios con la aquiescencia de las autoridades, Telcel determinó reaccionar con un nuevo modelo comercial, que si bien guardo similitud con los de las empresas competidoras en el sentido de que distingue las llamadas que se originan y terminan en su red respecto de las que terminan en otro, resulta completamente distinto en cuanto a su ámbito de aplicación y efectos, que son más restringidos, y en cuanto a los planes a los cuales les resulta aplicable, que no ha sido universalmente aplicable a todos sus usuarios, sino solamente en ciertos planes tarifarios y distinguiendo entre usuarios de pospago, en contraposición a los usuarios de prepago.

Este particular tiene un impacto inmediato sobre la apreciación del universo tarifario, sobre su objeto y sus efectos, y también sobre la determinación del Mercado Relevante y el supuesto poder sustancial, con lo que quedan desvirtuadas las consideraciones vertidas en el OPR que se contesta.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** e **infundadas** en virtud de lo siguiente:

Por lo que se refiere al señalamiento de que se viola lo señalado por la Ejecutoria de la SCJN y en la LFCE 2006 toda vez que la Autoridad Investigadora no llevó a cabo una investigación, éste deviene **inoperante** toda vez que como ya fue mencionado en el apartado "*6.2.2. Cuestión de previo y especial pronunciamiento*" de esta resolución, al cual se remite, y se advierte que el cumplimiento de la ejecutoria mencionada ya fue calificado por la autoridad judicial, mediante sesión de 26 de noviembre de 2015 del Segundo Tribunal por la cual resolvió el recurso de inconformidad 5/2015, que confirmó el acuerdo emitido el 8 de septiembre de 2015 del Juzgado Primero, que tuvo por cumplida la Ejecutoria de la SCJN, por lo que, al no formular argumentos lógico-jurídicos tendientes a desvirtuar la imputación de OPR, esta autoridad se encuentra imposibilitada para analizar el señalamiento de la emplazada ante la falta de mayores elementos.

Adicionalmente, Telcel manifiesta que no hay precisión en el OPR ya que se habla de diferencias de montos, tarifas y servicios en general, pero sin hacer algún análisis preciso, concreto o claro y que es consecuencia de una insuficiente investigación. Al respecto, las manifestaciones de Telcel son **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas** toda vez que no señala con precisión a qué montos, tarifas o servicios se refiere. Asimismo, no sustenta su dicho con argumentos lógico-jurídicos que permitan a esta Autoridad analizarlos. Así, ya que ante todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de mérito la emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos, por lo que esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad para analizarlos.[296]

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que se habla de indicios suficientes para presumir una conducta pero no se indican cuáles son esos indicios ni el razonamiento por medio del cual hubiesen conducido a una presunción, amén de que tratándose de prácticas monopólicas relativas la LFCE 2006 no permite el uso de indicios, éstas fueron analizadas en el apartado "*6.4.15. De la falta de pruebas de cargo que desvirtúen la presunción de inocencia de Telcel*", al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación al principio de economía procesal.

Asimismo, es pertinente señalar que el OPR contiene el análisis, así como la referencia a los elementos de convicción específicos con base en los cuales imputó la probable comisión de la conducta anticompetitiva, como se desprende ce los siguientes apartados del mismo: "*Quinta. Mercado Relevante*",[297] "*Sexta. Poder Sustancial de Mercado.*"[298], "*Séptima. Análisis de la conducta.*"[299] y "*Octava Práctica Monopólica imputada de mantera presuntiva*".[300] En este sentido, resulta falso que en el OPR no se indiquen cuáles son esos indicios y los razonamientos con los cuales se hayan arribado a las conclusiones contenidas en el OPR.

Telcel señala que no existe establecimiento unilateral, auto imputación alguna, ni objeto o efecto anticompetitivo derivado de las tarifas que se mencionan de Telcel. Estas manifestaciones devienen **inoperantes** por constituir **negaciones lisas** y **llanas**, toda vez que Telcel no formula argumentos lógico-jurídicos tendientes a desvirtuar la imputación del OPR, por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada para analizar el señalamiento de la emplazada ante la falta de mayores elementos.

La emplazada adiciona que la Autoridad Investigadora desconoce los antecedentes de las acciones mencionadas y de regulación aplicable, asimismo, que no obtuvo datos ciertos sobre las tarifas y planes tarifarios de competidores, ni comprendió conceptos técnicos de telecomunicaciones más elementales. Sin embargo, estas manifestaciones resultan **inoperantes** por **genéricas** y **gratuitas** toda vez que Telcel no especifica qué acciones, qué regulación aplicable, qué datos no se obtuvieron sobre las tarifas y planes tarifarios de competidores. Asimismo, Telcel no formula argumentos lógico-jurídicos, razones, motivos o información que

---

[296] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:

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

No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.

[297] Folios 52458 a 52491 del Expediente.

[298] Folios 52491 a 52500 del Expediente.

[299] Folios 52500 a 52519 del Expediente.

[300] Folios 52519 a 52530 del Expediente.

permitan a esta autoridad evaluar en qué medida los elementos referidos por la emplazada hubieran modificado el análisis contenido en el OPR, así como las conclusiones alcanzadas en el mismo.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos o se sustentan en otros que se han señalado como improcedentes, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

Telcel señala que es falso que haya llevado o esté llevando a cabo una estrategia consistente en acciones violatorias de normas de competencia económica con el objeto o efecto de desplazar competidores del mercado de telefonía móvil o de otros mercados relacionados, asimismo, adiciona que son afirmaciones gratuitas que carecen de sustento probatorio. Esta manifestación es **infundada** en atención a lo siguiente.

Como ya se refirió en párrafos anteriores de este apartado, es falso que el análisis contenido en el OPR, así como las conclusiones alcanzadas en el referido oficio carezcan de sustento probatorio. De los apartados "*Quinta. Mercado Relevante*",[301] "*Sexta. Poder Sustancial de Mercado.*"[302], "*Séptima. Análisis de la conducta.*"[303] y "*Octava Práctica Monopólica imputada de mantera presuntiva*",[304] se desprende que cada uno de los apartados mencionados contiene la referencia específica de los elementos de convicción con base en los cuales se sustenta el análisis plasmado en el OPR. Estos elementos de convicción serán analizados en el apartado "*Séptimo.7.1. Pruebas que sustentan la conducta imputada a Telcel en el OPR*" de la presente resolución.

Telcel refiere que: i) es una empresa que cumple con las reglas y normas emitidas por las autoridades regulatorias, como lo son las disposiciones en materia de interconexión y las reglas que establecen la modalidad EQLLP; ii) hay datos reales que demuestran que la competencia se ha intensificado significativamente a partir de 2006; y iii) en el OPR se ha realizado una inadecuada apreciación de algunas tarifas y planes tarifarios que Telcel ofrece de maneras excepcionales a sus usuarios en ciertos planes tarifarios y bajo ciertas modalidades.

Las manifestaciones referidas con anterioridad devienen **inoperantes**, ya que constituyen manifestaciones **genéricas** y **gratuitas**, toda vez que no formula argumentos lógico-jurídicos para sustentar en qué sentido es relevante que Telcel sea una empresa que cumple con las reglas y normas emitidas o cómo esta situación hubiera modificado las conclusiones a las que se arribaron en el OPR. Tampoco especifica qué datos supuestamente demuestran que la competencia se ha intensificado a partir de 2006, así como tampoco señala en qué mercado.

[301] Folios 52458 a 52491 del Expediente.
[302] Folios 52491 a 52500 del Expediente.
[303] Folios 52500 a 52519 del Expediente.
[304] Folios 52519 a 52530 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Finalmente, no especifica respecto de qué tarifas y planes tarifarios se realizó una apreciación inadecuada en el OPR.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* justificar y especificar las transgresiones que haya sufrido Telcel referente a señalar en qué consisten los errores en el OPR que aduce el agente económico resultan en una indebida fundamentación y motivación.

Por otro lado, respecto de los argumentos relacionados con las supuestas prácticas de terceros concesionarios de RPTs, y que éstas debieron estar sujetas a investigación, son **inoperantes** por **genéricas**, toda vez que se trata de actos que no son imputables a Telcel, y a los cuales, les correspondería un respectivo inicio de investigación, en caso de que exista una denuncia o se considere pertinente por parte de la Autoridad Investigadora iniciar una investigación de oficio, razón por la cual, no pretenden combatir las imputaciones a Telcel dentro del OPR. Asimismo, llama la atención a esta autoridad que Telcel, en presencia de las prácticas comerciales de terceros que señala, no haya acudido a las autoridades competentes.

Aunado a lo anterior, los argumentos relacionados a que tales prácticas realizadas por terceros tuvieron como respuesta un nuevo modelo comercial de Telcel en los términos de lo señalado, lo cual a decir de la emplazada "*tiene un impacto inmediato sobre la apreciación del universo tarifario, sobre su objeto y sus efectos, y también sobre la determinación del mercado relevante y el supuesto poder sustancial*"; devienen **inoperantes** pues son afirmaciones **genéricas** y que **no justifican la transgresión** que le deparan, sin especificar a través de razonamientos lógico-jurídicos el supuesto impacto que señala Telcel.

Por otro lado, Telcel pierde de vista la imputación que se le hace y que consiste en elevar los costos y disminuir la demanda de agentes económicos en el mercado relacionado de telefonía fija mediante la imposición de las tarifas que cobra a terceros concesionarios de RPTs por el servicio de Terminación en su RPT. Es decir, las tarifas de Terminación, a niveles que les impide competir en la prestación del servicio de telefonía fija y que tiene el objeto o efecto de desplazarlos, sin que los concesionarios de RPTs puedan replicar los términos más favorables que puedan ofrecer Telmex y Telnor en el servicio de telefonía fija.

En este sentido, Telcel no combate el OPR, pues no resulta ser materia de la práctica determinar el carácter pro o anticompetitivo de las tarifas *on-net*, sino la elevación de los costos de sus competidores mediante la imposición de las tarifas que cobra a terceros concesionarios de RPT por el servicio de Terminación en su RPT.

El OPR utiliza información sobre tarifas *on-net* de Telcel dado que éstas reflejan sus costos de Terminación. Sin embargo, el establecimiento de tarifas *on-net* no es la conducta investigada, sino que tales tarifas son una fuente de información que utilizó la autoridad para inferir sobre los costos del servicio de Terminación de Telcel. Por tal motivo, la información relativa a las tarifas *on-net* y los planes respectivos de los competidores de Telcel resulta completamente irrelevante e innecesaria para el análisis que realizó esta autoridad. Finalmente, no ofrece evidencias, prueba

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

o argumentos lógico-jurídicos que expliquen la supuesta estrategia que Telcel lleva a cabo y cómo es que ésta no contraviene la competencia efectiva y libre concurrencia por lo que dichos argumentos devienen **inoperantes** por **genéricos**.

6.4.20.1. No existe desplazamiento de operadores de servicios de telefonía local fija[305]

Como se ha dicho y se reconoce en el OPR, los Denunciantes no son competidores de Telcel, pues no participan en el Mercado Relevante, además de que sólo participan en el mercado de servicios de telefonia local fija que difiere del de servicios de telefonia local móvil.

Con todo lo anterior, la Autoridad Investigadora sostiene en la página 79 que la conducta realizada por Telcel tiene por objeto o efecto, directo o indirecto, aumentar los costos y reducir la demanda que enfrentan sus competidores, lo que evidentemente no sucede ni podría suceder en la especie a partir del Mercado Relevante definido y de la práctica monopólica relativa imputada. Esto es, según lo que se sostiene en el propio OPR, no puede haber afectación a competidores en el Mercado Relevante porque como fue definido no existen y, en todo caso, Telcel no participa en el mercado de los Denunciantes.

Como sea, aun suponiendo sin conceder que la tarifa de interconexión que Telcel cobraba a terceros fuese mayor que la que se imputaba a sí misma (lo que no se consiente) y aunque fuera procedente y hubiera sido debidamente integrado el GIE a que alude la Autoridad Investigadora (cosa que se objeta y se combate específicamente más adelante), lo cierto es que la tarifa de interconexión ya sea convenida o bien impuesta por la Cofetel para los años en cuestión es la misma para todos los proveedores del mercado de telefonía local fija, incluidos los Denunciantes, Telmex y Telnor. Por lo tanto, es falso concluir que Telcel estuviera incrementando los costos que enfrentan sus competidores en el mercado ya que: (i) no son competidores de Telcel; y (ii) en el mercado de telefonía fija, todos los agentes económicos que participen en él enfrentaron los mismos costos de interconexión. No hay, pues, aumento de costos ni reducción de demanda por esa vía.

Es indudable que todos los operadores en el mercado de servicios de telefonía fija, Telmex y Telnor incluidos, deben ofrecer a sus usuarios finales tarifas que cubran dicho costo de interconexión; por ello, por ejemplo Telmex no podría ofrecer menores tarifas que sus competidores en el mercado de telefonia local fija como producto de un menor costo de interconexión. Así, en realidad el usuario de telefonía fija habrá de elegir al proveedor de servicios de telefonía local fija según observe el

[305] Folios 52783 a 52786 del Expediente

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

esquema tarifario propuesto por estos y no simplemente por el destino a donde irán las ganancias obtenidas por éste.

Por lo tanto, ni siquiera Telmex, quien a decir de la misma Autoridad Investigadora es quien compite con los Denunciantes, podría desplazarlas del mercado por la imputación de costos artificialmente menores o por el encarecimiento, directo o indirecto, de sus costos ya que enfrentan los mismos costos de interconexión.

Por su parte, Telcel no puede desplazar a los Denunciantes en términos del 10 y 11 de la LFCE 2006 simplemente porque no forman parte del mismo mercado y el consumidor no compara sus servicios ni se ha demostrado que los compare; sino que en todo caso los complementa.

Luego entonces, el análisis que pretende hacer la Autoridad Investigadora es erróneo y omite, entre otras cosas, considerar lo siguiente:

• A nivel internacional, hubo una migración de minutos de voz de los servicios de telefonía fija a los servicios de telefonía móvil y otros medios de comunicación como lo es la radiocomunicación, y el "*VOIP*".[306] Lo anterior es resultado del proceso evolutivo mismo del mercado de las telecomunicaciones y el dinamismo que lo caracteriza.
• De 2004 a la fecha ha habido una importante reducción gradual de las tarifas de terminación móvil, reducción que de 2007 a 2010 y aun actualmente no se ha visto acompañada de una disminución en las tarifas al usuario final de las denunciantes bajo la modalidad EQLLP. Esto significa que a los Denunciantes no les preocupa el que las supuestas elevadas tarifas los desplacen de mercado, pues de ser así reducirían sus tarifas al usuario final al menos en la misma proporción en que se reducen las tarifas de terminación, e inclusive hubieran buscado la manera de reducir el margen adicional de facturación y cobranza.

Lo que preocupa a operadores como los Denunciantes es que se vean reducidos sus márgenes de ganancia, márgenes cuya protección no corresponde ni es obligación de la autoridad de competencia, como lo es ahora el IFT. De esto se puede concluir que de reducir las tarifas de interconexión en el mercado no se verían beneficiados los consumidores finales y, por el contrario, se generarían importantes distorsiones en el mercado.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son en parte **infundadas** y en parte **inoperantes** por las consideraciones que se expresan a continuación:

[306] Telcel no define este concepto en su contestación al OPR.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

En relación con el señalamiento de que las Denunciantes u otros agentes económicos que prestan el servicio de telefonía fija no pueden ser desplazados de dicho mercado a partir de una conducta cometida en el Mercado Relevante, y cue tales Denunciantes no son competidores de Telcel, se califican como **infundadas**. La normatividad en competencia reconoce la posibilidad de que los efectos de un comportamiento anticompetitivo se presenten en un mercado distinto del relevante, es decir, en un mercado relacionado.

Si bien en la normatividad aplicable al Expediente no define de manera especifica lo que debe entenderse por un mercado relacionado, de acuerdo con las circunstancias en que este concepto es analizado en la práctica, se puede considerar como aquel mercado que involucra bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en o son influidos por las condiciones de competencia y libre concurrencia imperantes en el mismo.

Para determinar los mercados relacionados se pueden considerar los bienes o servicios que sean insumos en la cadena de producción, distribución o comercialización, aquellos que sean bienes o servicios complementarios y, en general, aquellas actividades económicas que incidan o influyan en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante, o viceversa.

En la LFCE 2006 y el RLFCE, la figura del mercado relacionado se incorpora dentro del análisis *ex ante*, como es el caso de los procedimientos para la notificación de concentraciones, y la normatividad también la prevé en pero en el análisis *ex post*, tratándose de procedimientos por la posible comisión de prácticas anticompetitivas.

En este sentido, la normatividad en materia de competencia contempla la posibilidad de determinar en un mismo expediente tanto un mercado relevante como uno relacionado con el primero, lo cual ya fue abordado en el apartado *"6.4.8. De la indebida definición de un mercado relevante"* de la presente resolución, mismos que por economía procesal se tienen por reproducidos como si a la letra se insertase, si, como en el presente caso, los hechos analizados involucran dos servicios que se encuentran en distintos eslabones de la cadena de producción de servicios de telecomunicaciones. Así, por un lado, están los servicios a usuarios finales de telefonía fija y móvil, servicios que son prestados por los distintos concesionarios de RPTs pero, por otro lado, se encuentra un servicio intermedio: el de la interconexión, el cual se prestan entre sí los distintos concesionarios de RPT para estar en posibilidad de que sus suscriptores puedan comunicarse con los suscriptores de otras redes.

Dentro del servicio de interconexión se encuentra la función que se identificó en el OPR como el Servicio de Terminación, el cual es prestado por Telcel a otros concesionarios de RPT´s para que estos puedan prestar el servicio de servicio de telefonía fija o móvil a sus usuarios finales.

De esta manera, se aprecia que la conducta que se atribuye a Telcel tuvo lugar en el mercado de Terminación y no directamente en el de telefonía fija. En consecuencia, la Autoridad Investigadora

50276
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

llevó a cabo el análisis para la definición del Mercado Relevante en dicho mercado, pues es el eslabón de la cadena de producción en que Telcel tiene su ámbito de actuación. Ello es acorde con lo establecido en la fracción II del artículo 11 de la LFCE 2006, el cual prescribe que el análisis sobre poder sustancial debe realizarse respecto del mercado relevante en el que se lleve a cabo la práctica anticompetitiva.[307] Sin embargo, una vez definido el mercado relevante, el análisis sobre el objeto o efecto de la conducta puede llevarse a cabo respecto de un mercado relacionado si la autoridad advierte que existe relación entre la conducta atribuida en el mercado relevante y el objeto o efecto observados en un mercado relacionado, tal como lo señala el perito de Telcel en el dictamen cuyo análisis se encuentra en el numeral "*7.2.9. Prueba 17.*" de la presente resolución.

En este punto es preciso señalar que, de conformidad con el numeral "*6.4.23. Improcedencia de las consideraciones sobre el supuesto GIE y su indebida determinación*" de la presente resolución, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase por economía procesal, la Autoridad Investigadora sí estableció el vínculo de competidores entre Telcel, como miembro del GIE, y los Denunciantes; presupuesto requerido para acreditar, junto con otros elementos, el objeto de la conducta y el efecto producido por la misma.

A lo señalado en el párrafo anterior se suma lo expresado por el Segundo Tribunal en el amparo en revisión 15/2014 acerca del carácter de competidores que guardan los Denunciantes respecto de Telcel en el presente caso:

> "[...] *Estos agravios son infundados porque no obstante que las empresas quejosas no fueron denunciantes en el procedimiento que culminó con la resolución de mérito, sí quedó acreditada la afectación a la situación jurídica de* [los Denunciantes], *derivada de su condición de* ***competidores en el mercado investigado*** *y su relación con la conducta denunciada.*
> [...]
> *Estos motivos de agravio también son infundados, porque si bien las quejosas no formaron parte del procedimiento de investigación del cual derivó la resolución impugnada, también lo es que* ***su interés deriva de su calidad de participantes en el mercado investigado****, derivado del título de concesionario que tienen para explotar una red pública de telecomunicaciones relacionada con el servicio local de terminación de llamadas, y de su relación con el agente investigado* (Telcel), *derivado de los convenios de interconexión para el servicio de terminación de llamadas y del pago de dichos servicios.*"[308]

De lo hasta aquí expresado, se observa que el vínculo existente entre Telcel y los Denunciantes en calidad de competidores no solo se demuestra si tales agentes ofrecen sus servicios finales en un mismo mercado, si no que dicho carácter deriva de que Telcel pertenece al mismo GIE al que pertenecen Telmex y Telnor, con quien tiene intereses comerciales y financieros afines, quienes participan en la provisión del servicio de telefonía fija. Por ende, es claro que la conducta

---

[307] El precepto citado es del tenor literal siguiente:
"*Artículo 11.- Para que* ***las prácticas a que se refiere el artículo anterior*** *se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:*
I.- Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante; y
II.- Que ***se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante*** *de que se trate.* [Énfasis añadido]

[308] Sentencia dictada en sesión de 29 de mayo de 14 por el Segundo Tribunal en el amparo en revisión 15/2014.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

de Telcel en el Mercado Relevante sí puede tener el efecto y objeto que le atribuye la Autoridad Investigadora en el mercado relacionado de telefonía fija.

Por otra parte, Telcel señala que la tarifa de interconexión que ha cobrado ha sido la misma para todos los concesionarios del servicio de telefonía fija, incluidos tanto Telmex como Telnor, por lo que no puede existir una reducción en la demanda de los Denunciantes a través de dicha vía.

Tal argumento resulta **infundado** puesto que, aun bajo la premisa de que efectivamente Telcel cobrase la misma tarifa de interconexión a todos los concesionarios que requieren el servicio de Terminación, esto no sería razón suficiente para desvirtuar los efectos que el OPR atribuye a la conducta de Telcel, ello en virtud de que, como se ha expresado en párrafos precedentes, Telmex y Telnor forman parte del mismo GIE que Telcel, por lo que el pago que Telmex y Telnor realicen a Telcel permanece en el conjunto de los ingresos del propio grupo y significaría únicamente un costo contable.

En efecto, la posición competitiva del GIE de Telcel/Telmex no se ve afectada por la tarifa de Terminación que Telcel cobra a Telmex, pues ese pago es puramente una transferencia contable de una empresa a otra dentro del mismo grupo: cada peso que Telmex "pierde" al pagar por un minuto de Tarifa de Terminación es un peso que Telcel "gana" por venta del servicio.

A ello debe sumarse que la emplazada no demuestra u ofrece medios de convicción para acreditar que Telmex no podría ofrecer menores tarifas que sus competidores en el mercado de telefonía local fija, ni demuestra que las tarifas de Terminación que cobra a otros operadores competidores de Telmex no tiendan a desplazarlos, como concluye el OPR, y que, por lo tanto, la conducta de Telcel se lleva a cabo conforme a derecho.

Así, el argumento de la emplazada no combate lo señalado en el OPR, pues no se indicó que Telmex "*podría ofrecer menores tarifas que sus competidores en el mercado de telefonía local fija* ***como producto de un menor costo de interconexión***" sino porque la capacidad de afectar el proceso de competencia deriva de que aun cuando Telmex y Telnor paguen las mismas tarifas de Terminación que otros concesionarios de redes fijas, su capacidad competitiva no se ve afectada por pertenecer al GIETTT.

Es importante reiterar que la capacidad de afectar el proceso de competencia deriva de que aun cuando Telmex y Telnor paguen las mismas tarifas de Terminación que otros concesionarios de redes fijas, su capacidad competitiva no se ve afectada debido a que dichos pagos permanecen en el conjunto de ingresos del GIETTT cuya posición económica se ve favorecida por la conducta de Telcel.

Esto es, a pesar de que Telmex y Telnor pagan a Telcel las mismas tarifas de Terminación que sus competidores, las implicaciones en materia de capacidad competitiva son diferentes para Telmex y Telnor que para cualquiera de sus competidores, ya que la posible reducción de margen en la que incurra Telmex derivado de otorgar tarifas a usuarios finales atractivas es compensada

56278
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
TELECOMUNICACIONES

por las ganancias del cobro excesivo de Telcel (a Telmex y Telnor y a todos los competidores de estos agentes económicos), por lo tanto la conducta de Telcel resulta congruente con una maximización conjunta de los beneficios del GIE; mientras una reducción del margen de sus competidores (incluso en la misma magnitud que la de Telmex y Telnor) deriva en el deterioro de su capacidad competitiva.

Así, en su conjunto, la conducta investigada resulta en perjuicio de los competidores del GIETTT en el mercado de telefonía fija, donde participa a través de Telmex, quien pese a incrementar sus costos por el pago de tarifas de Terminación altas, no enfrenta presiones de otros competidores de telefonía fija al verse afectados por esa conducta de Telcel que restringe su capacidad de competir en precios e inversión.

Asimismo, Telcel señala que los servicios que ofrece al usuario final no son comparables con los que ofrecen los Denunciantes a sus clientes y que incluso son complementarios. Tal argumento se califica como **inoperante** en razón de que Telcel no expresa razonamiento alguno para sustentar tal afirmación ni presenta elemento de convicción alguno a partir del cual se desvirtúen las consideraciones sobre el objeto y el efecto que el OPR atribuye a la conducta de la emplazada. Es decir, no explica cómo el hecho de que los servicios que ofrece al usuario final no sean comparables con los de los Denunciantes desvirtúa las consideraciones del OPR.

Finalmente, Telcel señala que desde el año 2004 ha habido una reducción gradual de las tarifas de terminación que no se ha visto reflejada en las tarifas finales de las Denunciantes bajo la modalidad EQLLP y que ello demuestra que a las Denunciantes no les preocupa que las tarifas las desplacen del mercado, sino que se reduzca el margen de sus ganancias, cuya protección no corresponde defender al IFT. Tales manifestaciones se califican como **inoperantes** por **gratuitas** en virtud de que la emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos para sustentar sus afirmaciones, ni controvierten las imputaciones del OPR. En atención a lo anterior, toda vez que las afirmaciones de Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que no explican cómo esas circunstancias trascendieron a su esfera jurídica. Así, ya que ante todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito la emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos, por lo que esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad para analizarlos.[309]

---

[309] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse."*

No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.

Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

6.4.20.2. No existe desplazamiento de operadores de servicios de telefonía local móvil.[310]

Constituye cosa juzgada y consumada en términos de la Resolución RA-007-2011, así como de la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013 en que resolvió su total cumplimiento, que no existe la práctica monopólica relativa imputada a Telcel porque el proceso de libre concurrencia y competencia ha sido salvaguardado y protegido, prevenido y en todo caso remediado, en relación con las conductas cuestionadas exactamente durante los plazos y formas que se mencionan en el improcedente OPR que se contesta.

Lo cierto es que así como no hubo desplazamientos en telefonía fija, tampoco lo hubo en los servicios de telefonía local móvil, lo que demuestra que no se han actualizado los extremos de los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006.

En primer lugar, es preciso destacar que la supuesta práctica que se imputa en el Expediente, vista como conducta de facto no sólo es común en México (como ya se ha dicho) sino en mercados internacionales.

En segundo lugar, la Autoridad Investigadora reconoce que los usuarios móviles pueden elegir los servicios de un concesionario móvil dependiendo donde se encuentren los suscriptores a quienes llaman con mayor frecuencia; en consecuencia, los operadores móviles competidores de Telcel pueden ofrecer planes de nicho o de grupo que atraigan, de igual manera, usuarios a sus redes mediante la oferta de promociones en tarifas *on-net*, estrategia que, como ya se señaló, todos ellos hacen desde hace más de diez años e inclusive hoy en día (en que Telcel se ve impedida para ello).

Por lo tanto, Telcel no pudo haber desplazado a sus competidores del mercado de servicios de telefonía local móvil encareciendo artificialmente (cosa que desde luego no sucede) el costo de interconexión para llamadas *off-net*, ya que estos compiten en su mayoría mediante la oferta de servicios *on-net* mediante la creación de grupos de usuarios o nichos específicos.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** por **no combatir el OPR**, toda vez que en el referido oficio en ningún momento se estableció que existió un desplazamiento en el mercado del servicio de telefonía móvil. Como se desprende de la Octava Consideración de Derecho del OPR, específicamente, el apartado "*B. Objeto o efecto de la conducta imputada*",[311] se concluyó que "*las acciones realizadas por Telcel sólo se explican como una estrategia con el objeto de*

[310] Folios 52786 a 52787 del Expediente.
[311] Folios 52525 a 52528 del Expediente.

56250
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

desplazar a los agentes Denunciantes del mercado relacionado del ***servicio de telefonía fija****, en el que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIE*",[312] es decir, en ningún momento se concluyó que la conducta de Telcel tuvo como objeto o efecto desplazar a concesionarios que participan en el mercado del servicio de telefonía móvil.

En este sentido, toda vez que las manifestaciones de Telcel no controvierten las razones y argumentos expuestos en el OPR, devienen **inoperantes**. Así, ya que ante todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito la emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad para analizarlos.[313]

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que no existe la práctica monopólica relativa imputada a Telcel, ya que el proceso de libre concurrencia y competencia ha sido salvaguardado y protegido, prevenido y remediado en relación con las conductas cuestionadas durante los plazos y formas que se mencionan en el OPR en virtud de lo resuelto en la Resolución RA-007-2011 y la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013, en atención al principio de economía procesal se remite a lo señalado en el apartado "*Décimo. Sanción*" de la presente resolución.

No obstante lo anterior, es preciso señalar la naturaleza de la figura que consigna el artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006. La formulación de compromisos implica la declaración unilateral de voluntad del agente económico imputado, en la cual asume el deber de desplegar determinadas acciones o dejar de realizarlas, con objeto de evitar que se sigan cometiendo esas prácticas anticompetitivas. En este sentido, no puede entenderse que, ante la aceptación de compromisos y el cumplimiento de estos, la conducta anticompetitiva es inexistente, toda vez que, el origen de la formulación de compromisos atiende a la existencia de una práctica anticompetitiva.[314]

---

[312] Folio 52528 del Expediente.

[313] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial.

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

No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.

[314] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial.

> "***COMPETENCIA ECONÓMICA. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMPROMISOS FORMULADOS POR UN AGENTE ECONÓMICO PARA QUE SE CONCLUYA ANTICIPADAMENTE UN PROCEDIMIENTO EN ESA MATERIA, SEGUIDO CON MOTIVO DE LA DENUNCIA DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014).*** *La figura jurídica que se consigna en el artículo 33 bis 2, en relación con el numeral 38 Bis, ambos de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, consistente en la formulación de compromisos que se encaminen a restaurar o evitar la afectación a los procesos de competencia económica y de libre participación en un mercado específico, permite la conclusión anticipada de un procedimiento seguido con motivo de la denuncia de prácticas monopólicas relativas. Así, corresponde a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) analizar y decidir si las medidas propuestas en dichos compromisos son adecuadas para evitar o dejar sin efectos la práctica anticompetitiva que se hubiera advertido (así como señalar los plazos y términos para su comprobación y, en su caso, aprobarlos); de ser así, puede cerrar el expediente sin imputar responsabilidad alguna. Por otra parte, en dichas disposiciones se recoge, como fuente de obligación, la declaración unilateral de voluntad del agente económico imputado, en la cual asuma el deber de desplegar determinadas acciones o dejar de realizarlas, con objeto de evitar que se*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift Instituto Federal de Telecomunicaciones

6.4.20.3. Objeto y efecto.[315]

Las prácticas monopólicas relativas, consistentes, a su decir, en el establecimiento de una diferencia significativa entre las tarifas que Telcel cobra a terceros concesionarios de RPTs por el servicio de Terminación de las llamadas que tienen como destino un usuario de su red móvil; y los precios que Telcel cobra a sus usuarios finales por el servicio de telefonía local que realizan llamadas a otros usuarios de la misma RPT (llamadas locales *on-net*), ha sido durante el periodo cuestionado una práctica universal del sector telecomunicaciones en México y en todo el mundo, y constituye una de las herramientas de competencia más importantes que tienen los operadores para diferenciarse de sus competidores.

Primero, ya se ha dicho y demostrado que es falso que Telcel tenga de *iure* y de *facto* la capacidad unilateral de dictar las tarifas de interconexión que cobre a terceros operadores por concepto de la Terminación de llamadas en su red. De hecho, las conductas referidas no son exclusivamente imputables a Telcel, pues corresponde a una tarifa de interconexión basada en costos, y establecida en su momento por la Cofetel en diversos procesos y resoluciones o bien en los convenios que los operadores celebrasen.

Por lo tanto, resulta incorrecto argumentar que el objeto o efecto de la diferenciación aludida sea aumentar las tarifas que los operadores fijos y móviles pueden ofrecer a sus usuarios finales, e impedirles ofrecer tarifas *off-net* que les permitan competir por los usuarios finales, frente a las llamadas *on-net* de Telcel. Telcel simplemente no tuvo ni tiene capacidad de aumentar o manipular las tarifas de interconexión unilateralmente, ni existía incentivo alguno para que cualquier operador permitiera una imposición habida cuenta las atribuciones de la Cofetel. De hecho, dado que las tarifas de interconexión para un operador como Telcel están dadas, y se encuentran orientadas a costos, cualquier diferenciación existente entre tarifas ocurre como consecuencia de una disminución de las tarifas *on-net*, que a su vez es producto de un proceso competitivo de disminución de precios en el mercado.

Como no existe un proceso unilateral de formación de tarifas de interconexión, y las tarifas de interconexión para un agente como Telcel están dadas, es decir, son exógenas, la diferenciación ocurre como consecuencia de una disminución de las tarifas *on-net* con respecto a las tarifas de interconexión. Se trata, pues, de un proceso pro competitivo de diferenciación en tarifas, cuyo efecto es la disminución

---

sigan cometiendo esas prácticas o de prevenir su comisión. Por tanto, los compromisos mencionados comparten la naturaleza jurídica de la fuente de las obligaciones que se prevé en el Código Civil Federal, en su libro cuarto "De las obligaciones", primera parte "De las obligaciones en general", título primero, capítulo II "De la declaración unilateral de la voluntad", que se caracteriza por la realización de un ofrecimiento que obliga a quien lo hace a sostenerlo y cumplirlo (artículo 1860), en la inteligencia de que el sentido y alcance de la obligación adquirida se determinan, precisamente, por los términos en que se efectuó y aprobó la oferta".

Registro digital: 2016810. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.230 A (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, página 2465. Tipo: Aislada.

[315] Folios 52788 a 52790 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de márgenes en la industria y la competencia, y en el que incurren muchos competidores de todas las industrias de telecomunicaciones, y que no tiene ninguna relación con prácticas restrictivas del proceso competitivo.

Hay experiencia teórica y práctica que demuestra fehacientemente que desde el punto de vista económico, los diferenciales referidos no tienen efectos negativos en términos del desplazamiento de competidores, evitan prácticas colusivas tácitas, e incluso promueven la competencia y producen ganancias en eficiencia al generar mayor bienestar para el usuario. De hecho, los modelos más reconocidos en la teoría económica sobre el tema, proveen conclusiones a favor de las estrategias de diferenciación *on-net/off-net* como una herramienta invaluable para generar una mayor intensidad en la competencia que se vive dentro de la industria de telefonía móvil. Competencia por una mayor participación de mercado vía menores precios, que simultáneamente elimina mecanismos que podrían generar una colusión tácita en el mercado. La naturaleza del proceso de competencia entre operadores de telecomunicaciones es sustancialmente diferente, y tenderá a ser más agresiva en la medida en que dichos operadores tengan la posibilidad de diferenciar entre tarifas *on-net/off-net*.

El conjunto de razonamientos económicos del OPR se fundamentan primordialmente en la generación de una supuesta externalidad de redes creada, que se utiliza por parte de la Autoridad Investigadora para caracterizar la diferenciación de tarifas referida como una supuesta práctica anticompetitiva. No obstante, existe todo un conjunto de argumentos en la literatura económica contemporánea que demuestran la existencia de eficiencias y ganancias en eficiencia generadas por dicha conducta, fundamentalmente en el área de evitar colusiones implícitas entre operadores y agudizar la agresividad del proceso de competencia. La experiencia internacional muestra que la práctica de diferenciar tarifas en función de la red de destino que tienen las llamadas es una aplicación ampliamente practicada alrededor del mundo, independientemente del grado de desarrollo y/o concentración de los mercados de telefonía móvil. Lo anterior fortalece los argumentos teóricos a favor de estas estrategias como prácticas comerciales benéficas para el proceso de competencia, y en contra de la noción de que representan indicadores de prácticas monopólicas relativas en los mercados.

Por todo lo anterior, resulta falso que el objeto y/o el efecto, de forma directa o indirecta, de la diferenciación de tarifas a la que hace alusión el OPR sea un incremento en costos, una obstaculización del proceso productivo, o una reducción en la demanda. Cualquier reducción de la demanda que enfrentaran los competidores de Telcel y/o los operadores de telefonía fija sería consecuencia directa de una estrategia competitiva legítima y de acuerdo a la experiencia internacional (teórica y empírica) propiciatoria del proceso de competencia y libre concurrencia, que

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

obedece a la reducción promedio de las tarifas y márgenes sobre las cuales Telcel sí tenía control por la libertad tarifaria consagrada en la LFT: las tarifas *on-net*.

Además, no se olvide que éstas serían parte de registros de tarifas que, como este Instituto ha mencionado y sostenido en diversos foros, amén de su efecto declarativo e informativo, tiene un efecto constitutivo y hasta de autorización, concretamente por cuanto a cierta potestad material de la Cofetel de negar un registro de tarifas con base en consideraciones de competencia económica. Es decir, en el caso de planes registrados, Telcel contó con el aval y autorización de la autoridad especializada de entonces, incluyendo un juicio sobre su conformidad con la competencia económica. Así, ni el objeto ni el efecto de la diferenciación de tarifas es desplazar a sus competidores de una manera anticompetitiva. Al contrario, el objeto de la diferenciación consiste en utilizar las herramientas de determinación de tarifas *on-net* para competir contra sus competidores vía precios.

Por todo lo anterior, es evidente que Telcel no incurrió en práctica monopólica relativa alguna, por lo que la presunta responsabilidad debe ser desestimada y debe absolverse a Telcel de la comisión de la práctica monopólica relativa que se le imputa. Por lo tanto, resulta evidente que este Instituto debe absolver a Telcel de la práctica monopólica relativa que se le imputa.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son en parte **inoperantes** y en parte **infundadas** de acuerdo con las consideraciones que a continuación se expresan:

Nuevamente Telcel manifiesta que no tiene capacidad de iure o de facto para fijar unilateralmente las tarifas de Terminación. Dichas manifestaciones se califican como **infundadas** de conformidad con lo expuesto sobre tal aspecto en los numerales "*6.4.8. De la indebida definición de un mercado relevante*", "*6.4.9. De la incorrecta e improcedente definición y clasificación del supuesto Mercado Relevante*", "*6.4.10. De la inexistencia de poder sustancial*", "*6.4.10.1 Poder sustancial de mercado, barreras a la entrada y demás criterios*" y "*6.4.17.1. Proceso de formación de tarifas de interconexión*" de la presente resolución, los cuales se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen, en aplicación del principio de economía procesal.

Asimismo, Telcel manifiesta que el registro de tarifas tiene un efecto declarativo, informativo, constitutivo y hasta de autorización, pues la autoridad puede negar un registro con base en consideraciones de competencia. Tal manifestación es **inoperante** por **no combatir las consideraciones expresadas por la Autoridad Investigadora** en relación con el objeto y efecto que se atribuye a la práctica imputada. Si bien e argumento de Telcel parece estar encaminado a demostrar que, por el hecho de haber registrado sus tarifas ante la autoridad reguladora no se puede considerar que haya cometido la práctica monopólica que se le atribuye, a partir de este argumento no es posible analizar si se acredita o no el efecto o efecto a que se refiere el OPR.

Secretaría Técnica del Pleno
IFT
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Aunado a que, la manifestación de Telcel refererte a la obligación de registrar tarifas y que "*en el caso de planes registrados, Telcel contó con el aval y autorización de la autoridad especializada de entonces, incluyendo un juicio sobre su conformidad con la competencia económica*", esta es falsa, debido a que los concesionarios y permisionarios podían fijar libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, tal como se menciona en el artículo 60 de la LFT, es decir, las tarifas establecidas por Telcel a sus usuarios finales y registradas ante la Autoridad no incluyen "*un juicio* [de la autoridad especializada de entonces] *sobre su conformidad con la competencia económica*", por lo cual las tarifas pueden responder a una estrategia anticompetitiva.

Por otro lado, Telcel señala que establece sus tarifas de Terminación con base a costos, por lo que el diferencial que existe entre las tarifas que cobra a otros concesionarios y las que cobra a sus usuarios finales ocurre como consecuencia de la disminución de la tarifa *on-net*, lo cual, a su criterio, es acorde con la teoría y la práctica internacional y los modelos más reconocidos en la teoría económica e indica que existe un proceso competitivo. Tales manifestaciones son **inoperantes** de acuerdo con lo que a continuación se expone.

Las manifestaciones de la emplazada son inoperantes por **gratuitas** en la porción que señala que determinó sus tarifas de Terminación con base a costos y hace depender de tal premisa el resto de sus manifestaciones sobre objeto y efecto de la práctica imputada. Esto es así, porque no señala de manera concreta cuál es el modelc específico que sirvió para establecer las tarifas que cobra a otros concesionarios supuestamente con base a costos y mucho menos presenta elementos de convicción para demostrarlo. Esto es particularmente importante porque, como se ha señalado en numerales precedentes, las conclusiones del OPR y el análisis en que estas encuentran su sustento gozan de presunción de legalidad y, si el agente económico emplazado se inconforma con las mismas, es indispensable que demuestre su falta de sustento y no solo que las niegue o afirme haber establecido las tarifas conforme a costos.

Al respecto, es preciso recordar que en el numeral "*IV. Estimación de las tarifas de Terminación que se imputa Telcel en la prestación del servicio de telefonía móvil.*" del OPR, la Autoridad Investigadora llevó a cabo un análisis a través del cual encontró que la tarifa que se auto imputó Telcel durante el periodo investigado para la prestación del servicio de Terminación es menor a la que cobra a los concesionarios que se conectan con su RP^{-} para la prestación de servicios de telefonía al usuario final, lo cual tiene como objeto y efecto el incremento de costos y el objeto de reducir la demanda de sus competidores en el mercado del servicio de telefonía fija.

Como se expresó en los numerales "*6.4.12. Sobre las metodologías en su conjunto*", "*6.4.12.1. Metodología I.*", "*6.4.12.2. Metodología II.*", "*6.4.12.3 Metodología III.*" de la presente resolución, la conclusión a que arribó la Autoridad Investigadora en relación con la tarifa de Terminación se sustentó en tres metodologías independientes entre sí pero que llegan a las mismas conclusiones. Estas metodologías pueden replicarse en virtud de que utilizan datos ciertos y verificables de acuerdo con la mejor información disponible.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

En este sentido, el resultado del análisis practicado por la Autoridad Investigadora a través de las citadas metodologías permite determinar que la tarifa de Terminación que cobró Telcel a otros concesionarios de RPT es mayor a la que se auto imputa.

Ahora bien, el resto de las manifestaciones expresadas por Telcel referidas en este apartado resultan igualmente **inoperantes** no solo porque parte de una premisa errónea, como se mostró en los párrafos precedentes, sino por **no combatir las consideraciones en que se sustentan las conclusiones de la Autoridad Investigadora** en relación con el objeto y efecto que se atribuye a la práctica atribuida a Telcel.

La aplicación de tarifas diferenciadas entre llamadas *on-net* y *off-net* no es la conducta investigada; sólo es una práctica comercial que podría reflejar, junto otros elementos de análisis, la existencia de una práctica anticompetitiva. Así, para el caso que nos ocupa, la diferenciación de tarifas genera distorsiones en el proceso de competencia, debido a que provoca que otros concesionarios de RPT accedan a un elemento indispensable (servicio de Terminación en la red de Telcel) para la prestación del servicio al usuario en condiciones desfavorables que les imposibilita ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. Por ello, es inoperante la manifestación de Telcel en el sentido que el establecimiento de tarifas diferenciadas a usuarios finales que aplican de forma similar otros operadores a nivel nacional y/o internacional sea una conducta equivalente a la conducta investigada.

En este mismo sentido, la afirmación de que la diferencia en tarifas de interconexión *off-net* y *on-net* se deriva de un proceso competitivo de disminución de tarifas *on-net*, en un contexto donde la tarifa de interconexión es un elemento dado (exógeno) desestima la naturaleza de la práctica anticompetitiva investigada, porque si bien la disminución de tarifas *on-net* por sí sola no constituye la práctica anticompetitiva analizada, en el caso particular Telcel ofrece tarifas *on-net* a sus usuarios finales que le permiten imputarse un costo de terminación significativamente menor al que cobra a otros operadores, de manera que no es sostenible en el largo plazo y tiene el objeto o efecto de desplazar a sus competidores, pues no les permite hacer ofertas competitivas.

Asimismo, Telcel realiza manifestaciones **genéricas** respecto a la relación de la teoría económica sobre competencia y las tarifas *on-net* y *off-net*. En particular, cuando afirma que "[…] *los modelos más reconocidos en la teoría económica sobre el tema, proveen conclusiones a favor de las estrategias de diferenciación on-net/off-net como una herramienta invaluable para generar una mayor intensidad en la competencia* […]",[316] Telcel no señala a qué modelos particulares se refiere, por lo que dicha afirmación carece de sustento. A mayor abundamiento, y en contraposición a lo señalado por Telcel, diversa literatura y modelos económicos resaltan el hecho de que la aplicación de un diferencial *off-net/on-net* puede tener efectos anticompetitivos derivado, entre otras, de i) su utilización estratégica por parte de operadores incumbentes, ya sea para evitar la entrada o para reducir la competencia de los nuevos entrantes,[317] y ii) que dificulta la entrada y expansión de

[316] Folio 52789 del Expediente.
[317] Harbord y Pagnozzi (2010). *e*

operadores pequeños, ya que genera externalidades de red que vuelven más atractivas las redes más grandes.[318] En consecuencia, el alcance competitivo o no de la diferenciación de tarifas *on-net/off-net* es parte de un análisis holístico de las condiciones específicas de cada caso particular -por ello, es irrelevante lo afirmado por Telcel en el sentido de que la conducta es común a nivel mundial o entre operadores, más cuando se trata de una afirmación general que ignora las condiciones de interconexión-. Además, la simple afirmación de Telcel respecto a que la diferenciación de tarifas a usuarios finales es una estrategia de negocio no revela nada sobre la existencia o no de la práctica anticompetitiva investigada.

Adicionalmente, Telcel afirma que la diferenciación *on-net/off-net* obstaculiza la colusión. Sin embargo, resulta irrelevante analizar el impacto de dicha diferenciación como facilitadora de colusión ya que esta conducta no fue investigada por el OPR, de lo que se concluye que también esta manifestación es **inoperante**.

Así, la práctica que se le imputa a Telcel no es simplemente la diferenciación de tarifas *on-net/off-net*. El argumento de Telcel en realidad versa sólo sobre uno de los elementos que se analizan para determinar la conducta que requiere, de conformidad con el artículo 10 de la LFCE 2006, sin que en todo caso otorgue argumentos válidos con los cuales esta autoridad determine de conformidad con sus pretensiones.

Esto es, si existe una tarifa de Terminación basada en costos, la diferenciación *on-net/off-net* es mejor que la no diferenciación. Sin embargo, la naturaleza pro o anticompetitiva de la tarifa de Terminación es un tema distinto y no guarda relación con el primero, por lo cual obtiene conclusiones equivocadas, resultando **inoperante** lo manifestado por la emplazada.

En ese sentido, cuando se dan tarifas de Terminación basadas en costos sin efectos de desplazamiento, la diferenciación de precios intensifica la competencia dada una tarifa de Terminación. Lo cual es probablemente cierto, pero irrelevante para el procedimiento que nos ocupa, pues tal afirmación no dice nada sobre la naturaleza pro o anticompetitiva del nivel de la tarifa de terminación, resultando así **genérica** y **gratuita** dicha manifestación. En el mismo sentido, como ya se mencionó, Telcel tampoco aporta información para acreditar cuáles son efectivamente sus costos para demostrar que sus tarifas de Terminación los utilizan como base.

Es probable que la conducta de precios diferentes *on-net/off-net* sea de ocurrencia común entre operadores nacionales y a nivel internacional, debido a que la diferenciación de precios *on-net/off-net* responde a las condiciones del operador y a las características de cada mercado. Sin embargo, el OPR investigó una situación diferente y particular de poder sustancial de mercado en el establecimiento de la tarifa de Terminación, con asimetría de redes que determinan que los efectos de la conducta investigada no sean comparables entre redes nacionales o de otros países, resultando de esa manera **inoperante** el argumento de la emplazada.

[318] Armstrong y Wright (2009). *Mobile Call Termination in the UK: A competitive Bottleneck*
Hoernig (2007). *On-net and Off-net Pricing on Asymmetric Telecommunications Networks*
Laffont et al (1998). *Network Competition II: Price Discrimination*.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift

De esta manera resulta **gratuita** la apreciación de Telcel respecto a que ni el objeto ni el efecto de la diferenciación de tarifas *off-net/on-net* es desplazar a sus competidores de una manera anticompetitiva, debido a que no proporciona evidencia que permita suponer que dicha diferenciación no genera efectos contrarios a la competencia y libre concurrencia en términos de la conducta investigada por el OPR, Telcel únicamente se limita a mencionar que el objeto de la diferenciación es competir vía precios. En este sentido, la estrategia de la multicitada empresa tiene el objeto o efecto de desplazar a los proveedores de servicios que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIE que Telcel, debido a que los competidores asumen costos por un insumo relevante para su operación que son significativamente altos -mayores a los que Telcel se auto imputa-, así los coloca en una posición de decidir entre (i) establecer precios a los usuarios finales por los servicios con terminación en la RPT de Telcel que les permitan recuperar los costos que asumen al pagar la tarifa de terminación a Telcel y, en consecuencia, enfrentar una reducción en la demanda y la pérdida de ingresos por usuario; o (ii) establecer precios por los servicios con terminación en la RPT de Telcel que sean atractivos para los usuarios y, al hacerlo, enfrentar costos altos y asumir pérdidas en la prestación de sus servicios. En consecuencia, esos agentes económicos competidores no tienen operaciones económicamente viables para continuar en el mercado o para crecer en el mismo, causando su desplazamiento indebido.

Por lo anterior, en el caso que nos ocupa se determina a que el hecho de que Telcel se auto impute una tarifa menor que la que cobra a otros concesionarios de RPT que prestan servicios a usuarios finales, tiene como objeto o efecto desplazar a estos agentes económicos del mercado relacionado de telefonía fija, con lo cual se actualiza lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE 2006.

6.4.21. De la inexistencia de efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia por las conductas imputadas.[319]

Como se ha dicho, el objeto y los pretendidos efectos imputados por la Autoridad Investigadora y los Denunciantes a las conductas, situaciones y tarifas a que aluden no son tales, pues no se ha configurado práctica monopólica relativa alguna por parte de Telcel ya que, entre otras cosas, no se ha dado ventaja exclusiva alguna a Telcel ni a persona cualquiera, frente al establecimiento de las tarifas que se mencionan.

La Autoridad Investigadora sostiene que el hecho de que Telcel tuviera planes con tarifas *on-net* para sus usuarios tiene un efecto anticompetitivo, en virtud de que supuestamente habría impedido a los demás concesionarios (sin especificar cuáles, ni de qué servicio ni cómo, menos aún aportar pruebas, no obstante tratarse de un procedimiento de imputación de prácticas monopólicas relativas) ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. De nuevo este es un argumento erróneo porque omite considerar que se está ante una realidad regulatoria y técnica evidente, habida cuenta

[319] Folios 52791 a 52794 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno

que en un caso se trata del uso de una sola red (*on-net*) y en el otro (*off-net*) de dos redes diferentes que requieren de interconexión, lo que explica la posible existencia de dos tipos de tarifas que deben fijarse en base a costos y los costos de proveer los dos supuestos son diferentes. Luego, la "única" explicación que se maneja en el OPR ni es única, ni es adecuada, ni es la más lógica.

Ya se ha dicho que, como se reconoce en el OPR, la comunicación entre Mobile Switching Centers de diferentes redes no se puede llevar a cabo sin costo; este costo es la tarifa de interconexión. Dada la obligación regulatoria de tener tarifas basadas en costos y dado que las llamadas *on-net* no requieren de ese pago pero las *off-net* sí, la diferencia entre las tarifas respectivas lejos de reflejar una acción indebida de Telcel representa una política racional acorde con el marco regulatorio. Se insiste, tan lo es que todas las compañías de telefonía en México (tanto fija como móvil) tuvieron desde antes y aún tienen tarifas *on-net* menores a sus tarifas *off-net*. Nuevamente, por si lo anterior fuera poco, también es el caso de la inmensa mayoría de las compañías de telefonía (tanto fija como móvil) en Estados Unidos, Europa y el resto del mundo, como se dijo antes.

Así, es perfectamente explicable y adecuado en términos de competencia la diferencia entre las tarifas que se han considerado en el procedimiento, pues es atribuible a los necesarios costos en que se incurre en un caso y no en el otro.

Suponer que en un mercado en crecimiento a tasas de entre diez y doce por ciento (10-12%) por los próximos años con precios que disminuyen, índices de concentración claramente a la baja y una participación de mercado a la baja, Telcel tiene poder de mercado y que las cuestiones explicadas en términos regulatorios son prácticas prohibidas que tienen objeto o efecto anticompetitivo es incorrecto e ilegal. Ahora bien, el OPR resulta improcedente e insostenible pues en sí mismo es contrario a la competencia y a los objetivos que persigue la LFCE 2006, ya que carece de la expresión y demostración de una causa impulsiva o final que pudiera sustentarlo. El procedimiento y el dictamen que se contesta adolecen, pues, de falta de congruencia, de estudio, análisis y definición de las razones que hagan necesaria la actuación de la autoridad bajo conceptos de beneficio público o interés general.

No existe en él la aspiración de un efecto favorable al proceso de competencia que se persiga con el OPR, ni se destaca algún beneficio de interés general concreto que se buscaría obtener al declarar que Telcel habría cometido la práctica monopólica relativa que se le imputa. No hay consideración o análisis tendiente al bien común que justificare la tramitación y resolución de este Expediente, que por lo tanto debe cerrarse. De hecho, ninguna puede haber, pues como se ha dicho Telcel no tiene responsabilidad alguna ni poder sustancial como se pretende en el OPR, sino que por el contrario es un concesionario del servicio de telefonía local móvil que presta sus servicios al público conforme a sus títulos de concesión y a la normatividad

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

general aplicable, de manera suficiente, de forma tal que su actividad conforme a la ley redunda en beneficios para la sociedad. Esto es, en última instancia, no hay razón de fondo atendible que justifique que se le califique y se le pretenda imponer sanción cualquiera.

Es más, es obvio que la acción a que se refiere este Expediente redunda en cuestiones y tarifas que beneficiaron a los usuarios de Telcel, por lo que no se expresa ni existe razón de bien común alguna que justificare el procedimiento de marras, menos aún una sanción.

Por el contrario, lo que los Denunciantes pretenden es su beneficio particular, parecerían quejarse de la existencia y montos de tarifas de interconexión por esta vía (por demás improcedente) y lograron obtener el aval de la Autoridad Investigadora, pero en detrimento de los usuarios de Telcel y del proceso de competencia en general, lo que es ilegítimo.

De manera tal que ante la ausencia de una finalidad o causa impulsiva concreta de interés público que lo sustente, este procedimiento es innecesario, inútil e improcedente. Más aún cuando, se insiste, la materia relativa a los hechos, situaciones y tarifas respectivas de Telcel entre el 2007 y el 2010 ya fue resuelta y ejecutada en definitiva, de manera que el mercado y el proceso de libre concurrencia están prevenidos, protegidos y en todo caso restaurados, cosa que además ya quedó cumplida y plenamente ejecutada, con conocimiento del IFT.

Además, no se olvide que las tarifas al público y los planes tarifaros con tarifas *on-net* (a que se alude en el OPR) serían parte de registros de tarifas que, como el Instituto ha mencionado y sostenido en diversos foros, amén de su efecto declarativo e informativo, tiene un efecto constitutivo y hasta de autorización, concretamente por cuanto a cierta potestad material de la Cofetel de negar un registro de tarifas con base en consideraciones de competencia económica. Es decir, en el caso de planes registrados, Telcel contó con el aval y autorización de la autoridad especializada de entonces, incluyendo un juicio sobre su conformidad con la competencia económica.

No debe soslayarse, pues, que las tarifas *on-net* son aplicadas por los operadores móviles concesionarios en México. De hecho, ya se ha demostrado que esa distinción de tarifas en función de la red de destino no fue introducida en nuestro país por Telcel, sino por sus competidores (a partir del año 2000 "Unefon", después "Iusacell" y finalmente "Telefónica Móviles"), siendo que Telcel las adoptó como una respuesta o reacción limitada y razonable. Ello es resultado de una verdadera competencia y no de conductas anticompetitivas.

En todo caso, existen sólidas justificaciones económicas, inclusive alguna mencionada en el OPR (como la existencia y aplicación de tarifas de interconexión),

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

para que la presencia de esas tarifas *on-net* sean el resultado de la competencia y tener bases de eficiencia y mejora del bienestar de la sociedad más que una falta de ellas, por lo que el que existan tales tarifas no significa que Telcel tenga poder sustancial en el mercado ni que deba sancionársele, menos aún que se trate de la comisión de una práctica monopólica relativa.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** en atención a las siguientes consideraciones:

Telcel pretende describir la evolución en la estructura del mercado de la telefonía móvil a través de ideas que considera verdades absolutas sin demostrar cómo es que son aplicables dichas afirmaciones al caso concreto; con ello, la emplazada no articula ni ofrece razonamientos específicos para acreditar que el vínculo entre los elementos estructurales del mercado de la telefonía móvil que menciona en efecto conduce razonablemente a la conclusión que señala. No aporta tampoco elementos de convicción que le permitan a esta autoridad evaluar en qué medida se ha dado la evolución en la estructura del mercado que afirma se ha producido.

Asimismo, la relación que supone existe entre el crecimiento en el mercado de telefonía móvil, la existencia de varios operadores con cobertura nacional, la supuesta caída de precios, y los índices de concentración y de participación en el mercado a la baja no es más que una afirmación **gratuita** de Telcel, toda vez que no sustenta su dicho ni proporciona mayores elementos con los cuales esta autoridad contraponga los razonamientos y pruebas concretas al análisis que realiza esta autoridad sobre el objeto y el efecto de la conducta imputada. Así, ni el número de los operadores móviles en México, ni la disminución de los precios, ni los índices de concentración y de participación a la baja han sido acompañados por documentos o pruebas que demuestren lo que pretende la emplazada ya que no aporta elementos de análisis adicional que permita modificar o alterar la conclusión del OPR sobre el objeto o el efecto de la conducta imputada. Lo anterior se constata del contenido del apartado "*Séptimo. Valoración y alcance de las pruebas*" en el que se describen y valoran los elementos de convicción presentados por Telcel en su escrito de contestación al OPR, así como aquellas que fueron exhibidas en el procedimiento seguido en forma de juicio como pruebas supervenientes.

Por otra parte y sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, se hace notar que la evolución y dinámica del mercado alegado por Telcel, junto con las condiciones regulatorias aplicables, se refieren al mercado de servicios de comunicación móvil a los usuarios finales. Si bien es cierto que la demanda del Servicio Relevante se deriva en parte de la demanda de los servicios antes señalados, el hecho de que sólo Telcel tenga los medios para terminar las comunicaciones en su RPT es condición esencial para determinar el poder de mercado y como condición accesoria al dinamismo que registre el mercado de comunicaciones móviles a usuarios finales.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Asimismo, las variables a las que hace referencia la emplazada están orientadas a caracterizar el mercado relacionado, por lo que sus manifestaciones respecto de que es absurdo e injusto señalar que Telcel tiene poder sustancial en el mercado relacionado no combaten las consideraciones analizadas en el OPR, toda vez que este señala y presenta los elementos con que se fundamenta que este agente económico tene poder sustancial en el Mercado Relevante, mismos que han sido analizados en los apartados "*6.4.10. De la inexistencia de poder sustancial*" y "*6.4.10.1. Poder sustancial de mercado, barreras a la entrada y demás criterios*" de la presente resolución, a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación al principio de economía procesal.

El OPR es claro al señalar que el objeto y efecto de la conducta consiste en que la tarifa de Terminación es mayor para los terceros concesionarios de la RPTs que adquieren ese insumo, respecto de los precios finales que ofrece Telcel en el servicio de telefonía local móvil, sus costos de operación resultan mayores y la demanda de sus usuarios finales por el servicio de telefonía local *off-net* destinada a usuarios Telcel se reduce, desplazando a dichos agentes del mercado relacionado de la telefonia fija. En este contexto, si bien Telcel hace referencia a las distintas variables que caracterizan el mercado al menudeo, omite proporcionar cómo se ha comportado el tráfico inter redes (*off-net*), en ese aspecto, cómo se ha desempeñado el tráfico hacia y desde su red con otros concesionarios de RPT, respecto el tráfico intra red (*on-net*), para desvirtuar lo señalado por la Autoridad Investigadora.

Telcel, por otro lado, no ofrece razonamientos ni elementos de convicción que le permitan a esta autoridad valorar cómo es que "*la acción a que se refiere este expediente redunda en cuestiones y tarifas que beneficiaron a los usuarios de Telcel*", ni que demuestre que "*los Denunciantes pretenden en su beneficio particular, parecerían quejarse de la existencia y montos de tarifas de interconexión por esta vía*". Dichas manifestaciones no son más que afirmaciones **gratuitas** y por lo tanto **inoperantes** ya que no explican ni justifican los supuestos beneficios tanto de los Denunciantes como de los usuarios de Telcel ni el perjuicio que le depara a la emplazada. Lo anterior es así, ya que ante todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito la emplazada no formula argumentos lógico-jurídicos, por lo que esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad para analizarlos.[320]

Con relación a las manifestaciones de la emplazada respecto a que la diferenciación de las tarifas *on-net* fueron introducidas en México por sus competidores, resultan **inoperantes**, debido a que

---

[320] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO. *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse."*

No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

no combaten los razonamientos y elementos probatorios establecidos en el OPR. En realidad, lo único que intenta realizar la emplazada en este apartado, es resumir argumentos que han sido atendidos a lo largo de la presente resolución y se defienden cuestiones que no fueron señaladas como anticompetitivas en el OPR, ya que *per se*, la existencia de diferenciación de tarifas *on-net/off-net*, no constituyen una práctica anticompetitiva. Así, las manifestaciones realizadas por la emplazada en este apartado no aportan elementos con los cuales esta autoridad pueda modificar las conclusiones a las que arribó la Autoridad Investigadora en el OPR.

Con relación a las manifestaciones de Telcel relativas a que la materia relativa a los hechos, situaciones y tarifas respectivas de Telcel entre el 2007 y el 2010 ya fue resuelta y ejecutada en definitiva, de manera que el proceso de libre concurrencia está prevenido, protegido y en todo caso restaurado, cosa que además ya quedó cumplida y plenamente ejecutada, con conocimiento del IFT, en atención al principio de economía procesal se remite a lo señalado en el "*6.4.25. Non bis in ídem*" de la presente resolución.

No obstante lo anterior, es preciso señalar la naturaleza de la figura que consigna el artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006. La formulación de compromisos implica la declaración unilateral de voluntad del agente económico imputado, en la cual asume el deber de desplegar determinadas acciones o dejar de realizarlas, con objeto de evitar que se sigan cometiendo esas prácticas anticompetitivas. En este sentido, no puede entenderse que, ante la aceptación de compromisos y el cumplimiento de estos, la conducta anticompetitiva es inexistente, toda vez que, el origen de la formulación de compromisos atiende a la existencia de una práctica anticompetitiva.[321]

Finalmente, respecto de las manifestaciones de la emplazada relativas a que no existe en el OPR un efecto favorable a la competencia ni destaca algún beneficio de interés general, estas devienen **inoperantes**, debido a que no es un requisito del OPR que deba destacar algún beneficio. No obstante, Telcel pasa por alto que los servicios que forman parte del sector de telecomunicaciones son servicios de interés público, que por sus características cumplen una función social de tal importancia que su prestación en México se encuentra sujeta a un régimen regulatorio desde hace algunas décadas. La importancia de estos servicios ha sido reconocida

[321] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial.
"***COMPETENCIA ECONÓMICA. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMPROMISOS FORMULADOS POR UN AGENTE ECONÓMICO PARA QUE SE CONCLUYA ANTICIPADAMENTE UN PROCEDIMIENTO EN ESA MATERIA, SEGUIDO CON MOTIVO DE LA DENUNCIA DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014).*** *La figura jurídica que se consigna en el artículo 33 bis 2, en relación con el numeral 38 Bis, ambos de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, consistente en la formulación de compromisos que se encaminen a restaurar o evitar la afectación a los procesos de competencia económica y de libre participación en un mercado específico, permite la conclusión anticipada de un procedimiento seguido con motivo de la denuncia de prácticas monopólicas relativas. Así, corresponde a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) analizar y decidir si las medidas propuestas en dichos compromisos son adecuadas para evitar o dejar sin efectos la práctica anticompetitiva que se hubiera advertido (así como señalar los plazos y términos para su comprobación y, en su caso, aprobarlos); de ser así, puede cerrar el expediente sin imputar responsabilidad alguna. Por otra parte, en dichas disposiciones se recoge, como fuente de obligación, la declaración unilateral de voluntad del agente económico imputado, en la cual asuma el deber de desplegar determinadas acciones o dejar de realizarlas, con objeto de evitar que se sigan cometiendo esas prácticas o de prevenir su comisión. Por tanto, los compromisos mencionados comparten la naturaleza jurídica de la fuente de las obligaciones que se prevé en el Código Civil Federal, en su libro cuarto "De las obligaciones", primera parte "De las obligaciones en general", título primero, capítulo II "De la declaración unilateral de la voluntad", que se caracteriza por la realización de un ofrecimiento que obliga a quien lo hace a sostenerlo y cumplirlo (artículo 1860), en la inteligencia de que el sentido y alcance de la obligación adquirida se determinan, precisamente, por los términos en que se efectuó y aprobó la oferta".*
Registro digital: 2016810. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.230 A (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, página 2465. Tipo: Aislada.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

con mayor amplitud en los últimos años, pues ha quedado claro que son servicios de interés público[322] y su estrecha relación con el ejercicio efectivo de derechos fundamentales como la manifestación libre de las ideas y el libre acceso a información plural y oportuna. En este sentido, a partir de la entrada en vigor del Decreto, tales servicios han sido conceptualizados como servicios públicos de interés general.[323]

En este sentido, toda vez que en el procedimiento de mérito son objeto de estudio servicios que forman parte del sector de telecomunicaciones (servicio de telefonía fija), este procedimiento en cuestión persigue un interés general, contrario a lo manifestado por Telcel.

6.4.22. De la inaplicabilidad e inimputabilidad específica (inmunidad ad hoc).[324]

El procedimiento que nos ocupa y el OPR son improcedentes y deben desestimarse las imputaciones en contra de Telcel, pues Telcel en su calidad de concesionario del servicio local móvil, carece de legitimación pasiva en la causa y, en todo caso, goza de la exclusión de la aplicabilidad de las normas de competencia económica y de la actuación de este Instituto a ese respecto (lo que en derecho anglosajón se conoce como una inmunidad *ad hoc*), por lo que no pudo haberse actualizado la práctica monopólica relativa que se le ha imputado de manera preventiva.

Telcel desarrolla su actividad como concesionario en virtud de los títulos de concesión que le han sido otorgados por el Gobierno Federal, de los que se da cuenta en el OPR, y precisamente por ello ha estado y está constreñida a cumplir con lo dispuesto en los propios títulos, así como en la LFT, los reglamentos de la materia y el resto de la normatividad que emita la autoridad competente. Es por ello que en el periodo a que se refiere este expediente Telcel se encontraba obligada a cumplir con lo dispuesto en las RSL y en las RSLD, emitidas por la hoy Cofetel, así como las normas sobre interconexión y sobre el establecimiento de tarifas, concretamente en la modalidad EQLLP.

En esos términos, por disposición de tales normas jurídicas y regulación obligatorias para los concesionarios respectivos, Telcel ha venido prestando los servicios concesionados, aplicando sus tarifas en términos de ley y ejecutando las modalidades del servicio como corresponde, en cumplimiento de sus obligaciones de prestar los servicios concesionados y en términos de lo dispuesto por las

---

[322] El PJF ha señalado lo siguiente: "*Se desprende de los artículos transcritos, que los servicios de radio y televisión se consideran como una actividad de interés público y, en general, se alude a las telecomunicaciones como un servicio de interés público, mas no así como un servicio público.*" Ver: Tesis: P./J. 64/2007, a. XXVI, diciembre de 2007, Pág. 1093, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Instancia: Pleno, Jurisprudencia. Constitucional Administrativo. Tipo: Jurisprudencia. Registro: 170629.

[323] Artículo 6º de la CPEUM: "[...] B. *En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:*

[...] *II.* ***Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general****, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.*

III. ***La radiodifusión es un servicio público de interés general****, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.*"

[324] Folios 52794 a 52800 del Expediente.

56294
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

autoridades reguladoras del ramo, lo que incluye las conductas mencionadas en el OPR.

Esto es, en lo que al expediente corresponde es claro que Telcel desarrolló las actividades concesionadas y adoptó las modalidades permitidas y aún ordenadas por la Cofetel, bajo las tarifas respectivas, que le son legítimas y aplicables por ser titular de los títulos de concesión aludidos y por prestar el servicio de telefonía local móvil.

En ese sentido, en términos del artículo 60 de la LFT, el registro de tarifas implicaba una revisión de autoridad sobre sus efectos anticompetitivos. En términos del diverso 42 de la LFT, la interconexión es una obligación acatada por Telcel, cuyas tarifas pueden derivar de un convenio de los concesionarios partes o bien de una determinación vinculatoria de la autoridad especializada al resolver un procedimiento de desacuerdo de interconexión. En el caso, en lo relativo a los años dos mil siete a dos mil diez, tanto las tarifas de interconexión acordadas o impuestas, como las tarifas por los servicios ofrecidas a los usuarios fueron del conocimiento y aún registradas ante la Cofetel, cuyos funcionarios no las objetaron ni cuestionaron.

Por ello, el registro de las tarifas a los usuarios referidas constituye un aval por cuanto a los efectos que dichas tarifas tienen en el proceso de competencia y libre concurrencia, de forma que no es posible que ahora en el OPR se pretenda imputar responsabilidad a Telcel por los supuestos efectos anticompetitivos que se dice que presumiblemente conllevarían, pues esas tarifas ya fueron materia de análisis ex ante por parte de las autoridades de la Cofetel, amén de que se tuvo paralelo conocimiento y aún capacidad de decisión sobre las tarifas de interconexión.

De hecho, las autoridades del Instituto han sostenido y defendido las facultades de revisión y autorización previa para el registro de tarifas de las autoridades de la Cofetel en diversos fueros, incluyendo los juzgados y tribunales federales.

Luego, por lógica jurídica, por situaciones jurídicas concretas creadas a partir de la titularidad de las concesiones respectivas, otorgadas precisamente por el Estado Mexicano en una situación concreta, debido a los principios de especialidad e imperio de las leyes y actos de las autoridades competentes, resulta inconcuso que Telcel no puede quedar sometida a una determinación por cuanto a presumidos efectos y a la aplicación de las leyes de competencia económica por dar cumplimiento a los actos de autoridad y reglas que taxativamente o permisivamente rigen su actividad como concesionario.

Dicho de otra manera, el cumplimiento y ejecución que un concesionario de telecomunicaciones dé a las órdenes que emita la autoridad reguladora y a las normas de la materia que le son aplicables, no pueden estar sujetos a revisión de la

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

autoridad de competencia económica ni a la ulterior aplicación perjudicial de las leyes de competencia económica. En esos términos, por cuanto hace a esos actos, al concesionario no le son aplicables ni podrían derivársele consecuencias sancionatorias, lesivas o restrictivas de sus derechos por la aplicación de las normas de competencia económica, que quedan excluidas a ese respecto.

Es decir, al ajustarse a la regulación en la materia de telecomunicaciones y a la actuación de la autoridad reguladora especializada del ramo, las conductas atribuidas a Telcel son lícitas y fueron avaladas por normatividad existente en la materia específica. Luego, el supuesto efecto anticompetitivo que se imputa a tales hechos de existir no sería atribuible a Telcel sino a la normatividad y a los actos de autoridad que avalaron o determinaron su actuación; por ello, previamente a la calificación de anticompetitividad, ilicitud y tipicidad de las conductas que se imputan a Telcel, las autoridades de este Instituto tendrían en todo caso que obtener la declaración de invalidez, inconstitucionalidad o la anulación de la regulación aludida y los actos de registro mencionados (eliminando, con ello, la supuesta antinomia existente entre ellos y la LFCE 2006, por ejemplo) pues se insiste que al apegarse a dichas normas y actos, el supuesto efecto contrario a la competencia es atribuible a la regulación y no a Telcel, quien no puede ser juzgado ni castigado por haber acatado y actuado conforme a la regulación de telecomunicaciones al acatar las tarifas de interconexión y aplicar tarifas al usuario derivadas de planes tarifarios avalados por la Cofetel.

Así, Telcel goza de una inmunidad *ad hoc* en el caso, por lo que y no es jurídicamente posible imponerle responsabilidad y menos sanción alguna pues ya se ha demostrado que el supuesto efecto anticompetitivo, en realidad, sería consecuencia de la regulación en materia de telecomunicaciones y actos de la Cofetel, por lo que tendría que previamente analizarse y en su caso cuestionarse el efecto que tiene esa regulación en el proceso de competencia y en la libre concurrencia y después imputar a los responsables, que de ninguna manera podrían incluir al ente regulado y obligado por ellos.

Ello, con mayor razón se sostiene respecto de un procedimiento como éste, en el que se pretende responsabilizar y sancionar al concesionario del servicio local móvil que supuestamente tiene poder sustancial en su Mercado Relevante definido a la medida y al tenor de esa normatividad de telecomunicaciones, precisamente a partir de las concesiones y de las disposiciones regulatorias que taxativamente se tenían que aplicar y de los planes tarifarios fijados libremente y en su caso avaladas por la autoridad, pues resulta injusto que un gobernado sea juzgado y sometido, aún privado de derechos, por dar cumplimiento a lo que tenía que ejecutar en términos regulatorios o al ejercicio adecuado de los libertades y derechos que le corresponden, máxime cuando se ha demostrado que no es materialmente posible

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que Telcel tenga menos del cien por ciento (100%) del supuesto Mercado Relevante definido consistente en la terminación de llamados en su RPT.

Debe reconocerse que tal exclusión o inaplicabilidad *ad hoc* invocada opera y está plenamente justificada, pues es antijurídico, contradictorio e injusto que se pretenda que Telcel tiene poder sustancial en un mercado relevante para imponerle sanciones por haber dado cumplimiento a lo que disponen la LFT, las RSL y las RSLD emitidas por la autoridad reguladora de sus servicios, y los títulos de concesión de los que es titular que le imponen la prestación del servicio de telefonía local móvil en los condiciones en que lo llevo a cabo.

Esto es, si bien pudiera sostenerse que las industrias reguladas no se encuentran per se excluidas de cualquier aplicación de las normas de competencia económica, debe reconocerse que existe una exclusión o inmunidad *ad hoc* sobre ese particular respecto de situaciones y conductas de los concesionarios de esas industrias, como lo es Telcel, que son producto de decisiones que no son fruto exclusivo de una decisión de negocios, sino que se adoptan en virtud de decisiones impositivas o permisivas de la autoridad reguladora respectiva. Esto es, no debe sometérseles a procedimientos con base en la legislación de competencia económica si las situaciones o conductas analizadas o cuestionadas se realizan para cumplir y hacer funcionar el esquema regulatorio, sino que como se ha dicho, corresponde en todo caso a las autoridades en la materia combatir o cuestionar los efectos que la regulación en materia de telecomunicaciones tienen en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Es claro que no puede someterse al concesionario de una industria regulada a procedimiento de competencia económica alguno cuando las conductas o situaciones que a él se refieran provienen de la aplicación o ejecución de disposiciones normativas emitidas por la autoridad reguladora, por más que éstas se consideren posteriormente como contrarias a las normas de competencia económica, pues tal concesionario está obligado y constreñido a cumplir con las disposiciones que regulan los servicios concesionados que presta y a prestar el servicio mismo mediante actos ofrecidos y celebrados con terceros con el aval de la autoridad especializada, por lo que un eventual conflicto de normas no podría resolverse jurídicamente imputándole las consecuencias al gobernado.

La Autoridad Investigadora debió reconocer el impacto del esquema regulatorio en la industria regulada y en la situación jurídica de Telcel entre dos mil siete y dos mil diez, pues Telcel precisamente es un concesionario de un servicio altamente regulado que ha adoptado modalidades de pago por sus servicios de la forma más conveniente y benéfica para el usuario y acatando las decisiones de la Cofetel. Pero en el OPR tal consideración no se llevó a cabo, por lo que este procedimiento deviene

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift

improcedente y, ahora, ante la defensa de Telcel debe absolvérsele de cualquier imputación.

Resulta insostenible que una institución gubernamental pretenda criticar, modificar y castigar a un gobernado, como lo es Telcel, debido a una situación jurídica creada, aprobada, avalada y aun utilizada por la dependencia diversa especializada del propio Estado, como está sucediendo en este expediente, razón por la cual habrá de absolverse a Telcel.

Además, no se olvide que las tarifas al público serían parte de registros de tarifas que, como el Instituto ha mencionado y sostenido en diversos foros, amén de su efecto declarativo e informativo, tiene un efecto constitutivo y hasta de autorización, concretamente por cuanto a cierta potestad material de la Cofetel de negar un registro de tarifas con base en consideraciones de competencia económica. Es decir, en el caso de planes registrados, Telcel contó con el aval y autorización de la autoridad especializada de entonces, incluyendo un juicio sobre su conformidad con la competencia económica.

Finalmente, dentro del impacto regulatorio existente que debió considerarse en el OPR están, también, las determinaciones, la Resolución RA-007-2011 y la Resolución DE-37-2006 de la CFC, así como la determinación del mismo Instituto de 3 de junio de 2015 sobre el cumplimiento dado a los compromisos por Telcel. Todas ellas tienen efectos directos sobre la presente cuestión que implican y acreditan la existencia de una inaplicabilidad e inmunidad *ad hoc* de Telcel respecto de lo que aquí se ha intentado en su perjuicio.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son **inoperantes**, por una parte, e **infundadas** por otra, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen.

Son **inoperantes** por **genéricas** las manifestaciones de Telcel en la porción en que señala que carece de legitimación pasiva para ser sujeto del procedimiento materia del Expediente. No obstante que la presente resolución, en el numeral "*6.4.3. De la incongruencia del OPR y la falta de integración de litisconsorcio pasivo necesario*", ya analizó la cuestión planteada por Telcel en relación con la supuesta falta de legitimación pasiva de la emplazada, su planteamiento como base para sustentar que Telcel cuenta con inmunidad *ad hoc* es ineficaz porque no expresa relación alguna entre esa supuesta falta de legitimación pasiva y la inmunidad *ad hoc* que pretende le sea reconocida.

Por otro lado, también resultan **inoperantes** por **genéricos** los argumentos en que Telcel señala que cuenta con inmunidad *ad hoc* en el Expediente derivada de las resoluciones emitidas en los expedientes DE-037-2006 y acumulados y RA-007-2011. Esto es así, pues no expresa

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

razonamiento alguno por medio del cual esta autoridad pueda establecer una relación entre lo decidido por la Comisión en las resoluciones invocadas y la inmunidad que Telcel pretende le sea reconocida. A ello debe agregarse que la resolución emitida el 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y acumulados ya ha sido **revocada**.

Por cuanto hace al resto de las manifestaciones de Telcel a que se refiere este apartado, estas son calificadas como **infundadas** en atención a las consideraciones que a continuación se exponen.

De conformidad con los artículos 1, 2 y 3 de la LFCE 2006, en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, dicha ley es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica. Su objeto es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios; y se encuentran sujetos a sus disposiciones todos los agentes económicos, desde luego, Telcel incluido.

Así, es precisamente la LFCE 2006 la que estableció la competencia de la entonces Comisión y, en relación con el Decreto, de este Instituto, para conocer del asunto materia del presente procedimiento. Esto es así en virtud de que Telcel es un agente económico sujeto a la LFCE 2006 en el ámbito de la actividad económica en que se desenvuelve. En este sentido, las disposiciones previstas en la LFCE 2006 le son aplicables en su carácter de agente económico. Aunque esta autoridad reconoce que Telcel también se encuentra sujeto a otras leyes, normas, disposiciones y resoluciones en materia de telecomunicaciones, en cuanto a las condiciones de explotación de las concesiones de servicios de telecomunicaciones de las que es titular, ello no representa obstáculo alguno para que Telcel se encuentre subordinado a ambos regímenes jurídicos, ya que cada uno de ellos incide sobre cuestiones distintas.

La materia del presente procedimiento es la competencia económica y en particular la aplicación de la LFCE 2006 y el RLFCE a hechos y situaciones concretas. Esta autoridad no invade ni sustituye las competencias otorgadas a las autoridades facultadas para resolver en materia de telecomunicaciones, e incluso el OPR ni siquiera se pronuncia sobre ello. El hecho de que las conductas denunciadas tuvieran su origen y/o incidieran en el ámbito de aplicación de diversas leyes no prueba por sí mismo la invasión de competencias ni la procedencia de la inmunidad en materia de competencia económica que alega Telcel.

Desde la perspectiva de argumentos tan generales, cualquier operador de telecomunicaciones con poder sustancial en un mercado tendría inmunidad y autorización para violar el artículo 10 de la LFCE 2006 por el simple hecho de estar sujeto a lo que establece su título de concesión, las normas aplicables al sector de telecomunicaciones y las resoluciones del órgano regulador. De forma análoga, cualquier comerciante sujeto a cualquier tipo de regulación gubernamental y, en particular, en cualquier industria que requiera de una concesión o permiso estaría excluido de la aplicación de la LFCE 2006, lo cual, desde luego no ocurre.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Es verdad que en las industrias reguladas gran parte de las situaciones y conductas de los concesionarios no se adoptan como resultado exclusivo de una decisión de negocios, sino en virtud de normas y decisiones de la autoridad reguladora respectiva. La exclusión o inmunidad *ad hoc* que invoca Telcel no es omnicomprensiva ni exime a dichos concesionarios de forma total y absoluta de toda responsabilidad en materia de competencia económica.

En esta tesitura, esta autoridad ejerce sus facultades precisamente respecto de aquellas conductas de los operadores que no constituyen un ejercicio adecuado de tales derechos y libertades; específicamente, cuando en materia de interconexión impone a otros operadores, mediante el abuso de su poder sustancial en el mercado, tarifas que elevan los costos de sus competidores, al grado de desplazarlos indebidamente del mercado en que participan en beneficio de su propio GIE.

En virtud de lo anterior, conviene analizar el artículo 42 de la LFT en relación con el diverso 9-A, los cuales a la letra dicen 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.*"

De acuerdo con los preceptos legales transcritos, la extinta Cofetel tenía atribuciones limitadas para intervenir en materia de desacuerdos de interconexión entre operadores. Tales facultades se encontraban acotadas pues únicamente intervenía cuando las condiciones en materia de interconexión no hubieran podido convenirse.

Por lo anterior, no es posible concluir que la regulación en materia de telecomunicaciones de la LFT tuviera como fin primordial revisar cuestiones en materia de prácticas monopólicas, pues la Cofetel carecía de facultades para realizar un análisis *ex ante* de las tarifas para determinar si éstas constituían o no el medio para la comisión de una práctica monopólica. De ser así, es decir, de haber tenido facultades para analizar las tarifas con el fin de determinar si constituían o no el

50300
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

medio para la comisión de una práctica monopólica, también hubiera tenido competencia para revisar y en su caso modificar, aquellas tarifas en que no hubiera desacuerdo por parte de los concesionarios. Pero tan no tenía ese tipo de facultades, que únicamente intervenía en casos de desacuerdos entre concesionarios.

En otras palabras, si la Cofetel hubiera sido competente para hacer un análisis *ex ante* de las tarifas, tendría facultad para hacerlo en todas, pudiendo incluso modificar aquellas tarifas en que sí existía acuerdo entre concesionarios, alcances que no se desprenden de la LFT.

Cuestiones como las que se responden en el presente apartado ya han sido resueltas por el PJF, quien ha sostenido que no obstante la posibilidad de que la autoridad reguladora del sector telecomunicaciones pueda intervenir en los desacuerdos que se susciten entre concesionarios con motivo de las tarifas de interconexión, ello no es suficiente para considerar la existencia de poder sustancial en el mercado atribuido a un concesionario, pues es insuficiente, por sí solo, para superar una realidad que opera en los mercados, en condiciones reales de poder y autonomía de agentes con capacidad para imponer sus intereses y elecciones convenientes. Por tanto, el principio referido no exime automáticamente a los agentes económicos de la imputación de contar con poder sustancial en el mercado de los distintos servicios desagregados de interconexión, ni de que algunos puedan imponer condiciones que les favorezcan, dado que la posición económica, jurídica y de hecho que uno pudiera guardar frente al otro es susceptible de ocasionar que, en los acuerdos relativos, prevalezca un poder de negociación inequitativo por el ofertante.[325]

En este orden de ideas, el argumento de Telcel en el sentido de que la regulación a que se encuentra sometida su actividad, así como la posibilidad de que la autoridad reguladora del sector intervenga en los desacuerdos de interconexión, es insuficiente para concluir que cuenta con inmunidad *ad hoc*. Ello porque ya se mostró que las facultades en materia de competencia con que contaba la Comisión y que ahora pertenecen al Instituto no pueden ser limitadas por la existencia de normatividad en materia regulatoria, pues se trata de ámbitos competenciales distintos. Pero, además, como se precisó en la presente resolución a través de los numerales "*6.4.17. De la indebida consideración de que sería posible un actuar unilateral de Telcel en relación con los hechos analizados.*" y "*6.4.17.1. Proceso de formación de tarifas de*

[325] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial:
"***PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO DE LOS DISTINTOS SERVICIOS DESAGREGADOS DE INTERCONEXIÓN. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD TARIFARIA NO EXIME AUTOMÁTICAMENTE A LOS AGENTES ECONÓMICOS DE LA IMPUTACIÓN DE CONTAR CON AQUÉL.*** *La noción de "poder sustancial", entendida como la capacidad para fijar precios por encima de la competencia, presupone una posición de dominancia que permite a los agentes económicos incrementar los precios unilateralmente. Por otra parte, de acuerdo con el principio de libertad tarifaria, previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, los concesionarios de redes públicas en la primera de esas materias, pueden convenir voluntariamente las tarifas correspondientes a los servicios desagregados de interconexión, con la posibilidad de que el órgano regulador intervenga, ante el eventual desacuerdo entre las partes. No obstante,* ***dicho principio no necesariamente lleva a considerar la inexistencia del poder sustancial en el mercado atribuido a un concesionario, pues es insuficiente, por sí solo, para superar una realidad que opera en los mercados, en condiciones reales de poder y autonomía de agentes con capacidad para imponer sus intereses y elecciones convenientes.*** *Por tanto, el principio referido no exime automáticamente a los agentes económicos de la imputación de contar con poder sustancial en el mercado de los distintos servicios desagregados de interconexión, ni de que algunos puedan imponer condiciones que les favorezcan, dado que la posición económica, jurídica y de hecho que uno pudiera guardar frente al otro es susceptible de ocasionar que, en los acuerdos relativos, prevalezca un poder de negociación inequitativo por el ofertante."* [Énfasis añadido]
Registro digital: 2011159, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.125 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III, página 2110, Tipo: Aislada

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

interconexión.", por las características particulares de Telcel en el mercado de telefonía móvil, al detentar la mayor participación de mercado, cuenta con un poder negociación que supera por mucho la de sus competidores, lo cual es indicativo de que Telcel mantiene su poder de negociación, a pesar de que la regulación existente busca acotarlo.

Bajo las consideraciones expuestas, el cumplimiento de la normatividad en materia de telecomunicaciones, de las resoluciones del entonces órgano regulador y de los títulos de concesión, no excluye las obligaciones en materia de competencia económica a cargo de todos los agentes económicos, entre los cuales se encuentra Telcel, lo que hace patente lo **infundado** de sus argumentos.

En cuanto a las manifestaciones que realiza en el sentido de que el registro de tarifas tiene un efecto constitutivo, de información y de autorización, se precisa que, conforme a la exposición de motivos de la LFT, con su entrada en vigor se pretendió transitar de un régimen de monopolio de Estado en las telecomunicaciones, por uno que, aunque regulado también por el Estado, se beneficiara de la gestión privada; particularmente por lo que hace a la competencia en el sector. Se cita la exposición en comento:

> "*En años recientes, los avances tecnológicos han ido modificando la economía de las telecomunicaciones y, con ello, las razones de su régimen monopólico. Ahora la eficiencia del sector comunicaciones depende no de su tamaño, sino del espíritu empresarial que en él prive. Es por eso que en los países más industrializados, se ha observado que, virtualmente, todas las áreas de las telecomunicaciones se han abierto en forma paulatina a la competencia.*
> *En consecuencia, el papel del Estado en este momento de transición hacia mercados más abiertos debe ser el de promover la competencia en las telecomunicaciones. Debe el Estado, también, fortalecer la soberanía y seguridad nacional, y una adecuada promoción de la cobertura social, mediante el aprovechamiento del avance tecnológico de las telecomunicaciones.*"[326]

Como parte de dicha estrategia gubernamental para fomentar la competencia, se estableció el principio de libertad tarifaria, a través del cual la autoridad únicamente registra las tarifas, sin que éstas queden sujetas a autorización alguna. Esta libertad, si bien no es absoluta, pues la determinación de las tarifas se rige por diversas disposiciones y principios contenidos en los artículos 43, 44 y 60 de la LFT, así como la facultad de la autoridad para modificarlas cuando lo estimara necesario conforme a los parámetros que la propia LFT le proporcionó, no encontraba en la inscripción al registro una autorización. En tal sentido se manifestó la citada exposición:

> "*Se establece que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y empresas comercializadoras puedan fijar libremente sus tarifas, en términos que les permitan la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.* ***Las tarifas requerirán únicamente de ser registradas para consulta pública***.

[326] Exposición de motivos de la iniciativa de Decreto que expide la Ley Federal de Telecomunicaciones, emitida el 24 de abril de 1995 por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

563 2
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Sin embargo, la Secretaría se reserva el derecho de establecer obligaciones específicas para los concesionarios que operen en condiciones adversas a la libre concurrencia, a fin de proteger a la sociedad usuaria de estos servicios [...]

Finalmente, con objeto de coadyuvar a la certidumbre jurídica de los actos relacionados con las telecomunicaciones en el país, la iniciativa prevé la existencia del Registro de Telecomunicaciones, cuya información, sistemáticamente inscrita, podrá ser consultada por el público en general."[327]

[Énfasis añadido].

En esta línea de pensamiento, se hace patente que el registro de tarifas no tenía el carácter de autorización, sino que constituía un medio para dar publicidad a las mismas y brindar con ello seguridad jurídica de los actos relacionados con las telecomunicaciones. Es decir, la autoridad podía imponer obligaciones específicas a los concesionarios, pero no negar el registro. Por ello, dicho registro de tarifas no constituía un aval en materia de competencia económica. Estos fines quedaron plasmados en los artículos 60 y 65 de la LFT, los cuales son del tenor literal siguiente:

"*Artículo 60.- Los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.*"

"*Artículo 65.- La información contenida en el Registro a que se refiere el artículo anterior podrá ser consultada por el público en general, salvo aquélla que, por sus propias características, se considere legalmente de carácter confidencial; dentro de ésta se incluirá la información referente a las bandas de frecuencias de uso oficial.*

Al Registro se tendrá acceso en forma remota por vía electrónica, conforme lo establezca el Reglamento respectivo [...]"

De esta manera, de acuerdo con la normatividad citada y los fines que de ella se desprenden conforme a su exposición de motivos, se concluye que el principio de libertad tarifaria se insertó con el fin de promover la competencia en el sector telecomunicaciones; este principio debe ajustarse a determinados parámetros, pero su registro ante el órgano regulador no constituye una autorización, y mucho menos un presupuesto que exima del cumplimiento de las disposiciones en materia de competencia económica.

No debe soslayarse que la Cofetel carecía de las facultades con que sí contaba la CFC en materia de competencia económica, particularmente para la determinación de prácticas monopólicas. De ahí que atribuir a las tarifas registradas por la Cofetel el carácter de aval en materia de prácticas monopólicas implica desconocer de manera absoluta la distribución de competencias establecida en la LFCE 2006, la cual, para la elaboración de este tipo de análisis, remite a la autoridad en competencia y no a la reguladora del sector. En ese sentido se señala que Telcel cometió la práctica imputada no por la regulación, sino a pesar de la misma.

Por lo tanto, las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas**, toda vez que el registro de tarifas no implica por sí mismo que éstas no sean un medio para la comisión de una práctica monopólica.

---

[327] *Ibidem.*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

6.4.23. Improcedencia de las consideraciones sobre el supuesto GIE y su indebida determinación.[328]

En la octava consideración de derecho del OPR, al intentar demostrar la supuesta comisión de la práctica monopólica relativa que se imputa a Telcel y el pretendido desplazamiento de competidores, la Autoridad Investigadora alude al concepto de GIE, y pretende sostener que Telcel es parte de uno junto con Telmex y Telnor (también denunciados por los Denunciantes), todo lo cual carece de sustento probatorio y de las debidas fundamentación y motivación, además de ser ilegal, con lo que se acredita la improcedencia del OPR y la necesidad de que su contenido y alcance no sea reiterado mediante una resolución definitiva.

En primer lugar, este apartado acusa una evidente contradicción con la previa consideración segunda de derecho del propio OPR, en la que se mencionan los agentes económicos involucrados en el caso y, como antes se dijo, nada se estableció sobre un pretendido GIE.

En segundo término, el mero concepto de GIE no es necesario, ni idóneo, ni procedente en el presente procedimiento de imputación de prácticas monopólicas relativas, habida cuenta la manera en que fue definido el Mercado Relevante así como la supuesta materia de la conducta imputada a Telcel. De hecho, tan es así, que no se entiende ni se explica su inclusión en el OPR que nos ocupa.

La Autoridad Investigadora no menciona precepto, razón o motivo alguno que sustente o que acredite que en este caso se requiere de la determinación de un GIE al cual a veces trata como un solo agente económico y otras sólo como un pretexto para imputar responsabilidades buscando la imposición de sanciones a una sola persona moral. Tal falta de fundamentación y motivación es suficiente para que el mero uso del concepto quede desvirtuado.

Lo cierto es que de manera indebida e infundada en el OPR se pretendió crear un GIE *ad hoc* con la única inconstitucional e ilegal finalidad de intentar violar el principio de tipicidad y de exacta aplicación de las normas sancionatorias, así como de evitar las restricciones y evadir las disposiciones de los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006 aplicable, buscando justificar que la conducta imputada a Telcel sí desplaza a competidores (aunque no sean competidores de Telcel). Nada más injusto e improcedente.

Desde luego, el análisis de un pretendido GIE en los procedimientos de competencia tiene que adecuarse al caso concreto y demostrar su necesidad de aplicación

[328] Folios 52601 a 52613 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

específica y concreta en cada supuesto, respecto de personas y conductas concretas y fehacientemente demostradas. De otra manera, bajo una idea general, el concepto de grupo resulta peligroso y antijurídico, amén de excesivo y violatorio de derechos fundamentales de los individuos (persona física o persona moral) involucrados.

Esto es, el análisis de la existencia de grupos de interés económico con el objeto de considerar a sus componentes como un solo agente económico es y debe ser verdaderamente excepcional, pues implica prescindir del concepto básico esencial del Derecho, la personalidad jurídica de cada persona.

No debe soslayarse que, por definición, la individualidad es un rasgo esencial de la personalidad, que además no admite graduación (se es persona, ni más ni menos). Si acaso se permite preferir esa individualidad para ciertos asuntos y efectos, pues es en casos verdaderamente excepcionales y limitados, en los que ciertas conductas lo requieran y autoricen.

Además, sin que implique reconocimiento alguno sobre la manera y términos en que se definió el Mercado Relevante, lo cierto es que lo dicho en el OPR sobre el supuesto GIE así como la manera en que actuó la CFC para intentar allegarse información [Sic] al respecto, resulta ilegal e improcedente, pues el propio concepto de GIE como un solo agente económico que ha utilizado en el OPR es contradictorio con la manera en que se definió el Mercado Relevante en este procedimiento que es de exclusiva participación de Telcel.

En efecto, para la forma en que la Autoridad Investigadora definió el Mercado Relevante, lo único importante es el concesionario que presta el servicio de Terminación de llamadas en su red móvil, nada más, sin la posible intervención o conducta de terceros. Nada tiene ni podría tener que ver con tal Mercado Relevante (y por ende con el poder que en él se pudiera tener y la comisión de la conducta imputada en tal Mercado Relevante) cualquier empresa o persona que no sea titular de esas concesiones y que no preste tal servicio.

En consecuencia, ninguna relación o nexo con el procedimiento que nos ocupa podrían tener terceros que no sean titulares de las concesiones relativas a los servicios que supuestamente integran de manera limitativa el Mercado Relevante definido en el OPR, ninguna conducta podrían haber observado, por lo que resulta innecesario e improcedente siquiera considerarlos para ver si forman o no parte de un grupo que, de cualquier manera, no podría concebirse ni tener participación alguna en la materia del Expediente.

Además, el intento de integración del GIE es abiertamente arbitrario, pues la Autoridad Investigadora únicamente sostiene su existencia para no concluir lo

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

innegable: que Telcel no ha cometido práctica monopólica relativa alguna menos aún la imputada pues, entre otras cosas, no ha desplazado a sus competidores.

Lo cierto es que la Autoridad Investigadora ha llevado a cabo una indebida aplicación del artículo 3 de la LFCE 2006 en perjuicio de Telcel, ya que lo dicho en el OPR sobre un GIE al cual considerar como un agente en este Expediente para efectos de la supuesta actualización de los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006 es contradictorio con la materia propia y específica de este procedimiento.

En efecto, tratándose de un procedimiento de denuncia de prácticas monopólicas relativas, en principio, se debió atender al Escrito de Denuncia, en la que había otros agentes económicos denunciados. Además, por la misma naturaleza de ese procedimiento, se pretende juzgar acciones o conductas en un Mercado Relevante. Sin embargo, para hablar de un GIE como si se tratase de un solo agente económico en términos de la última parte del artículo 3 de la LFCE 2006, es necesario que se analicen, demuestren, estudien y resuelvan conductas concretas imputables a un conjunto de personas físicas o morales y no basta que se analicen meras situaciones mercantiles para sostener que exista una coordinación de actividades.

De hecho, soslayando los propios criterios de jurisprudencia que se invocan en la página 78 del OPR, la Autoridad Investigadora ha omitido considerar que el levantamiento del velo corporativo para ser válido requiere ser excepcional y que para utilizarlo debe demostrarse de forma fehaciente la previa realización de actividades coordinadas entre las personas involucradas, y no puede simplemente presumirse a partir de la existencia de intereses financieros y comerciales afines o de la existencia de relaciones jurídicas familiares.

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN ha señalado lo siguiente:

"Consecuentemente, se concluye que los agentes económicos son aquellas personas o entidades que se dedican a la actividad económica, dada su estrecha vinculación con la producción, distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, siguiendo un comportamiento para obtener su máxima utilidad, que repercute necesariamente en la economía del Estado.
(...)
Ahora bien, es importante señalar que no cualquier persona o entidad relacionada directa o indirectamente con la producción, distribución o el consumo de determinados bienes o servicios son agentes económicos, para efectos de la LFCE 2006, pues como se dijo en líneas anteriores, su actividad debe necesariamente trascender a la economía del Estado.

Por otra parte, debe precisarse que el artículo tercero de la LFCE 2006 distingue en su contenido dos cuestiones fundamentales que permiten hacer... una primer

503 6

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

distinción respecto de quién puede ser un agente económico para efectos de determinar una práctica monopólica; por un lado, determina las personas que pueden ser agentes económicos en términos de dicha ley, esto es, personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas y fideicomisos. Éstas, de acuerdo con lo señalado en párrafos precedentes, deben ser partícipes en la vida económica del Estado. Por otro lado, al establecer en su parte final que por agente económico se entenderá 'cualquier otra forma de participación económica', no se refiere a las personas que podrían considerarse como agentes económicos, sino a la forma en que los sujetos señalados en el mismo precepto pueden realizar una práctica monopólica..., lo cual tiene relación directa y reproduce el sentido del artículo 28 constitucional, que en su segundo párrafo establece lo siguiente:

En ese orden de ideas, debe entenderse por sujetos de derecho, a las personas o entidades que respondan a un quién y no a un cómo, esto es a los instrumentos o herramientas jurídico-financieros se determinan en formas y no en sujetos a través de un cómo y no de un quién; por consiguiente resulta obvio que cuando el artículo tercero de la LFCE 2006 se refiere a cualquier otra forma de participación en la actividad económica, no se refiere a algún sujeto de derecho, sino propiamente a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que, al trascender a la vida económica del Estado, constituya o pueda considerarse como una práctica monopólica, ya sea absoluta o relativa.

(...)

Consecuentemente, la ley que se analiza dispone que deben examinarse las operaciones o prácticas efectuadas por los agentes económicos para verificar si efectivamente las mismas trascienden favorablemente en la Economía del Estado, o bien lo hacen, pero violentando el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil, tal y como ocurre cuando aquéllos tienen o ejercen poder sustancial en el mercado relevante...

En ese sentido, debemos entender por agentes económicos a aquéllas personas que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que, dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado, esto es, en el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil.

Por otra parte, pero muy relacionado con lo anterior, resulta importante hacer un pronunciamiento en relación a los grupos económicos, a quienes, en un momento dado, puede considerárseles como un agente económico. Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales, entidades o

Secretaría Técnica del Pleno

dependencias, entre otras, tiene intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. En estos casos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo, pues el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente entre sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que sólo correspondan a dos o más componentes dentro del grupo económico.

(...)

En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica forzosamente que todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras, es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto de los componentes de dicho grupo, o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo.

(...)

De ahí que sea necesario acreditar previa y fehacientemente la participación de todos y cada uno de los componentes de un grupo económico en la actividad irregular, para determinar que efectivamente éste en su totalidad es responsable de tales actividades, pues si alguno de ellos no puede comprobársele su participación y, por ende, su responsabilidad en la actividad ilícita de que se trate, no tiene por qué involucrársele sólo por formar parte de dicho grupo."

Cabe destacar que en los párrafos que integran la consideración que nos ocupa del OPR no se demuestra ni se acredita previa o fehacientemente la participación de todos y cada uno de los supuestos componentes del supuesto grupo, por lo que no tenía por qué involucrarse a los ahí mencionados.

Lo cierto es que la interpretación que intenta la Autoridad Investigadora en las páginas aludidas resulta incompleta, superficial e ilegal, pues no cumple con los parámetros que según la SCJN deben considerarse para interpretar la última parte del artículo tercero de la LFCE 2006, ya que se omite considerar las actividades o conductas trascendentes de las personas que menciona en la actividad que presume irregular, lo que resulta abiertamente violatorio de los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como del derecho fundamental de Telcel al reconocimiento de

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

su personalidad jurídica individual, previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos e implícitamente en el artículo primero de la CPEUM.

Según lo ha resuelto la SCJN, en términos de la última parte del artículo 3 de la LFCE 2006, para que se dé el excepcional escenario en que un GIE pueda ser considerado como un solo agente económico y para poder incluir a sus componentes, se requiere necesariamente acreditar previa y fehacientemente la actividad por parte de todos y cada uno de los elementos o personas componentes que se diga integran tal conjunto en la actividad económica respectiva y en la práctica monopólica imputada. Si no existe tal actividad o participación acreditada previa y fehacientemente, no puede preferirse la diversidad de personalidades jurídicas de los diversos sujetos considerados ni ha de incluírseles en grupo cualquiera para esos efectos, menos aún imputar la comisión de una práctica monopólica relativa ni intentar extender la actuación y efectos del actuar de un individuo en mercados en los que no participa. Es claro, pues, que el levantamiento del velo corporativo sólo puede llevarse a cabo en situaciones excepcionales, en las que la gravedad del asunto lo justifique y, en todo caso, fundar y motivar cuidadosamente dicha determinación, y no hacerlo a capricho con la finalidad de encuadrar conductas en tipos sancionatorios que simplemente no actualizan.

Eso no sucede ni se acredita en este caso, ni siquiera podría suceder, porque en el presente procedimiento administrativo se ha determinado un Mercado Relevante en el que, en todo caso, sólo podría actuar el operador que tenga la concesión de las redes públicas que ahí se definen que es Telcel, quien no participa en los llamados mercados relacionados. De manera tal que, además de la absoluta falta de pruebas que acrediten el actuar de persona alguna de las ahí mencionada, menos algún elemento que sea fehaciente, la materia del procedimiento resulta necesariamente contraria y excluyente del concepto de GIE como un solo agente económico como se permite en la ley y en la jurisprudencia, pues no podrían existir las formas de actuar que autoricen consecuencia tan excepcional en este caso.

Adicionalmente, la Autoridad Investigadora no acredita, previa o fehacientemente, conducta, acto o participación conjunta alguna de las personas que menciona en la consideración que nos ocupa, en los servicios, mercados y situaciones materia de este procedimiento, ni en el objeto y efecto que se imputa a las conductas de Telcel, por lo que de ninguna manera podría considerarse ni justificarse que exista un GIE para los efectos que pretende.

No hay ni puede haber, ni se acredita tal GIE para efectos de considerar a sus componentes como un solo agente económico ni menos aún para suponer que ello actualiza los extremos y requisitos de los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006 aplicable, por lo que las determinaciones que así lo indican son ilegales y las conclusiones a que se llegó en ese sentido en el OPR son improcedentes y deben desestimarse.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Como se ha dicho, al interpretar los alcances de la última parte de ese artículo 3, la Primera Sala de la SCJN ha definido que, para que pueda considerarse que existe un GIE sería necesario que cada uno de esos componentes observara o tuviera una conducta o participación conjunta y coordinada en lo que es objeto del procedimiento concreto y que, además, ello se acredite previa y fehacientemente, lo que no sucede ni siquiera se intenta en la especie en el OPR, que debe desestimarse. Esto es, en este caso no existe GIE alguno para esos efectos y, por ello, no puede preferirse la individualidad de Telcel y demás personas que se mencionan en el OPR ni menos aún intentarse actualizar el supuesto de una práctica monopólica relativa mediante tales consideraciones.

No debe soslayarse que la individualidad es principio fundante de nuestro sistema de derecho, que además debe aplicarse e interpretarse conforme al principio *pro persona*, y el reconocimiento de la personalidad individual propia es un derecho fundamental que no puede ser ignorado, restringido, omitido o preferido de manera arbitraria, menos aun con la ligereza que se ha pretendido en el OPR, sino sólo excepcionalmente por causas limitativas y válidas que lo justificaren por valores que se demuestren son superiores; causas excepcionales que obviamente no se actualizan ni acreditan en el oficio que se contesta ni en el presente expediente.

Por otro lado, las situaciones mercantiles o financieras entre diversas personas que se afirman en el OPR no son más que eso, meras situaciones que no acreditan conducta alguna. De hecho, ninguna de coordinación o dirección podrían encontrar en el tema que nos ocupa, pues en relación con las prácticas relativas que se pretende sean materia del Expediente ninguna hubo de persona alguna de las mencionadas en tal oficio ni podría haberlo en términos del Mercado Relevante definido.

Hasta que se demuestre lo contrario, debe considerarse que las relaciones y los intereses financieros y comerciales afines a que se alude se dan en un marco de legalidad que no justifica pasar por alto la personalidad jurídica individual de cada una de las personas a que se hace referencia. Es más, destacamos que la Autoridad Investigadora invierte la exigencia legal para el excepcional levantamiento del velo corporativo: para justificar una supuesta conducta ilícita que esa Autoridad intuye, presume sin más la existencia del pretendido GIE, cuando ello sólo debe suceder si existen indicios de su comisión. Por ello, al no existir una sola prueba de conductas previas que demostraran, cuando menos indiciariamente, la coordinación ilícita de las personas morales a que alude, simple y sencillamente no es admisible preferir su individualidad.

De manera tal que para que a una persona excepcionalmente se le pueda considerar como componente de un GIE que se trate como un solo agente económico, en términos de la última parte del artículo tercero de la LFCE 2006 no basta que se tenga

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

conocimiento de una situación mercantil (como la tenencia de acciones) ni directiva (dirección económica unitaria), sino que es indispensable que además se acredite previa y fehacientemente que ha llevado a cabo una conducta o participación concreta y determinada de manera colectiva respecto de la causa del procedimiento, lo que no ocurre ni podría ocurrir en este caso.

Basta la lectura del OPR para apreciar que la Autoridad Investigadora ni siquiera se molestó en buscar o narrar hechos o reuniones de las que pudiere intuirse (aun si fuese con mucha imaginación) una finalidad conjunta e ilícita buscando el objeto o efecto que imputa. Absolutamente nada.

Simplemente se presume que, por las relaciones accionarias y comerciales existentes, todas y cada una de las acciones que lleven a cabo las sociedades a que se hace referencia están cuidadosamente planeadas para obtener un fin ilícito fijado con antelación y mostrar efectos en todos los mercados, lo que es insostenible y debe desestimarse.

El hecho de ampliar excesivamente el concepto de GIE considerado como un solo agente económico que se hace patente en el OPR para intentar razonar la pretendida actualización de prácticas monopólicas relativas con efectos en mercados relacionados constituye un intento de imponer sanciones a Telcel, además de hacer ficticiamente procedente el Escrito de Denuncia e intentar brindar legitimación a sujetos que no son competidores de Telcel ni prestan el servicio local móvil, e involucrar en el tema a las personas a que alude, por datos públicos e información que no acredita conducta o actuar conjunto que lo justifique, todo lo cual es improcedente.

Sin perjuicio de lo anterior, además de la objeción al mero concepto de GIE que expone la Autoridad Investigadora en el OPR, el hecho es que en el propio oficio se hace una determinación absolutamente improcedente e ilegal de un supuesto GIE respecto del cual se carece de todo elemento probatorio y se ha violado y excedido lo dispuesto en la LFCE 2006.

No hay una sola prueba, menos aún alguna fehaciente, que demostrare que los sujetos de derecho y personas que se mencionan en el oficio hubieren coordinado sus actividades para lograr un determinado objetivo común en la especie. Ello responde a una razón muy sencilla: no lo hicieron: no se actualiza la práctica monopólica relativa imputada.

Vaya, ni siquiera se ha hecho referencia o mencionado una sola conducta o acción por parte de Telmex o Telnor, menos a una o más acciones de dichas y de Telcel.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, no existe una sola prueba, un nexo causal, una conducta conjunta previa y fehacientemente demostrada, de la cual pudiera derivarse la existencia de un GIE para ser considerado un solo agente económico en términos de la última parte del artículo 3 de la LFCE 2006, del que forme o pudiera llegar a formar parte Telcel y a partir del cual pudiera suponerse actualizada una práctica monopólica relativa. Tampoco se explica que exista conveniencia o necesidad de actuación colectiva por componente alguno del supuesto grupo.

Es más, ni siquiera se alude a una conducta colectiva concreta en la que hubieren participado todos los componentes del supuesto grupo, por lo que tal concepto de GIE carece de sustento y justificación, por lo que resulta improcedente, máxime atendiendo a la naturaleza de este procedimiento y su materia, que es una supuesta práctica monopólica relativa.

Lo único que se expone en el OPR son datos incompletos y especulaciones carentes de vinculación entre sí, inconexos con las conductas imputadas, más allá del incomprensible e inexplicable deseo arbitrario de la Autoridad Investigadora de señalar a personas determinadas como integrantes de un grupo, lo que carece no sólo de necesidad y de razón de ser, sino de todo sustento legal.

Se pretende que una situación mercantil o corporativa sea suficiente para la determinación de un GIE y para imputar un efecto anticompetitivo buscado en conjunto, pero ello es incorrecto e ilegal, pues como se ha dicho para ello sería necesaria una prueba de un actuar previo y fehaciente demostrado por parte de todos y cada uno de los integrantes del grupo, lo que simple y sencillamente no sucede en el expediente que nos ocupa.

El caso es que no existe ni se demuestra la existencia del pretendido GIE ni su operación en relación con la conducta imputada como práctica monopólica relativa, por lo que el OPR que se contesta es improcedente y debe desestimarse, de manera que Telcel ha de ser absuelta de toda responsabilidad, pues es entonces evidente que las conductas que se pretenden imputar a Telcel no tienen ni por objeto ni por efecto desplazar a sus competidores amén de que no se acredita estrategia alguna que tuviera tal objeto.

Ahora bien, si no se demostró la existencia de GIE alguno, ni se reúnen los requisitos que la SCJN ha juzgado indispensables para que se considere que existe un GIE para efectos de la última parte del artículo 3 de la LFCE 2006, entonces las imputaciones al respecto son improcedentes y con ello es evidente que no se actualiza en forma alguna lo que exigen los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006 y por ello la probable responsabilidad de Telcel en el asunto debe ser desestimada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son **infundadas** por una parte e **inoperantes** por otra, de conformidad con las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, se destaca que Telcel no demuestra que no pertenece al GIETTT. Únicamente vierte manifestaciones relativas a que el concepto de GIE no es necesario, ni idóneo, ni procedente en el presente procedimiento de imputación de prácticas monopólicas relativas. Al respecto, se precisa que, de conformidad con criterios del PJF **corresponde a los particulares la carga de la prueba de desvirtuar o desvanecer la imputación consistente en pertenecer a un GIE**[329].

Con relación a las manifestaciones de la emplazada relativas a que la Octava Consideración de Derecho del OPR acusa una evidente contradicción con la Consideración Segunda de Derecho del OPR, estas devienen **inoperantes** por **combatir parcialmente** las consideraciones del OPR. Si bien es cierto que en la Segunda Consideración de Derecho del OPR se enuncian los agentes económicos involucrados y en el apartado "*II. Denunciados*" de la referida Consideración de Derecho, se describen los agentes económicos que ostentan tal carácter de manera separada, la finalidad de dicho apartado es meramente descriptiva, es decir, tiene por objeto que se distingan las actividades económicas a las que se dedica cada uno de los agentes económicos referidos en éste; mientras que la Consideración Octava del OPR tiene como finalidad exponer cómo es que se actualiza la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, así como relacionar los elementos de convicción en los cuales se sustentan las conclusiones de dicho apartado.

En este sentido, Telcel pierde de vista que, de una lectura integral y sistemática del OPR no se desprende la contradicción referida, toda vez que en el apartado señalado por Telcel, se describió de manera particular la constitución y objeto social de las empresas denunciantes y de los Denunciados, pero no fue en esta porción del OPR en que se estableció el carácter de competidor que Telcel guarda respecto de las Denunciantes; esto fue establecido en la Octava Consideración de Derecho del OPR, en donde se analizó y concluyó la relación entre los integrantes del GIE como competidores de los Denunciantes.

En esta tesitura, no asiste la razón a Telcel, pues la Segunda Consideración de Derecho del OPR solamente es una de las porciones que integran el OPR, la cual no es excluyente del resto de consideraciones hechas en tal documento, en este caso, de la diversa Octava Consideración de Derecho. Ambas Consideraciones de Derecho, junto con las restantes consideraciones, son

---

[329] Sirva de sustento a lo expuesto con anterioridad el siguiente criterio judicial:
"COMPETENCIA ECONÓMICA. CORRESPONDE A LA EMPRESA SANCIONADA DEMOSTRAR QUE NO FORMA PARTE DEL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE SE ATRIBUYE LA INSTRUMENTACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CONSIDERADAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. *Cuando con motivo de una relación vertical entre empresas de un grupo de interés económico la Comisión Federal de Competencia presume que una de ellas ejerce influencia sobre las otras, lo que le permite instrumentar y coordinar la realización de conductas consideradas prácticas monopólicas, y ante dicha circunstancia el citado órgano sanciona a un agente económico en lo individual, corresponde a éste demostrar que no es integrante de la unidad económica, lo cual requerirá acreditar que determina su política comercial de forma autónoma e independiente".*
Registro digital: 168497; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Novena Época; Materias(s): Administrativa; Tesis: I.4o.A. J/69; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, página 1227; Tipo: Jurisprudencia.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

complementarias y tienen el propósito de fundar y motivar adecuadamente la imputación material del OPR.

Por otro lado, como bien lo cita la emplazada, existen diversos criterios emitidos por el PJF con el fin de determinar el alcance que tiene en la LFCE 2006 el término "*agente económico*" y la definición de un GIE. De conformidad con diversos precedentes decisorios de las autoridades de competencia económica y del PJF, un GIE se define como dos o más sujetos de derecho con intereses comerciales y financieros afines que coordinan sus actividades para participar en los mercados y actividades económicas, a través del control o influencia decisiva, directa o indirecta, que uno de sus integrantes ejerce sobre los demás. El GIE tiene el carácter de Agente Económico para efectos de la LFCE 2006, e incluso para efectos de la LFTR.

El concepto de "*agente económico*" no se asocia a una persona en particular, ya sea física o moral, sino a la forma en que los sujetos intervienen en los mercados y, por ende, en la economía del país. De tales razonamientos se ha concluido que un grupo de personas físicas o morales, al participar en la economía como un solo ente, pueden, en su conjunto, considerarse como un "*agente económico*", con independencia de la forma en que el grupo esté configurado.[330]

Adicionalmente, a nivel jurisprudencial, el PJF ha señalado que, para la definición de los GIE pueden tomarse en consideración algunos o todos de los siguientes elementos:[331]

---

[330] En este sentido se emitió el criterio judicial identificable con el siguiente rubro:
"***INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. PUEDE DECLARAR PREPONDERANTE TANTO A UN AGENTE ECONÓMICO, COMO A UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO.*** *La definición de "agentes económicos" no se advierte del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones constitucionales en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, de su exposición de motivos ni de los dictámenes de su discusión; sin embargo, dicho concepto fue definido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. XXX/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 457, de rubro: "AGENTES ECONÓMICOS, CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA."; aunado a lo anterior, la propia Sala, al resolver el amparo en revisión 169/2007, cuya parte considerativa aparece en esta última publicación y Época, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 12, interpretó el artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, a fin de distinguir entre "sujetos de derecho" y "formas de participación en la actividad económica", incluyendo a los grupos económicos, y determinó que es posible considerar a un "grupo económico" como un "agente económico", cuando una persona, directa o indirectamente, coordine las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, ejercer una influencia decisiva o control sobre otras, de iure o de facto. Así, sostuvo que el concepto de "agente económico" no se identifica ni tiene relación con el concepto jurídico de persona (física o moral), pues de acuerdo con el Alto Tribunal, no responde a un "quién", sino a un "cómo" (se participa en los mercados), de ahí que concluyera: "...cuando el artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica se refiere a 'cualquier otra forma de participación en la actividad económica', no se refiere a algún sujeto de derecho, sino propiamente a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que, al trascender a la vida económica del Estado, constituya o pueda considerarse como una práctica monopólica, ya sea absoluta o relativa...". En ese orden de ideas, si el concepto de "agente económico" no se asocia a una persona en particular (física o moral), sino a la forma en que los sujetos intervienen en los mercados y, por ende, en la economía del país, se colige que un grupo de personas físicas o morales, al participar en la economía como un solo ente, pueden, en su conjunto, considerarse como "agente económico", con independencia de la forma en que el grupo esté configurado. Por tanto, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL) puede declarar preponderante tanto a un agente económico, como a un grupo de interés económico, compuesto por distintas empresas o agentes, en términos del artículo octavo transitorio, fracción III, del decreto de reformas mencionado".*
No. Registro: 2009320, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, Tesis: I.1o.A.E.57 A (10a.), página: 2245.

[331] Al respecto, son aplicables los siguientes criterios judiciales:
i) ***"GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.*** *En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la*

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

i) Estar conformado por distintas personas, físicas o morales, con intereses comerciales y financieros afines, y que coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común;

ii) Que la misma persona (o conjunto de personas), directa o indirectamente, coordine las actividades de los demás integrantes del grupo para operar en los mercados y, además, ejerza influencia decisiva o control sobre los mismos, sin que sea necesario que estos supuestos se den de manera concomitante.

iii) Presencia de unidad de comportamiento en el mercado, lo cual implica que toda actuación individual de los integrantes corresponde a un mecanismo de comportamiento mayor alineado con los intereses del grupo. Esencialmente se trata de una pérdida de la libertad individual en el comportamiento aislado de cada uno de los integrantes, y

iv) Existencia de parentesco, por afinidad o consanguinidad, hasta el cuarto grado de personas físicas que formen parte del grupo o que participen de alguna forma en las sociedades que integran al mismo, ya sea como socios, asociados, accionistas o que formen parte de los órganos encargados de tomar las decisiones de las sociedades respectivas.

Ahora bien, en cuanto a la motivación y sustento probatorio relativo a la actualización de los supuestos enumerados anteriormente, el OPR refiere diversos documentos e información que obran en el Expediente, mismos que acreditan la existencia de una relación entre los Denunciados que permite observar una dirección unitaria en la política empresarial de dichas empresas. Esto se concluyó en la Octava Consideración de Derecho del OPR, en la cual, la Autoridad Investigadora realizó un análisis de la estructura accionaria de Telmex, Carso y América Móvil, controladora al cien por ciento de Telcel.

A partir de los datos contenidos en el Reporte Anual 2009 de América Móvil a la BMV,[332] la Autoridad Investigadora realizó el siguiente esquema, a través del cual se observa la estructura accionaria de dicha empresa:[333]

---

entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante".

Registro digital: 168470; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Novena Época; Materias(s): Administrativa; Tesis: I.4o.A. J/56; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, página 1244; Tipo: Jurisprudencia

ii) Ejecutoria del Amparo en Revisión 169/2007, Primera Sala de la SCJN; y

iii) Ejecutoria del Amparo en Revisión 479/2006, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

[332] Folio 3046 del Expediente.

[333] Folio 52521 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Accionistas	Acciones Serie AA		Acciones Serie A		Acciones Serie L		Porcentaje de Acciones de Voto
	Acciones detentadas (millones)	Porcentaje de la Serie	Acciones detentadas (millones)	Porcentaje de la Serie	Acciones detentadas (millones)	Porcentaje de la Serie	
Fideicomiso de Control	5,446	46.50 %	–	–	–	–	44.70%
AT&T, Inc.	2,869	24.5%	–	–	–	–	23.40%
Inmobiliaria Carso[334]	696	5.90%	–	–	–	–	5.70%

Adicionalmente, el referido reporte, precisa que la Familia Slim ejerce el control de la Compañía a través del Fideicomiso de Control, de Inmobiliaria Carso y de la tenencia directa de acciones.[335] Al respecto, la Autoridad Investigadora señaló lo siguiente:

> "*En virtud de lo anteriormente presentado, la familia Slim tiene la mayoría de las acciones con derecho a voto de AMÉRICA MÓVIL y puede nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración y determinar el resultado de las votaciones respecto de cualquier asunto que requiera la aprobación de los accionistas.*[336]
> *Del mismo modo, en el documento señalado se establece que Patrick Slim Domit (hijo de Carlos Slim Helú) se desempeña como Presidente del Consejo de Administración de América Móvil y Daniel Hajj Aboumrad (quien tiene parentesco por afinidad con Carlos Slim Helú e hijos) también es miembro del Consejo de Administración. De la misma forma, ambos son miembros del Comité Ejecutivo de dicha empresa.*[337]
> *Ahora bien, CARSO, empresa controladora de TELMEX, también es controlada por miembros de la familia Slim. La siguiente tabla muestra la tenencia accionaria al* [15] *de enero de* [2010] *de los ejecutivos y consejeros que eran propietarios de más del uno por ciento (1%) de cualquier clase de acciones del capital social de CARSO.*
> *Carlos Slim Domit, Marco Antonio Slim y Patrick Slim Domit, junto con otros miembros de la familia directa de Carlos Slim Helú, a esa fecha, eran los principales accionistas de CARSO, la cual es propietaria de 6,000 millones de acciones Serie AA y junto con otras empresas que se encuentran bajo los mismos controladores que ésta, de 92.55 millones de acciones Serie A y de 4,959.8 millones de acciones Serie L*".[338]

Con los datos que se desprenden del Reporte Anual de Carso a la BMV para el año de 2009, la Autoridad Investigadora realizó el siguiente esquema, a través del cual se puede apreciar la estructura accionaria de dicha empresa:[339]

[334] Inmobiliaria Carso, S.A. de C.V., es una sociedad anónima de capital variable constituida conforme a las leyes de México. Inmobiliaria Carso es una sociedad controladora perteneciente a la industria inmobiliaria. La Familia Slim es titular, directa o indirectamente, de la mayoría de las acciones con derecho a voto de Inmobiliaria Carso. Se puede considerar que la Familia Slim ejerce el control de la Compañía a través de las acciones afectas al Fideicomiso de Control, de Inmobiliaria Carso y de la titularidad directa de acciones. Los porcentajes correspondientes a cada accionista se basan en el número de acciones en circulación a la fecha del último reporte de participación accionaria presentado ante la SEC.
[335] Folio 3045 del Expediente.
[336] Folio 52521 del Expediente.
[337] Folios 3037 y 3039 del Expediente.
[338] Folios 52521 y 52522 del Expediente.
[339] Folio 52522 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pl
INSTITU
TELECO

Accionistas	Acciones Serie AA		Acciones Serie A		Acciones Serie L		Porcentaje de Acciones de Voto
	Acciones detentadas (millones)	Porcentaje de la Serie	Acciones detentadas (millones)	Porcentaje de la Serie	Acciones detentadas (millones)	Porcentaje de la Serie	
Carlos Slim Domit	6,000.00	73.90%	92.5	23.40%	4969.4	51.30%	71.60%
Marco Antonio Slim Domit	6,000.00	73.90%	92.5	23.40%	4969.4	51.30%	71.60%
Patrick Slim Domit	6,000.00	73.90%	92.5	23.40%	4969.4	51.30%	71.60%
Antonio Cosio Ariño	130.40	1.60%	–	–	–	–	1.50%
Antonio Cosio Pando	130.40	1.60%	–	–	–	–	1.50%

Asimismo, en el análisis del GIE, la Autoridad Investigadora señaló lo siguiente:

> "*Asimismo, de la información disponible en el referido reporte anual se desprende que Carlos Slim Domit (hijo de Carlos Slim Helú), a la fecha antes citada, era presidente del Consejo de Administración de CARSO.*
> *Aunado a lo anterior, de conformidad con la información pública disponible en el REPORTE ANUAL 2009 DE TELMEX, los accionistas que tenían más del cinco por ciento (5%) de la participación accionaria de dicho agente económico al* [15] *de enero de* [2010] *eran los siguientes:*".[340]

Al respecto, la Autoridad Investigadora insertó el siguiente esquema, en el cual se identifican los principales accionistas de Telmex:[341]

Accionistas	Acciones Serie AA		Acciones Serie A		Acciones Serie L		Porcentaje de Acciones de Voto
	Acciones detentadas (millones)	Porcentaje de la Serie	Acciones detentadas (millones)	Porcentaje de la Serie	Acciones detentadas (millones)	Porcentaje de la Serie	
CARSO	6,000.00	73.90%	92.5	23.40%	4,718.5	48.70%	71.60%
ATT&T, Internacional	1799.5	22.20%	--	--	--	--	71.60%

Finalmente, a Autoridad Investigadora señaló lo que a continuación se transcribe:

> "*Asimismo, en el REPORTE ANUAL 2009 DE TELMEX se establece que Telcel detenta el cien por ciento (100%) de las acciones de Telnor.*
> *Por lo anterior, se tiene que tanto TELCEL, como TELMEX y TELNOR tienen intereses financieros y comerciales afines y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común, es decir, pertenecen a un mismo GIE, de conformidad con lo señalado por el Poder Judicial de la Federación en diversos criterios jurisprudenciales*".[342]

De la información referida con anterioridad, se desprende que, se actualizan los criterios referidos en los incisos i) a iv) del presente apartado, para la definición de un GIE. Lo anterior, toda vez que Telcel es subsidiaria de América Móvil. A su vez, Carlos Slim y sus familiares más cercanos,

[340] Folio 52523 del Expediente.
[341] Folio 52523 del Expediente.
[342] Folio 52523 del Expediente.

cuentan con el control de América Móvil y Carso. La primera tiene, a su vez, el control de Telcel y Carso el de Telmex y Telnor.

Adicionalmente, tanto en América Móvil como en Carso, la familia Slim tiene la mayoría de las acciones de voto y puede nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de administración. En este sentido, Telcel, Telmex y Telnor tienen intereses financieros y comerciales a fines y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común, es decir, forman parte de un mismo GIE, de conformidad con lo expuesto a lo largo del presente apartado.

Por otra parte, es falso que la autoridad investigadora no haya señalado razón o motivo alguno para sustentar que se requiere la determinación de un GIE. Como se observa de la Octava Consideración de Derecho del OPR, específicamente, el apartado "*A. Actualización de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006*", el documento de imputación contiene los argumentos y elementos de convicción a través de los cuales sustenta la afirmación de que Telcel pertenece al mismo GIE que Telmex y Telnor.

La inclusión del GIE en el OPR no es gratuita como lo estima la emplazada, sino que obedece a la necesidad de determinar el vínculo entre la conducta atribuida a Telcel, consistente en el cobro del servicio de Terminación a los Denunciantes con una tarifa mayor que la que se auto imputa a través de las llamadas *on-net*, y el objeto o efecto de desplazar a los Denunciantes en su carácter de competidores en el mercado relacionado de telefonía fija.

En concordancia con lo anterior, se concluye que, mediante el análisis del GIE, la Autoridad Investigadora sí estableció el vínculo de competidores entre Telcel, como miembro del GIE, y los Denunciantes; presupuesto requerido para acreditar, junto con otros elementos, el objeto de la conducta y el efecto producido con la misma. Esto es así, pues dicha autoridad fue específica en cuanto determinó que los Denunciados son empresas pertenecientes al mismo conglomerado, capaces de ser coordinadas para operar en el Mercado Relevante, el mercado relacionado del servicio de telefonía fija y, sobre quienes ejerce influencia decisiva[343] el mismo grupo de personas: los integrantes de la familia Slim señalados en los párrafos precedentes.

Ahora bien, contrario a lo manifestado por la emplazada, el señalamiento de que Telcel pertenece al mismo GIE al que lo hacen Telmex y Telnor, sí encuentra sustento en el OPR y, en todo caso, Telcel no logra acreditar que éste determina su política comercial de forma autónoma e independiente, obligación procesal a su cargo de acuerdo con jurisprudencia emitida por el PJF.

Por otra parte, es incorrecta la apreciación de Telcel sobre la supuesta indebida aplicación del artículo 3 de la LFCE 2006. En particular, Telcel señala que la interpretación de esta autoridad no cumple con los parámetros que según la SCJN deben considerarse para interpretar la última parte del artículo 3 de la LFCE 2006, toda vez que esta autoridad no analiza ni demuestra, la

[343] La capacidad de hecho o de derecho de un agente económico de participar o intervenir en forma decisiva, directa o indirectamente, por cualquier medio en las decisiones que incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades de otro(s) agente(s) económico(s). Guía para el control de concentraciones en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Página 16.

50318

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

participación concreta, conjunta y coordinada, imputables a cada una de las personas que integran el GIETTT. Esta manifestación es **infundada**, toda vez que, el procedimiento de mérito no versa sobre la realización de un acuerdo o coordinación entre los miembros del GIETTT para la comisión de una práctica monopólica contraria a la LFCE 2006, es decir, no se está imputando la comisión de una conducta anticompetitiva y coordinada a los miembros del GIETTT. Como se observa claramente de las conclusiones del OPR, la conducta prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006 es imputada únicamente a Telcel.

En este caso, no es necesario acreditar que se ha llevado a cabo una participación concreta, conjunta y coordinada por parte de los integrantes del GIE para cometer una práctica monopólica relativa. El análisis de GIE contenido en el OPR, como se ha referido a lo largo del presente apartado, tiene como objeto dilucidar el alcance y los efectos en los mercados relacionados de la conducta cometida por Telcel, así como demostrar que este agente económico tiene los incentivos para aumentar los costos y reducir la demanda de aquellos concesionarios de RPTs que son competidores del GIETTT.

El propósito y alcance del análisis del GIETTT nada tiene que ver con la realización de conductas coordinadas sancionables por la LFCE 2006.[344] Como ya se refirió, el análisis del GIE es indispensable en el documento de imputación para determinar el vínculo entre la conducta desplegada por Telcel y los dos siguientes elementos: **i)** el carácter que tiene como miembro del mismo GIE al que pertenecen Telmex y Telnor, y en esa calidad, competidor en el mercado de telefonía fija de los Denunciantes; y **ii)** los aspectos teleológico y material atribuidos a dicha conducta, es decir, el objeto de su actuar y el efecto producido en el terreno fáctico.

Así, únicamente debe acreditarse la participación de cada uno de los miembros cuando la conducta se atribuya al GIE. En este sentido, toda vez que en el caso de mérito solo se le atribuyó a uno de sus miembros, no es necesario que se individualice la participación de los demás miembros de ese GIE.

Otro de los argumentos hechos valer por la emplazada en contra de la inclusión del GIE dentro del OPR, es que resulta contradictorio con la manera en que se definió el Mercado Relevante. Tal manifestación es **infundada**, como se analiza en el apartado "*6.4.14. Objeto o efecto de la*

---

[344] Sirve de sustento a lo anterior, aplicada a *contrario sensu*, la siguiente jurisprudencia:
"***PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO.*** *En los grupos de interés económico es esencial que haya un órgano de coordinación entre sus integrantes, sin cuya existencia no cabría hablar de una asociación de empresas. Por tanto, a partir de los vínculos de tipo comercial, organizativo, económico, jurídico, relativos al control, autonomía y unidad de comportamiento en el mercado entre las sociedades que puedan existir, es factible demostrar la influencia de una de las empresas sobre la estrategia de las otras, y justificar que se conciban como una sola unidad económica. Esta circunstancia origina que en la práctica sean muy diversos los procedimientos que pueden utilizar las empresas para ponerse de acuerdo o coordinarse con vistas a restringir la competencia, pudiendo además, en ciertos casos, ser difícil establecer con precisión cómo se ha llegado a un acuerdo o a un comportamiento anticompetitivo concertado, dado el cuidado que los interesados pondrán en ocultar un acuerdo o decisión formal. En esa tesitura, la Comisión Federal de Competencia en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, cuando las conductas atribuidas a una empresa fueron desplegadas por el grupo de interés económico al que pertenece, debe vincular tanto al agente investigado como a la integración vertical de operación del aludido grupo, por ser la actividad económica de éste la que se juzga en su conjunto".*
Registro digital: 168587; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Novena Época; Materias(s): Administrativa; Tesis: I.4o.A. J/67; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Octubre de 2008, página 2286; Tipo: Jurisprudencia.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

conducta imputada" y "*6.4.20.3. Objeto y efecto*" de la presente resolución, a la cual se remite por economía procesal. El objeto y efecto de la conducta desplegada por Telcel se dieron en el mercado relacionado de telefonía fija. En este sentido, es que la imputación realizada por la Autoridad Investigadora cubre con la necesidad aludida por la emplazada, y en un apartado de su OPR justifica la necesidad de analizar el GIE al que pertenece Telcel.

Telcel también señala que la Autoridad Investigadora pretendió crear un GIE *ad hoc* con la única inconstitucional e ilegal finalidad de intentar violar el principio de tipicidad y de exacta aplicación de las normas sancionatorias, así como de evitar las restricciones y evadir las disposiciones de los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006 aplicable, buscando justificar que la conducta imputada a Telcel sí desplaza a competidores. Estas manifestaciones se califican de **inoperantes** por **generales**, ya que la emplazada no establece un razonamiento lógico jurídico entre la inclusión del GIE dentro del OPR y la manera en que ello viola lo establecido en los artículos citados de la LFCE 2006.

Asimismo, la emplazada señala que el concepto del GIE dentro del OPR resulta peligroso y antijurídico, amén de excesivo y violatorio de derechos fundamentales de los individuos (persona física o persona moral) involucrados. Estas manifestaciones también resultan **inoperantes** por **generales** ya que tampoco precisa un razonamiento lógico jurídico entre la inclusión del GIE en el OPR y la manera en que ello es excesivo y violatorio de los derechos fundamentales.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos o se sustentan en otros que se han señalado como improcedentes, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.[345]

6.4.24. De la falta de vigencia de la imputación en el OPR.[346]

El OPR carece de sustento y el procedimiento que nos ocupa es igualmente improcedente por lo que no habrá de imputarse responsabilidad ni sanción alguna a Telcel, pues no existen ni se mencionan pruebas sobre el supuesto poder sustancial de Telcel en el Mercado Relevante en el periodo de enero de 2007 a diciembre de 2010 (en que supuestamente sucedieron las conductas), ni se llevó a cabo al emitir el OPR

---

[345] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:
"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.*** *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse.*"
No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.
[346] Folios 52813 a 52816 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

análisis alguno en relación con dicho periodo, ni existen ni se mencionan pruebas que demostrasen la existencia del pretendido Mercado Relevante en él.

En efecto, como se comprueba de su lectura, simplemente no existe análisis del Mercado Relevante y sobre el supuesto poder sustancial de Telcel en el periodo comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2010.

Es exclusivamente a partir de conjeturas redactadas en tiempo presente, referidas a la actualidad, como se concluye en el OPR sobre el supuesto poder sustancial de Telcel y con lo que se pretendió hacer la definición del Mercado Relevante.

A manera de ejemplo, destacamos los siguientes pasajes del OPR:

"La elevada diferencia en el número de usuarios entre Telcel y el resto de concesionarios del servicio local y de larga distancia le otorgan a éste un alto poder de negociación en la fijación de precios respecto a los demás concesionario, situación que no se presenta en sentido inverso.
En suma, Telcel tiene los incentivos y la capacidad para fijar tarifas de interconexión... dicho agente económico tiene la mayor participación en el mercado de la provisión del servicio de telefonía móvil...
(...)
Del análisis desarrollado se tienen elementos de convicción que sustentan la conclusión de que existen barreras económicas y normativas inquebrantables para entrar a competir en el MERCADO RELEVANTE, por lo que Telcel no tiene competidores actuales ni potenciales en el mismo.
(...)
En virtud de lo anterior, esta autoridad considera que existen barreras a la entrada absolutas al MERCADO RELEVANTE, por lo que no es necesario adentrarse en el análisis individual de cada una de las fracciones del artículo 12 del RLFCE.
(...)
Conclusiones.
Los elementos analizados... permiten afirmar que Telcel es un agente económico con poder sustancial en el MERCADO RELEVANTE."

Pues bien, como se observa de la transcripción anterior, el OPR y la imputación que en él se formula sobre una posible práctica monopólica relativa adolecen de un vicio de la mayor trascendencia, pues se omitió analizar el contexto específico, normativo y material en que se llevaron a cabo las conductas investigadas, lo que implica además que el pretendido análisis y definición del Mercado Relevante y del supuesto poder sustancial de Telcel no es válido para determinar si las conductas analizadas constituyen una práctica monopólica relativa, por lo que habrá de absolverse a Telcel.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE

No es posible, pues, imputar la comisión de conductas posiblemente constitutivas de prácticas monopólicas relativas que se [Sic] probablemente habrían cometido de enero de 2007 a diciembre de 2010, con una determinación de existencia de poder sustancial en el Mercado Relevante de agosto de 2015.

Es decir, en la especie el OPR y sus imputaciones deben ser desestimados porque no es válido ni suficiente que se pretenda sustentar la acusación de comisión de una práctica monopólica relativa supuestamente cometida de enero de 2007 a diciembre de 2010 con una determinación del Mercado Relevante y del poder sustancial que se tuviera en él en el 2015, pues con ello no es posible satisfacer la exigencia y los requisitos a que se refieren los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006.

No debe olvidarse que la materia de la acusación es la comisión de prácticas monopólicas relativas; esto es, de conductas comerciales que no son ilícitas *per se*, sino que sólo podrían serlo si -entre otras cosas- al realizarlas el agente tenía o tiene poder sustancial en el mercado relevante.

Luego, si en el OPR no se decreta que Telcel tuvo poder sustancial en el Mercado Relevante entre 2007 y 2010, sino que lo tiene actualmente en 2015 cuando las conductas no se cometen, entonces tales conductas comerciales no pueden ser juzgadas como prácticas monopólicas relativas pues no se ha demostrado que las hubiera realizado un ente con poder sustancial en el Mercado Relevante al momento de su realización.

Además, la falta de vigencia de las determinaciones e imputaciones del OPR son de la mayor trascendencia procesal y fundamental. Lo cierto es que como se desprende de los antecedentes del procedimiento, es hasta agosto de 2015 que Telcel es emplazada a este procedimiento por una supuesta conducta acaecida entre 2007 y 2010.

En ese sentido, la absoluta extemporaneidad e inadecuación al tiempo oportuno del OPR y de las acusaciones contra Telcel son evidentes, pues hoy en día no es posible materialmente que Telcel cuente, tenga o presente los datos para determinar la TPPI, ya que después de tanto tiempo no cuenta con la información necesaria, considerando además que no existe obligación legal alguna de que esa información se conserve tanto tiempo (entre otras importantes vicisitudes para ello).

Asimismo, la información que aportó Telcel al desahogar el requerimiento de información que se le formuló por la CFC no fue considerada en el OPR. Todo lo anterior demuestra, además, la absoluta falta de pruebas de cargo que demostrasen fehacientemente todos y cada uno de los hechos en que se pretende sustentar la acusación a Telcel, lo que simplemente no sucedió.

56362

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Es decir, la improcedencia de la acusación contenida en el OPR es insuperable pues simplemente no existió estudio alguno sobre las condiciones del mercado y el contexto especifico (normativo y fáctico) en que las conductas se habrían llevado a cabo en el periodo comprendido entre 2007 y 2010.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son **inoperantes** por las cuestiones que se expresan a continuación.

La emplazada refiere que no existe un análisis de poder sustancial de mercado dentro del periodo investigado pues la redacción del OPR se encuentra en tiempo presente, y que debido a ello no se puede tener por acreditada la práctica monopólica relativa que se le imputa. Tales manifestaciones son **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**.

El OPR es un acto de autoridad por medio del cual la Autoridad Investigadora imputa responsabilidad a nivel presuntivo de uno o más agentes económicos en determinado mercado. En este sentido, los agentes económicos emplazados con el OPR se encuentran vinculados a un procedimiento que tiene por objeto resolver de manera definitiva si se cometió o no la conducta atribuida. Este documento de imputación, al tratarse de un acto de autoridad, goza de presunción de legalidad, por lo que es necesario que el agente de que se trate desvirtúe las imputaciones que contiene si estima que estas no fueron emitidas conforme a derecho.

Así, los agentes económicos que fueron emplazados a un procedimiento por la posible comisión de prácticas anticompetitivas cuentan con la posibilidad jurídica de expresar argumentos y presentar medios de convicción a fin de desvirtuar aquello que el oficio de probable responsabilidad les imputa.

En el caso particular, y como ya se ha expresado en apartados precedentes, el OPR se integra por diversos apartados que van desde su proemio hasta los anexos que se le adjuntan, por lo que el alcance de la imputación que contiene se aprecia a través del conjunto de las partes que lo integran y no solo a partir de la porción de una de ellas.

Como se observa del contenido del OPR, es falso que el análisis sobre el poder sustancial de Telcel en el Mercado Relevante se haya llevado a cabo en función del momento en que fue emitido el documento de imputación.

En el apartado denominado "*C. Duración de la conducta*" del OPR se señaló lo siguiente:

> "*De acuerdo con las constancias del Expediente, Telcel ofreció tarifas a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil menores a las tarifas de Terminación que cobró a otros concesionarios de*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

RPT y, por lo tanto, se tienen indicios de que Telcel se auto impuló una tarifa de Terminación menor, ***durante el periodo comprendido entre enero de dos mil siete y diciembre de dos mil diez.***"[347]

[Énfasis añadido].

De la transcripción precedente se observa que el OPR sí estableció con toda claridad el momento respecto del cual fueron analizados los hechos. Ello sería suficiente para advertir lo erróneo en la premisa empleada por Telcel en el argumento aludido. Sin embargo, los aspectos del OPR que a continuación se señalan también ponen de relieve que la emplazada parte de una premisa falsa. Como ya se expresó en el numeral "*6.4.8. De la indebida definición de un mercado relevante*" de la presente resolución, el mercado relevante constituye la base conceptual a partir de la cual es posible determinar si un agente económico cuenta o no con poder sustancial. Dicho concepto se puede apreciar a partir de dos dimensiones: i) producto o servicio, y ii) ámbito geográfico. De esta manera, es a través del análisis a las condiciones inherentes a estas dos dimensiones que se determina la existencia o no del poder sustancial de mercado.

En la consideración Quinta de Derecho del OPR se definió el Mercado Relevante como el servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de su RPT.[348] Para llegar a tal conclusión, la Autoridad Investigadora analizó la información que obra en el Expediente de conformidad con el marco jurídico aplicable vigente al momento de cometida la práctica, esto es, las disposiciones jurídicas que regulaban los servicios que Telcel prestó entre enero de 2007 a diciembre de 2010.

Asimismo, y no obstante que la investigación inició en el año 2010, la CFC practicó requerimientos de información a diversos agentes económicos, incluido el propio Telcel, a través de los cuales se pudo allegar de información que le permitió conocer la manera en que se determinaban las tarifas por los servicios de interconexión entre concesionarios de RPT durante el periodo investigado, por lo que fue con base en dicha información que se llevó a cabo tanto el análisis de la práctica imputada así como para la delimitación del Mercado Relevante.

Es de destacar que para el análisis sobre Mercado Relevante también fue utilizada información proporcionada por la propia emplazada como desahogo al requerimiento practicado por la CFC mediante el oficio DGIPMR-10-096-2012-115 de 14 de junio de 2012; desahogo en el que Telcel señaló que el servicio de Terminación que se proporcionan entre sí los concesionarios del servicio local fijo y móvil es "[…] *el servicio de interconexión local y consiste en la Conexión física y lógica entre dos redes públicas de telecomunicaciones que permite cursar el tráfico público conmutado entre los Puertos de Interconexión de los PDICs designados por ambas redes. La interconexión permite a los usuarios de una de las redes conectarse y cursar tráfico público conmutado a los usuarios de la otra y viceversa o utilizar servicios proporcionados por la otra red.*"[349]

[347] Folio 52528 del Expediente.
[348] Folios 52485 a 52491 del Expediente.
[349] Folio 48003 del Expediente, citado en la página 41 del OPR.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Respecto a la sustitución del servicio de Terminación, Telcel señaló: "*Ahora bien los operadores fijos y móviles que requieran terminar tráfico en la red de un operador particular, necesitan de manera insustituible de los servicios de terminación de dicho operador para terminar llamadas en su red.*"[350] Así, dado que no existe forma alguna, tecnológica o comercial, de sustituir la Terminación de una llamada en la RPT de Telcel con servicios de otro concesionario, se concluyó que, en el caso concreto, la Terminación de una llamada en la RPT de Telcel constituía el Servicio Relevante y la dimensión geográfica es la extensión geográfica cubierta por la RPT de Telcel.

En relación con lo anterior, el análisis sobre poder sustancial se llevó a cabo partiendo de la definición de Mercado Relevante, cuyo estudio se realizó con base en información obtenida por la CFC sobre las condiciones técnicas, comerciales y regulatorias en que se comercializaba el servicio de Terminación durante el periodo investigado, todo ello desde el parámetro que la legislación aplicable en aquel momento proporcionaba y no con base en la vigente al momento de la emisión del OPR. Por ende, también este aspecto demuestra que es falso que el análisis sobre poder sustancial se llevó a cabo considerando las condiciones del mercado al momento de la emisión del OPR.

Otro aspecto que demuestra que la premisa de la cual parte Telcel es errónea se observa en la propia consideración Séptima de Derecho del OPR, la cual contiene el análisis de poder sustancial de mercado, en la que se citan diversos procedimientos tramitados ante la Cofetel respecto de condiciones y tarifas no convenidas entre Telcel y diversos concesionarios de RPT, mismos que fueron iniciados entre los años 2005 a 2011. Tales procedimientos fueron tomados en cuenta por la Autoridad Investigadora como indicios de que Telcel tenía la capacidad de establecer sus condiciones para la aplicación de tarifas con los diversos concesionarios de RPT señalados. Este aspecto desvirtúa por completo la aseveración de Telcel en el sentido de que el análisis sobre poder sustancial de mercado se llevó a cabo considerando las condiciones del momento en que se emitió el OPR.

Lo expresado hasta este punto demuestra con toda claridad que Telcel parte de una premisa falsa en relación con las condiciones que fueron tomadas en cuenta por la Autoridad Investigadora para llevar a cabo el análisis de poder sustancial de mercado. Sin embargo, también se observa que la emplazada tampoco presentó elementos de convicción a fin de demostrar su dicho, esto es, no presentó elementos de información ni expresó manifestación alguna a través de los cuales se demostrara que las condiciones descritas del poder sustancial en el Mercado Relevante del OPR hayan sido distintas a las señaladas por la Autoridad Investigadora durante el periodo investigado, lo cual no solo evidencia que el argumento de Telcel parte de una premisa falsa, sino que pone de relieve que también es gratuito.

Por lo anterior, las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** por **partir de una premisa falsa**, debiendo tenerse presente que el OPR está constituido por la suma de sus apartados. Su alcance jurídico se determina a partir del análisis conjunto y sistémico de lo que en él se plantea,

[350] Folio 48009 del Expediente, citado en la página 42 del OPR.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

por lo que es innecesario que se especifique el periodo respecto del cual se emite cada apartado o numeral, como lo plantea la emplazada.

Tampoco puede considerarse que el análisis sobre poder sustancial en el Mercado Relevante fue llevado a cabo por la Autoridad Investigadora tomando en consideración condiciones de mercado del momento en que fue emitido por el solo hecho de que la redacción de los aspectos técnicos descritos se encuentre en tiempo presente. Debe tenerse en cuenta que el OPR es en gran medida un documento que describe las condiciones imperantes en uno o varios mercados dentro de un plazo determinado. Por ello, si es claro el periodo al cual se refieren los hechos descritos, es irrelevante si estos se describen en tiempo presente o pasado.

También son **inoperantes** los argumentos del Telcel en el sentido de que presentó diversa información como respuesta al requerimiento de información practicado por la CFC. Ello, porque no precisa a qué información en particular se refiere y cuál es la manera en que su análisis cambiaría las consideraciones del OPR y/o sus conclusiones.

6.4.25. Non bis in idem[351]

El procedimiento que nos ocupa es improcedente por lo que además de que debe decretarse su terminación inmediata, en cualquier caso es improcedente y debe desestimarse cualquier imputación hecha en perjuicio de Telcel, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 23 de la CPEUM así como en la LFCE 2006, 31 del RLFCE y demás preceptos aplicables supletoriamente del CFPC, pues nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos o causas, sea que se le absuelva o se le condene.

a) En primer lugar, las conductas analizadas en este Expediente ya han sido materia de procedimiento y resolución previa por parte de la autoridad especializada en competencia económica, quien determinó no imputar responsabilidad a Telcel ya que se protegió o restauró el proceso de competencia y libre concurrencia.

En efecto, si bien como es del pleno conocimiento de las autoridades del Instituto, mediante la Resolución DE-037-2006 y acumulados, con dos votos a favor y dos en contra, el Pleno de la CFC determinó que con la diferenciación de tarifas *on-net* y *off-net* Telcel había incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, por lo que le impuso una multa billonaria [Sic] sin precedentes. No obstante, en el expediente de la impugnación planteada al respecto por Telcel habida cuenta la ilegalidad de la determinación de 7 de abril de 2011, lo cierto es que en sesión del 30 de abril de 2012, en virtud de ser idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo la práctica o dejarla sin efectos y por tener como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre

[351] Folios 52816 a 52833 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

concurrencia, por unanimidad de votos el Pleno de la CFC resolvió aceptar los compromisos ofrecidos por Telcel en el expediente RA-007-2011, dejando insubsistente y revocando expresamente la Resolución DE-37-2006 y acumulados aludida sin imponer responsabilidad alguna a Telcel.

Ahora bien, como fue narrado, la materia de los expedientes DE-037-2006 y acumulados y RA-007-2011 fue analizar la conducta de Telcel consistente en la diferenciación de tarifas *on-net* y *off-net*, y sus posibles efectos u objeto, precisamente incluyendo los años 2006 a 2010 y siguientes. Es decir, la materia de dichos expedientes fue analizar los efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia de las mismas conductas que fueron supuestamente analizadas en el OPR que se contesta.

Por cierto, tanto los denunciantes de los expedientes DE-037-2006 y acumulados, como las empresas de "*Iusacell*", como los Denunciantes, promovieron juicios de amparo indirecto en contra de la Resolución RA-007-2011 todos los cuales, finalmente, fueron sobreseídos en determinaciones indiscutibles y firmes.

Es decir, la Resolución RA-007-2011 constituye *res judicata* y en ello se resolvió sobre la responsabilidad imputada a Telcel en relación con las prácticas de que aquí se le acusa, así como sobre esos hechos y sus efectos.

El efecto en el proceso de competencia y libre concurrencia de las mismas conductas materia del presente Expediente ya han sido objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad especializada, como lo ha sido la supuesta responsabilidad de Telcel por las conductas que se le imputan. Al respecto, la CFC ya resolvió por determinación firme que quedó sin efectos o no existió práctica monopólica relativa alguna y que, en todo caso, se restauró y protegió el proceso de competencia y libre concurrencia. Más importante aún, en la Resolución RA-007-2011 se determinó:

"*RESOLUTIVOS*

[...]

Segundo.- Son procedentes y se aceptan los compromisos presentados por TELCEL en virtud de que los medios propuestos resultan idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo la práctica o dejarla sin efectos y los compromisos tienen como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.

Tercero.- Por virtud de la aceptación de los compromisos, se revoca la resolución del [7] *de abril de* [2011], *dictada en el expediente DE-037-2006 y acumulados, que decretó la imposición de una multa a TELCEL por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006.*

Cuarto.- Se determina no imputar responsabilidad a TELCEL, por haberse acogido al beneficio de terminación anticipada del procedimiento establecido en el artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Quinto.- TELCEL queda sujeta al procedimiento de verificación previsto en el artículo 38 bis de la LFCE 2006 y, en caso de incumplimiento, se podrá hacer acreedora a una sanción en los términos previstos en el artículo 35, fracción XI, de la LFCE 2006 [...]".

La autoridad en materia de competencia económica resolvió (ya de manera indiscutible) que por la práctica comercial que ahora se pretendió analizar en el OPR no se imputa responsabilidad alguna a Telcel, amén de que se determina que la misma práctica monopólica que aquí se imputa por las mismas causas no se llevó a cabo o se dejó sin efectos, y que los compromisos aceptados han tenido como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.

En relación con los mismos hechos, conductas y causas que se intentan en el OPR para imputar probables prácticas monopólicas relativas a Telcel, ya se resolvió previamente que no se imputa responsabilidad alguna a Telcel. Así, en términos de los preceptos aludidos, sí hubo ya un juicio en que se determinó expresamente no imputar responsabilidad a Telcel, de manera que se resolvió aquella instancia y ya no es posible intentar juzgar a Telcel nuevamente por lo mismo. *Non bis in ídem.*

Por si lo anterior fuera poco, en sesión del pasado 3 de junio de 2015 el Pleno de este IFT concluyó que los compromisos de Telcel aceptados por el Pleno de la CFC en la Resolución RA-007-2011:

"*1. Fueron idóneas y económicamente viables para dejar sin efectos o no realizar la práctica monopólica relativa: toda vez que la tarifa del Servicio de Terminación que propuso Telcel fue igual o razonablemente cercana a costos para el año de dos mil once de acuerdo al modelo de la Cofetel e implicó reducciones para los años posteriores. Las tarifas propuestas se ajustaron a los estándares de las mejores prácticas internacionales y a los propuestos por la autoridad reguladora para su determinación. Adicionalmente, la oferta pública permitió constatar que la tarifa del Servicio de Terminación no constituye un instrumento para elevar los costos de los competidores.*
2. Se restauró y protegió el proceso de competencia y libre concurrencia en atención a que las tarifas del Servicio de Terminación que se propusieron permitieron que los concesionarios de las redes públicas de Telecomunicaciones fijas o móviles pudieran ofrecer a sus usuarios tarifas por el Servicio de Terminación de llamadas en la red de Telcel que sean competitivas con las que éste ofrece a sus usuarios finales".

También el Pleno del IFT, máxima autoridad actual en materia de competencia económica por cuanto se refiere al sector de las telecomunicaciones y radiodifusión, ya se pronunció previamente sobre la misma causa y determinó que los compromisos asumidos por Telcel fueron suficientes para dejar sin efectos o no realizar la práctica monopólica relativa analizada en el expediente DE-037-2006 y

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

acumulados (misma práctica monopólica que la que se imputa en el presente Expediente).

Lo que es más, el Pleno del IFT ya resolvió que la tarifa del servicio de Terminación no constituye un instrumento para elevar los costos de los competidores. Es decir, el Pleno del Instituto determinó que la práctica que se imputa a Telcel en este Expediente no tiene por objeto o efecto, ni directo ni indirecto, elevar los costos de los competidores, lo que también constituye una determinación definitiva de la máxima autoridad competente en la materia de que las conductas de Telcel que se pretende analizar y volver a cuestionar en el OPR no son ni podrían constituir prácticas monopólicas relativas.

Finalmente, el Pleno del Instituto resolvió que en todo caso el proceso de competencia y libre concurrencia quedó restaurado y protegido con los compromisos asumidos y cumplidos por Telcel, lo que también constituye una resolución definitiva por cuanto a que no existe efecto anticompetitivo alguno derivado de las conductas de Telcel.

En ese orden de ideas, en observancia del principio de *non bis in ídem* consagrado en el artículo 23 constitucional y demás preceptos invocados, debe decretarse que no es posible jurídicamente intentar juzgar nuevamente a Telcel por causas, hechos, conductas y efectos que ya fueron materia de resolución terminal en otro procedimiento por parte de las autoridades de competencia económica, por lo que debe cerrarse el presente procedimiento sin imputar responsabilidad alguna a Telcel.

Ello en adición y con independencia de que, como se verá más adelante, las resoluciones invocadas que son terminales y están firmes tienen efectos de cosa juzgada material y refleja sobre el presente Expediente, lo que también impide que pudiera imputarse responsabilidad alguna a Telcel.

b) Por otro lado, tampoco es posible jurídicamente que se pretenda iniciar un nuevo procedimiento en que se busque determinar el supuesto poder sustancial de Telcel como se intenta en el OPR.

En efecto, aunque está pendiente de resolución terminal pues existe litispendencia en relación con la reclamación constitucional del procedimiento para la declaratoria del supuesto poder sustancial en mercados de telecomunicaciones, lo cierto es que con anterioridad al OPR y al Expediente que nos ocupa, aún al Escrito de Denuncia, existen cuando menos dos procedimientos administrativos en materia de competencia económica con el propósito de emitir declaraciones de dominancia precisamente para imponer regulación específica que fueron iniciados o promovidos en contra de Telcel.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Luego entonces, no es jurídicamente posible que se inicie otro procedimiento en que se pretendan juzgar las mismas cuestiones y además referidas al mismo espacio temporal.

La situación jurídica en uno de esos procedimientos (el del expediente DC-007-2007 de la CFC) es que se ha concedido a Telcel un amparo para efectos, mismo que está en revisión.

Es un hecho notorio y conocido por el Instituto (quien inclusive tiene el carácter de autoridad sustituta al respecto) que dichos procedimientos de declaratoria de poder sustancial fueron iniciados por o ante las autoridades de la CFC, con anterioridad al procedimiento tramitado en este Expediente y desde luego antes de que se emitiera el OPR que se contesta.

Por esa razón, los procedimientos administrativos tramitados bajo los expedientes números DC-07-2007 y DC-08-2007, así como sus respectivos recursos de reconsideración RA-029-2011 y acumulados, y RA-016-2010, respectivamente, todos del índice de la CFC, son previos al procedimiento de marras y, por ende, tales causas han prevenido en relación con la determinación de poder sustancial y han de quedar resueltas de forma terminal antes de que se pueda dictar decisión alguna en la presente Expediente.

Además, los procedimientos administrativos referidos en el párrafo anterior han suscitado la tramitación de sendos juicios de amparo y, en su caso, el correspondiente recurso de revisión, que aún están en trámite y sin que a la fecha exista resolución definitiva y firme. Para mayor claridad, cabe recordar los antecedentes de esos asuntos:

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son **infundadas**, de conformidad con las consideraciones que a continuación se exponen.

El principio *non bis in idem* se encuentra reconocido en el artículo 23 de la CPEUM.[352] Los alcances del mismo han sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte del PJF y en particular por la SCJN, quien ha señalado que se trata de una máxima trascendental para el derecho penal y, por ende, este resulta aplicable al derecho administrativo sancionador.[353]

---

[352] El precepto constitucional citado es del tenor literal siguiente: "*Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.*"

[353] En este sentido se pronunció la SCJN en el caso que dio origen al siguiente criterio jurisprudencial:

"***DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.*** *De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En*

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con la SCJN, la esencia normativa del artículo 23 de la CPEUM que consagra el principio *non bis in ídem*, es la de que nadie pueda ser sometido a un proceso más de una vez y, en consecuencia, que tampoco pueda ser doblemente sancionado por los mismos hechos.[354]

La SCJN también ha expresado que la prohibición de doble juzgamiento recae en los hechos atribuidos que configuran una conducta infractora concreta y no a la denominación general tipo a sancionar. Su justificación radica en que una resolución definitiva obtiene una firmeza tal que permite considerar su estudio como cosa juzgada, es decir, como una cuestión irrebatible, indiscutible, inmodificable ordinariamente por un órgano jurisdiccional y acatable en sus términos. El principio en comento tiene por objeto dotar de seguridad jurídica a todo gobernado frente a la actuación punitiva del Estado, al impedir que una persona pueda ser sancionada por segunda ocasión con respecto a los mismos hechos, lo cual atentaría contra el debido proceso y manifestaría un ejercicio excesivo o arbitrario del propio Estado.

El andamiaje jurisprudencial en México en torno al principio *non bis in ídem* perfila tres elementos configuradores, también llamados presupuestos de identidad, los cuales tienen que ser constatados de manera conjunta en cada caso a efecto de que pueda operar tal prerrogativa constitucional, estos son: i) identidad de sujeto; ii) identidad en el fundamento, e iii) identidad en el hecho.

De esta manera, para considerar que en el Expediente que resuelve cobra vigencia el principio contenido en el artículo 23 de la CPEUM, es indispensable que se actualicen los tres elementos configuradores antes referidos, bastando la ausencia de uno de ellos para descartar la aplicación del principio *non bis in ídem*.

En el caso particular, no se actualiza ni el segundo ni el tercero de tales elementos, es decir, contrario a lo sostenido por la Emplazada, no existe un pronunciamiento firme en relación con los hechos que la Autoridad Investigadora imputa a Telcel, ni un análisis de los mismos en función del fundamento legal que el OPR señala como violado. Para demostrar esta premisa, es suficiente con contrastar la descripción de los hechos y la cita de los fundamentos en entre el OPR y las resoluciones que Telcel considera actualizan el principio *non bis in ídem*.

En relación con los hechos materia de OPR, la Autoridad Investigadora señaló lo siguiente:

---

*este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. **En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudirse a los principios penales sustantivos,** aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal."* [Énfasis añadido]

Localizable en: Registro digital: 174488, Instancia: Pleno, Novena Época, Materias(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 99/2006 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Agosto de 2006, página 1565, Tipo: Jurisprudencia.

[354] Ejecutoria dictada en el amparo directo en revisión 3731/2015 por la Primera Sala de la SCJN.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"• *Desde dos mil siete, Telcel ha cobrado por el servicio de Terminación a los Denunciantes una tarifa mayor que la tarifa que dicho agente económico cobra por una llamada on-net a sus usuarios finales.*

• *Las llamadas on-net utilizan más recursos y funciones de red que llamada originada fuera de ésta, en donde los terceros concesionarios únicamente utilizan la función de terminación en la RPT de Telcel.*

• *El hecho de que Telcel cobre a los demás concesionarios de RPT tarifas por el servicio de Terminación significativamente mayores que el costo que el citado agente económico se auto imputa por el servicio de referencia ocasiona que dichos concesionarios no puedan ofrecer tarifas competitivas en la provisión del servicio a usuarios finales para realizar llamadas al servicio móvil.*

• *La significativa diferencia entre la tarifa que Telcel cobra a sus usuarios finales por una llamada on-net y la tarifa por el servicio de terminación conmutado que cobra a los Denunciantes implica el cobro de este último servicio por parte de Telcel por encima de su costo.*

• *Telcel tiene poder sustancial en el Mercado Relevante por lo tanto tiene la capacidad de desplazar a los agentes económicos en mercados relacionados.*

• *La conducta de Telcel genera distorsiones en el proceso de competencia pues ocasiona que los demás concesionarios de RPT accedan a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la Terminación en su red, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. Es decir, incrementa los costos de los demás concesionarios de RPTs que demandan la interconexión con Telcel.*

• *El incremento de costos, a través del establecimiento de tarifas de Terminación altas, disminuye la originación de llamadas off-net a la red de Telcel desde la red de los Denunciantes.*

• *Si Telcel asumiera los costos equivalentes a la tarifa de Terminación que cobra a los demás concesionarios de RPT, no le resultaría económicamente viable ofrecer las tarifas mínimas y adicionales que ofrece en sus planes comerciales.*

Se concluye que la conducta realizada por Telcel, consistente en el cobro de una tarifa de Terminación por encima que la que se auto imputa para ofrecer el servicio de telefonía móvil se adecúa a lo dispuesto en los supuestos previstos en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, por lo que, al detentar poder sustancial en el Mercado Relevante, es probable responsable de realizar una práctica monopólica relativa violatoria de la LFCE 2006, misma que estuvo vigente desde enero de [2007] *hasta diciembre de* [2010]."

Como se aprecia de la transcripción precedente, la Autoridad Investigadora analizó la conducta llevada a cabo por Telcel en el Mercado Relevante durante enero de 2007 a diciembre de 2010, concluyendo que la misma fue constitutiva de una práctica monopólica relativa violatoria de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

Por su parte, la resolución de 30 de abril de 2012 emitida por el Pleno de la CFC en el recurso de reconsideración RA-007-2011, no tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica, sino determinar si los compromisos que Telcel presentó al adherirse al beneficio del artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006 tenían como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.

En este sentido, la aceptación de los compromisos presentados por Telcel nunca tuvo por objeto determinar si había cometido o no la práctica monopólica que originalmente se le había imputado,

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

sino verificar si con la adopción de tales compromisos se garantizaba el proceso de competencia, tal como se aprecia de la siguiente transcripción de la resolución que se comenta:

"[…] *De esta forma,* ***con la aceptación de los compromisos se protege ante todo el interés público y se cumple eficazmente el objetivo último de la LFCE 2006, que es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia****, mediante la eliminación de prácticas monopólicas y otras restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.*

Los compromisos presentados por Telcel no exentan del cumplimiento de la legislación sectorial, ni pretenden suplirla. Así, la SCT podrá regular los aspectos que le corresponden de acuerdo con la legislación en la materia, e imponer condiciones adicionales o diferentes a las estipuladas en los compromisos. Lo anterior incluye la posibilidad de quela [Sic] *SCT establezca obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información con base en las resoluciones de la CFC en donde se declare la existencia de poder sustancial por parte de Telcel o de cualquier otro operador. Sin embargo, mientras los posibles litigios se resuelvan, la adopción inmediata de una tarifa igual o cercana a costos y la oferta en condiciones de no discriminación tendría como consecuencia que se restaurara o protegiere el proceso de competencia y libre concurrencia, beneficiando a los usuarios con menos precios y mayor oferta de servicios, de acuerdo con los cálculos de la OCDE.*

Asimismo, la adopción de los compromisos ***contribuirá*** *a reducir las dilaciones que sean observado en la negociación de tarifas de interconexión de los agentes económicos, en casos de desacuerdo y de litigio judicial* […]

Los compromisos tienen la ventaja de incrementar la certidumbre en el sector, al establecer niveles tarifarios y condiciones de interconexión no discriminatorias que son congruentes con las que ha establecido el regulador sectorial a través de PTII y su modelo de costos. Ello permite concluir que las tarifas propuestas en los compromisos son iguales o cercanas al CITLP, de acuerdo con el modelo de costos de la Cofetel ***para dos mil once, y con las reducciones anuales que implican las reglas de actualización para los siguientes años****.*

La inclusión de planes tarifarios y/o promociones que contemplen minutos incluidos utilizables para llamadas on-net y off-net a cualquier otro concesionario fijo y/o móvil implica que ***existirán*** *mayores opciones tarifarias para los usuarios. Al final* ***serán*** *los consumidores quienes decidirán a qué planes se acogen y con qué intensidad usan cada plan.*

La oferta de referencia ***impedirá*** *la realización de prácticas anticompetitivas o de abuso del poder sustancial por medio de la Tarifa de Terminación o por otro medio equivalente. A ello se suma la posibilidad de imponer regulación específica por parte de la Cofetel* […]

Finalmente, el acceso abierto por los compromisos a la información de tarifas, ventas, tráfico, niveles de suscripción, intensidad de uso de cada plan tarifario, condiciones comercialización, entre otros; a un nivel desagregado suficiente, ***permitirá*** *vigilar que la Tarifa de Terminación no se constituye en un instrumento para impedir las* [Sic] *competencia en el mercado.*

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por todo lo anterior, se considera que los compromisos presentados por Telcel son idóneos y económicamente viables para dejar sin efectos o no realizar la práctica monopólica y que tienen el efecto de restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.

[...]

6. DETERMINACIÓN DE PLAZOS Y TÉRMINOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS.

*Telcel señala que el plazo específico para que se comprueben ante esta CFC los compromisos que presenta **será a partir de su entrada en vigor**. Es decir, Telcel garantiza que la implementación de sus compromisos sea inmediata, por tanto, se garantiza que la restauración del proceso de competencia y libre concurrencia se dé en el corto plazo* [...]"

[Énfasis añadido]

Como se advierte de la transcripción precedente, la resolución emitida por la CFC el 30 de abril de 2012 en el recurso de reconsideración RA-007-2011, no constituye pronunciamiento alguno sobre la acreditación o no de los hechos acontecidos con anterioridad a su emisión. Se trata de una resolución emitida a partir de la presentación de diversos compromisos por parte de Telcel, los cuales, de acuerdo con el PJF, tienen la naturaleza jurídica de una manifestación unilateral de la voluntad,[355] pues son un ofrecimiento que obliga a quien lo hace a sostenerlo y cumplirlo, lo cual no puede considerarse en modo alguno una sanción o una condición impuesta por la autoridad a consecuencia de un actuar ilícito.

En este sentido, se demuestra que es falso que con la resolución del expediente RA-007-2011 la autoridad haya declarado implícita o explícitamente que no se llevó a cabo la conducta hoy imputada a Telcel, pues tal resolución no contiene un análisis sobre determinación o no de una práctica monopólica y mucho menos sobre los hechos materia del OPR. Asimismo, de acuerdo con la Ejecutoria del Segundo Tribunal y la resolución a la solicitud de aclaración sobre la misma, no es posible remitirse a la valoración de los elementos configurativos de la conducta imputada y de la existencia del daño a los denunciantes de los hechos realizada en la resolución DE-037-2006, revocada en el recurso de reconsideración RA-007-2011, pues esa valoración debe realizarse de forma directa en este acto.

---

[355] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial:

"***COMPETENCIA ECONÓMICA. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMPROMISOS FORMULADOS POR UN AGENTE ECONÓMICO PARA QUE SE CONCLUYA ANTICIPADAMENTE UN PROCEDIMIENTO EN ESA MATERIA, SEGUIDO CON MOTIVO DE LA DENUNCIA DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014).*** *La figura jurídica que se consigna en el artículo 33 bis 2, en relación con el numeral 36 Bis, ambos de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, consistente en la formulación de compromisos que se encaminen a restaurar o evitar la afectación a los procesos de competencia económica y de libre participación en un mercado específico, permite la conclusión anticipada de un procedimiento seguido con motivo de la denuncia de prácticas monopólicas relativas. Así, corresponde a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) analizar y decidir si las medidas propuestas en dichos compromisos son adecuadas para evitar o dejar sin efectos la práctica anticompetitiva que se hubiere advertido (así como señalar los plazos y términos para su comprobación y, en su caso, aprobarlos); de ser así, puede cerrar el expediente sin imputar responsabilidad alguna. Por otra parte, en dichas disposiciones se recoge, como fuente de obligación, la declaración unilateral de voluntad del agente económico imputado, en la cual asuma el deber de desplegar determinadas acciones o dejar de realizarlas, con objeto de evitar que se sigan cometiendo esas prácticas o de prevenir su comisión. Por tanto, **los compromisos mencionados comparten la naturaleza jurídica de la fuente de las obligaciones que se prevé en el Código Civil Federal, en su libro cuarto "De las obligaciones", primera parte "De las obligaciones en general", título primero, capítulo II "De la declaración unilateral de la voluntad", que se caracteriza por la realización de un ofrecimiento que obliga a quien lo hace a sostenerlo y cumplirlo** (artículo 1860), en la inteligencia de que el sentido y alcance de la obligación adquirida se determinan, precisamente, por los términos en que se efectuó y aprobó la oferta."* [Énfasis añadido]

Localizable en: Registro digital: 2016810. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época, Materias(s): Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.230 A (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, página 2465, Tipo: Aislada.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo expresado hasta este punto demuestra con toda claridad que no existe coincidencia entre los hechos que se analizan en el presente Expediente y la materia del recurso de reconsideración RA-007-2011.

El segundo de los elementos o presupuestos jurídicos en relación con el principio *non bis in ídem* que no se actualiza en el presente asunto es el relacionado con el fundamento legal. La presente resolución tiene por objeto determinar si la conducta imputada por la Autoridad Investigadora a Telcel en el OPR actualiza la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

A fin de sostener las conclusiones señaladas por la Autoridad Investigadora en el OPR referentes a la conducta que atribuye a Telcel, fue necesario que ésta llevara a cabo un análisis técnico jurídico tanto de la conducta descrita en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006, como los diversos 11, 12, 13, de la misma ley, los cuales obligan a la autoridad a definir un mercado relevante, realizar un análisis de poder sustancial, así como a estudiar el posible objeto o efecto de la conducta que se analiza.

Expuestos los parámetros anteriores, es preciso recordar que el oficio de probable responsabilidad es un documento de imputación a través del cual se analizan determinadas circunstancias siempre en el contexto de la posible comisión de una o más prácticas anticompetitivas, por ello, los fundamentos legales en que se sostiene difieren por completo de aquellos que se relacionan con la terminación anticipada de un procedimiento a través de la presentación y aceptación de compromisos.

Así, en el OPR emitido por la Autoridad Investigadora, se precisó el objeto del mismo desde su primer párrafo hasta los resolutivos correspondientes, citando los fundamentos legales correspondientes para tal efecto:

> "*México, Distrito Federal, a* [11] *de agosto de* [2015].- *Vistas las constancias que integran el expediente administrativo al rubro citado, se considera que existen elementos de convicción suficientes para emitir el presente oficio de probable responsabilidad y emplazar al procedimiento a que se refiere el artículo 33 de la Ley Federal de Competencia Económica, cuya reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el* [28] *de junio de* [2006] *(LFCE 2006), a Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.,* ***por su probable responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de dicho ordenamiento legal****. Lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Séptimo Transitorio, párrafo segundo del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones", publicado en el Diario Oficial de la Federación el* [11] *de junio de* [2013]; ***1°, 2°, 3°, 8°, 10, fracción XI, 11, 12, 13, 33, fracciones I y II de la LFCE 2006****; 1, 41, primer párrafo, 42, 60 y 61, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el* [12] *de octubre de* [2007]; *1, párrafos primero y tercero, 4, fracción VI, y 62 fracciones XII, XVIII y XXXVII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones,*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

publicado en el Diario Oficial de la Federación el [4] *de septiembre de* [2014], *así como el artículo Segundo Transitorio, párrafo primero del "Acuerdo mediante el cual se modifica el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones", publicado en el Diario Oficial de la Federación el* [17] *de octubre de* [2014] [...]

[...]

III. Resolutivos

Por lo anteriormente expuesto y fundado, de conformidad con los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción V, de la CPEUM; Séptimo Transitorio, párrafo segundo del DECRETO; ***1°, 2°, 3°, 8°, 10, fracción XI, 33, párrafo primero y fracciones I y II de la LFCE 2006****; 1, 34, 41, primer párrafo, 42 y 45 del RLFCE; 1, 4, fracción VI, y 62, fracciones XII, XVIII y XXXVII del ESTATUTO ORGÁNICO; Segundo Transitorio, primer párrafo, del Acuerdo mediante el cual se modifica el ESTATUTO ORGÁNICO, así como en los términos de la EJECUTORIA, se ordena:*

PRIMERO.- Emplazar con el presente OPR a TELCEL, ***como probable responsable de la comisión de la práctica monopólica relativa descrita en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006****, de conformidad con los antecedentes y CONSIDERACIONES DE DERECHO antes expuestos."*

[Énfasis añadido]

Los fundamentos que se aprecian de la transcripción precedente del OPR contrastan claramente con los expuestos por la CFC en la resolución del recurso de reconsideración RA-007-2011, lo cual obedece, de manera lógica, a la naturaleza distinta de ambos documentos pues, mientras que en el primero se analizaron hechos ocurridos entre enero de 2007 a diciembre de 2010 a fin de determinar si Telcel cometió o no una práctica monopólica, el segundo documento, la resolución del recurso, tuvo como objeto analizar la presentación de compromisos por parte de la hoy emplazada a fin de verificar si, en un plano prospectivo, serían idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo la práctica o dejarla sin efectos.

En ese sentido, se transcribe la resolución citada en la porción que interesa:

"*México, Distrito Federal, a* [30] *de abril de* [2012].- *Visto el recurso de reconsideración interpuesto por Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (Telcel) el* [30] *de mayo de* [2011], *en contra de la resolución de* [7] *de abril de* [2011] *emitida por el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia (Comisión), que le sancionó por la comisión de una práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 por parte de Telcel y tomando en consideración los escritos de compromisos presentados por Telcel ante la oficialía de partes de la Comisión los días* [20] *de marzo y* [19] *de abril de* [2012], *así como las manifestaciones hechas por Axtel de fechas* [28] *de marzo y* [26] *de abril de* [2012], *con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,* ***1º, 2º, 3º, 23, 24, fracciones IV y XIX, 25, 33 bis 2 y 39 de la Ley Federal de Competencia Económica****, 1º, 3º y 71 de su Reglamento, así como 1º, 8º, fracción I, 13, 14 fracciones I, III, y VIII, y 15 del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, en sesión ordinaria el Pleno de esta Comisión resolvió de acuerdo con los antecedentes, consideraciones de derecho y resolutivos que a continuación se expresan* [...]".

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Como se observa del cotejo entre las transcripciones anteriores, es claro que tanto los fundamentos a partir de los cuales se analiza la conducta de Telcel en el presente Expediente y aquellos con base en los cuales fue emitida la resolución del recurso de reconsideración RA-007-2011 son completamente diferentes y, por ende, el presupuesto relacionado con el mismo fundamento aplicado como condición para considerar que se actualiza la figura *non bis in idem* tampoco no se encuentra presente.

Lo expuesto hasta aquí demuestra que son **infundadas** las manifestaciones de Telcel cuando señala que las conductas analizadas en este Expediente ya han sido materia de estudio en otro procedimiento.

Ahora bien, parte del argumento de Telcel para sostener la acreditación del principio *non bis in idem* consiste en señalar que la materia del recurso de reconsideración RA-007-2011 fue la misma que la de la resolución emitida por el Pleno del CFC el 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y Acumulados.

De esta forma, Telcel afirma que con la resolución por medio de la cual se aceptaron los sus compromisos en el expediente RA-007-2011, se analizó también la conducta que originalmente se le había atribuido en el expediente DE-037-2006 y acumulados, la cual coincide con los hechos expuestos en el OPR e incluso con el periodo analizado.

Tales afirmaciones no corresponden con la realidad. Si bien el 7 de abril de 2011, al resolver el expediente DE-037-2006 y acumulados, la CFC había determinado que se acreditaba la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 por parte de Telcel, a quien se le atribuyó la fijación de una tarifa de Terminación en su red en un nivel superior a costos con el fin de incrementar los costos para una proporción elevada de las llamadas *off-net* provenientes de redes de menor tamaño tanto fijas como móviles, ello dentro del periodo comprendido del 29 de junio de 2006 a 30 de abril de 2011, lo cierto es que dicha resolución fue **revocada** por la diversa emitida en el recurso de reconsideración RA-007-2011 el 30 de abril de 2012, pero ello se debió a la presentación de los multicitados compromisos por parte de Telcel y no a consecuencia de un análisis sobre la legalidad de la primera.

Aunado a lo anterior, esta autoridad no puede atender las valoraciones realizadas en la resolución DE-037-2006 del índice de la Comisión, en atención a la Ejecutoria del Segundo Tribunal, derivada del juicio de amparo indirecto 136/2018 presentado por Telcel en contra de la Resolución de 2017, toda vez que en ella, se ordena emitir una nueva resolución con libertad de jurisdicción, sin que para resolver lo conducente a los hechos denunciados y la afectación o daño, pueda observarse lo analizado en el citado expediente, como se indica a continuación:

> "[…] *Así las cosas, al resultar* ***fundado*** *el recurso de revisión interpuesto por la autoridad responsable, este tribunal modifica los efectos de la sentencia emitida por la juez federal, a efecto de que queden determinados de manera clara y precisa, quedando en los siguientes términos:*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

1. La autoridad responsable debe dejar insubsistente la resolución de trece de diciembre de dos mil diecisiete, dictada en el expediente AI/DE-002-2015.
2. En su lugar, debe emitir una nueva resolución fundada y motivada en la que, con libertad de jurisdicción, resuelva lo conducente en relación con los hechos denunciados y la afectación o daño que se pudiera haber ocasionado a los denunciantes, sin que para colmar el principio de legalidad, se remita a las valoraciones realizadas en la resolución DE-037-2006, revocada por el Pleno de la entonces Comisión Federal de Competencia en el recurso de reconsideración RA-007-2011, ya que, en su caso, debe hacer el análisis en forma directa. [...]"[356]

Por otro lado, la emisión de la resolución en el recurso de reconsideración RA-007-2011, el 20 de marzo y 19 de abril de 2012, por la que Telcel presentó compromisos a través de los cuales se adhirió al beneficio del artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006, la materia de dicha resolución no fue propiamente la resolución emitida el 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y Acumulados, sino los compromisos presentados por Telcel.

Así, la resolución del expediente RA-007-2011 no tuvo por objeto analizar la legalidad de la resolución emitida en el expediente DE-037-2006 y acumulados. Este aspecto fue confirmado en la Ejecutoria del Segundo Tribunal en la que se señaló lo siguiente:

"[...] *asiste la razón a la recurrente, al señalar que en la resolución de inconformidad no existió un pronunciamiento sobre la legalidad de las consideraciones expuestas en la resolución del expediente DE-037-2006 y acumulados, dado que fue revocada en virtud de que la quejosa aceptó los compromisos propuestos para restaurar el proceso de competencia y libre concurrencia* [...]"[357]

En este sentido, es evidente que la resolución del recurso de reconsideración RA-007-2011 no contiene un pronunciamiento sobre la acreditación o no de la conducta que originalmente se le atribuyó a Telcel y, por ende, es **infundado** que se actualiza la figura del *non bis in ídem* en el presente Expediente, pues la resolución que sí contenía dicho pronunciamiento fue la emitida por la CFC el 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y acumulados, pero, como lo sostuvo Telcel en el juicio de amparo indirecto 136/2018, en el resolutivo tercero de la resolución del recurso de reconsideración, la CFC **revocó** todas las consideraciones que rigen la resolución emitida el 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y acumulados y por ende **todos sus efectos jurídicos han dejado de existir**.

Tampoco puede argumentarse válidamente que la resolución emitida por el Pleno del Instituto en el expediente E-IFT/UC/RR/0003/2013 el 3 de junio de 2015, actualice el referido principio, pues en tal resolución únicamente se tuvieron por cumplidos los compromisos adquiridos previamente por Telcel, sin que dicha resolución contenga un pronunciamiento sobre los hechos ocurridos durante el periodo investigado en el OPR.

[356] Página 75 a 76 de la Ejecutoria del Segundo Tribunal.
[357] Página 68 de la Ejecutoria del Segundo Tribunal

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La falta de pronunciamiento sobre la acreditación o no de la práctica denunciada ya ha sido un aspecto observado por el PJF y, en particular, por la Segunda Sala, quien al resolver el amparo en revisión 413/2014 señaló lo siguiente:

> "*No se desconoce que en el acto reclamado la autoridad responsable expresó que los hechos expuestos en la denuncia del expediente DE-007-2010 son coincidentes con la conducta analizada y resuelta en el diverso expediente DE-037-2006 y sus acumulados, y que al haberse resuelto éste mediante compromisos asumidos por la tercero interesada, se restauró el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado del servicio de la terminación de llamadas en la red pública de telecomunicaciones; sin embargo, esa motivación no es suficiente para tener por observados los principios que rigen en la emisión de todo acto de autoridad, en el caso, en atención a las formalidades esenciales del procedimiento y los principios de legalidad y seguridad jurídica,* ***la autoridad responsable debió advertir la necesidad de que la investigación culminara con el pronunciamiento correspondiente a la denuncia formulada****, aun y cuando los hechos denunciados fueran coincidentes con otra investigación, pues al tratarse de una práctica monopólica relativa, se está ante la posibilidad de que los denunciantes hayan sufrido un daño o perjuicio, en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la LFCE 2006,* ***lo que implicaba que en atención a los derechos fundamentales referidos, la autoridad debió tomar en cuenta ese aspecto del procedimiento de investigación y pronunciarse al respecto***".[358]
>
> [Énfasis añadido]

Asimismo, al resolver el recurso de inconformidad previsto en las fracciones I a III del artículo 201 de la Ley de Amparo 1386/2016, la Segunda Sala sostuvo lo siguiente:

> "*Empero esta Segunda Sala subraya que la autoridad responsable en ambas resoluciones, tanto en el acto reclamado como en la resolución de* [17] *de marzo de* [2016]*, decidió cerrar el expediente iniciado con la denuncia de las quejosas (DE-007-2010 que culminó con el AI/DE-002-2015) con base en la misma razón o motivación, esto es, invocando lo analizado y decidido en el diverso expediente DE-037-2006 y sus acumulados y RA-007-2011, porque los hechos, agente económico denunciado y la fundamentación utilizada en esos expedientes administrativos es la misma; conclusión que provocó el mismo efecto tanto en el acto reclamado como el denunciado como repetitivo, a saber, que la autoridad no se pronunciara sobre los hechos denunciados, cuando en la ejecutoria de amparo se enfatizó la importancia de que denunciar como la presentada por las impetrante del amparo, continuara su cauce legal, a fin de que fuera resuelta por la autoridad responsable revisando y calificando los hechos denunciados, pues por la naturaleza de éstos existe la presunción de que el denunciante haya sufrido daños o perjuicios, lo que da sentido a lo establecido en el artículo 32 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada. Es decir, el efecto del amparo concedido consistió en que la responsable culminara el procedimiento administrativo, con independencia de que en éste se aplicara o no sanción, pues lo principal era definir la situación jurídica provocada con la denuncia que en su momento presentaron las quejosas ante la autoridad administrativa.*

[358] Folios 54742 y 54743 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Esto acredita, tal como lo determinó el Tribunal Colegiado en su dictamen, que la resolución denunciada como repetición de acto reclamado general el mismo grado de afectación que aquel por el cual se concedió la protección constitucional, toda vez que en las dos resoluciones ***se cerró el expediente sin que existiera un pronunciamiento de los hechos denunciados*** *[...]."*

[Énfasis añadido]

De las transcripciones anteriores se advierte que el PJF ha expresado la necesidad de que el Instituto emita un pronunciamiento de fondo en relación con la comisión de la práctica monopólica relativa materia de la presente resolución, sin que para ello tenga relevancia lo decidido en la resolución del recurso de reconsideración RA-007-2011.[359]

Finalmente, respecto a la afirmación que realiza la emplazada en relación a que este Instituto "*ya resolvió que la tarifa del servicio de Terminación no constituye un instrumento para elevar los costos de los competidores. Es decir, el Pleno del Instituto determinó que la práctica que se imputa a Telcel en este Expediente no tiene por objeto o efecto, ni directo ni indirecto, elevar los costos de los competidores, lo que también constituye una determinación definitiva*", tal afirmación es **infundada** y tergiversa el alcance de las resoluciones emitidas en el citado recurso de reconsideración.

Como se ha expuesto, en la resolución de 30 de abril de 2012 en el recurso de reconsideración RA-007-2011 fueron aceptados los compromisos presentados por Telcel y, derivado de ello, se le sujetó al procedimiento de verificación previsto en el artículo 38 bis de la LFCE 2006. En este sentido, la resolución emitida por el Instituto el 3 de junio de 2015 en el expediente E-IFT/UC/RR/0003/2013 (antes RA-007-2011) tuvo por objeto verificar el cumplimiento y efectividad de los compromisos que previamente fueron aceptados.

En este orden de ideas, la resolución del expediente E-IFT/UC/RR/0003/2013 tampoco constituyó un análisis sobre la comisión o no de alguna práctica monopólica puesto que se trata de un pronunciamiento en torno al cumplimiento de lo propuesto previamente por Telcel y sobre su efectividad **a partir del año en que sus compromisos fueron aceptados**.

En este sentido, este Instituto se pronunció respecto de los compromisos y concluyó siguiente:

---

[359] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial, el cual se considera orientador por analogía a las cuestiones hasta aquí expresadas:

"NON BIS IN IDEM. NO SE ACTUALIZA UNA TRANSGRESIÓN A ESTE PRINCIPIO CUANDO EN UNO DE LOS PROCESOS NO SE HIZO PRONUNCIAMIENTO EN DEFINITIVA SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA DELICTIVA O DE RESPONSABILIDAD PENAL. *El principio de prohibición de doble juzgamiento en su vertiente sustantiva, se refiere a que una persona no puede ser sentenciada dos veces por los mismos hechos que constituyen la misma conducta tipificada como delito y que esto puede ocurrir cuando se prevea esa conducta en ordenamientos legales de distintas entidades o fueros a partir de los cuales se instruyen diversos procesos al inculpado. En ese sentido, si un inculpado es procesado por los mismos hechos en dos procesos de distinto fuero y la sentencia dictada en el primer asunto es absolutoria al declarar la inconstitucionalidad de los preceptos que regulan el delito, pero no se pronuncia en definitiva sobre la existencia de una conducta delictiva o la responsabilidad penal, o algún otro tema que determinara la imposibilidad de análisis del hecho, por ejemplo, que declarara la insuficiencia o inverosimilitud de las pruebas existentes que llevaran a la absolución del sentenciado y que impediría examinar ese evento, mientras que la segunda sentencia sí se ocupó de esa situación y concluyó en la existencia del delito y la intervención del inculpado en su comisión,* ***dicho proceder no trastoca la figura de la cosa juzgada, ya que no subsistió otro pronunciamiento que generara un doble juzgamiento, en la medida en que el inculpado sólo fue sancionado en una ocasión por los hechos delictivos que se le imputaron****, de modo que no se actualiza una infracción al principio non bis in ídem, en su vertiente sustantiva."*

Registro digital: 2011236, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. LXVII/2016 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 28, Marzo de 2016, Tomo I, página 988, Tipo: Aislada.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

*"1. **Fueron idóneos y económicamente viables** para dejar sin efectos o no realizar la práctica monopólica relativa; toda vez que **la tarifa del Servicio de Terminación que propuso Telcel fue igual o razonablemente cercana a costos para el año de dos mil once de acuerdo al modelo de la Cofetel e implicó reducciones para los años posteriores**. Las tarifas propuestas se ajustaron a los estándares de las mejores prácticas internaciones y a los propuestos por la autoridad reguladora para su determinación. Adicionalmente, la oferta pública permitió constatar que la tarifa del Servicio de Terminación no constituye un instrumento para elevar los costos de competidores.*

*2. **Se restauró y protegió el proceso de competencia y libre concurrencia** en atención a que las tarifas del Servicio de Terminación que se propusieron permitieron que los concesionarios de las redes públicas de telecomunicaciones fijas o móviles pudieran ofrecer a sus usuarios tarifas por el Servicio de Terminación de llamadas en la red de Telcel que sean competitivas con las que éste ofrece a sus usuarios finales".*

[Énfasis añadido].

Como se observa de la transcripción precedente, los compromisos asumidos por Telcel entraron en vigor a partir de la emisión de la resolución emitida en el expediente RA-007-2011 y fue efectiva para los años 2012 a 2015. El Instituto analizó su cumplimiento en la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013. Por ello, no puede afirmarse que tales resoluciones o alguna de ellas constituyan un pronunciamiento sobre la acreditación o no de la conducta que se imputa a Telcel en el OPR.

6.4.25.1. Expediente DC-07-2007[360]

Mediante publicación en el DOF del 30 de noviembre de 2007 se dio a conocer el Extracto del acuerdo por el que la CFC inicia el procedimiento para determinar si existe poder sustancial en los mercados de servicios de terminación de tráfico público conmutado previstos para efectos de las modalidades EQLLP y EQLLP nacional, radicado en el expediente DC-07-2007, derivado de un acuerdo de 23 de noviembre de 2007 emitido por el entonces Presidente de la CFC y suscrito por el SE de la CFC.

La CFC notificó personalmente a Telcel una resolución consistente en el Dictamen Preliminar del expediente DC-007-2007, emitido por el Pleno de la CFC en sesión de 6 de junio de 2008, en el que determinó que Telcel tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los Concesionarios del Servicio Local de Larga Distancia.

Seguidos ciertos trámites, en sesión de 27 de octubre de 2011 el mismo Pleno resolvió, por unanimidad, lo siguiente:

[360] Folios 52822 a 52826 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"(...) PRIMERO. Por unanimidad de votos Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCECIONARIOS SLD.

SEGUNDO. Por mayoría de votos, con votos en contra de la Comisionada Cristina Massa Sánchez y del Comisionado Luis Alberto Ibarra Pardo, que Iusacell PCS, S.A. de C. V. Iusacell PCS de México S.A. de C.V., Portatel del Sureste, S.A. de C.V., Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., Operadora Unefon, S.A. de C.V. y SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V. tienen poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.

TERCERO. Por mayoría de votos, con votos en contra de la Comisionada Cristina Massa Sánchez y del Comisionado Luis Alberto Ibarra Pardo, que Pegaso PCS, S.A. de C.V. tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación de terminación conmutada prestados en las redes móviles de Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V., Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V., Celular de Telefonía, S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V. y Movitel del Noreste, S.A. de C.V., a los concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD."

Es decir, el Pleno de la CFC resolvió que Telcel supuestamente tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales. Ahora bien, según el propio Pleno de la CFC (fojas trescientos ochenta y nueve y trescientos noventa de la resolución definitiva citada), la terminación conmutada comprende tanto a la terminación conmutada de llamadas locales originadas y terminadas en una misma red local (en adelante, llamadas *on-net*) como a la terminación de llamadas procedentes de otras redes (locales o de larga distancia) (en adelante, llamadas *off-net*).

Esto es, el pretendido Mercado Relevante definido en el OPR de este Expediente fue comprendido y es materia de la causa relativa a la declaratoria materia del expediente DC-007-2007.

El 3 de noviembre de 2011 se notificó por instructivo a Telcel dicha resolución definitiva y el 15 de noviembre de 2011 se publicaron en el DOF los datos relevantes. Nuevamente, en el penúltimo párrafo de esa publicación se hizo del conocimiento de los interesados que la resolución está publicada de manera íntegra [Sic], con excepción de la información confidencial en la página de Internet de la CFC (www.cfc.gob.mx).

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ante la ilegalidad de la resolución definitiva, que el Pleno de la CFC emitió y publicó, precisamente para concluir y terminar el procedimiento seguido bajo el expediente DC-007-2007, el 16 de diciembre de 2011 Telcel promovió el correspondiente Recurso de Reconsideración en su contra, en términos del artículo 39 de la LFCE 2006 y 71 y 72 del RLFCE.

El 9 de enero de 2012 la CFC notificó por instructivo a Telcel el acuerdo de 20 de diciembre de 2011, dictado en el expediente RA-029-2011, RA-030-2011 y RA-031-2011, en el que se admitieron a trámite los recursos de reconsideración promovidos por Iusacell PCS, S.A. de C.V. Iusacell PCS de México S.A. de C.V., Portatel del Sureste, S.A. de C.V., Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., Operadora Unefon, S.A. de C.V. y SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V. (en conjunto Iusacell) y por Pegaso PCS, S.A. de C.V., Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V., Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V., Celular de Telefonía, S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V. y Movitel del Noreste, S.A. de C.V. (en conjunto Telefónica) y por, Telcel.

Seguidos los trámites del Recurso de Reconsideración RA-029-2011 y acumulados, el 23 de marzo de 2012 la CFC practicó la notificación de la resolución dictada en sesión de 14 de marzo de 2012, en la que el Pleno determinó lo siguiente:

"PRIMERO.- El argumento formulado por Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. en la parte final del agravio segundo de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C. V., ha resultado fundado a efecto de modificar el Anexo 2 de la Resolución de 27 de octubre de 2011 en términos de los expuesto en el apartado 3.12.4.2 de la consideración de derecho tercera de esta resolución.

SEGUNDO.- Por unanimidad de votos del Pleno de esta Comisión, los agravios formulados por Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., han resultado inoperantes, infundados o fundados por insuficientes para modificar el sentido de la Resolución de 27 de octubre de 2011 y, en consecuencia, Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia.

TERCERO.- Por mayoría de votos, con voto en contra del comisionado Eduardo Pérez Motta, han resultado fundados los argumentos formulados por Iusacell de los agravios sexto y séptimo de su escrito de recurso, en términos de la consideración de derecho sexta de esta resolución, por lo que se modifica el resolutivo segundo de la resolución de 27 de octubre de 2011 para efectos de decretar que no existen en el expediente DC-007-2007 elementos suficientes para declarar la existencia de poder sustancial por parte de Iusacell PCS, S.A. de C.V. Iusacell PCS de México S.A. de C.V., Portatel del Sureste, S.A. de C.V., Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., Telecomunicaciones del

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Golfo, S.A. de C.V., Operadora Unefon, S.A. de C.V. y SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V., en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicios de larga distancia.

CUARTO.- Por mayoría de votos, con voto en contra del comisionado Miguel Flores Bernés y Eduardo Pérez Mota, han resultado fundados los argumentos formulados por Telefónica en el segundo agravio de su escrito de recurso, en términos de la consideración de derecho sexta de esta resolución, por lo que se modifica el resolutivo tercero de la resolución de 27 de octubre de 2011 para efectos de decretar que no existen en el expediente DC-007-2007 elementos suficientes para declarar la existencia de poder sustancial por Pegaso PCS, S.A. de C.V. tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación de terminación conmutada prestados en las redes móviles de Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V., Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V., Celular de Telefonía, S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V. y Movitel del Noreste, S.A. de C.V., a los concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicios de larga distancia.

QUINTO.- Gírese atento oficio, con copia certificada de la presente resolución, a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y a la [Cofetel], *para efectos del artículo 39, párrafo cuarto, de la* [LFCE 2006].

SEXTO.- Notifíquese personalmente."

Telcel reclamó tal resolución en el juicio de amparo indirecto 575/2012 del índice del Tercer Juzgado de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal. Por sentencia de 8 de julio de 2013, entre otras cosas, se concedió a Telcel el amparo solicitado en contra de la resolución reclamada, aunque se negó respecto de diversas leyes y normas generales reclamadas.

En contra de dicha sentencia Telcel, el Pleno de la CFC, Iusacell y Telefónica promovieron sendos recursos de revisión que fueron inicialmente radicados en el expediente número 254/2013 del índice del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. A la fecha, el recurso de revisión promovido por Telcel está pendiente de resolución ante la Segunda Sala de la SCJN, en el expediente 136/2014, por cuanto a la materia de constitucionalidad de las leyes y normas aplicadas.

Consideración

Telcel señala que el Expediente no puede resolverse en virtud de que aún no está firme la resolución emitida por la CFC el 30 de noviembre de 2007 en el expediente DC-007-2007, en la cual se declaró a Telcel como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia. Tales manifestaciones son **inoperantes**, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Tal como lo señala Telcel, el 27 de octubre de 2011, el Pleno de la CFC emitió resolución en el expediente DC-007-2007, por medio de la cual declaró, entre otras cuestiones, que Telcel tenía poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios prestadores de servicios de larga distancia.

Al respecto, el 16 de diciembre de 2011, Telcel interpuso el recurso de reconsideración en contra de la resolución descrita en el párrafo anterior, el cual se registró con el número RA-029-2011 y acumulados.

Dicho recurso fue resuelto por el Pleno de la CFC el 14 de marzo de 2012 y confirmó el sentido de la resolución impugnada, por lo que permaneció firme la declaratoria de poder sustancial por parte de Telcel en el mercado relevante antes descrito.

Inconforme con la resolución de 14 de marzo de 2012, Telcel promovió amparo indirecto, el cual quedó radicado con el número de expediente 575/2021 del índice del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

El 5 de julio de 2013 se resolvió el juicio de amparo 575/2012. En la sentencia, entre otros aspectos, se resolvió conceder el amparo a Telcel. Este fallo fue recurrido por la CFC a través de la interposición del recurso de revisión, el cual finalmente quedó radicado con el número de expediente 82/2016 del índice del Primer Tribunal.

El 19 de enero de 2017, se resolvió el recurso de revisión 82/2016, en cuya sentencia se concedió el amparo a Telcel para el efecto de que se dejara insubsistente la resolución emitida en el recurso de reconsideración RA-029-2011 y acumulados, y en su lugar se emitiera una diversa en la que, sin perjuicio de que la CFC resolviera en igual o distinto sentido, analizara determinados argumentos hechos valer por Telcel en el citado recurso.

El 10 de marzo de 2017, este Instituto se declaró competente para conocer y tramitar lo relacionado con el expediente del recurso de reconsideración RA-029-2011 y acumulados, al tiempo que se ordenó el registro del mismo en el libro de gobierno de la Unidad de Competencia Económica del Instituto con el número de expediente E-IFT/UCE/RR-0001-2017.

En virtud de lo anterior, y a fin de dar cumplimiento a la ejecutoria dictada en el recurso de revisión 82/2016, después de haber dejado insubsistente la resolución impugnada vía amparo, en la XXVI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto, celebrada el 26 de junio de 2017, se emitió resolución en el expediente E-IFT/UCE/RR-0001-2017, a través del cual se determinó lo siguiente:

> "***Segundo.-*** *Conforme a las consideraciones presentadas en esta resolución, se confirma en sus términos el sentido de la Resolución de* [27] *de octubre de* [2011] *y, en consecuencia, la determinación de que Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., detenta poder sustancial en el mercado*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia.[361]

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La resolución de 26 de junio de 2017 emitida en el expediente E-IFT/UCE/RR-0001-2017, fue impugnada por Telcel mediante demanda de juicio de amparo indirecto, la cual quedó radicada con el número de expediente 1313/2017 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, quien emitió sentencia el 12 de julio de 2019 sobreseyendo el juicio.

Telcel interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia señalada en el párrafo anterior, el cual quedó radicado con el número de expediente R.A. 262/2019, del índice del Primer Tribunal. En la ejecutoria del recurso de revisión R.A. 262/2019, se revocó la sentencia dictada en primera instancia, pero se negó el amparo solicitado por la quejosa,[362] de forma tal que la resolución emitida por el Pleno del Instituto el 26 de junio de 2017 dentro del expediente E-IFT/UCE/RR-0001-2017 ha quedado **firme**, y con ella la resolución emitida por la CFC en el expediente DC-007-2007.

En este sentido, con la emisión de la resolución dictada por el Primer Tribunal en el amparo en revisión 262/2019, por medio del cual se negó el amparo a Telcel, ha quedado firme la resolución citada por la emplazada, en virtud de lo cual sus manifestaciones en relación a que no puede emitirse resolución en el presente asunto resultan **inoperantes por partir de una premisa incorrecta**.

6.4.25.2. Expediente DC-08-2007[363]

Mediante publicación en el DOF de 30 de abril de 2008 se dio a conocer el Extracto del acuerdo por el que la CFC inicia el procedimiento para determinar la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios locales móviles de voz, radicado en el expediente DC-08-2007, derivado de un acuerdo de 4 de abril de 2008 emitido por el entonces SE de la CFC.

Mediante oficio número DGPPL-10-096-2008-079 de 7 de mayo de 2008, el Director General de Procesos de Privatización y Licitación de la CFC señaló que, habida cuenta que por un acuerdo de 4 de abril de 2008 se inició el procedimiento de ese expediente (cuyo extracto fue publicado en el DOF aludido), Telcel guarda relación con la materia del presente procedimiento, en su carácter de concesionario de RPTs y por las actividades que conforme a dichas concesiones puede realizar y que se encuentran relacionadas directamente con los servicios locales móviles de voz,

[361] Resolución emitida por el Pleno del Instituto en su XXVI Sesión Ordinaria de 26 de junio de 2017 en el expediente E-IFT/UCE/RR-0001-2017, disponible en su versión pública a través del siguiente vínculo electrónico:
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/vppift260617356_2.pdf
[362] La versión pública de la ejecutoria dictada en el expediente R.A. 262/2019 puede ser consultada a través del siguiente vínculo electrónico:
http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1304/13040000254605000020018.docx_1&sec=Maria_Isabel_Pech_Ramirez&svp=1
[363] Folios 52826 a 52833 del Expediente (pág. 252 a 259 del escrito de contestación).

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

materia del presente procedimiento, por lo que se requirió a Telcel la presentación de diversa información y documentos para la investigación materia de dicho expediente.

Mediante publicación en el DOF del 14 de noviembre de 2008 se dieron a conocer los datos relevantes del dictamen preliminar sobre la posible existencia de poder sustancial en el mercado del servicio de telefonía móvil a nivel nacional, radicado en el expediente DC-08-2007.

Seguidos algunos trámites, el 21 de enero de 2010 el Pleno de la CFC sesionó el expediente DC-08-2007, en la que emitió, por mayoría de tres votos, una resolución definitiva. El 27 de enero de 2010 se practicó la notificación personal a Telcel de dicha resolución, cuyos puntos resolutivos son del tenor literal siguiente:

"Primero. Telcel tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional.
Segundo. En cumplimiento de la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE 2006, publíquese la presente resolución en los medios de difusión de la Comisión, así como sus datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación, y notifíquese a la [Cofetel], *así como a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes."*

El 10 de febrero de 2010 Telcel presentó el correspondiente recurso de reconsideración en contra de tal determinación, en términos del artículo 39 de la LFCE 2006, así como 71 y 72 del RLFCE, que se tramitó bajo el expediente RA-016-2010.

Tras trámites e impugnaciones en relación con la procedencia del recurso, en Sesión de Pleno de la CFC del 28 de febrero de 2013, se resolvió el recurso de reconsideración RA-016-2010, cuyos puntos resolutivos son del tenor literal siguiente:

"Primero.- Los agravios de TELCEL resultaron infundados, inoperantes o fundados pero insuficientes, y las pruebas aportadas no desvirtuaron lo resuelto por la COMISIÓN, motivo por el cual, se confirma en sus términos la Resolución de [21] *de enero de* [2010] *emitida en el expediente DC-008-2007, en la cual se determinó declarar a TELCEL como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional.*
Segundo.- Gírese atento oficio, con copia certificada de la presente resolución, a la SCT y a la Cofetel, para efectos del artículo 39, párrafo cuarto, de la LFCE 2006.
Tercero.- Notifíquese personalmente."

En contra de dicha resolución de 28 de febrero de 2013 Telcel promovió la demanda de garantías que dio origen al juicio de amparo número 395/2013, inicialmente

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

tramitado ante el Juzgado Decimocuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Tras ser remitido con motivo de las reformas al Juzgado bajo el expediente 212/2014, originalmente se dictó sentencia concediendo el amparo a Telcel, habida cuenta la incongruencia que acusa la firma y suscripción del acto reclamado.

Habiendo sido cuestionada tal sentencia en revisión, el Tribunal determinó que el procedimiento debía reponerse para depurar los actos reclamados y las autoridades señaladas como responsables, una vez que se desahogara la prevención ordenada a la quejosa.

Tras regresar al Juzgado bajo el expediente 212/2014, al haberse celebrado la audiencia constitucional, el 22 de septiembre de 2015 se publicó la sentencia del día anterior en que, entre otras cosas, se concede el amparo solicitado por Telcel. Por ser una sentencia de primera instancia, a la fecha de presentación de este escrito está corriendo el plazo de revisión.

Pues bien, con posterioridad al inicio, admisión y tramitación de tales procedimientos administrativos y los respectivos juicios de amparo, y sin que su decisión terminal hubiese quedado firme, el titular de la Autoridad Investigadora ha emitido el improcedente OPR que nos ocupa, no obstante que es evidente que la causa, la materia y el resultado de aquellos procedimientos administrativos y juicios de amparo guarda una relación estrecha e inmediata con la materia del expediente en que se actúa.

Lo anterior resulta particularmente claro en relación con la materia del expediente DC-007-2007, pues si finalmente se confirmase la sentencia de primera instancia por cuanto al otorgamiento del amparo a Telcel en contra de la resolución al recurso de reconsideración dictada por el Pleno de la CFC, entonces el Pleno del Instituto habría de resolver nuevamente si es que son fundados los agravios planteados por Telcel en contra de la declaratoria de poder sustancial en el mercado relevante referido, que como se dijo comprende al que se alude en el OPR.

Podría, entonces, darse el supuesto de que se dictaren resoluciones contradictorias, que en un expediente se considerase que Telcel no tiene poder sustancial y que en otro sí, lo que resultaría abiertamente violatorio de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Adicionalmente, cabe destacar que si se llegase a decretar por resolución definitiva y firme la legalidad, validez y suficiencia de lo resuelto en cualesquiera de los casos DC-007-2007 o DC-008-2007 antes aludidos, o bien la ilegalidad o invalidez de una o todas las resoluciones, actos administrativos o leyes aplicadas en dichos procedimientos, ello tendría un efecto particularmente trascendente en la materia del

50348



ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Expediente que nos ocupa, incluso al grado de que éste quedare sin materia. En esos términos, es claro que el resultado de esos procedimientos administrativos y juicios de amparo influirá directamente en lo que pudiera resolverse en este procedimiento y se relaciona con la subsistencia, la validez, la eficacia, la necesidad y/o el contenido de su materia. Esto es, para poder pronunciarse en este procedimiento, es necesario que se defina la situación jurídica en definitiva de los casos previamente iniciados, por lo que resulta necesario que se dicte sentencia o resolución definitiva terminal y firme en esos procedimientos administrativos y juicios de amparo. Ello no ha sucedido hasta el momento.

Así, con el fin de evitar resoluciones contradictorias o contrapuestas en relación con los referidos actos de autoridad materia de los procedimientos administrativos y juicios de amparo referidos, mientras se dejan a salvo los derechos que los diversos interesados han hecho valer y se respeta la seguridad jurídica que merece Telcel, de acuerdo con los principios jurídicos de acceso a la justicia, equidad, seguridad jurídica, eficiencia, prevención y economía procesal, este Instituto debe decretar que no puede continuarse, emitirse mayor trámite ni resolución en el presente procedimiento administrativo hasta en tanto se resuelvan en definitiva y firme la materia e impugnaciones derivadas de los expedientes DC-07-2007 y DC-08-2007, así como sus respectivos recursos de reconsideración RA-029-2011 y acumulados, y RA-016-2010, así como los juicios de amparo y recursos que de ellos han emanado.

Como se desprende de los criterios jurisprudenciales,[364] es necesario que no se emita decisión en un procedimiento para esperar la resolución de otro, ya sea que se tramite ante la misma u otra autoridad, por tratarse de una cuestión que por su

---

[364] Sirven de apoyo lo expuesto en los siguientes criterios jurisprudenciales:

i) ***"SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, ES PROCEDENTE CUANDO EXISTA UNA CUESTION PREVIA EJERCITADA EN UN JUICIO DIVERSO QUE POR SU NATURALEZA INFLUYA DIRECTAMENTE EN EL RESULTADO DEL JUICIO.*** *Si bien es verdad que el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece los casos en que opera la caducidad de la instancia y sus excepciones, también lo es que en dicho precepto, específicamente en su fracción X, el legislador estableció los motivos por los cuales debe suspenderse el procedimiento, y en particular, en el inciso b), señaló como una causa para suspender el procedimiento los casos en que era necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexa, por el mismo juez o por otras autoridades, cuando esas resoluciones pudieran influir en el resultado del fallo que se dictará. Esto es, en el precepto referido, se prevé la necesidad de suspender un juicio para esperar a que se resuelva por el propio juez o por otra autoridad, una cuestión que por su naturaleza deba ser previamente resuelta para poder emitir el fallo en el proceso suspendido, puesto que dicha resolución puede influir directamente en el sentido de la resolución que se dicte. En efecto, la intención del legislador al establecer que procede suspender el procedimiento en los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa, es precisamente la de evitar que se dicten sentencias contradictorias, porque del resultado de la misma depende la subsistencia o no de un derecho alegado por una de las partes en el juicio en el que se solicita la suspensión; es por ello que el legislador para evitar que se pudiese dar el caso de sentencias contradictorias, previó, además de la excepción de conexidad, la posibilidad de que aun y cuando no se opusiera tal excepción, se pudiese suspender el procedimiento para que se resolviera una causa previa que se tramitará ante la misma autoridad o ante alguna otra, porque de esa manera se evitaría que se dictaran sentencias contradictorias."*

Localización: [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIII, Marzo de 1994; Pág. 495; I.8o.C.29 C. Registro No. 213287.

ii) ***"PROCESO CIVIL FEDERAL. SUSPENSIÓN DEL. PUEDE DECRETARSE EN CUALQUIERA DE SUS FASES.*** *El artículo 366 del Código Federal de Procedimientos Civiles ordena suspender el proceso: "... cuando no pueda pronunciarse la decisión, sino hasta que se pronuncie una resolución en otro negocio, y en cualquier otro caso especial determinado por la ley.". Este precepto, aparentemente, dispone la suspensión del proceso para un determinado momento; sin embargo, dado que la locución "cuando" tiene varios significados gramaticales, tales como: "en el tiempo en que" y "en caso de que", no puede asegurarse que solamente indique el momento o tiempo en que debe llevarse a cabo. En cambio, es más congruente considerar que la locución "cuando" se refiere a un caso o hipótesis en que debe verificarse, dado que el final del precepto consigna: "... y en cualquier otro caso especial determinado por la ley."; máxime que el artículo siguiente, o sea, el 367, en su segundo párrafo establece, en lo conducente, que: "... Si pasado este plazo subsiste la causa, seguirá el proceso su curso...". Así las cosas, confirma lo expuesto el principio interpretativo relativo a que donde la ley no distingue, nadie debe distinguir; y siendo así, es concluyente que puede decretarse la suspensión del proceso, después de iniciado, en cualquiera de sus fases o etapas. De otro modo, si los dispositivos legales de mérito tuvieran el propósito de que sólo se suspendiera en determinado momento procesal, así lo hubieran consignado expresamente, como ocurre en los diversos 294, último párrafo y 319, párrafo segundo, del mismo código."*

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VI, Agosto de 1997; Pág. 786. XII.2o.22 C. Registro No. 198125.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

naturaleza deba ser previamente resuelta para poder emitir el fallo en el proceso a suspender, puesto que la resolución del primero puede influir directamente en el sentido de la resolución que se dicte en el segundo.

Además, el CFPC es claro al establecer ese supuesto, que es precisamente cuando existe un negocio previo cuya resolución pueda modificar los efectos o los actos que originaron o son materia de un procedimiento posterior.

Por ello, este procedimiento posterior iniciado con base en el OPR no puede resolverse ni debe dársele trámite adicional hasta en tanto se resuelvan por decisión terminal firme y definitiva los primeros (DC-07-2007 y DC-08-2007, así como sus respectivos recursos de reconsideración RA-029-2011 y acumulados, RA-016-2010, y los respectivos amparos y sus recursos), con el fin de evitar que se emitan resoluciones que pudieran ser contrarias o contradictorias entre sí.

En suma, para los fines apuntados, debe decretarse que el presente procedimiento no recibirá resolución ni trámites adicionales hasta en tanto se resuelvan, por sentencias firmes, las materias y objetos de los expedientes DC-07-2007 y DC-08-2007, así como sus respectivos recursos de reconsideración RA-029-2011 y acumulados, RA-016-2010, y juicios de amparo y revisiones, pues como se ha precisado en los párrafos que anteceden, la sentencia que se dicte en esos procedimientos administrativos y juicios constitucionales previos afectará la subsistencia de la materia y razón de ser del procedimiento en que se actúa y, en consecuencia, influye directamente en la posibilidad y contenido de la resolución que aquí se pudiese emitir.

Con independencia de ello, lo cierto es que el OPR es inoportuno e improcedente, pues con ese acto se pretende someter a Telcel a una nueva causa en relación con la misma materia, que es declarar si tiene poder sustancial en el Mercado Relevante, lo que viola en su perjuicio el principio constitucional denominado *non bis in idem*. En todo caso, no es constitucionalmente válido que se tramiten procedimientos diversos contra una persona en los que habrá de definirse sobre la misma materia y causa, cuando menos en parte (en el caso, sobre la supuesta existencia de poder sustancial de Telcel en el Mercado Relevante).

Por todo lo anterior, a fin de no consumar la violación al principio de (*non bis in idem* consagrada en el artículo 23 constitucional, habrá de reconocerse la improcedencia del procedimiento que nos ocupa, para los efectos conducentes.

Consideración

Telcel señala que el Expediente no puede resolverse en virtud de que aún no está firme la resolución emitida por la CFC el 21 de enero de 2010 en el expediente DC-008-2007, en la cual

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

se declaró a Telcel como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional. Tales manifestaciones son **inoperantes**, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

Tal como lo señala Telcel, el 21 de enero de 2010, el Pleno de la CFC emitió resolución en el expediente DC-008-2007, por medio de la cual declaró a Telcel como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional.

Al respecto, el 10 de febrero de 2010, Telcel interpuso el recurso de reconsideración en contra de la resolución descrita en el párrafo anterior, el cual se registró con el número RA-016-2010.

Dicho recurso fue resuelto por el Pleno de la CFC el 28 de febrero de 2013, confirmando el sentido de la resolución impugnada, por lo que permaneció firme la declaratoria de poder sustancial por parte de Telcel en el mercado relevante antes descrito.

Inconforme con la resolución de 28 de febrero de 2013, Telcel promovió amparo indirecto, el cual quedó radicado con el número de expediente 212/2014 del índice del Juzgado Primero.

El 21 de septiembre de 2015, se resolvió el juicio de amparo 212/2014. En la sentencia, se resolvió conceder el amparo a Telcel. Este fallo fue recurrido por el Instituto, en su carácter de autoridad sustituta de la CFC, a través de la interposición del recurso de revisión, el cual quedó radicado con el número de expediente 153/2015 del índice del Primer Tribunal.

El 26 de abril de 2018, se resolvió el recurso de revisión 153/2015, en cuya sentencia se concedió el amparo a Telcel para el efecto de que se dejara insubsistente la resolución emitida en el recurso de reconsideración RA-016-2010, y en su lugar se emitiera una diversa en la que se analizaran determinados argumentos hechos valer por Telcel en el citado recurso de reconsideración.

El 22 de mayo de 2018, este Instituto se declaró competente para conocer y tramitar lo relacionado con el expediente del recurso de reconsideración RA-016-2010, al tiempo que se ordenó el registro del mismo en el libro de gobierno de la Unidad de Competencia Económica del Instituto con el número de expediente E-IFT/UCE/RR-001-2018.

En virtud de lo anterior, y a fin de dar cumplimiento a la ejecutoria dictada en el recurso de revisión 153/2015, después de haber dejado insubsistente la resolución impugnada vía amparo, en la XXV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto, celebrada el 22 de agosto de 2018, se emitió resolución en el expediente E-IFT/UCE/RR-001-2018, a través de la cual se determinó lo siguiente:

> "***Primero.-****Los agravios de Telcel resultaron infundados, inoperantes o fundados pero insuficientes y las pruebas aportadas no desvirtuaron lo resuelto por la entonces Comisión Federal de Competencia, motivo por el cual, se conforma la resolución de* [21] *de enero de* [2010] *emitida en el expediente DC-08-2007* [Sic], *actualmente E-IFT/UCE/DC-001-2018, en la cual se determinó*

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

declarar a Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional."[365]

La resolución de 22 de agosto de 2018 emitida en el expediente E-IFT/UCE/RR-001-2018, fue impugnada por Telcel mediante demanda de juicio de amparo indirecto, la cual quedó radicada con el número de expediente 461/2018 del índice del Juzgado Primero, quien emitió sentencia el 19 de diciembre de 2019 concediendo el amparo a la quejosa.

El Instituto interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia señalada en el párrafo anterior, el cual quedó radicado con el número de expediente R.A. 71/2020, del índice del Primer Tribunal. En la ejecutoria del recurso de revisión R.A. 71/2020, se revocó la sentencia dictada en primera instancia, y se negó el amparo solicitado por la quejosa,[366] de forma tal que la resolución emitida por el Pleno del Instituto el 22 de agosto de 2018 emitida en el expediente E-IFT/UCE/RR-001-2018 ha quedado firme, y con ella la resolución emitida por la CFC en el expediente DC-008-2007.

En este sentido, con la emisión de la resolución dictada por el Primer Tribunal en el amparo en revisión 71/2020, por medio del cual se negó el amparo a Telcel, ha quedado firme la resolución citada por la emplazada, en virtud de lo cual sus manifestaciones en relación a que no puede emitirse resolución en el presente asunto resultan **inoperantes por partir de una premisa errónea**.

6.4.26. Cosa juzgada refleja[367]

Las imputaciones del OPR deben desestimarse y en todo caso este procedimiento deviene improcedente en razón de que sobre su causa, hechos, materia y efectos existen ya resoluciones terminales con fuerza de cosa juzgada que deben tener, cuando menos, efectos reflejantes en la especie, y que determinan que no ha de imputarse responsabilidad alguna a Telcel por las prácticas monopólicas relativas imputadas y, en todo caso, que el proceso de libre concurrencia y competencia ha quedado protegido, prevenido o restaurado.

Lo cierto es que deben prevalecer en esta causa, en aras de los principios constitucionales de seguridad y certeza jurídica, así como de audiencia, y en virtud de los fines que persiguen los artículos 14, 16, 17, 23, 25 y 28 de la CPEUM, los efectos firmes de la resolución de aceptación de los compromisos de 30 de abril de 2011 emitida por el Pleno de la CFC así como los propios de la declaración del IFT sobre su total cumplimiento, que son resoluciones firmes con autoridad de cosa juzgada, pues jurídicamente tienen en la especie el efecto reflejante consistente en que en

[365] Resolución emitida por el Pleno del Instituto en su XXV Sesión Ordinaria de 22 de agosto de 2018 en el expediente E-IFT/UCE/RR-001-2018, disponible en su versión pública a través del siguiente vínculo electrónico:
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/vppift220818511noct_1.pdf
[366] La versión pública de la ejecutoria dictada en el expediente R.A. 71/2020 puede ser consultada a través del siguiente vínculo electrónico:
http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1304/13040000267669680005004002.docx_1&sec=Fernando_Gutiérrez_Toledano&svp=1
[367] Folios 52833 a 52842 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

relación con las conductas que se imputan a Telcel en el OPR durante los años 2007 a 2010 no es posible imputarle responsabilidad alguna, amén de que a ese respecto y sobre esa causa y hechos el proceso de competencia y libre concurrencia está prevenido, protegido, salvaguardado y/o restaurado.

Como es del pleno conocimiento de las autoridades del IFT, mediante la Resolución DE-37-2006 y acumulados, con dos votos a favor y dos en contra, el Pleno de la CFC determinó que con la diferenciación de tarifas *on-net* y *off-net* Telcel habia incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, por lo que le impuso una multa billonaria sin precedentes. La práctica ahí imputada es la misma que la que se pretende en el OPR que se contesta.

Ahora bien, dentro del expediente RA-007-2011 formado con motivo del recurso de reconsideración interpuesto por Telcel en contra de la Resolución DE-37-2006 y acumulados, se emitió la Resolución RA-007-2011, en virtud de ser idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo la práctica o dejarla sin efectos y por tener como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, por unanimidad de votos el Pleno de la CFC mediante la cual se resolvió en definitiva aceptar los compromisos ofrecidos por Telcel en el expediente RA-007-2011, dejando insubsistente y revocando expresamente la Resolución DE-37-2006 y acumulados sin imponer responsabilidad alguna a Telcel.

Se insiste, la materia de los expedientes DE-037-2006 y acumulados y RA-007-2011 fue analizar la conducta imputada a Telcel [Sic] fue la misma a que se refiere el OPR que se contesta, y ahí se aludió a la diferenciación de tarifas *on-net* y *off-net*, y sus posibles efectos u objeto, precisamente incluyendo los años 2006 a 2010 y siguientes. Es decir, la materia de dichos expedientes fue analizar los efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia de las mismas conductas que han sido analizadas en el OPR que se contesta.

Ante la resolución de aceptación de los compromisos mencionados, tanto los denunciantes de los expedientes DE-037-2006 y acumulados, como las empresas de "Iusacell", como aqui los Denunciantes, promovieron sendos juicios de amparo indirecto en contra de la Resolución RA-007-2011 todos los cuales, finalmente, fueron sobreseídos al respecto en determinaciones judiciales indiscutibles y firmes.

Es decir, la Resolución RA-007-2011 constituye res judicata y en ella se resolvió sobre la responsabilidad imputada a Telcel en relación con las prácticas que se le imputan en el OPR, así como sobre esos hechos y sus efectos.

Así, tanto la supuesta responsabilidad como el pretendido efecto en el proceso de competencia y libre concurrencia de las conductas materia del OPR del presente

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

expediente ya fueron objeto de pronunciamiento firme por parte de la autoridad especializada.

Es cosa juzgada e intocable que la CFC ya resolvió que quedó sin efectos o no existió práctica monopólica relativa alguna y que, en todo caso, no se imputa por tales conductas responsabilidad a Telcel, así como que se restauró y protegió el proceso de competencia y libre concurrencia.

En la Resolución RA-007-2011 la CFC determinó expresamente lo siguiente:

"RESOLUTIVOS
(...)
Segundo.- Son procedentes y se aceptan los compromisos presentados por TELCEL, en virtud de que los medios propuestos resultan idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo la práctica o dejarla sin efectos y los compromisos tienen como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.
Tercero.- Por virtud de la aceptación de los compromisos, se revoca la resolución del [7] de abril de [2011], dictada en el expediente DE-037-2006 y acumulados, que decretó la imposición de una multa a TELCEL por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006.
Cuarto.- Se determina no imputar responsabilidad a TELCEL, por haberse acogido al beneficio de terminación anticipada del procedimiento establecido en el artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006.
Quinto.- TELCEL queda sujeta al procedimiento de verificación previsto en el artículo 38 bis de la LFCE 2006 y, en caso de incumplimiento, se podrá hacer acreedora a una sanción en los términos previstos en el artículo 35, fracción XI, de la LFCE 2006.
(...)"

La autoridad en materia de competencia económica resolvió de manera firme e indiscutible que por las conductas comerciales que ahora se ha pretendido en el OPR no se imputa responsabilidad alguna a Telcel, amén de que se determina que la pretendida práctica monopólica que aquí se ha imputado por las mismas causas no se llevó a cabo o se dejó sin efectos, y que los compromisos aceptados han tenido como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.

Esto es, en relación con los mismos hechos, conductas, causas y efectos que se intentan en el OPR para imputar probables prácticas monopólicas relativas a Telcel, ya se resolvió previamente y de manera firme que no se imputa responsabilidad alguna a Telcel.

Por si lo anterior fuera poco, en sesión del pasado 3 de junio de 2015, el Pleno del IFT concluyó que los compromisos de Telcel aceptados por el Pleno de la CFC en la

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Resolución RA-007-2011 antes citada, están cumplidos y expresamente estableció que:

"1. Fueron idóneos y económicamente viables para dejar sin efectos o no realizar la práctica monopólica relativa: toda vez que la tarifa del Servicio de Terminación que propuso Telcel fue igual o razonablemente cercana a costos para el año de dos mil once de acuerdo al modelo de la Cofetel e implicó reducciones para los años posteriores. Las tarifas propuestas se ajustaron a los estándares de las mejores prácticas internacionales y a los propuestos por la autoridad reguladora para su determinación. Adicionalmente, la oferta pública permitió constatar que la tarifa del Servicio de Terminación no constituye un instrumento para elevar los costos de los competidores.

2. Se restauró y protegió el proceso de competencia y libre concurrencia en atención a que las tarifas del Servicio de Terminación que se propusieron permitieron que los concesionarios de las redes públicas de Telecomunicaciones fijas o móviles pudieran ofrecer a sus usuarios tarifas por el Servicio de Terminación de llamadas en la red de Telcel que sean competitivas con las que éste ofrece a sus usuarios finales."

También el Pleno del IFT, máxima autoridad actual en materia de competencia económica por cuanto se refiere al sector de las telecomunicaciones y radiodifusión, ya se pronunció previamente sobre la misma causa y determinó que los compromisos asumidos por Telcel fueron suficientes para dejar sin efectos o no realizar la práctica monopólica relativa analizada en el expediente DE-037-2006 y acumulados [misma práctica monopólica que la que se imputa en el Expediente). Lo que es más, el Pleno del IFT ya resolvió que la tarifa del servicio de Terminación no constituye un instrumento para elevar los costos de los competidores.

Constituye cosa juzgada que el Pleno del IFT determinó que la base para la imputación de la práctica que aquí se pretende imputar a Telcel no tiene por objeto o efecto, ni directo ni indirecto, elevar los costos de los competidores, lo que también constituye una determinación definitiva de la máxima autoridad competente en la materia de que las conductas de Telcel que se pretende analizar y volver a cuestionar en el OPR no tienen el efecto que en ese oficio se imputan, de lo que se desprende que no son ni podrían constituir prácticas monopólicas relativas.

Finalmente, el Pleno del Instituto resolvió también que el proceso de competencia y libre concurrencia quedó restaurado y protegido con los compromisos asumidos y cumplidos por Telcel, lo que también constituye una resolución definitiva por cuanto a que no existe efecto anticompetitivo alguno derivado de las conductas de Telcel.

En sesión celebrada el pasado jueves 17 de septiembre de 2015 con motivo del amparo en revisión número 52/2015 derivado del juicio 249/2014 promovido por las

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

empresas de "*Grupo Iusacell*" en contra de la Resolución RA-007-2011 antes mencionada y otros actos, los magistrados integrantes del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Telecomunicaciones y Radiodifusión determinaron el sobreseimiento del juicio bajo la idea de que, como también lo ha resuelto la SCJN, se ha consumado la materia de esa resolución de la CFC y si bien subsiste ese acto ya quedó definitivamente ejecutado por el cumplimiento de los compromisos y el paso del tiempo, con lo que ha quedado definitivamente resuelta y consumada la decisión relativa al asunto, que precisamente es el relativo a la supuesta práctica monopólica que, no obstante, se pretende imputar de nuevo en el OPR de este Expediente.

Además de ofrecer como prueba la sentencia respectiva cuando salga del engrose, lo cierto es que en la sesión correspondiente los señores magistrados integrantes del Primer Tribunal Colegiado mencionado hicieron diversas consideraciones que, amén de constituir cosa juzgada, demuestran que en relación con las cuestiones que se pretende sean materia de este Expediente no existe ya problema de competencia económica alguno y que, en todo caso, la aceptación de los compromisos mencionados y su cumplimiento por Telcel solucionaron ya toda esta cuestión en la manera que persigue la ley.

Asi, al presentar su proyecto de resolución, el magistrado González Loyola afirmó que "*por haber concluido el tiempo de esos compromisos o haber agotado ya su objeto, en realidad habría que considerar que el mercado no resentiría ya afectación, entonces es una consideración implicita, pero lo que la Corte está considerando es que en esas condiciones cesa el objeto, aun cuando subsiste el objeto reclamado.*"

Por su parte, el magistrado Tron Petit motivó su decisión indicando que habría que recordar, como lo hace la sentencia de la SCJN ya mencionada, cuál es el espíritu de la LFCE 2006, pues apuntó que el tema es el análisis de una *"práctica monopólica relativa, lo cual implica que son conductas o comportamientos que en general no están prohibidos, sino solamente a el agente económico que tiene poder sustancial en el mercado se le exigen como condición de conducta, digamos adecuada para no impedir que otros agentes más pequeños puedan efectivamente competir y participar en el mercado. Pero dentro de ello, me parece que es un tema muy importante, materia de reformas en la Ley de Competencia Económica que se cita por parte de la SCJN los artículos respectivos, en donde en este tipo de prácticas la tendencia en el mundo ha sido... no sancionar sino corregir fallas de caso específico."*

Y continuó diciendo, *"lo que se denunció fue un estrechamiento de márgenes por parte del agente incumbente y que esto pudo llegar a tener repercusión en los entrantes... y se convino una serie de tarifas que iban justamente a ampliar estos márgenes para efectos de hacer redituable la participación de los agentes. Ésta es la gran importancia de la ley y jurisprudencia europea, ley y jurisprudencia americana,*

56356
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

y por supuesto de las reformas que se hicieron a la anterior Ley de Competencia que están incorporadas en la nuevas, justamente de buscar hasta dónde sea posible el mayor número posible de arreglos y de conseguir que los agentes económicos se adecuen a una conducta, postura que sea la más conveniente, incluyente y la más adecuada. Así es que lo importante no es sancionar por sancionar -como sería el caso de las conductas monopólicas absolutas que es incuestionable que son violaciones per se y deben de ser sancionadas-; sino aquí la idea es que hay una falla del mercado por el tamaño del agente... si esto es corregido, si es enmendado parece que el fin de la Ley se ha conseguido."

Para concluir que, *"al haberse ya agotado este calendario de tiempos y momentos en los cuales se veían* [Sic] *estableciendo las nuevas tarifas e incluso aunque existía una decisión de sancionar en el asunto originalmente tramitado ante CFC, ya existe ahora un pronunciamiento de la Corte así como del IFT en el sentido de que ha revisado sus condiciones de cumplimiento de esas obligaciones que se habían pactado y que están debidamente cumplidas", por lo que "todo esto inspira en ésta temática de cómo se ha de interpretar, cómo se ha de entender y cómo los órganos reguladores y los tribunales Judiciales, debemos de ir incluso mandando mensajes al mercado de cómo se entiende la ley, los fines, los propósitos. Me parece que es algo de lo más importante y valioso de la sentencia de la Corte en ese sentido, que lo estamos pues recogiendo y haciendo propio en esta sentencia. Entonces, por más que sea la llamada megamulta, se corrigieron todas estas condiciones que se habían tenido en mente... y al estar enmendadas estas condiciones y estar resuelto por los órganos reguladores especializados, superados los fallos del mercado, me parece que ya no hay una razón más para exigir, ni que necesariamente pueda existir..."*

Todo ello debe, indudablemente, ilustrar la decisión que en su momento tome el IFT en este Expediente, habida cuenta que la superioridad de amparo ha considerado ya que el problema de competencia que sugerían las supuestas prácticas monopólicas relativas que aquí también nos ocupan ha quedado completamente superado, con resultados convenientes para el mercado, en forma mucho mayor de la que supuestamente se habría producido en detrimento de algún operador.

Luego entonces, las resoluciones terminales firmes e indiscutidas que se han mencionado tiene fuerza de cosa juzgada en relación con Telcel y con la causa, motivos, hechos, conductas y supuestos efectos que se mencionan en el OPR que se contesta, por lo que tienen sobre este procedimiento efectos reflejantes.

En el caso que nos ocupa, los efectos reflejantes de la cosa juzgada de las resoluciones aludidas sobre el presente Expediente son los siguientes:

a) Que por las causas y conductas comerciales que ahora se ha pretendido imputar a Telcel en el OPR, no se imputa responsabilidad alguna a Telcel.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

b) Que la pretendida práctica monopólica que se ha imputado en el OPR no se llevó a cabo o se dejó sin efectos.
c) Que los compromisos aceptados por la autoridad y cumplidos por Telcel han tenido como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.
d) Que la tarifa del servicio de Terminación no constituye un instrumento para elevar los costos de los competidores.

Lo anterior pone de manifiesto que el OPR debe desestimarse y que Telcel debe ser absuelta de todo cargo en este Expediente, habida cuenta las decisiones terminales emitidas previamente que gozan de fuerza de cosa juzgada y que tienen efectos sobre este procedimiento, pues se refieren a la misma persona imputada, por los mismos hechos y causas, y atienden a las mismas conductas y sus efectos.

Consideración:

Las manifestaciones de Telcel se califican como **infundadas** en atención a las consideraciones que a continuación se exponen.

Tal como se analizó en el numeral "*6.4.25. Non bis in ídem*" de la presente resolución, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase, no existe un pronunciamiento de fondo sobre la conducta de Telcel imputada en el OPR, en razón de lo cual no es posible concluir que alguna resolución emitida con anterioridad pueda tener efecto reflejo sobre el Expediente.

Para que en un asunto opere la eficacia refleja de lo determinado previamente en otro, es indispensable la existencia de un pronunciamiento en el que se haya resuelto, de manera definitiva, la situación que se señala intrínsecamente relacionada.

De acuerdo con los méritos del presente asunto, para que en éste opere la eficacia refleja de la cosa juzgada, es insuficiente que en el expediente RA-007-2011 se hayan aceptado los compromisos de Telcel en relación con la práctica monopólica originalmente sancionada por la CFC dentro del expediente DE-037-2006 y acumulados.

Ello es así, porque en la resolución emitida en el recurso de reconsideración RA-007-2011 no existe un análisis sobre los hechos materia del OPR que se analiza, lo cual obedece a que el objeto de dicha resolución fue determinar si los citados compromisos eran o no idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo la práctica originalmente imputada o dejarla sin efectos. El resultado a nivel jurídico de tal resolución fue la vinculación del oferente de los compromisos con el cumplimiento de los mismos, obligación que nació a partir de ese momento proyectándose hacia el futuro y no de manera retroactiva.

59358
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES



Así, los compromisos ofrecidos por Telcel y aceptados por la CFC fueron cumplidos, lo cual dio lugar a que el Instituto emitiera la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013. Fue en ese contexto que el Instituto señaló que los compromisos fueron idóneos y económicamente viables para dejar sin efectos o no llevar a cabo la práctica monopólica relativa, así como para restaurar el proceso de competencia y libre concurrencia.

Es decir, contrario a lo sostenido por la Emplazada, no existe un pronunciamiento en relación con la posible comisión de la práctica monopólica relativa que se le imputa en el OPR entre enero de 2007 a diciembre 2010, pues tanto en la Resolución RA-007-2011 como en la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013, se refieren situaciones de hecho ocurridas en un periodo completamente diferente (del año 2012 a 2015) bajo el contexto, no de una práctica monopólica, sino del procedimiento de verificación previsto en el artículo 38 bis de la LFCE 2006, al cual quedó sujeto Telcel como consecuencia de la aceptación de los compromisos por parte de la CFC, tal como expresamente lo señala la Resolución RA-007-2011, la cual se transcribe en la porción relevante:

> "*RESOLUTIVOS*
> [...]
> *Segundo.- Son procedentes y se aceptan los compromisos presentados por Telcel, en virtud de que los medios propuestos resultan idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo la práctica o dejarla sin efectos y los compromisos tienen como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.*
> *Tercero.- Por virtud de la aceptación de los compromisos, se revoca la resolución del* [7] *de abril de* [2011], *dictada en el expediente DE-037-2006 y acumulados, que decretó la imposición de una multa a Telcel por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006.*
> *Cuarto.- Se determina no imputar responsabilidad a Telcel, por haberse acogido al beneficio de terminación anticipada del procedimiento establecido en el artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006.*
> ***Quinto.- Telcel queda sujeta al procedimiento de verificación previsto en el artículo 38 bis de la LFCE 2006 y, en caso de incumplimiento, se podrá hacer acreedora a una sanción en los términos previstos en el artículo 35, fracción XI, de la LFCE 2006.***
> [...]" [Énfasis añadido].

Así, es evidente que no existe un pronunciamiento sobre las cuestiones que constituyen el fondo del Expediente que se resuelve, lo cual sería indispensable para considerar que se actualiza la cosa juzgada o su eficacia de manera refleja.

Esto es así, pues de acuerdo con jurisprudencia del PJF, para que opere la figura jurídica en comento es indispensable que exista un pronunciamiento previo de fondo jurídicamente relevante que impacte sobre un asunto futuro, aun y cuando no exista identidad de acciones (o procedimientos, en sede administrativa).[368] La finalidad de determinar la aplicación de tal figura

[368] En este sentido fue emitido el siguiente criterio jurisprudencial por parte de la SCJN:
"***COSA JUZGADA. INFLUENCIA DE UN JUICIO ANTERIOR POR SER REFLEJA AL QUE VA A FALLARSE, NO OBSTANTE QUE NO EXISTA IDENTIDAD EN LAS COSAS O ACCIONES EJERCITADAS.*** *Para que exista cosa juzgada es necesario que entre el caso resuelto por sentencia definitiva y aquel en que se invoca, concurran identidad de las cosas, en las causas, en las personas de los litigantes y en la*

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

es muy clara e indiscutible: evitar el dictado de resoluciones contradictorias, a fin de salvaguardar los derechos de certeza y seguridad jurídica.[369]

Desde esta perspectiva, la acreditación de la conducta imputada a Telcel en el Expediente **no es una condición que se contradiga** con lo resuelto por la CFC o el Instituto en algún expediente previo, pues no existe análisis alguno que se encuentre vigente en el que se hayan estudiado los hechos materia del OPR. Este aspecto revela por sí mismo la inaplicabilidad del principio invocado por Telcel y pone de manifiesto lo **infundado** de su argumento.

Finalmente, por lo que hace a las resoluciones del juicio de amparo indirecto 249/2014 y del amparo en revisión 52/2015 señaladas por la Emplazada, las manifestaciones de Telcel se califican como **infundadas** toda vez que tales resoluciones no fueron emitidas en relación con el Expediente que se resuelve ni con el OPR materia de análisis en la presente resolución, en virtud de lo cual las consideraciones de tales sentencias son ineficaces para demostrar que en el presente asunto opera la cosa juzgada refleja en relación con la Resolución RA-007-2011.

En este sentido, es preciso recordar que la Ejecutoria de la SCJN, la cual sí se relaciona con la materia específica del presente Expediente, señaló lo siguiente:

> "*No se desconoce que en el acto reclamado la autoridad responsable expresó que los hechos expuestos en la denuncia del expediente DE-007-2010 son coincidentes con la conducta analizada y resuelta en el diverso expediente DE-037-2006 y sus acumulados, y que al haberse resuelto éste mediante compromisos asumidos por la tercero interesada, se restauró el proceso de competencia*

---

*calidad con que lo fueren, esto es, que se haya hecho con anterioridad un pronunciamiento de derecho entre las mismas partes, sobre las mismas acciones, la misma cosa y la misma causa de pedir. De ese modo las excepciones vertidas por la demandada, que derivan de haber celebrado un contrato verbal de compraventa respecto del inmueble materia de la controversia, quedó resuelto en forma definitiva al considerarse que no acreditó la existencia del citado contrato, **respecto de lo cual sí existe un pronunciamiento de fondo**, que causó ejecutoria y constituye cosa juzgada, misma que no se puede variar a riesgo de vulnerar la garantía de seguridad jurídica. Ahora bien, la cosa juzgada refleja opera cuando existen circunstancias extraordinarias que, aun cuando no sería posible oponer la excepción de cosa juzgada a pesar de existir identidad de objeto de un contrato, así como de las partes en dos juicios; no ocurre la identidad de acciones en los litigios, pero no obstante esa situación, influye la cosa juzgada de un pleito anterior en otro futuro; **es decir, el primero sirve de sustento al siguiente para resolver, con la finalidad de impedir sentencias contradictorias, creando efectos en esta última, ya sea de manera positiva o negativa, pero siempre reflejantes**. La cosa juzgada tiene por objeto, en términos generales, evitar la duplicidad de procedimientos cuando en el primero de ellos se resuelve una cuestión jurídica, y para que surta efectos en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia ejecutoriada y aquel en que ésta sea invocada, concurran identidad de cosas, causas y personas de los litigantes, así como la calidad con que contendieron; y no obstante que en el caso no exista identidad en las cosas o acciones ejercitadas, no puede negarse la influencia que ejerce la cosa juzgada del pleito anterior sobre el que va a fallarse, la cual es refleja."*

Localizable en: Registro digital: 160323, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: I.3o.C. J/66 (9a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3, página 2078, Tipo: Jurisprudencia

[369] Tal es el sentido de la siguiente jurisprudencia emitida por la SCJN:

"***COSA JUZGADA INDIRECTA O REFLEJA. SU EFICACIA DENTRO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*** *La institución de la cosa juzgada debe entenderse como la inmutabilidad de lo resuelto en sentencias firmes, sin que pueda admitirse su modificación por circunstancias posteriores, pues en ella descansan los principios constitucionales de certeza y seguridad jurídica; sin embargo, existen circunstancias particulares en las cuales la eficacia de dicha institución no tiene un efecto directo respecto a un juicio posterior, al no actualizarse la identidad tripartita (partes, objeto y causa), sino una eficacia indirecta o refleja y, por tanto, el órgano jurisdiccional debe asumir los razonamientos medulares de la sentencia firme -cosa juzgada- por **ser indispensables para apoyar el nuevo fallo en el fondo**, sobre el o los elementos que estén estrechamente interrelacionados con lo sentenciado con anterioridad y evitar la emisión de sentencias contradictorias en perjuicio del gobernado. Ahora bien, si en términos del artículo 40, párrafo tercero, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, alguna de las partes hace valer como prueba superveniente dentro de un juicio contencioso administrativo instado contra actos tendentes a la ejecución de un diverso acto administrativo, la resolución firme recaída al proceso donde se impugnó este último y se declaró nulo, procede que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa **aplique lo resuelto en el fondo de dicha ejecutoria**, haga suyas las consideraciones que sustentan el fallo y declare la nulidad de los actos impugnados, a fin de eliminar la presunción de eficacia y validez que, en términos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y del Código Fiscal de la Federación posee todo acto administrativo desde que nace a la vida jurídica, evitando así la emisión de sentencias contradictorias."* [Énfasis añadido]

Registro digital: 163187, Instancia: Segunda Sala, Novena Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 198/2010, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Enero de 2011, página 661, Tipo: Jurisprudencia.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

*y libre concurrencia en el mercado del servicio de la terminación de llamadas en la red pública de telecomunicaciones; sin embargo, esa motivación no es suficiente para tener por observados los principios que rigen en la emisión de todo acto de autoridad, en el caso, en atención a las formalidades esenciales del procedimiento y los principios de legalidad y seguridad jurídica, **la autoridad responsable debió advertir la necesidad de que la investigación culminara con el pronunciamiento correspondiente a la denuncia formulada**, aun y cuando los hechos denunciados fueran coincidentes con otra investigación, pues al tratarse de una práctica monopólica relativa, se está ante la posibilidad de que los denunciantes hayan sufrido un daño o perjuicio, en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la LFCE 2006, **lo que implicaba que en atención a los derechos fundamentales referidos, la autoridad debió tomar en cuenta ese aspecto del procedimiento de investigación y pronunciarse al respecto**".*[370]

[Énfasis añadido]

Asimismo, al resolver el recurso de inconformidad previsto en las fracciones I a III del artículo 201 de la Ley de Amparo 1386/2016, la Segunda Sala sostuvo lo siguiente:

"*Empero esta Segunda Sala subraya que la autoridad responsable en ambas resoluciones, tanto en el acto reclamado como en la resolución de* [17] *de marzo de* [2016], *decidió cerrar el expediente iniciado con la denuncia de las quejosas (DE-007-2010 que culminó con el AI/DE-002-2015) con base en la misma razón o motivación, esto es, invocando lo analizado y decidido en el diverso expediente DE-037-2006 y sus acumulados y RA-007-2011, porque los hechos, agente económico denunciado y la fundamentación utilizada en esos expedientes administrativos es la misma; conclusión que provocó el mismo efecto tanto en el acto reclamado como el denunciado como repetitivo, a saber, que la autoridad no se pronunciara sobre los hechos denunciados, cuando en la ejecutoria de amparo se enfatizó la importancia de que denunciar como la presentada por las impetrante del amparo, continuara su cauce legal, a fin de que fuera resuelta por la autoridad responsable revisando y calificando los hechos denunciados, pues por la naturaleza de éstos existe la presunción de que el denunciante haya sufrido daños o perjuicios, lo que da sentido a lo establecido en el artículo 32 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada. Es decir, el efecto del amparo concedido consistió en que la responsable culminara el procedimiento administrativo, con independencia de que en éste se aplicara o no sanción, pues lo principal era definir la situación jurídica provocada con la denuncia que en su momento presentaron las quejosas ante la autoridad administrativa.*

*Esto acredita, tal como lo determinó el Tribunal Colegiado en su dictamen, que la resolución denunciada como repetición de acto reclamado general el mismo grado de afectación que aquel por el cual se concedió la protección constitucional, toda vez que en las dos resoluciones **se cerró el expediente sin que existiera un pronunciamiento de los hechos denunciados*** [...]."

[Énfasis añadido]

De las transcripciones anteriores se advierte que el PJF ha expresado la necesidad de que el Instituto emita un pronunciamiento de fondo en relación con la comisión de la práctica monopólica

[370] Folios 54742 y 54743 del Expediente.

relativa materia de la presente resolución, pronunciamiento que ninguna de las resoluciones invocadas por Telcel contiene.[371]

6.4.27. Inaplicabilidad para imponer una sanción de la LFCE 2006 invocada, a partir de la verdadera duración de la conducta imputada.[372]

Como lo reconoce el artículo segundo transitorio de la reforma a la LFCE 2006 publicada el 28 de junio de 2009 [Sic] y como lo ordena el artículo 14 de la CPEUM, es la realización del hecho la que determina la aplicabilidad de una norma. Ello con mayor razón en tratándose de normas jurídicas que impongan prohibiciones, restricciones a derechos previos o que busquen sancionar.

En el caso, la Autoridad Investigadora debió apreciar que, como le constó a las autoridades de la CFC (porque así se desprende de las constancias de múltiples expedientes antes mencionados y resulta del Escrito de Denuncia que la conducta que se atribuye a Telcel en el OPR inició, se llevó a cabo y se cometió desde antes de la entrada en vigor del decreto por el que se reforman adicionan y derogan diversas disposiciones de la LFCE 2006 publicado en el DOF el 28 de junio de 2006, decreto en el cual se estableció la fracción XI del artículo 10 de esa ley, que ahora se pretende aplicar en perjuicio de Telcel.

Por un lado, por cuanto se refiere a las tarifas de interconexión, las autoridades saben y reconocen que hay tarifas pactadas o establecidas desde 1999, llegando a 2005, y de enero a septiembre de 2006.

Por otro, si bien se habla en forma vaga de tarifas y planes tarifarios de Telcel con llamadas *on-net*, lo cierto es que existen tarifas de las llamadas *on-net* (desde luego, en los planes respectivos y con las acotaciones del caso) cuando menos desde 2004. Ello se desprende además de las constancias que se dice que fueron agregadas a este Expediente del antiguo y anterior DE-37-2006 y acumulados, donde por ejemplo en el apartado 6.1 del oficio de probable responsabilidad ahí emitido se destaca, compara y utiliza tarifas y parámetros de todo el año 2006, esto es, anteriores al 29 de junio de 2006.

---

[371] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial, el cual se considera orientador por analogía a las cuestiones hasta aquí expresadas:
'***NON BIS IN IDEM. NO SE ACTUALIZA UNA TRANSGRESIÓN A ESTE PRINCIPIO CUANDO EN UNO DE LOS PROCESOS NO SE HIZO PRONUNCIAMIENTO EN DEFINITIVA SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA DELICTIVA O DE RESPONSABILIDAD PENAL.*** *El principio de prohibición de doble juzgamiento en su vertiente sustantiva, se refiere a que una persona no puede ser sentenciada dos veces por los mismos hechos que constituyen la misma conducta tipificada como delito y que esto puede ocurrir cuando se prevea esa conducta en ordenamientos legales de distintas entidades o fueros a partir de los cuales se instruyen diversos procesos al inculpado. En ese sentido, si un inculpado es procesado por los mismos hechos en dos procesos de distinto fuero y la sentencia dictada en el primer asunto es absolutoria al declarar la inconstitucionalidad de los preceptos que regulan el delito, pero no se pronuncia en definitiva sobre la existencia de una conducta delictiva o la responsabilidad penal, o algún otro tema que determinara la imposibilidad de análisis del hecho, por ejemplo, que declarara la insuficiencia o inverosimilitud de las pruebas existentes que llevaran a la absolución del sentenciado y que impediría examinar ese evento, mientras que la segunda sentencia sí se ocupó de esa situación y concluyó en la existencia del delito y la intervención del inculpado en su comisión,* ***dicho proceder no trastoca la figura de la cosa juzgada, ya que no subsistió otro pronunciamiento que generara un doble juzgamiento, en la medida en que el inculpado sólo fue sancionado en una ocasión por los hechos delictivos que se le imputaron****, de modo que no se actualiza una infracción al principio non bis in idem, en su vertiente sustantiva.*"
Registro digital: 2011236, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. LXVII/2016 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 28, Marzo de 2016, Tomo I, página 988, Tipo: Aislada.

[372] Folios 52854 a 52857 del Expediente.

50362
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

De ahí que, en todo caso, contrario a lo que se pretende, según los propios indicios a que alude el OPR, Telcel habría actuado en la forma que se le imputa desde antes del 29 de junio de 2006, de modo que no existe razón suficiente ni causa que legitime la aplicación en su contra de una ley posterior, como lo es la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

Cabe destacar que la Autoridad Investigadora formula el OPR bajo una apreciación general de acciones que, así en general, claramente habrían comenzado antes de la entrada en vigor de la reforma comentada de la LFCE 2006 y, por ello, el supuesto tipo sancionatorio por el que se le imputa una probable responsabilidad a Telcel, es inaplicable.

Ello resulta abiertamente violatorio de la ley y de los derechos de Telcel. Pero, en todo caso, demuestra que el presente procedimiento carece de materia que sea posible jurídicamente, por lo que debe desestimarse el OPR y dictarse resolución en la que se ordene el cierre del Expediente ante la inaplicabilidad del precepto normativo que se imputa a Telcel.

En materia de infracciones, es necesario que la ley en la que se prevean en forma clara y precisa las hipótesis que se consideren violatorias y sus sanciones, sea exactamente aplicable al caso y sea emitida con anterioridad a los hechos, para que de esa forma ante una conducta determinada se pueda llevar a cabo un juicio adecuado sin violar la situación jurídica creada para el acusado respecto de esa hipótesis o tipo legal.

De otra forma, se dejaría al capricho y arbitrio de la autoridad sancionar cualquier conducta sin que ésta se hubiese considerado previamente por parte del legislador como una conducta infractora de la ley antes de la realización de la misma. Así, en esta materia, como en materia penal, debe operar el principio de *nulla pena sine lege*. No hay ley que pueda aplicarse si la que exista es posterior a los hechos materia del procedimiento. Aunque en el OPR en el apartado de duración de la práctica se pretenda lo contrario, es claro que la conducta imputada a Telcel comenzó antes de enero de 2007, por lo que al ser aplicable el principio invocado en la especie, tal oficio debe ser desestimado por carecer de fundamento válido.

En ese sentido, habida cuenta que las conductas o acciones imputadas a Telcel no pueden ser juzgadas ni puede aplicárseles la hipótesis contenida en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006 reformada vigente desde el 29 de junio de 2006, pues son conductas o acciones que habrían comenzado antes de tal entrada en vigor, entonces la responsabilidad que se imputa a Telcel es improcedente y debía cerrarse este Expediente en forma inmediata.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Desde luego, lo mismo sucede con el resto de las supuestas prácticas denunciadas, pero ello carece de relevancia en el caso, pues se desestimaron las denuncias a ese respecto.[373]

Por lo anterior, habrá de declararse la improcedencia del procedimiento que nos ocupa, sin imponer responsabilidad y sanción alguna a Telcel.

Consideración

El argumento de Telcel deviene **infundado**, en virtud de las siguientes consideraciones.

La autoridad tuvo libertad para definir el periodo en el cual se habría de investigar las conductas que pudieran resultar violatorias de la LFCE 2006. Si una conducta no se encontraba prevista bajo la ley anterior, no significa que la autoridad no pudiera investigar esas mismas conductas si se siguen realizando una vez que las reformas a la ley hayan entrado en vigor y sancionarlas a partir de dicha entrada en vigor. Consecuentemente, las conductas imputadas a Telcel en el OPR son sólo aquellas que ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigor de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 y que se cometieron durante el ámbito de validez de las reformas.

Para ilustrar lo anterior, conviene apuntar que el primer artículo Transitorio del "*DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la* [LFCE 2006]" publicado el 28 de junio de 2006, en el DOF, precisó lo siguiente:

> "*ARTÍCULO PRIMERO. El Presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*
> *ARTÍCULO SEGUNDO. A las infracciones cometidas antes de la entrada en vigor del presente Decreto les serán aplicables las sanciones previstas por la* ***Ley vigente al momento de su comisión***".
>
> [Énfasis añadido]

De la transcripción anterior se desprende que no existe impedimento alguno para investigar a Telcel dentro del procedimiento de prácticas monopólicas previsto en la LFCE 2006, ya que la investigación inició el 11 de noviembre de 2010, fecha en que se publicó en el DOF el extracto

---

[373] Sirva de apoyo el siguiente criterio:
"NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA. *Si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisible en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos. Además, la determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso."*
Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX. Abril de 2009; Pág. 1124. P./J. 33/2009. Registro No. 167445.

del acuerdo de inicio de la investigación, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la LFCE 2006.

Cabe precisar que, a pesar de que algunos de los hechos mencionados en el OPR sean previos a la entrada en vigor de la LFCE 2006, éstos únicamente constituyen antecedentes de la práctica investigada y, en consecuencia, no forman parte de la imputación realizada en contra de Telcel, ni podrían sancionarse.

En este sentido, sólo se imputaron a Telcel conductas que llevó a cabo entre enero de 2007 y diciembre de 2010, como se desprende del OPR en el apartado denominado "*Duración de la conducta*", el cual se transcribe a continuación:

> "*De acuerdo con las constancias del Expediente, Telcel ofreció tarifas a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil menores a las de Terminación que cobró a otros concesionarios de RPT y, por lo tanto, se tienen indicios de que Telcel se auto imputó una tarifa de Terminación menor,* ***durante el periodo comprendido entre enero de dos mil siete y diciembre de dos mil diez.***
> *De la información proporcionada por los Denunciantes y por Telcel, se observa que a partir del año dos mil once, las tarifas de Terminación que le cobró Telcel disminuyeron sustancialmente, pasando de $1.00 (un peso 00/100 M.N.) en el año dos mil diez a $0.3912 (cero punto tres mil novecientos doce de peso M.N.) en dos mil once, y a $0.3618 (cero punto tres mil seiscientos dieciocho de peso M.N.) para dos mil doce.*
>
> *Por lo anterior, en el expediente obran elementos que permiten acreditar de manera presuntiva que Telcel realizó la conducta probablemente violatoria de la LFCE 2006, desde el mes de enero de* [2007] *y hasta diciembre de* [2010]."[374]
>
> [Énfasis añadido]

Las Tarifas que Telcel cobró tanto a sus usuarios finales como a los otros operadores por el servicio de Terminación, entre enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2010, constituyen conductas en las que es plenamente aplicable la LFCE 2006 y, por tanto, también son aplicables las sanciones en ella establecidas cuando se actualiza la comisión de alguna práctica monopólica.

En suma, Telcel no presentó documento o elemento de convicción alguno que demuestre que las tarifas tanto en llamadas *on-net* como las de Terminación registradas en su momento ante la Cofetel sean distintas a las que analizaron en el OPR y que se pactaron o se aplicaron en el periodo que fue investigado.

Así, al imputarse a Telcel únicamente los actos que realizó durante el periodo investigado, se tiene que los mismos se encuentran dentro del ámbito temporal de aplicación de la LFCE 2006.

---

[374] Folios 52528 y 52529 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Finalmente, se señala que estas manifestaciones fueron analizadas en los apartados "*6.4.18. De la duración de la conducta imputada*" y "*6.4.19. De la inaplicabilidad en la especie de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006*", a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación al principio de economía procesal.

6.4.28. Falta de relación causal directa entre las conductas imputadas y la generación del supuesto efecto en el mercado relacionado.[375]

El OPR que se contesta debe ser desestimado y, en fin, debe absolverse a Telcel de cualquier imputación de responsabilidad o imposición de sanción que se pretenda, habida cuenta que en la especie no existe ni se acredita más allá del escrutinio debido que existiera una relación causal directa entre las conductas imputadas y los supuestos efectos en un mercado relacionado que se les atribuyen.

En efecto, cualquier sanción y cualquier responsabilidad por un actuar ilícito requieren, además de la demostración del ilícito cometido y de los daños causados, que exista entre ellos una relación causal directa. Sin ese elemento, ni la sanción ni la responsabilidad son procedentes.

Desde luego, ya se ha dicho en este escrito que no ha existido actuar ilícito alguno de Telcel quien niega haber cometido práctica monopólica relativa alguna de las que se le imputan, pues además no se han actualizado los elementos de la descripción normativa que exigen los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006. Igualmente, se ha demostrado que no existen ni se han causado los daños que pretenden los Denunciantes, amén de que no son competidores propiamente en el Mercado Relevante.

En todo supuesto, para efectos de esta defensa, lo que es relevante es entender que en el OPR no se demuestra en forma alguna que las conductas imputadas hubieran causado de manera directa los efectos anticompetitivos que se suponen. Luego entonces, Telcel debe ser absuelta.

A partir de la imputación hecha en el OPR y de la definición del Mercado Relevante y del pretendido objeto o efecto de la supuesta práctica aludida, lo cierto es que falta de relación causal directa entre las conductas y los efectos imputados a ellas, pues no hay demostración alguna de causalidad, ni menos una que sea directa.

Tan es así que en el OPR se sostiene que el objeto o efecto anticompetitivo de la conducta se produce en otro mercado en el que los resultados y los efectos que tengan sus participantes no necesariamente son ni pueden ser a causa de la conducta de Telcel, que no participa ahí.

[375] Folios 52857 a 52859 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Esto es, en el OPR no se demuestra ni se acredita que los resultados de los agentes que participen en los servicios de telefonía fija y su eventual competencia por los usuarios finales de ese servicio sean consecuencia causal directa de las conductas imputadas a Telcel por lo que no puede haber imputación de responsabilidad ni imposición de sanción alguna que sea válida jurídicamente.

De hecho, como es lógico, ya que Telcel no participa en los servicios de telefonía fija, es claro que los resultados de quienes si lo hacen no guardan en principio ninguna relación causa-efecto con lo que haga Telcel. Menos aún ello podría ser cuando, como se ha dicho, no hay interrupción ni negativa alguna de interconexión entre las respectivas redes, amén de que las tarifas resultan de acuerdos o de imposiciones de la autoridad reguladora.

Luego, ya que los resultados que en su caso obtuvieran los operadores de telefonía fija y sus competidores en ese mercado, pueden resultar y resultan de una multiplicidad de factores no analizada en el OPR, es claro que este oficio es insuficiente y tendencioso, además de que las imputaciones ahí formuladas no demuestran una relación causal directa con respecto a las conductas de Telcel con lo cual la acusación debe ser desestimada.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel son en parte **infundadas** y en parte **inoperantes** de acuerdo con las razones que se expresan a continuación.

Las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas** cuando señala que el OPR no define un nexo causal entre la conducta que se le imputa en el Mercado Relevante y el efecto adverso al proceso de competencia que se le atribuye en el mercado relacionado de la prestación del servicio de telefonía fija en el que participan los Denunciantes. Esto es así, porque la Autoridad Investigadora sí precisó los aspectos señalados, tal como se verá en los párrafos subsecuentes.

En la Séptima consideración de derecho del OPR, la Autoridad Investigadora realizó un análisis de la conducta atribuida a Telcel. En ella, se hizo una estimación de las tarifas de Terminación que se auto imputa dicho agente en la prestación del servicio de telefonía móvil. Para tal efecto, a través de tres metodologías, se analizó información financiera de dicho agente económico, así como de diversos planes tarifarios con los que comercializó sus servicios durante el periodo investigado.[376]

La Autoridad Investigadora arribó a la conclusión de que existen elementos de convicción suficientes para determinar de manera presuntiva que Telcel cobra por la Terminación una tarifa mayor que la tarifa que dicho agente económico cobra por una llamada *on-net* a sus usuarios del

[376] Folios 52500 a 52519 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

servicio de telefonía móvil y, por ende, mayor a la tarifa que se auto imputa por realizar dicha función en llamadas *on-net*.

Asimismo, en la Octava consideración de derecho del OPR, se realizó un análisis en relación los elementos constitutivos del artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006.[377] En el mismo, después de exponer los motivos a través de los cuales es posible concluir que los Denunciantes tienen el carácter de competidores de Telcel por la pertenencia éste agente económico al mismo GIE al que pertenecen Telmex y Telnor, la Autoridad Investigadora expresó que la conducta de Telcel tiene el efecto de aumentar los costos y reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

Para pronta referencia, se transcribe la porción del OPR en comento:

> *"En efecto, como se ha señalado, los distintos concesionarios de RPT fijos o móviles, deben celebrar contratos de interconexión con los demás concesionarios para estar en la posibilidad de prestar un servicio eficiente y que sus suscriptores puedan comunicarse con cualquier persona que tenga disponible el servicio de telefonía.*
>
> *Por lo tanto, para que los suscriptores de los Denunciantes, o de un tercero concesionario de RPT, puedan comunicarse con usuarios de Telcel, los primeros deben celebrar contratos de interconexión con este último. Dada la conducta que se realiza, los concesionarios de RPT, incluidos los Denunciantes, tienen que pagar una tarifa por la Terminación en la red de Telcel y, por ese insumo, asumen costos que son significativamente mayores que las tarifas mínimas o adicionales de llamadas on–net que cobra Telcel a los usuarios finales de su servicio de telefonía móvil.*
>
> *Dado el tamaño y la importancia de la red de Telcel, se desprende que dicho agente económico:*
> - *Tiene autonomía para determinar de manera unilateral el monto de las tarifas de Terminación que cobra a terceros concesionarios de RPTs; y las tarifas del servicio de telefonía móvil.*
> - *Conoce los costos de proporcionar la función de Terminación de cada uno de los terceros concesionarios de RPT y para sus propias operaciones en la provisión de llamadas on-net.*
>
> *Por lo anterior, tiene incentivos para cobrar mayores tarifas de terminación a los terceros concesionarios, pues tiene la información suficiente para determinar que la conducta realizada puede disminuir las llamadas que se originan en otras redes con destino a la suya, dado el encarecimiento del servicio y con ello incentivar que los usuarios finales contraten su servicio de telefonía móvil para estar en posibilidad de llamar a usuarios Telcel en mejores condiciones de precio.*
>
> *En efecto, una tarifa de Terminación alta, obliga a los concesionarios de RPTs a cobrar una tarifa mayor por llamada off-net a un número móvil, pues en caso de que la tarifa establecida por dicho servicio no sea al menos igual a la de Terminación, los concesionarios enfrentarían pérdidas. De esta manera, **la posición relativa de las tarifas del servicio de telefonía móvil respecto de las tarifas finales que pueden ofrecer los terceros concesionarios de RPT por terminar las llamadas en la red de Telcel, tras asumir la tarifa de Terminación, crea en los usuarios finales la percepción de que para hacer una llamada a un usuario de Telcel, resulta significativamente más barato realizarla desde el servicio móvil, y dadas las economías de red existentes en el***

[377] Folios 52519 a52529 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

sector, realizarlas desde la red con mayor número de suscriptores, es decir desde la red de Telcel.

De esta manera, ***la conducta realizada por Telcel, no únicamente tiene el efecto de encarecer el costo de los concesionarios de RPTs, como lo son los Denunciantes, a través de dar tarifas mayores en la terminación, sino también el de reducir las llamadas originadas en otras redes que tienen destino en la red de Telcel, es decir, una reducción de la demanda de originación de llamadas off–net de los terceros concesionarios de RPT, entre los que se encuentran los Denunciantes****.*

Los concesionarios de RPT que demandan el servicio de terminación de Telcel no pueden dejar de adquirir dicho servicio, pues de lo contrario no podrían terminar todas las llamadas que originen sus suscriptores, por lo que su red no sería atractiva y por lo tanto, no podrían ofrecer un servicio de telecomunicaciones competitivo.

[...]

B. Objeto o efecto de la conducta imputada

En este sentido y en el caso en concreto se concluye de manera presuntiva en el presente OPR que el hecho de que Telcel, se auto impute una tarifa de Terminación menor que la que cobra a otros concesionarios de RPT que prestan servicios a usuarios finales, tiene como objeto o efecto desplazar a estos agentes económicos del mercado relacionado de telefonía, con lo cual se actualiza lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE 2006.

Lo anterior es así, toda vez que a través de las conductas que se le imputan presuntivamente a Telcel, se observa que al aumentar los costos de otros concesionarios de RPT, y por ende otorgarlo en condiciones distintas a aquéllas en que las presta para su propia operación, ***Telcel genera distorsiones en el proceso de competencia pues ocasiona que los demás concesionarios de RPT accedan a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la Terminación en su red, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. Dicho efecto se ve incrementado en virtud de que Telcel es el agente económico con la mayor participación de mercado, lo que aumenta la necesidad de interconectarse con éste por parte de los demás concesionarios de RPT para ofrecer servicios integrales a los usuarios finales****.*

Al respecto se señala que la interconexión es un elemento indispensable para que los diversos concesionarios de RPT puedan ofrecer servicios integrales de telecomunicaciones a los usuarios finales. Uno de los elementos que los consumidores consideran para la contratación de servicios de telecomunicaciones es el número de usuarios con los que podrá comunicarse, entre mayor el número de usuarios, mayor es el beneficio por conectarse a dicha red."[378]

[Énfasis añadido]

De lo hasta aquí expuesto, se observa que el OPR estableció con precisión cómo fue que la conducta cometida por la emplazada en Mercado Relevante produjo un efecto en el mercado en que participan los Denunciantes, esto es, el mercado relacionado del servicio de telefonía fija. Sobre este aspecto, la Autoridad Investigadora encontró que, para terminar el tráfico conmutado

[378] Folios 52524 a 52527 del Expediente.

originado en las RPTs de los Denunciantes con destino a la RPT de Telcel, el servicio de Terminación es un elemento que no cuenta con sustitutos.

Asimismo, se observa que el documento de imputación precisó cómo es que los Denunciantes y Telcel adquieren el carácter de competidores a partir de la pertenencia de este último agente al mismo GIE al que pertenecen Telmex y Telnor.

Por lo anterior, las manifestaciones de Telcel en el sentido de que no se determinó un nexo causal entre la conducta que se le atribuye en el Mercado Relevante y el efecto que se le atribuye en el mercado relacionado se califican como **infundadas**.

También son **infundadas** las manifestaciones en que Telcel señala que no tiene el carácter de agente económico competidor de los Denunciantes, ello en virtud de lo expresado sobre este aspecto en los numerales "*6.4.8. De la indebida definición de un mercado relevante.*" y "*6.4.23. Improcedencia de las consideraciones sobre el supuesto GIE y su indebida determinación.*" de la presente resolución, a los cuales se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase por economía procesal.

Ahora bien, se califican como **inoperantes** por **genéricas** las manifestaciones de Telcel en las que expresa que en el OPR no se demuestra ni se acredita que los resultados de los agentes que participen en los servicios de telefonía fija sean consecuencia causal directa de las conductas imputadas. Lo señalado en este sentido por Telcel se trata de manifestaciones generales en las que simplemente niega la existencia de un vínculo entre la conducta que se le imputa y los efectos que se atribuyen a la misma, pero no expresa razonamiento alguno en contra de las consideraciones emitidas por la Autoridad Investigadora en el OPR en relación con tales aspectos.

Igualmente resultan **inoperantes** por **genéricas** las manifestaciones en que la emplazada señala que los resultados que en su caso obtuvieran los operadores de telefonía fija, pueden resultar y resultan de una multiplicidad de factores no analizados en el OPR. Ello es así, porque Telcel no expresa cuáles resultados en particular a los que hace referencia; tampoco precisa cuáles son esos factores que pueden incidir en lo analizado por la Autoridad Investigadora en el OPR acerca de los efectos que se atribuyen a la conducta de Telcel.

6.4.29. Ausencia de daños.[379]

Como ya se ha dicho, en la especie no existe ilícito que imputar a Telcel, por lo que no podría haber responsabilidad a su cargo según se ha demostrado en los numerales que anteceden. Además los supuestos daños que pretenden mencionar los Denunciantes no se causaron ni se demuestra que sean efecto o consecuencia directa de un actuar unilateral de Telcel. De hecho, en todo caso los pagos que

[379] Folios 52859 a 52860 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

hubieren hecho de tarifas de interconexión derivan de convenios, contratos o resoluciones que los Denunciantes celebraron o provocaron mediante procedimientos de desacuerdos de interconexión. Además, falta la demostración de esos supuestos daños, así como la de una relación causal directa como se mencionó en numerales precedentes. Todo ello es suficiente para que se desestime el OPR y, desde luego, para que no se impute responsabilidad alguna a Telcel ni se le imponga sanción cualquiera.

Adicionalmente, es menester destacar que en la especie opera lo que en derecho anglosajón se conoce como *PASS-ON DEFENCE*. Esto es, en la especie es claro que si los pretendidos daños que alegan haber sufrido los Denunciantes fueron en realidad trasladados a sus propios consumidores mediante las tarifas que les imponen y cobran, entonces debe reconocerse que los Denunciantes no sufrieron en realidad daño alguno y que carecen de legitimación para demandarlos o denunciar al respecto.

Esto es, para que los Denunciantes tuvieran legitimación en la causa que plantearon y pudieran alegar haber sufrido daños, entonces tendrían que demostrar que las tarifas de interconexión que mencionan habrían tenido un impacto en sus tarifas al público, o bien que se abstuvieron de trasladar los efectos económicos que alegan a sus usuarios. Sin embargo, ello no sucede en la especie.

No sólo eso, lo cierto es que a partir de 2004 ha habido una importante reducción gradual de las tarifas de terminación móvil (que hoy ha llegado a su máxima expresión), pero no se ha acreditado que ello se hubiera visto acompañado de una reducción en las tarifas al usuario final de los Denunciantes.

Lo cierto es que por esa razón el Escrito de Denuncia debió decretarse improcedente, habida cuenta que se trata de prácticas monopólicas relativas y que los Denunciantes no pudieron ser afectados en forma alguna. Además, ello se traduce en la insuficiencia e improcedencia del OPR mismo, lo que debe conducir a la absolución de Telcel.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** por **genéricas**, **gratuitas** y por **no combatir** los razonamientos del OPR en atención a lo siguiente.

La emplazada refiere que los supuestos daños que pretenden mencionar los Denunciantes no se causaron ni se demuestra que sean efecto o consecuencia directa de un actuar unilateral de Telcel. En principio, esta manifestación es **inoperante** por **no combatir** las consideraciones del OPR ya que hace referencia a los daños referidos por los Denunciantes y deja de lado que el alcance de las investigaciones de la autoridad en materia de competencia económica no se limita

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

a lo formulado por los denunciantes como si se tratara de un procedimiento que tiene por objeto dirimir una controversia entre particulares. Por el contrario, la autoridad emite el OPR con base en los hechos denunciados, pruebas aportadas por los agentes económicos denunciantes así como la totalidad de elementos de convicción que se allega durante la etapa indagatoria. Asimismo, se destaca que en el OPR no existe pronunciamiento alguno sobre existencia de daños.

Adicionalmente, Telcel refiere que: **i)** los pagos que hubieren hecho los Denunciantes respecto de las tarifas de interconexión derivan de convenios, contratos o resoluciones que los Denunciantes celebraron o provocaron mediante procedimientos de desacuerdos; y **ii)** el Escrito de Denuncia debió decretarse improcedente, toda vez que se trata de prácticas monopólicas relativas y que los Denunciantes no pudieron ser afectados. Al respecto, estas manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas** toda vez que Telcel no acompaña argumentos lógicos jurídicos tendientes a justificar la transgresión que le ocasiona o cómo se verían modificadas las conclusiones a las que arriba el OPR derivado de sus manifestaciones.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos o se sustentan en otros que se han señalado como improcedentes, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.[380]

No obstante lo anterior, se destaca que de conformidad con el artículo 32 de la LFCE 2006, al tratarse de prácticas monopólicas relativas, cabe la posibilidad de que los agentes económicos denunciantes puedan sufrir un daño o perjuicio, contrario a lo que manifiesta la emplazada, al referir que tratándose de prácticas monopólicas relativas no pudieron ser afectados los Denunciantes.

Por lo que hace a las manifestaciones de Telcel relativas a la legitimación en la causa de los Denunciantes y que no se ha acreditado una reducción en las tarifas al usuario final de los Denunciantes estas fueron analizadas en los apartados "*6.4.2. De la falta de legitimación activa de los Denunciantes*" y "*6.4.20.1 No existe desplazamiento de operadores de servicios de telefonía local fija*" a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación al principio de economía procesal.

---

[380] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial.

'CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO. *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse.'*

No. Registro: 185425, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.

Secretaría Técnica del Pleno

Finalmente, Telcel confunde la figura denominada como *Passing-on defence*, debido a que tal concepto se relaciona con temas de juicios y procesos, donde se demanda la reparación del daño por compensación de los efectos anticompetitivos que sufrieron. Así, tal cuestión no tiene relación con el presente caso, cuyo objetivo es proteger y promover la competencia y libre concurrencia. La figura referida es una especie de excepción ante las demandas por daños, cuyo objetivo de análisis es la compensación por los efectos anticompetitivos causados. Por ello, el razonamiento vertido con base en este concepto no tiene relación con la resolución de mérito y deviene **inoperante** por **gratuito**.

6.4.30. Efectos procompetitivos y eficiencias.[381]

Habrá de absolverse a Telcel y decretarse la terminación del presente procedimiento sin que se le impute responsabilidad o sanción algunas, toda vez que además de las defensas antes planteadas, en el caso existen efectos procompetitivos de las conductas imputadas además de situaciones que constituyen ganancias en eficiencia que inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, lo que afecta de manera evidente la materia de este procedimiento.

En términos del artículo 10 de la LFCE 2006 aplicada, cuando las conductas imputadas al agente económico impliquen aportaciones netas al bienestar del consumidor que superan sus supuestos efectos anticompetitivos, no se impondrá sanción alguna.

Así, con independencia de que ya se ha demostrado que no existe tipicidad ni existió vulneración al proceso de competencia y libre concurrencia, lo cierto es que por la situación analizada en el OPR se produjeron, cuando menos, las siguientes eficiencias que impiden que se imponga responsabilidad y sanción alguna a Telcel:
En primer lugar, la conducta que se imputa a Telcel incide favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia pues con ella se evitan colusiones entre los agentes económicos del mercado, quienes se ven obligados a mejorar sus ofertas al usuario final y, precisamente, ello termina por beneficiar al usuario final de los servicios que le generan tarifas menores.

En efecto, como es del conocimiento de las autoridades del Instituto, entre dos mil seis (en que inició la conducta que se imputa a Telcel) y dos mil diez, las tarifas de interconexión cobradas por todos los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones disminuyeron.

Es decir, con independencia de que ya se ha dicho que no fue Telcel el primer concesionario que llevó a cabo la conducta imputada, lo cierto es que a partir de dos mil seis y dos mil diez las tarifas de interconexión cobradas por los diversos

[381] Folios 52861 a 52864 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

concesionarios fueron objeto de disminución, así como se plantearon planes tarifarios al público que resultaban más convenientes y completos.

Dicha disminución constituye una clara muestra de la existencia de un ambiente de competencia y libre concurrencia, pues es el resultado de la necesidad de los distintos concesionarios se vieron en la necesidad de mejorar su oferta hacia el usuario final y es también la prueba fehaciente del rechazo a cualquier colusión.

En segundo lugar, como previamente lo han reconocido el Pleno de la extinta Cofeco y el Pleno del IFT, derivado de la resolución de 30 de abril de 2012 del Pleno de la otroara [Sic] Cofeco en el expediente RA-007-2011 y su ejecución y cumplimiento cabal agotado por Telcel, existen y existirán ganancias en eficiencia en el proceso de competencia y libre concurrencia suficientes para dejar insubsistente y prevenir y/o restaurar cualquier efecto desfavorable que se hubiere derivado de las conductas que se imputan a Telcel.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel se califican en parte como **inoperantes** por las consideraciones que a continuación se expresan.

Las prácticas monopólicas relativas, a diferencia de las absolutas, no son sancionadas *per se*. Ello se debe a que las conductas referidas en cada una de las fracciones del artículo 10 de la LFCE 2006 no siempre generan efectos adversos en los mercados e, incluso, en algunas ocasiones pueden ser la causa que genera ganancias en eficiencia.

En este sentido, el último párrafo del artículo 10 de la LFCE 2006 contempla la posibilidad de que los agentes económicos a quienes se les imputa la comisión de una práctica monopólica relativa demuestren a la autoridad en competencia que **la conducta que se les imputa** genera ganancias en eficiencia, lo que impediría que tales conductas fueran sancionadas.

El citado precepto prevé una serie de aspectos de diversa índole que pueden considerarse como ganancias en eficiencia dentro del contexto de una práctica monopólica relativa. Sin embargo, para estimar que este supuesto ha sido actualizado, el agente económico que las alega debe demostrar que **la conducta imputada genera ganancias en eficiencia** tales que se traduzcan en aportaciones netas al bienestar del consumidor y superen sus efectos anticompetitivos.

Con el fin de demostrar ganancias en eficiencia dentro del Expediente, Telcel señala dos aspectos que, a su criterio, demuestran la existencia de ganancias en eficiencia. Se analizará cada uno de manera particular.

Telcel señala que de los años 2006 a 2010 los concesionarios de RPTs disminuyeron sus tarifas de interconexión, así como se plantearon planes tarifarios al público que resultaban más

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

convenientes y completos. Asimismo, señala que dicha disminución constituye una clara muestra de la existencia de un ambiente de competencia y libre concurrencia, pues es el resultado de la necesidad de los distintos concesionarios se vieron en la necesidad de mejorar su oferta hacia el usuario final y es también la prueba fehaciente del rechazo a cualquier colusión.

Como se observa, el argumento de Telcel es ineficaz para demostrar la existencia de ganancias en eficiencia que superen los efectos anticompetitivos de la práctica que se le imputa. Ello es así, porque el planteamiento que realiza de las supuestas ganancias no parte de la conducta imputada en el OPR, la cual consiste en el cobro por el servicio de Terminación a los Denunciantes de una tarifa mayor que la tarifa que dicho agente económico cobra por una llamada *on-net* a sus usuarios finales, lo cual tiene el efecto de incrementar sus costos y limitar su capacidad para realizar una oferta competitiva a sus usuarios finales. La conducta que Telcel señala como base para argumentar ganancias en eficiencia es una supuesta reducción en las tarifas de interconexión para los años 2006 a 2010, reducción que, además de especificar ni demostrar en esta parte de sus manifestaciones, no fue la conducta objeto del OPR.

Por lo expresado en el párrafo anterior, el argumento de Telcel tendiente a demostrar ganancias en eficiencia a partir de una supuesta reducción de tarifas de interconexión, se califica como **inoperante** puesto que realiza tal planteamiento a partir de una conducta distinta de la imputada en el OPR.

Por otro lado, la emplazada señala que, de acuerdo con las resoluciones emitidas en el recurso de reconsideración RA-007-2011, se ha demostrado que existen y existirán ganancias en eficiencia en el proceso de competencia y libre concurrencia suficientes para dejar insubsistente y prevenir y/o restaurar cualquier efecto desfavorable que se hubiere derivado de las conductas que se imputan a Telcel.

Tales manifestaciones son **infundadas** porque no existe resolución alguna emitida por la CFC o por el Instituto en relación con ganancias en eficiencia derivadas de la comisión de la práctica imputada en el OPR. Debe tenerse presente que la resolución de 30 de abril de 2012 emitida en el expediente RA-007-2011 tuvo por objeto analizar los compromisos presentados por Telcel para dejar sin efectos o no llevar a cabo la práctica monopólica por la que se le había sancionado el 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y Acumulados.

Por su parte, la resolución de 3 de junio de 2015 emitida por el Instituto en expediente E-IFT/UC/RR/0003/2013 tampoco tuvo por objeto analizar ganancias en eficiencia derivadas de la comisión de práctica monopólica alguna, sino verificar el cumplimiento y le efectividad de los compromisos presentados por Telcel y aceptados por la CFC, tal como se expresó en el numeral "*6.4.25 Non bis in idem*" de la presente resclución, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido en relación con los alcances de la citada resolución, como si a la letra se insertase en aplicación del principio de economía procesal.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así, también por este aspecto se califica como **infundado** el argumento de Telcel, pues las resoluciones que invoca no contienen un pronunciamiento sobre la conducta imputada en el OPR, tampoco se emitieron con relación al periodo investigado y su objeto no fue determinar si se cometió o no alguna práctica monopólica relativa y, por ende, carecen de un pronunciamiento sobre ganancias en eficiencia derivadas de la conducta materia del presente Expediente.

6.4.31. Efectos adversos para el proceso de competencia y los consumidores derivados de la teoría sostenida en el Escrito de Denuncia y en el OPR.[382]

La adopción de la teoría y de la postura sobre la cual se basan el Escrito de Denuncia y el OPR que se contesta, sosteniendo que con la conducta que imputan a Telcel se actualizaría una práctica monopólica relativa sancionable bajo la LFCE 2006 que coincide con la figura que se conoce como estrangulamiento de márgenes (*margin squeeze* o *price squeeze*), en realidad es antijurídica y contraria al orden jurídico mexicano, por lo que debe ser desestimada en virtud de que su adopción por el IFT produciría efectos adversos al proceso de competencia y libre concurrencia amén de resultar en detrimento de los usuarios y consumidores so pena de intentar favorecer a pretendidos competidores.

Tanto la CPEUM como la LFCE 2006 tienen como uno de sus objetivos la protección de los consumidores, de los usuarios, cuestión que alcanza hoy en día el grado de derecho fundamental garantizado. Esto es, dichas normas jurídicas no pueden contemplar, ni tolerar ni menos aún favorecer la adopción de figuras y teorías que resulten en detrimento de los consumidores, de los usuarios de los servicios.

Si la conducta imputada a Telcel en el Expediente se resolviera como contraria a la LFCE 2006 y constitutiva de una práctica monopólica relativa, tal determinación acarrearía efectos adversos al proceso de competencia y libre concurrencia y a los usuarios de los servicios de Telcel y los de telefonía en general pues necesariamente implicaría una condena a la reducción de tarifas al público así como poner los deseos económicos de los operadores competidores por encima de los intereses de los usuarios y consumidores, lo que además se traduciría en una regulación implícita que transgrede los principios constitucionales aludidos.

Desde luego, ya antes hemos aclarado que la conducta imputada a Telcel en el Escrito de Denuncia y en el OPR no actualiza, en forma alguna, lo dispuesto en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 que pretenden (además de que existen vicios de aplicabilidad de dicha norma en el caso). Pero, en todo supuesto, lo que el IFT no puede pasar por alto es que tampoco puede sostenerse que esa disposición legal proscriba conductas en perjuicio y detrimento de los usuarios y consumidores, menos aún si ello se hiciera con el objeto de favorecer económicamente a

[382] Folios 52864 a 52857 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

pretendidos competidores del agente económico imputado. De lo contrario, la ley misma deviene inconstitucional.

Lo cierto es que la LFCE 2006 y específicamente la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 invocada en el OPR, contiene una redacción abierta y general que (con independencia de los vicios de validez constitucional de que adolezca, como antes se ha indicado), debe ser interpretada o construida de manera conforme, atendiendo a los principios y axiomas constitucionales, así como al caso concreto analizado.

En tratándose de las tarifas de Terminación en la red de Telcel, es innegable que ha existido una reducción en las tarifas respectivas, y concretamente que el ejercicio de libertad tarifaria avalado por la Cofetel en el registro de tarifas al público ha resultado en menores precios y tarifas para los usuarios del servicio local móvil. Igualmente es innegable que si se favoreciera que la LFCE 2006 y el derecho mexicano reconozcan como conducta prohibida el llamado estrangulamiento de márgenes ello no sólo atentaría contra los derechos fundamentales de Telcel, sino que resultaría indudablemente en el aumento de las tarifas y precios para los usuarios del servicio de telefonía local móvil.

Así las cosas, el IFT debe resolver el Expediente contemplando, también, que es orden constitucional y lógica [Sic] favorecer los intereses de los usuarios de los servicios de telefonía local móvil de Telcel y, en general, de los usuarios de servicios de telefonía, y no supeditarlos a los pretendidos intereses económicos de los Denunciantes que busca perjudicar a Telcel e intentar ganar en un procedimiento lo que no ha sabido lograr en su mercado prestando servicios. De la misma manera, la LFCE 2006 reconoce tal necesidad y, por ello, no puede contemplar como sancionable una conducta que favorece a los usuarios de los servicios. Es decir, la LFCE 2006 no puede proscribir una conducta como la imputada ni la diferenciación entre tarifas *Off-Net* y *On-Net* misma, pues ello tendría como efecto ordenar que se eleven los precios a los consumidores, a los usuarios de telefonía local fija de Telcel, lo que redunda en daños a tales usuarios y en detrimento del proceso de competencia y libre concurrencia.

De manera tal que debe desestimarse la teoría y la base de la acusación formulada por los Denunciantes en contra de Telcel así como la que se esgrime en el OPR, pues ni la LFCE 2006 ni el IFT han de sustentar que se adopte una teoría y una resolución que tendría efectos adversos pues, por un lado redundaría en favorecer a competidores por encima del bienestar de los consumidores y usuarios, y por otro resultaría indefectiblemente en elevar los precios y tarifas en perjuicio de los usuarios de telefonía móvil, todo lo cual da al traste con el espíritu y fin de la competencia económica.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En sustento de lo anterior, acompañamos el documento que contiene la opinión de los reconocidos expertos Bork, Boskin, Elzinga, MacAvoy, Priest, Sidak, Spiller, Spulber & Teece, así como su correspondiente traducción al castellano (anexos cuatro y cinco), cuya autoridad fortalece lo que se ha dicho y es exactamente aplicable al presente asunto.

Consideración

Los argumentos de Telcel son **infundados** por las siguientes consideraciones:

En todo estudio de competencia, este Instituto está obligado a analizar todas las circunstancias que envuelven al mercado en el que se realiza una posible práctica monopólica, y entre ellas debe revisar y poner en contexto el marco jurídico que regula la actividad económica en particular. Lo anterior no implica que esta autoridad pueda pronunciarse respecto de la inaplicación de una norma, como en este caso lo es la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, que describe la conducta en la que incurrió Telcel, para efectos de acreditar que cometió la práctica monopólica relativa descrita en el OPR.

Así, en el análisis de las conductas violatorias a la LFCE 2006, el Instituto no puede pronunciarse respecto a que la ley es contraria al orden jurídico mexicano. A esta autoridad no le corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas generales. Lo anterior, toda vez que sus facultades en materia de investigación y sanción de prácticas monopólicas se limitan a la aplicación de lo dispuesto en la LFCE 2006, el RLFCE, entre otras normas sobre competencia económica y regulación de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Asimismo, se señala que estas manifestaciones fueron analizadas en el apartado "*6.4.16 De la indebida generalidad y ambigüedad de la hipótesis normativa que se pretende configurar como una práctica monopólica relativa*" al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación al principio de economía procesal.

Por otro lado, Telcel no ofrece elementos ni razonamientos en torno a sus afirmaciones sobre la supuesta inaplicabilidad al caso de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006 o sobre la manera en que el OPR transgrede la legalidad de tal normatividad. En este sentido, se trata de meras afirmaciones sin sustento, toda vez que no vienen acompañadas de las razones de su dicho ni de los elementos con base en los cuales arribó a la conclusión que señala y por ello también son **inoperantes**.

Más aún, se debe señalar que en el OPR se observa, al contrario de lo afirmado por Telcel, que tras un análisis sobre la conducta monopólica en comento, se demuestran los efectos anticompetitivos de la misma.

56378

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con relación a las opiniones emitidas por Bork, Boskin, Elzinga, MacAvoy, Priest, Sidak, Spiller, Spulber & Teece, estas son valoradas en el Considerando "*Séptimo. Valoración y alcance de las pruebas*" de esta resolución.

6.4.32. Refutación a las conclusiones y resolutivos del OPR.[383]

Desde luego, tanto el inicio del procedimiento, como sus diversas actuaciones y, particularmente, el OPR y sus anexos carecen de una debida fundamentación y motivación, por lo que no han de servir como base ni sustento en perjuicio de Telcel. Por la misma razón, se niegan las conclusiones expuestas en él así como las afirmaciones de sus puntos resolutivos.

En efecto, la Autoridad Investigadora y, en su momento, las autoridades de la CFC emitieron esas actuaciones sin fundar adecuadamente ni motivar cuidadosamente sus decisiones, afirmaciones y consideraciones, por lo que sus conclusiones y resolutivos resultan improcedentes y deben desestimarse.

Pero, además, las conclusiones que se externan en el OPR son incorrectas, falaces e inadecuadas según se ha demostrado en este escrito la falsedad e invalidez de las premisas que las sustentan.

Así las cosas, Telcel ha de ser absuelta, pues su conducta no actualiza hipótesis alguna de la ley aplicable al caso, menos una que constituya una infracción, por lo que no puede imponérsele sanción alguna, además de que el Mercado Relevante y el poder respectivo fueron indebidamente definidos por la autoridad y de que existen procedimientos y resoluciones previos que tienen efectos indudables sobre la materia de este procedimiento, que no obstante no fueron apreciados por la Autoridad Investigadora.

En conclusión, Telcel debe ser absuelta de cualquier responsabilidad y sanción por la materia del Expediente.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel se califican como **inoperantes** pues se tratan de una afirmación **genérica** y **gratuita**, toda vez que no sustenta su dicho ni precisa las fallas en la motivación y fundamentación del OPR. Más bien, omite identificar los errores, ya sean por defectos o ausencia dentro del OPR por lo cual, argumenta el supuesto de indebida fundamentación o motivación.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las

[383] Folios 52884 a 52886 del Expediente.

transgresiones que se aleguen, de lo contrario esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* justificar y especificar las transgresiones que haya sufrido Telcel referente a señalar en qué consisten los errores en el OPR que aduce el agente económico resultan en una ndebida fundamentación y motivación.

6.4.33. Refutación al requerimiento de información contenido en el resolutivo cuarto del OPR.[384]

Finalmente, resulta improcedente y se objeta el requerimiento formulado a Telcel en el cuarto resolutivo del OPR, pues se emite en aplicación de normas que no son aplicables al caso (como el Estatuto Orgánico), en realidad por medio de ese requerimiento se hace patente el prejuicio con que se ha actuado en la especie en detrimento de la esfera jurídica de Telcel.

Lo cierto es que, además de que ninguna sanción debe imponerse a Telcel con motivo de este asunto, de los antecedentes del OPR se desprende claramente que Telcel ya dio cumplimiento al requerimiento de información que en la etapa respectiva se le formuló, mismo que se tuvo por desahogado, por lo que resulta inoportuno e ilegal que se le formule un requerimiento adicional que resulta extemporáneo.

En cualquier caso, bajo la LFCE 2006 verdaderamente aplicable en el caso, la capacidad económica del agente sancionado debía ser un elemento de la motivación de la multa que se impusiera, pero no el parámetro porcentual ni único para ello. Luego, el apercibimiento que se formula en tal petitorio es también improcedente.

Como autoridad reguladora, el IFT tiene a su alcance la información que corresponde a Telcel, por lo que el requerimiento deviene innecesario.

Consideración

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** en atención a lo siguiente.

La emplazada manifiesta que el requerimiento formulado a Telcel en el cuarto resolutivo del OPR se emite con fundamento en el Estatuto Orgánico, el cual no es aplicable al caso; sin embargo, esta manifestación es **inoperante** por constituir una **negación lisa y llana**, toda vez que Telcel no formula argumentos lógico-jurídicos tendientes a desvirtuar alguna imputación del OPR, por lo que se actualiza un impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado por Telcel.

[384] Folios 52885 a 52886 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, Telcel señala que de los antecedentes del OPR se desprende que la emplazada ya dio cumplimiento al requerimiento de información que en la etapa respectiva se le formuló, por lo que resulta inoportuno e ilegal que se le formule un requerimiento adicional. Esta manifestación es **infundada** en atención a lo siguiente.

Si bien es cierto que, durante la etapa indagatoria se le formuló un requerimiento de información a Telcel con fecha 14 de junio de 2012,[385] y con el objeto de desahogar dicho requerimiento Telcel presentó tres escritos, el primero de fecha 6 de julio de 2012,[386] el segundo de fecha 16 de agosto de 2012[387] y el tercero de 29 de octubre de 2012,[388] la emplazada pierde de vista que el fundamento con base en el cual se emiten estos requerimientos en la etapa indagatoria es el artículo 31 de la LFCE 2006, mismo que señala lo siguiente: "[…] *La Comisión podrá requerir los informes y documentos que estime relevantes y pertinentes para realizar sus investigaciones* […]". Sin embargo, el requerimiento y apercibimiento formulados en el cuarto resolutivo del OPR, conllevan otra finalidad.

Una vez culminada la investigación, si existen elementos de convicción para determinar la probable responsabilidad del agente económico investigado, el Instituto iniciará y tramitará el procedimiento seguido en forma de juicio. Una vez tramitado el procedimiento administrativo referido, el Pleno del Instituto puede llegar a imponer sanciones. En atención a ello, es que en términos de los artículos 35 y 36 de la LFCE 2006, la Autoridad Investigadora formula el requerimiento de información fiscal y apercibimiento respectivo.

Lo anterior es así, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 36 de la LFCE 2006, el Instituto está obligado a considerar la capacidad económica del infractor, así como los demás elementos previstos en el referido precepto, tales como: **i)** la gravedad de la infracción, **ii)** el daño causado, **iii)** los indicios de intencionalidad, **iv)** la participación del infractor en los mercados, **v)** el tamaño del mercado afectado, **vi)** la duración de la práctica o concentración y **vii)** la reincidencia o antecedentes del infractor.

La capacidad económica del infractor atiende al hecho de que lo que puede ser excesivo para unos, puede ser moderado o leve para otros, y tiene como propósito que la imposición de multas no sea ruinosa o confiscatoria, sin dejar de cumplir con sus propósitos disuasorios y sancionatorios.

Para evaluar la capacidad económica, el Instituto puede considerar los siguientes elementos:

> i) Solicitar al infractor o a la autoridad competente la información fiscal necesaria para verificar su capacidad económica, por ejemplo, sus estados financieros, y
> ii) Determinarla con base en el monto de los activos del agente económico, utilizando información integrada en el expediente, fuentes de acceso público y hechos notorios.

[385] Folios 47660 a 47671 del Expediente.
[386] Folios 47779 a 47809 del Expediente.
[387] Folios 47976 a 48040 del Expediente.
[388] Folios 50898 a 50900 del Expediente.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE

Lo anterior, sin perjuicio de que los agentes económicos puedan presentar la información que, bajo protesta de decir verdad, acredite su capacidad económica, antes de la integración del expediente en que se actúe, y sin perjuicio de que, en caso de que el infractor no desahogue los requerimientos de información, el Instituto pueda hacer efectiva la presunción de que la persona cuenta con la capacidad suficiente para hacer frente a la multa que le corresponda.

En atención a lo anterior, contrario a lo manifestado por Telcel, lejos de ser ilegal e inoportuno el requerimiento que se le realiza, opera en su beneficio, toda vez que, de no desahogar tal requerimiento el Instituto podrá hacer efectivo el apercibimiento decretado relativo a la presunción de que la persona cuenta con la capacidad suficiente para hacer frente a la multa que le corresponda. Asimismo, como bien señala la emplazada, la capacidad económica es uno de los elementos que debe ser analizado en la determinación de multas más no el único. Lo cual se desprende del contenido del artículo 36 de la LFCE 2006.

Finalmente, se señala que el PJF ha precisado que la autoridad en materia de competencia económica puede recurrir a la mejor información disponible para determinar la capacidad económica de los agentes económicos cuando éstos no desahoguen los requerimientos que se le practiquen para tales efectos.[389]

6.4.34. Objeción[390]

Para todos los efectos de ley, objetamos el contenido, alcance y valor probatorios de todos y cada uno de los documentos presentados por las empresas denunciantes y demás que obran en el expediente citado al rubro.

Desde luego, desconocemos los documentos que provienen de terceros cuya personalidad no se demostró y que no fueron llamados al procedimiento, y la veracidad, autenticidad y contenido de aquellos que se dice se obtuvieron a través de medios electrónicos en registros aparentemente públicos o privados, pero sin regulación ni control alguno.

---

[389] Sirva de sustento a lo expuesto el siguiente criterio judicial:
"COMPETENCIA ECONÓMICA. SI UNA EMPRESA QUE FORMA PARTE DE UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO A LA QUE SE IMPUSO LA MULTA MÁXIMA LEGALMENTE PREVISTA, AL HABERSE DETERMINADO PRESUNTIVAMENTE SU CAPACIDAD ECONÓMICA ANTE SU OMISIÓN DE EXHIBIR LOS ELEMENTOS OBJETIVOS REQUERIDOS POR LA AUTORIDAD, PROMUEVE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA DICHA RESOLUCIÓN, A ELLA CORRESPONDE ACREDITAR CON ALGÚN MEDIO DE PRUEBA QUE LA SANCIÓN IMPUESTA, COMPARATIVAMENTE CON SUS INGRESOS, ES DESMEDIDA O MATERIALMENTE IMPOSIBLE O DIFÍCIL DE CUBRIR. *Durante la etapa de investigación de prácticas monopólicas atribuidas a una empresa que forma parte de un grupo de interés económico, la Comisión Federal de Competencia puede requerir a aquélla la exhibición de diversa documentación atinente a conocer su situación económica para gradual la sanción, por ejemplo, los estados financieros auditados al ejercicio fiscal correspondiente. Luego,* ***en el supuesto de que no fuera atendido ese requerimiento, llegado el momento de emitir la resolución correspondiente e imponer la multa máxima legalmente prevista, al examinar el requisito de la capacidad económica del infractor en términos del artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, dicha autoridad puede determinarlo presuntivamente, motivando su decisión en el contexto del comportamiento y daño que el grupo económico produce, y ante la falta material de elementos objetivos (como los estados financieros indicados), es factible que valore otros aspectos, tales como la relación entre la población de una ciudad y el consumo per cápita a nivel nacional de un producto o servicio".***
Tesis: I.4o.A.656 A, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, página 1336, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Administrativa, Tipo: Aislada, Registro digital: 168494.
[390] Folio 52901 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por último, los supuestos informes y estadísticas en que descansan las aparentes consideraciones del OPR provienen de parte interesada y carecen de medio comparativo que pudiese corroborar su veracidad o eficacia. Ante la falta de ofrecimiento de los medios de prueba que en su caso pudiesen haber perfeccionado los distintos elementos aportados, ha operado tanto para las Denunciantes, como para esa autoridad, la preclusión procesal.

Por tanto, ante la falta de soporte probatorio, la resolución de probable responsabilidad carece de validez y eficacia jurídicas.

En virtud de lo manifestado en los párrafos que anteceden, para acreditar la presente objeción bastarán como pruebas la instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, que ofrecemos para todos los efectos de ley.

Consideración

El argumento es **inoperante** al ser una afirmación **genérica y gratuita**, puesto que no especifica ni relaciona sus objeciones generales con algo en concreto. Sólo hace una mera referencia a las pruebas de manera vaga, cuestión cuyo análisis tiene un apartado específico para ello. Mas no hace señalamientos en concreto y mucho menos identificando el objeto de sus manifestaciones, por lo que resulta imposible para esta autoridad saber a qué medio de prueba se refiere Telcel.

Asimismo, es preciso señalar que los documentos provenientes de terceros se encontraban en el Expediente, al que Telcel tuvo acceso en términos del artículo 31 bis de la LFCE 2006. Es preciso señalar que los denunciantes fueron llamados al procedimiento en los términos que la normatividad aplicable lo prescribe.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de lo contrario esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

Es de explorado derecho que es un requisito *sine qua non* justificar y especificar las transgresiones que haya sufrido Telcel por aquellas pruebas e información en específico, precisando el componente ilegal o perjudicial con la prueba o medio de información determinado que se objetó y con base en que razonamientos y disposiciones legales.

Asimismo, no basta que el interesado objete un documento proveniente de un tercero, para que por ese solo hecho pierda valor probatorio, ya que de acuerdo a lo establecido por el artículo 203 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE 2006, su valor dependerá de que dicha documental esté o no robustecida con otros medios de convicción. Lo anterior es así, en razón de que el propio artículo establece la posibilidad de que, en caso de que el documento haya sido objetado, el oferente pueda, a través de otros medios de convicción, demostrar la veracidad de su

contenido, lo que implica la oportunidad de perfeccionar el documento y, de ser así, éste sea valorado en su justa dimensión, por lo que no resulta válido restar, a priori, el valor de la documental, por su sola objeción.[391]

Séptimo.- Valoración y alcance de las pruebas.

De conformidad con el artículo 197 del CFPC, el Instituto goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas, para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de esta valoración. En ese sentido, en el presente apartado se analizarán los elementos de convicción que obran en el Expediente.

7.1. Pruebas que sustentan la conducta imputada a Telcel en el OPR

En el presente apartado se analizan las pruebas presentadas a lo largo del OPR, que se relacionan con el análisis de la conducta imputada a Telcel en el OPR y con el objeto que se le atribuye.

7.1.1. Elementos de red utilizados para el servicio de Terminación

Con los siguientes elementos de convicción se acredita que el servicio de Terminación en la RPT de Telcel es indispensable para proveer el servicio de telefonía en llamadas originadas en otras RPTs con destino a los usuarios finales de dicho agente económico.

7.1.1.1. Oficio de la Unidad de Prospectiva y Regulación de la Cofetel[392]

Documental pública consistente en el oficio CFT/D05/UPR/883/2011 de 24 de agosto de 2011, signado por el titular de la Unidad de Prospectiva y Regulación de la Cofetel, el cual se emitió como respuesta al requerimiento de información formulado por la CFC mediante oficio DGIPMR-10-096-2011-084 de 6 de junio de 2011.

En el Anexo 2 del citado oficio, la Cofetel señaló lo siguiente:

> "*La Regla Primera fracción XXVIII de las Reglas del Servicio Local, dispone que la Terminación conmutada consiste en la función que comprende la conmutación de tráfico público conmutado en una o más centrales del concesionario de servicio local, el transporte entre las centrales del grupo*

---

[391] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial:
"***OBJECIÓN DE DOCUMENTOS. NO BASTA QUE EL INTERESADO OBJETE UN DOCUMENTO PROVENIENTE DE UN TERCERO, PARA QUE POR ESE SOLO HECHO PIERDA VALOR PROBATORIO, EL CUAL DEPENDERÁ DE QUE ESTÉN O NO ROBUSTECIDOS CON OTROS MEDIOS (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).*** *No basta que el interesado objete un documento proveniente de un tercero, para que por ese solo hecho pierda valor probatorio, ya que de acuerdo a lo establecido por el artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, su valor dependerá de que dicha documental esté o no robustecida con otros medios de convicción. Lo anterior es así, en razón de que el propio artículo establece la posibilidad de que, en caso de que el documento haya sido objetado, el oferente pueda, a través de otros medios de convicción, demostrar la veracidad de su contenido, lo que implica la oportunidad de perfeccionar el documento y, de ser así, éste sea valorado en su justa dimensión, por lo que no resulta válido restar, a priori, el valor de la documental, por su sola objeción.*"
Localizable en: Registro No. 2000607. Época: Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VII, Tomo 1, Abril de 2012. Página: 627. Tesis: 1a. /J. 31/2012 (10a.). Jurisprudencia. Materia(s): Civil.

[392] Folios 20561 a 20594 del Expediente.

56384
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de centrales de servicio local correspondiente y la entrega de dicho tráfico al equipo terminal del usuario de destino.
Asimismo, se define a la conmutación como la función que permite el enrutamiento de tráfico público conmutado entre usuarios conectados en la misma central o entre dicha central y otras centrales, mediante la utilización de numeración local asignada y administrada por la Comisión, de conformidad con el Plan de Numeración.

Por su parte, el Plan de Interconexión establece lo siguiente:
"Terminación: Función que comprende el enrutamiento de Tráfico desde el Punto de Interconexión hasta el Punto de Conexión Terminal del Usuario de destino;
Tráfico: Toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se conduce a través de una RPT;
Punto de interconexión: Punto físico o virtual donde se establece la Interconexión entre RPTs;
Punto de Conexión Terminal: Punto físico o virtual donde se conectan a una RPT las instalaciones y equipos de los Usuarios;"

De lo anterior, se desprende que la función de terminación consiste en enrutar el tráfico que se recibe en el punto de Interconexión de la red de destino hasta el punto en donde se conecta el equipo del usuario de destino. Lo anterior, se ilustra en la figura 3, en la cual se considera una red móvil que realiza la función de terminación de tráfico desde el punto de interconexión (PDIC) hasta el usuario de destino.[393]

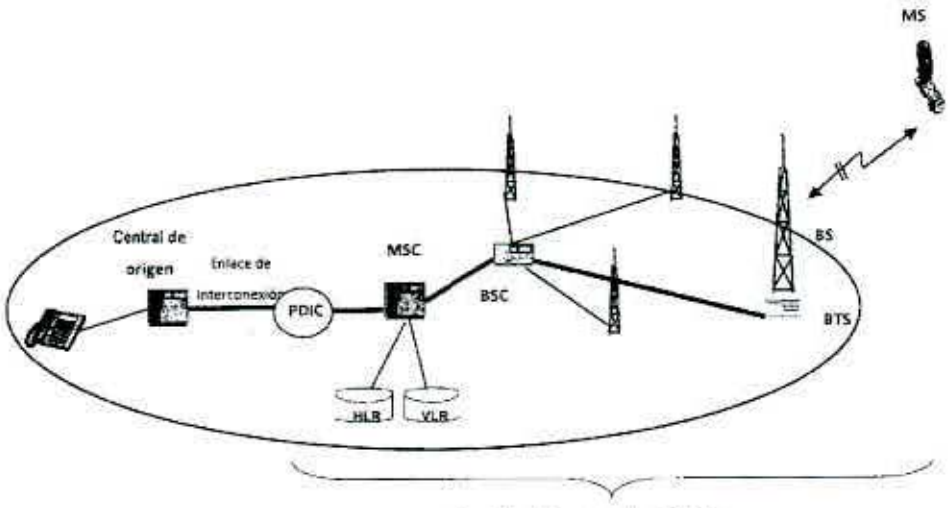

Figura 3. Función de terminación de tráfico en una red móvil

[...]
En primer término, es importante señalar que los elementos de una red de servicios móviles pueden agruparse en cuatro grandes componentes:

[393] Folios 28586 y 20587 del Expediente.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- *Transmisión: Enlaces de microondas entre centrales, enlaces de fibra óptica, y repetidores, entre otros.*
- *Conmutación: MSC, VLR, HSLR, software e interface de interconexión, entre otros.*
- *Radio: BSC, BTS, equipo de radio, microceldas, picoceldas y macroceldas, entre otros.*
- *Licencias y espectro: Pago de derechos, aprovechamientos, pago de subastas y arrendamiento por uso del espectro.*

[...]

Ahora bien, los elementos de la red móvil que están asociados directamente a la prestación del servicio de terminación, se determinan conforme a los siguientes diagramas.



Figura 5. Esquema de interconexión de redes o terminación de llamadas local Fijo-Móvil"[394]

De la transcripción precedente se acredita que el servicio de Terminación consiste en la función que comprende el enrutamiento de tráfico desde el punto de Interconexión hasta el punto de conexión terminal del usuario de destino.

Asimismo, se aprecia que para poder realizar una llamada hacia un usuario de telefonía móvil desde una RPT de telefonía fija, se requiere de manera indispensable de elementos de conmutación y los enlaces de transmisión que permitan llevarla hasta el equipo del usuario final, esto es, requiere el servicio de Terminación que solo puede ser provisto por el concesionario de la RPT móvil de destino.

A esta prueba documental pública le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

7.1.1.2. Desahogo de Telcel al requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115[395]

Documental privada consistente en el escrito presentado por Telcel ante la Oficialía de Partes de la CFC el 16 de agosto de 2012, mediante el cual desahogó el requerimiento de información practicado por la CFC mediante oficio DGIPMR-10-096-2012-115 de 14 de julio de 2012.

En el citado requerimiento de información se ordenó a Telcel, entre otras cuestiones, que proporcionara la tarifa de Terminación en una llamada local, así como en una llamada de larga

[394] Folios 20586 a 20588 del Expediente.
[395] Folios 47976 a 48040 del Expediente.

Eliminado (11) Descripción de elementos de red utilizados en llamadas - cinco párrafos y tres renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

50386
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

distancia, tanto *on-net* como *off-net* y que, en caso de existir diferencia entre estas tarifas, explicara en términos de costos por qué existe tal diferencia, así como su importancia relativa al costo total en el que incurre.

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

11

11

11

). [396]

La documental que se analiza acredita que las llamadas *on-net* 11 que una llamada *off-net*. Esto es así toda vez que, en las llamadas *on-net*, 11 , mientras que para las llamadas *off-net*

[396] Folio 48007 del Expediente.

Eliminado (11) Descripción de elementos de red utilizados en llamadas - diez renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

11 11 .

También se acredita que en el caso de las llamadas *off-net* 11 11 11 .

A esta documental privada le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197, y 203 del CFPC.

Los elementos probatorios descritos en los apartados **1)** y **2)** del presente numeral, adminiculados entre sí, permiten acreditar lo siguiente:

La función de Terminación consiste en el enrutamiento del tráfico que se recibe en el punto de interconexión de la red de destino hasta el punto en donde se conecta el equipo del usuario de destino.

La Terminación de una llamada *off-net* entre un concesionario que presta el servicio de telefonía fija o móvil, en donde se origina la llamada, con otro que presta el servicio de telefonía móvil, requiere de manera indispensable de elementos de conmutación y los enlaces de transmisión que permitan llevarla hasta el equipo del usuario final. En el caso de las llamadas *off-net*, 11 .

Las llamadas *on-net* 11 . Esto es así puesto que, en las llamadas *on-net*, 11 para las llamadas *off-net* 11 .

A fin de que los Denunciantes, concesionarios del servicio de telefonía fija, puedan terminar las llamadas que originen con destino a usuarios de Telcel, necesariamente requieren que este último agente económico les provea del servicio de Terminación.

7.1.2. Tarifas que Telcel cobró a los Denunciantes por el servicio de Terminación

Con los siguientes elementos de convicción se acreditan las tarifas que Telcel cobró a los Denunciantes por el servicio de Terminación en su RPT durante el periodo comprendido entre enero de 2007 a diciembre de 2010.

7.1.2.1. Escrito de Denuncia[397]

Documental privada consistente en el escrito presentado por los Denunciantes ante la Oficialía de Partes de la CFC el 16 de marzo de 2010 por medio del cual denunció la posible comisión de diversas prácticas monopólicas.

[397] Folios 01 a 166 del Expediente

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - catorce renglones y quince cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

56388
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Dentro del escrito en comento, los Denunciantes señalaron lo siguiente:

"Si bien Cablevisión cuenta con un acuerdo de interconexión con Telcel, el tráfico de terminación en la red de este último, originado por los usuarios de aquél, es conducido por otros concesionarios, 2

[...]

A continuación se presentan las tarifas por el servicio de [T]*erminación de llamadas en la red móvil de Telcel bajo el esquema "El Que Llama Paga" (en adelante la "Tarifa de Terminación"), que dicho agente económico ha facturado a las Denunciantes (y éstas han pagado) para el mismo periodo comprendido entre los años 2007 a 2009. Lo anterior se acredita con las facturas emitidas por Telcel, a Bestphone, Cablemas, y Cablevisión, respectivamente, las cuales se acompañan a la presente Denuncia como Anexos del 13 al 15.* [...]

Año	*Operbes(1)*	*Bestphone*	*Cablemás (4)*
2007	2	2	2
2008			
2009			

2

2

2

2

2 [398]

De esta documental se observa que las Denunciantes señalaron que las tarifas por minuto de servicio de Terminación que Telcel les cobró entre los años 2007 a 2009 fueron las siguientes:

En el caso de Cablevisión, TVI y Besphone, 2 para el año 2007, 2 para el año 2008 y 2 para el año 2009.

En el caso de Cablemás, 2 para el año 2007, 2 para el año 2008 y 2 para el año 2009.

Se precisa que los montos de las tarifas observadas en la tabla anterior, con base en los cuales la Autoridad Investigadora realizó la Tabla 4 del OPR, no fue objetada por la emplazada en sus manifestaciones al OPR.

[398] Folios 26 y 27 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - ocho renglones y dos tablas - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A esta documental privada le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197, y 203 del CFPC.

7.1.2.2. Facturas expedidas por 6 [399]

Elementos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de las facturas expedidas por 6 [400] por 6 .

Los datos relevantes de las facturas emitidas por 6 a favor de 6 en relación con la 6 son los siguientes:

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

Los datos relevantes de las facturas emitidas por 6 a favor de 6 en relación con la 6 son los siguientes:

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

[399] Folios 941 a 1099 del Expediente.
[400] Facturas expedidas por 6
[401] Folio 1091 del Expediente.
[402] Folio 1092 del Expediente.
[403] Folio 1094 del Expediente.
[404] Folio 1095 del Expediente.
[405] Folio 1096 del Expediente.
[406] Folio 1083 del Expediente.
[407] Folio 1085 del Expediente.
[408] Folio 1086 del Expediente.
[409] Folio 1019 del Expediente.
[410] Folio 1019 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

56390
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica
ift

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

411 Folio 1021 del Expediente.
412 Folio 1023 del Expediente.
413 Folio 1024 del Expediente.
414 Folio 1025 del Expediente.
415 Folio 1026 del Expediente.
416 Folio 1028 del Expediente.
417 Folio 1029 del Expediente.
418 Folio 1030 del Expediente.
419 Folio 1031 del Expediente.
420 Folio 1032 del Expediente.
421 Folio 1033 del Expediente.
422 Folio 1034 del Expediente.
423 Folio 1036 del Expediente.
424 Folio 1037 del Expediente.
425 Folio 1038 del Expediente.
426 Folio 1039 del Expediente.
427 Folio 1040 del Expediente.
428 Folio 1052 del Expediente.
429 Folio 1043 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

[436] Folio 1044 del Expediente.
[437] Folio 1046 del Expediente.
[438] Folio 1047 del Expediente.
[439] Folio 1048 del Expediente.
[440] Folio 1049 del Expediente.
[441] Folio 1050 del Expediente.
[442] Folio 1051 del Expediente.
[443] Folio 1052 del Expediente.
[444] Folio 1054 del Expediente.
[445] Folio1056 del Expediente.
[446] Folio1057 del Expediente.
[447] Folio 1060 del Expediente.
[448] Folio 1062 del Expediente.
[449] Folio 1064 del Expediente.
[450] Folio 1065 del Expediente.
[451] Folio 1068 del Expediente.
[452] Folio 1069 del Expediente.
[453] Folio 1070 del Expediente.
[454] Folio 1071 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - dos tablas y dos renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

55392
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Téc... Pleno
ift
INSTI... TELEC...

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

Los datos relevantes de las facturas emitidas por 6 a favor de 6 en relación con la 6 son los siguientes:

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

[449] Folio 1073 del Expediente.
[450] Folio 1074 del Expediente.
[451] Folio 1075 del Expediente.
[452] Folio 1076 del Expediente.
[453] Folio 1077 del Expediente.
[454] Folio 1080 del Expediente.
[455] Folio 1081 del Expediente.
[456] Folio 1082 del Expediente.
[457] Folio 1084 del Expediente.
[458] Folio 1087 del Expediente.
[459] Folio 1090 del Expediente.
[460] Folio 943 del Expediente.
[461] Folio 944 del Expediente.
[462] Folio 945 del Expediente.
[463] Folio 946 del Expediente.
[464] Folio 947 del Expediente.
[465] Folio 948 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

[460] Folio 949 del Expediente.
[467] Folio 950 del Expediente.
[468] Folio 951 del Expediente.
[469] Folio 952 del Expediente.
[470] Folio 953 del Expediente.
[471] Folio 954 del Expediente.
[472] Folio 955 del Expediente.
[473] Folio 956 del Expediente.
[474] Folio 957 del Expediente.
[475] Folio 958 del Expediente.
[476] Folio 959 del Expediente.
[477] Folio 960 del Expediente.
[478] Folio 961 del Expediente.
[479] Folio 963 del Expediente.
[480] Folio 964 del Expediente.
[481] Folio 965 del Expediente.
[482] Folio 966 del Expediente.
[483] Folio 967 del Expediente.
[484] Folio 968 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

56394

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

[485] Folio 969 del Expediente.
[486] Folio 970 del Expediente.
[487] Folio 971 del Expediente.
[488] Folio 972 del Expediente.
[489] Folio 973 del Expediente.
[490] Folio 974 del Expediente.
[491] Folio 975 del Expediente.
[492] Folio 976 del Expediente.
[493] Folio 977 del Expediente.
[494] Folio 978 del Expediente.
[495] Folio 979 del Expediente.
[496] Folio 980 del Expediente.
[497] Folio 981 del Expediente.
[498] Folio 982 del Expediente.
[499] Folio 983 del Expediente.
[500] Folio 984 del Expediente.
[501] Folio 985 del Expediente.
[502] Folio 986 del Expediente.
[503] Folio 990 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla y dos renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

El contenido de las facturas citadas acredita el monto que 6 cobró a 6 6.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

7.1.2.3. Convenio de interconexión entre Telcel y Cablemás[515]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Convenio marco de prestación de servicios de interconexión indirecta de larga distancia para las redes de servicio local móvil y larga distancia, celebrado entre Telcel y Cablemás el 1 de julio de 2008.

En dicho Convenio se observa lo siguiente en relación con las tarifas de Terminación:

> "[…]
> *I.El Concesionario de Larga Distancia pagará a Telcel:*

[504] Folio 994 del Expediente.
[505] Folio 995 del Expediente.
[506] Folio 996 del Expediente.
[507] Folio 997 del Expediente.
[508] Folio 998 del Expediente.
[509] Folio 999 del Expediente.
[510] Folio 1001 del Expediente.
[511] Folio 1003 del Expediente.
[512] Folio 1005 del Expediente.
[513] Folio 1007 del Expediente.
[514] Folio 1008 del Expediente.
[515] Folios 49351 a 49413 del Expediente. Información pública disponible en la página de Internet 4337-D.pdf (ift.org.mx)

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

2.1 Por Servicios de Terminación Conmutada en Usuarios Móviles de la Red Local de Telcel del tipo "El que Llama Paga", una tarifa de interconexión de $1.21 (un peso 21/100 M.N.) por minuto o fracción de minuto, la cual estará vigente durante el periodo comprendido entre el 1 de julio 2008 al 31 de diciembre de 2008. Para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009 la tarifa será de $1.09 (un peso 09/100 M.N) por minuto o fracción de minuto. Para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010 la tarifa será de $1.00 (un peso 00/100 M.N) por minuto o fracción de minuto. [...]"[516]

En la transcripción precedente se aprecian los montos acordados entre Cablemás y Telcel como contraprestación por el servicio de Terminación en la RPT de este último para los años 2008 a 2010.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

7.1.2.4. Convenio de interconexión entre Telcel y Cablevisión[517]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Convenio de servicios de interconexión directa e indirecta para las redes de servicio local móvil y local fijo, celebrado el 28 de diciembre de 2007.

En dicho Convenio se observa lo siguiente en relación con las tarifas de Terminación:

"[...]
2. El Concesionario Fijo pagará a Telcel:
2.1 Por Servicios de Terminación Conmutada en Usuarios Móviles de la Red de Telcel del tipo "El que Llama Paga", una tarifa de interconexión de $1.34 (un peso 34/100 M.N.) por minuto o fracción de minuto la cual permanecerá vigente hasta el 31 de diciembre de 2007. Para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2008 al 31 diciembre de 2008 la tarifa será de $1.21 (un peso 21/100 M.N.). Para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009 la tarifa será de $1.09 (un peso 09/100 M.N.). Para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010 la tarifa será de $1.00 (un peso 00/100 M.N.).
[...]"[518]

En la transcripción precedente se aprecian los montos acordados entre Cablevisión y Telcel como contraprestación por el servicio de Terminación en la RPT de este último para los años 2007 a 2010.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

---

[516] Folio 49385 del Expediente
[517] Folios 49269 a 49350 del Expediente. Información pública disponible en la página de Internet 4316-D.pdf (ft.org.mx)
[518] Folio 49308 del Expediente

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla y nueve renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

7.1.2.5. Facturas expedidas por 6[519]

Elementos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de las facturas expedidas por 6[520] por 6 6

Los datos relevantes de las facturas emitidas por 6 a favor de 6 en relación con la 6 son los siguientes:

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

El contenido de las facturas citadas acredita la tarifa cobrada por 6

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

7.1.2.6. Convenio de interconexión entre Bestphone y Telcel[524]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Convenio marco de prestación de servicios de interconexión indirecta para las redes de servicio local fijo y local móvil, celebrado entre Bestphone y Telcel el 25 de mayo de 2005.

En dicho Convenio se observa lo siguiente en relación con las tarifas de Terminación:

> "[…]
> *2. BESTPHONE pagará a TELCEL:*
> *2.1 Por servicios de Terminación Conmutada en Usuarios Móviles de TELCEL del tipo "El Que Llama Paga", una tarifa de interconexión de $1.71 (un peso 71/100 M.N.) por minuto o fracción de minuto, entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2005. Para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2006 dicha tarifa será de $1.54 (un peso 54/100 M.N.), y para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2007 la misma tarifa será de $1.39 (un peso 39/100 M.N.).*
> […]"

---

[515] Folios 1001 A 1008 del Expediente.
[520] Si bien los Denunciantes señalaron que 6 también presentaron diversas facturas emitidas por 6 por concepto de servicios de interconexión durante el año 2008, las cuales se analizan en el presente apartado.
[521] Folio 1101 del Expediente.
[522] Folio 1102 del Expediente.
[523] Folio 1103 del Expediente.
[524] Folios 49136 a 49268 del Expediente. Información pública disponible en la página de Internet 4625-D.pdf (ift.org.mx)

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - dos tablas, siete renglones y un párrafo - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

De la transcripción precedente se aprecian los montos acordados entre Bestphone y Telcel como contraprestación por minuto de servicio de Terminación en la RPT de este último para los años 2005 a 2007. Para efectos de la imputación del OPR, únicamente es relevante la tarifa cobrada para el año 2007.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

7.1.2.7. Relaciones de facturas emitidas por 6 **entre** 6 6[525]

Documentos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de los escritos con fecha 12 de enero de 2007, 25 de abril de 2008, 1 de abril de 2009, 8 de abril de 2009, 22 de julio de 2009, por medio de los cuales 6 informa a 6 6

Los citados escritos hacen referencia a las siguientes facturas emitidas por 6 en favor de 6

Número de factura	Fecha de factura	Periodo comprendido
6		

En relación con las facturas emitidas 6 señaló lo siguiente:

6

Número de factura	Fecha de factura	Periodo comprendido
6		

[525] Folios 943 a 1099 del Expediente.

[redacted]

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla, un renglón y un párrafo - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Número de factura	Fecha de factura	Periodo comprendido
[redacted]		

En relación con las facturas emitidas por [redacted] señaló lo siguiente:

[redacted]

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla, siete renglones y un párrafo- por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

50400
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Número de factura	Fecha de factura	Periodo comprendido
6		

En relación con las facturas emitidas por 6 señaló lo siguiente:

6

La relación de tarifas expedidas por 6 a favor de 6 entre los años 6 acredita 6 .

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

7.1.2.8. Facturas expedidas por 6 a 6 [525]

Documental pública consistente en Registro de cotejo 2,644 de 9 de diciembre de 2011, emitido por el Licenciado Marco Antonio Espinoza Rommyngth, Notario Público número 97 del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, por medio del cual emitió copia certificada de las facturas expedidas por 6 .

[525] Folios 40410 a 40502 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla y cinco renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift

Los datos relevantes de las facturas emitidas por 6 6 son los siguientes:

Número de factura	Fecha de factura	Emisor	Cliente	Concepto	Periodo	Precio unitario
6						

El contenido de las facturas citadas acredita la tarifa cobrada por 6

Eliminado (9) Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares - cuatro renglones y seis párrafos - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A esta prueba documental pública le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

7.1.2.9. Contrato de prestación de servicios entre 9 [627]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Contrato de prestación de servicios celebrado entre 9 Por medio del referido contrato, entre otras cuestiones, 9 .

A fin de apreciar el alcance del contrato que se analiza, es oportuno citar las siguientes porciones relevantes del mismo:

"[...]

9

627 Folios 44411 a 44433 del Expediente.

Eliminado (9) Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares - diez renglones y tres párrafos - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - tres renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Unidad Técnica del Pleno

9

De la transcripción que antecede se aprecia que 9 celebraron un contrato por medio del cual, entre otras cuestiones, 9 9

El contrato estableció 9 9 9 9

Lo anterior acredita que 9 celebraron un contrato con la finalidad, entre otras cuestiones, 9

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

7.1.2.10. Facturas expedidas por 6 [528]

Elementos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de las facturas expedidas por 6

[528] Folio 45813 del Expediente

56434

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla y un renglón - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno

Como parte de las actividades comerciales a que dio origen el contrato de prestación de servicios entre 6 referido en el aparatado anterior, la primera de las sociedades citadas ha expedido las facturas cuyos datos relevantes se señalan a continuación:

Fecha de emisión	Emisor	Cliente	Concepto
6			

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla y tres renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Unidad Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE COMUNICACIONES

Fecha de emisión	Emisor	Cliente	Concepto
6			

De las facturas referidas en la tabla anterior se desprende que 6

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

Eliminado (9) Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares - cuatro renglones y cinco párrafos - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

7.1.2.11. Contrato de prestación de servicios entre 9 [529]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Contrato de prestación de servicios celebrado entre 9

Por medio del referido contrato, entre otras cuestiones, 9 9

A fin de apreciar el alcance del contrato que se analiza, es oportuno citar las siguientes porciones del mismo:

"[...]

9

[529] Folios 44384 a 44410 del Expediente.

Eliminado (9) Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares - once renglones y tres párrafos - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - tres renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
del Pleno

9

[...]"

De la transcripción que antecede se aprecia que 9 celebraron un contrato por medio del cual, entre otras cuestiones, 9 9 9

El contrato estableció 9 9 9

Lo anterior acredita que 9 celebraron un contrato con la finalidad, entre otras cuestiones, de que el primero de los concesionarios 9 9

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

7.1.2.12. Facturas expedidas por 6 [530]

Elementos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de las facturas expedidas por 6

[530] Folio 45814 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla y un renglón - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técn... Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

56408
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Como parte de las actividades comerciales a que dio origen el contrato de prestación de servicios entre [redacted] referido en el aparatado anterior, la primera de las sociedades citadas ha expedido las facturas cuyos datos relevantes se señalan a continuación:

Fecha de emisión	Emisor	Cliente	Concepto
[redacted]			

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - una tabla y cuatro renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos- cuatro cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Unidad Técnica del Pleno

Fecha de emisión	Emisor	Cliente	Concepto
[redacted]			

6

De las facturas referidas en la tabla anterior se desprende que [redacted] 6 6

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

7.1.2.13. Análisis conjunto de los elementos probatorios referidos en el numeral 7.1.2.

Los elementos probatorios descritos en los apartados 7.1.2.**2** y 7.1.2.**3**, adminiculados entre sí, permiten acreditar que las tarifas por concepto de Terminación en la RPT de Telcel de las llamadas originadas por los usuarios de **Cablemás** entre los años 2007 a 2010 fueron las que se exponen en la siguiente tabla:

Año	Tarifa por minuto de Terminación
2007	2
2008	
2009	
2010	

Los elementos probatorios descritos en los apartados 7.1.2.**4**, 7.1.2.**5**, 7.1.2.**6**, 7.1.2.**7**, 7.1.2.**8**, 7.1.2.**11** y 7.1.2.**12** del presente numeral, adminiculados entre sí, permiten acreditar que las tarifas por minuto de servicio de Terminación en la RPT de Telcel establecidas para las llamadas originadas por los usuarios de **Cablevisión** entre los años 2007 a 2010 fueron las siguientes:

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos- veinticinco cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - seis renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

56410
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Año	Tarifa por minuto de Terminación
2007	2
2008	
2009	
2010	

Los elementos probatorios descritos en los apartados **7.1.2.6** y **7.1.2.7** del presente numeral, adminiculados entre sí, permiten acreditar que la tarifa de Terminación en la RPT de Telcel cobrada a **Bestphone** para los años 2007 a 2010 fueron las siguientes:

Año	Tarifa por minuto de Terminación
2007	2
2008	
2009	
2010	

Los elementos probatorios descritos en los apartados **7.1.2.9** y **7.1.2.10** del presente numeral, adminiculados entre sí, acreditan que el 6

Los elementos probatorios descritos en los apartados **7.1.2.11** y **7.1.2.12** del presente numeral, adminiculados entre sí, acreditan que 6

Adminiculados entre sí los elementos probatorios referidos en los apartados **7.1.2.1** a **7.1.2.12** del presente numeral, se acredita que las tarifas por minuto de servicio de Terminación en la RPT de Telcel para Cablemás, Bestphone y Cablevisión fueron las siguientes:

Año	Cablevisión	Bestphone	TVI	Cablemás
2007	2			
2008				
2009				
2010				

7.1.3. Estimación de las tarifas que Telcel se auto imputa por el servicio de Terminación

[531] Se precisa que, si bien el Convenio marco de prestación de servicios de interconexión referido en el apartado 6) del presente numeral contempla una tarifa de Terminación para el año 2007 de $1.37 (un peso 37/100 M.N.) por minuto o fracción de minuto, de la información disponible que obra en el Expediente se observa que la tarifa efectivamente cobrada por Telcel a Bestphone para diciembre de dicho año fue de 2
Folio 939 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La Autoridad Investigadora expuso en el OPR tres metodologías para estimar la tarifa del servicio de Terminación que Telcel se auto imputó para la prestación de sus servicios a sus usuarios del servicio de telefonía móvil. Los elementos probatorios en que se sustentan tales metodologías se analizan a continuación.

7.1.3.1. Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa con base en información financiera

La primera de las metodologías empleadas por la Autoridad Investigadora consiste en estimar la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*) durante el periodo investigado, con base en información financiera obtenida de Reportes Anuales de América Móvil presentados a la BMV en los años 2008 a 2011, así como en el desahogo a un requerimiento de información de Telcel, emitido por la CFC.

7.1.3.1.1. Reporte Anual de América Móvil a la BMV en 2008[532]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2008. En dicho reporte se observa lo siguiente:

	Al 31 de diciembre de				
	2004	2005	2006	2007	2008
	(Tratándose de los años anteriores a 2008, en pesos constantes de poder adquisitivo del 31 de diciembre de 2007)				
Ingresos de operación (en millones)	$ 78,999	$ 96,710	$ 113,295	$ 127,027	$ 135,278
IMPS durante los 12 meses previos[1]	$ 216	$ 208	$ 196	$ 188	$ 174
Utilidad de operación (en millones)	$ 28,205	$ 36,837	$ 49,814	$ 59,257	$ 61,983
Líneas celulares en servicio (miles)	28,851	35,914	43,190	50,011	56,371
Crecimiento en usuarios durante los 12 meses previos	23.1%	24.5%	20.3%	15.8%	12.7%
Penetración de la Compañía[2]	27.3%	34.8%	41.4%	47.5%	53.1%
MTAPS durante los 12 meses previos	99	103	113	143	174
Tasa de desactivación[3]	3.0	3.1	3.2	3.4	3.3
Empleados	9,354	11,129	12,370	14,360	16,526

(1) Promedio anual de la cifra mensual que se obtiene al dividir los ingresos generados por los servicios entre el número promedio de usuarios durante el mes. Incluye a los usuarios de los planes tanto de prepago como de pospago, y excluye los ingresos generados por la venta de equipo.
(2) Número de líneas celulares en servicio, divididas entre la población nacional según los datos arrojados por el último censo.
(3) Número total de usuarios desactivados durante el año, dividido entre el número total de usuarios al inicio de dicho año.

El elemento probatorio que se analiza acredita los resultados financieros que Telcel tuvo durante los años 2007 y 2008 referentes a ingresos anuales por operación, ingreso mensual promedio por suscriptor, número de líneas celulares en servicio y minutos de tiempo aire promedio por suscriptor.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 88, 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC. Asimismo, constituyen un hecho notorio[533] al tratarse de información pública que puede consultarse en una

[532] Folios 2944 a 3192 del Expediente.
[533] Lo señalado es consistente con lo señalado por el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio:

50412
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

página web o electrónica. Finalmente, se toma en consideración que los reportes anuales a la BMV atienden a una obligación prevista en el artículo 104, fracción III de la Ley del Mercado de Valores, lo que refuerza su valor probatorio.

7.1.3.1.2. Reporte Anual de América Móvil a la BMV en 2009[534]

Elemento aportado por la ciencia consistente en versión digital del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2009. En dicho reporte se observa lo siguiente:

	Al 31 de diciembre de				
	2005	2006	2007	2008	2009
	(Tratándose de los años anteriores a 2008, en pesos constantes de poder adquisitivo del 31 de diciembre de 2007)				
Ingresos de operación (en millones)	$ 98,710	$ 113,295	$ 127,027	$ 135,278	$ 142,135
IMPS durante los 12 meses previos[1]	$ 208	$ 196	$ 186	$ 174	$ 172
Utilidad de operación (en millones)	$ 36,837	$ 49,814	$ 59,257	$ 61,983	$ 68,599
Líneas celulares en servicio (miles)	35,914	43,190	50,011	56,371	59,167
Crecimiento en usuarios durante los 12 meses previos	24.5%	20.3%	15.8%	12.7%	5.0%
Penetración de la Compañía[2]	34.8%	41.4%	47.5%	53.1%	77.4%
MTAPS durante los 12 meses previos	103	113	143	174	194
Tasa de desactivación[3]	3.1	3.2	3.4	3.3	3.2
Empleados	11,129	12,370	14,360	16,528	17,247

(1) Promedio anual de la cifra mensual que se obtiene dividiendo los ingresos generados por los servicios entre el número promedio de usuarios durante el mes. Incluye a los usuarios de los planes tanto de prepago como de pospago y excluye los ingresos generados por la venta de equipo.
(2) Número de líneas celulares en servicio, divididas entre la población nacional según los datos arrojados por el último censo.
(3) Número total de usuarios desactivados durante el año, dividido entre el número total de usuarios al inicio de dicho año.

El elemento probatorio que analiza acredita los resultados financieros que Telcel tuvo durante los años 2007 a 2009 referentes a ingresos anuales por operación, ingreso mensual promedio por suscriptor, número de líneas celulares en servicio y minutos de tiempo aire promedio por suscriptor.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 88, 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC. Asimismo, constituyen un hecho notorio[535] al tratarse de información pública que puede consultarse en una

---

"***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos."*
Localizable en: Registro digital: 2004949. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Civil, Común. Tesis: I.3o.C.35 K (10a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1373. Tipo: Aislada.

[534] Página 26 del Reporte Anual 2009 de América Móvil, información pública disponible en la página de Internet: http://www.americamovil.com.mx/amx/cm/filings/reporte2009.pdf

[535] Lo señalado es consistente con lo señalado por el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio:
"***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa*

página web o electrónica. Finalmente, se toma en consideración que los reportes anuales a la BMV atienden a una obligación prevista en el artículo 104, fracción III de la Ley del Mercado de Valores, lo que refuerza su valor probatorio.

7.1.3.1.3. Reporte Anual de América Móvil a la BMV en 2010[536]

Elemento aportado por la ciencia consistente en la versión digital del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2010. En dicho reporte se observa lo siguiente:

> "*En 2010, los ingresos generados por los servicios inalámbricos de la Compañía en México ascendieron a $146,095 millones, equivalentes al 26.0% de sus ingresos consolidados por el año. Al 31 de diciembre de 2010, los usuarios de Telcel representaban aproximadamente el 28.5% del número total de usuarios celulares de la Compañía (en comparación con el 29.4% al 31 de diciembre de 2009).*
>
> *La siguiente tabla contiene información sobre la base de usuarios, la participación de mercado y otros aspectos relacionados con las operaciones de la Compañía en México a las fechas indicadas.*"

	31 de diciembre	
	2009	2010
Ingreso mensual promedio por suscriptor ("IMPS") (por el año respectivo)	$162	$165
Suscriptores (en miles):		
Prepago	53,938	57,778
Pospago	5,229	6,359
Total	59,167	64,138
Participación de mercado	71.2%	70.5%
Minutos de tiempo aire por suscriptor ("MTAPS") (por el año respectivo)	194	210
Tasa de desactivación (por el ejercicio completo)	3.2%	3.2%

El elemento probatorio que analiza acredita los resultados financieros que Telcel tuvo durante los años 2009 y 2010[537] referentes a ingresos anuales por servicios inalámbricos, ingreso mensual promedio por suscriptor, número de suscriptores de prepago y pospago, así como minutos de tiempo aire promedio anual por suscriptor.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 88, 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC. Asimismo,

---

información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos."
Localizable en: Registro digital: 2004949, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época. Materias(s): Civil, Común, Tesis: I.3o.C.35 K (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1373, Tipo: Aislada.

[536] Página 25 del Reporte Anual 2010 de América Móvil. Información pública disponible en la página de Internet: http://www.americamovil.com.mx/amx/cm/filings/reporte2010.pdf

[537] Si bien el reporte que se analiza contiene información para otros años, únicamente se considera la información que se desprenda de dicha documental en relación con los años comprendidos durante el periodo investigado.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

constituyen un hecho notorio[538] al tratarse de información pública que puede consultarse en una página web o electrónica. Finalmente, se toma en consideración que los reportes anuales a la BMV atienden a una obligación prevista en el artículo 104, fracción III de la Ley del Mercado de Valores, lo que refuerza su valor probatorio.

7.1.3.1.4. Reporte Anual de América Móvil a la BMV en 2011[539]

Documental pública consistente en copia certificada emitida por el SE de la CFC de la impresión del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2011. En dicho reporte se observa lo siguiente:

> *"En 2011 los ingresos generados por los servicios inalámbricos de la Compañía en México ascendieron a $161,616 millones, equivalentes al 24.3% de sus ingresos consolidados por el año. Al 31 de diciembre de 2011 los usuarios de Telcel representaban aproximadamente el 27.2% del número total de usuarios celulares de la Compañía (en comparación con el 28.5% al 31 de diciembre de 2010).*
>
> *La siguiente tabla contiene información sobre el número de usuarios, la participación de mercado y otros aspectos de las operaciones celulares de la Compañía en México a las fechas y durante los años indicados."*

	Al 31 de diciembre de		
	2009	2010	2011
Ingreso mensual promedio por suscriptor ("IMPS") (por el año completo)	$162	$165	$157
Suscriptores (en miles):			
Prepago	53,938	57,778	58,218
Pospago	5,229	6,359	7,460
Total	59,167	64,138	65,678
Participación de mercado	71.2%	70.5%	68.2%
Minutos de tiempo aire por suscriptor ("MTAPS") (por el año completo)	194	210	223
Tasa de desactivación de usuarios (por el año completo)	3.2%	3.2%	3.7%

El elemento probatorio que analiza acredita los resultados financieros que Telcel tuvo durante los años 2009 a 2011 referentes a ingresos anuales por operación, ingreso mensual promedio por suscriptor, número de líneas celulares en servicio y minutos de tiempo aire promedio anual por suscriptor.

---

[538] Lo señalado es consistente con lo señalado por el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio:
"***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos."*
Localizable en: Registro digital: 2004949, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Común, Tesis: I.3o.C.35 K (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1373, Tipo: Aislada.
[539] Folios 51052 a 51283 del Expediente.

Eliminado (3) Ingresos de un agente económico - dos tablas - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A esta prueba documental pública le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC. Asimismo, se toma en consideración que los reportes anuales a la BMV atienden a una obligación prevista en el artículo 104, fracción III de la Ley del Mercado de Valores, lo que refuerza su valor probatorio.

7.1.3.1.5. Desahogo de Telcel al requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115[540]

Documental privada consistente en el escrito presentado por Telcel ante la Oficialía de Partes de la CFC mediante el cual desahogó el requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115, de fecha 14 de junio de 2012, emitido por la CFC.[541]

En el referido requerimiento, se ordenó a Telcel que identificara el porcentaje de ingresos respecto de sus ventas totales anuales en los últimos cinco años, por los servicios de telecomunicaciones que ofrece mediante sus planes de prepago y postpago.

Sobre el particular, Telcel presentó la siguiente tabla: [542]

3

[540] Folios 50898 a 50901 del Expediente.
[541] Acuerdo emitido el trece de septiembre de dos mil doce por Director General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Relativas de la Cofetel. Folios 50505 a 50507 del Expediente.
[542] Folio 50899 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Del análisis de esta información se desprenden y acreditan los ingresos de ventas totales anuales por los servicios de telecomunicaciones de prepago y postpago que ofrece Telcel de manera desagregada, con lo cual es posible identificar los ingresos por concepto de tiempo aire (para prepago y pospago) y de renta mensual (para postpago), sin que se consideren los ingresos por venta de equipo u otros ingresos.

A la documental privada que se analiza en este apartado le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

7.1.3.1.6. Análisis conjunto de los elementos probatorios referidos en el numeral 7.1.3.1.

Adminiculados los elementos probatorios referidos en los apartados **7.1.3.1.1** a **7.1.3.1.5** referentes a ingresos anuales por operación, ingresos de ventas totales anuales de forma desagregada, ingreso mensual promedio por suscriptor, número de líneas celulares en servicio y minutos de tiempo aire promedio mensual por suscriptor, contienen la información con base en la cual se llevó a cabo el análisis a que se refieren las tablas 5, 6 y 7 del OPR.

En la Tabla 5 del OPR, la Autoridad Investigadora dividió los ingresos anuales de Telcel por concepto del servicio de telefonía móvil, entre el número de suscriptores de dicho servicio, obteniéndose como resultado el ingreso anual por suscriptor.

Por otro lado, del número de minutos de tiempo aire promedio mensual por suscriptor, multiplicado por los doce meses de cada año, permitió a la Autoridad Investigadora conocer el número de minutos de tiempo aire promedio por suscriptor de forma anual.

Obtenidos los resultados anteriores, la Autoridad investigadora dividió el monto de ingreso promedio anual por suscriptor entre el número de minutos de tiempo aire promedio por suscriptor de forma anual, lo que permitió estimar la Tarifa Promedio Implícita cobrada por Telcel durante enero de 2007 a diciembre de 2010 a sus usuarios del servicio de telefonía móvil por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*).

En relación con la Tabla 6 del OPR, la Autoridad Investigadora también estimó la Tarifa Promedio Implícita cobrada por Telcel durante los años 2007 a 2010 a sus usuarios del servicio de telefonía móvil por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*), pero utilizando la información de los ingresos promedio mensuales por suscriptor reportados por América Móvil en sus reportes anuales, y encuentra que ésta es incluso menor que la estimada utilizando información de los ingresos totales anuales.

Finalmente, por lo que hace a la tabla 7 del OPR, la Autoridad Investigadora llevó a cabo el mismo ejercicio de la tabla 5, pero sustituyendo el monto de los ingresos anuales de Telcel reportados a la BMV por el monto de ingresos, para los mismos años, señalado por Telcel en el desahogo a

Eliminado (11) Descripción de elementos de red utilizados en llamadas - un párrafo - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

un requerimiento de información de la CFC.[543] Ello permitió realizar una tercera estimación de la Tarifa Promedio Implícita con base en la información financiera de la Emplazada.

Así, de los elementos probatorios descritos en los apartados **7.1.3.1.1** a **7.1.3.1.5** del presente numeral, adminiculados entre sí, permiten acreditar que, para los años 2007 a 2010, Telcel cobró una Tarifa Promedio Implícita a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*) menor a la tarifa de Terminación cobrada en los mismos años a los Denunciantes por terminar llamadas en su red, lo que implica que se auto imputa una tarifa menor por dicho servicio.

7.1.3.2. Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa con base en los planes tarifarios de Telcel registrados ante la Cofetel

La segunda de las metodologías empleadas por la Autoridad Investigadora consiste en estimar la tarifa promedio implícita de Terminación que Telcel se auto imputó en llamadas *on-net* durante el periodo investigado, con base en los planes tarifarios registrados por la Emplazada ante la Cofetel para los años 2007 a 2009, así como en el desahogo de dicho agente económico a un requerimiento de información emitido por la CFC.

7.1.3.2.1. Desahogo de Telcel al requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115.[544]

Documental privada consistente en el escrito presentado por Telcel ante la Oficialía de Partes de la CFC el 16 de agosto de 2012, mediante el cual desahogó el requerimiento de información practicado por la CFC mediante oficio DGIPMR-10-096-2012-115 de 14 de julio de 2012.[545]

En el referido requerimiento de información se ordenó a Telcel, entre otras cuestiones, que proporcionara la tarifa de Terminación en una llamada local, así como en una llamada de larga distancia, tanto *on-net* como *off-net* y que, en caso de existir diferencia entre estas tarifas, explicara en términos de costos por qué existe tal diferencia, así como su importancia relativa al costo total en el que incurre.

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

11

[543] La Autoridad Investigadora consideró que, dado que el monto de los ingresos promedio mensuales por suscriptor reportados a la BMV incluye los ingresos por la provisión del servicio móvil de datos, venta de equipos y otros conceptos, era conveniente hacer el cálculo de la Tarifa Promedio Implícita tomando como referencia únicamente los ingresos que Telcel recibió por el servicio de telefonía móvil.
[544] Folios 47976 a 48040 del Expediente.
[545] Folios 47660 a 47671 del Expediente.

Eliminado (11) Descripción de elementos de red utilizados en llamadas - cuatro párrafos - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

50418
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica

11

Esta prueba acredita que al dividir entre 2 la tarifa del servicio de telefonía móvil prestado a usuarios finales, como una aproximación de la tarifa de Terminación que se auto imputa Telcel por la función de Terminación, no se considera la totalidad del costo de conmutación en que incurre para terminar una llamada *on-net*. En consecuencia, las estimaciones subestimarían la tarifa de Terminación, por lo que es necesario realizar un ajuste en la estimación de forma que, para obtener un cálculo más preciso de la referica tarifa, es necesario dividir las tarifas promedio del servicio de telefonía móvil a usuarios finales entre 1.87.

A esta documental privada le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197, y 203 del CFPC.

7.1.3.2.2. Planes tarifarios registrados ante la Cofetel[547]

Documental pública consistente en copias certificadas de los planes tarifarios registrados por Telcel ante la Cofetel, vigentes durante el periodo comprendido de 2006 a 2010, las cuales fueron emitidas por el Director General Adjunto del Registro de Telecomunicaciones de la Cofetel el 13 de julio de 2012 como parte del desahogo al requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-114, emitido por la CFC el 14 de junio de 2012.

El 23 de agosto de 2012, se presentó ante la Oficialía de Partes de la CFC el oficio CFT/D05/UPR/JU/891/2012, de fecha 22 de agosto de 2012, emitido por el Jefe de la Unidad de

[546] Folios 48006 a 48010 del Expediente.
[547] Folios 50009 a 50492 del Expediente.

Prospectiva y Regulación de la Cofetel, por medio del cual, entre otras cuestiones, presentó copias certificadas de los folios de inscripción de los planes tarifarios de prepago y pospago registrados por Telcel y vigentes de 2006 a la fecha de emisión del citado oficio.

7.1.3.2.2.1. Tarifa de Terminación Implícita en 2007

En los planes de pospago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al 27 de noviembre de 2007,[548] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.17 (ocho pesos 17/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.01 (dos pesos 01/100 M.N.) por minuto.

De la información precedente, la AI estimó que la parte proporcional que corresponde al costo que Telcel se imputa por la función de Terminación implícita en los planes comerciales corresponde al 1.87 de la tarifa final. De los datos obtenidos para el año 2007, se advierte que la Tarifa Promedio Implícita que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net* es de $1.08 (un peso 8/100 M.N.) por minuto.

7.1.3.2.2.2. Tarifa de Terminación Implícita en 2008

En los planes de pospago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al 30 de abril de 2008,[549] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.68 (ocho pesos 68/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.05 (dos pesos 05/100 M.N.) por minuto.

De la información precedente, la AI estimó que la Tarifa Promedio Implícita que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net* es de $1.10 (un peso 10/100 M.N.) por minuto.

7.1.3.2.2.3. Tarifa de Terminación Implícita en 2009 y 2010

En los planes de pospago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al 5 de junio de 2009,[550] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.68 (ocho pesos 68/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.05 (dos pesos 05/100 M.N.) por minuto.

De la información precedente, la AI estimó que la Tarifa Promedio Implícita que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net* es de $1.08 (un peso 08/100 M.N.) por minuto.

---

[548] Folios 50183 a 50195 del Expediente.
[549] Folios 50196 a 50254 del Expediente.
[550] Folios 50255 a 50266 del Expediente.

56420

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En los planes de pospago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al 4 de septiembre de 2009,[551] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.68 (ocho pesos 68/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.02 (dos pesos 02/100 M.N.) por minuto.

De la información precedente, la AI estimó que la Tarifa Promedio Implícita que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net* es de $1.08 (un peso 08/100 M.N.) por minuto.[552]

A esta documental pública le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197, y 202 del CFPC.

7.1.3.2.3. Análisis conjunto de los elementos probatorios referidos en el numeral 7.1.3.2.

Los elementos probatorios descritos en los apartados 7.1.3.2.1 y 7.1.3.2.2 del presente numeral, adminiculados entre sí, permiten acreditar que, para los años 2007 a 2009, Telcel se auto imputó una Tarifa Promedio Implícita por el servicio de Terminación de llamadas *on-net* menor a la tarifa de Terminación cobrada en los mismos años a los Denunciantes.

7.1.3.3. Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa realizada por los Denunciantes.

La tercera de las metodologías empleadas por la Autoridad Investigadora consiste en estimar la tarifa por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil durante el periodo investigado, considerando el ejercicio realizado por los Denunciantes.

7.1.3.3.1. Escrito de Denuncia[553]

Documental privada consistente en el escrito presentado por los Denunciantes ante la Oficialía de Partes de la CFC el 16 de marzo de 2010 por medio del cual denunciaron la posible comisión de diversas prácticas monopólicas. Dentro del escrito de referencia los Denunciantes manifestaron lo siguiente:

> "*A partir de la información comercial disponible, la prueba de imputación se realizó con respecto a distintos planes de prepago y pospago. Se estimó la tarifa implícita efectivamente pagada por los usuarios de cada plan de Telcel, considerando distintos perfiles de utilización, contra la tarifa del servicio relevante, a efectos de determinar si imputa dicha tarifa en los planes de telefonía móvil que comercializa.*
> *Se analizaron 25 planes y promociones de prepago y 20 planes de pospago (10 planes Más por Menos y 10 planes Más por Menos Nacionales), todos vigentes a diciembre de 2009, que*

[551] *Ibidem.*
[552] Folio 52516 del Expediente.
[553] Folios 01 a 166 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

comercializa Telcel y cuya descripción está disponible en la página web de dicho operador (www.telcel.com.mx).

[...]

[L]*a tarifa por minuto por llamada efectiva que paga un usuario de Telcel en cualquiera de los diferentes planes comerciales depende además del volumen de utilización y de la mezcla o distribución de los números marcados (las tarifas varían por red de destino e incluso, en el caso de los números para hablar gratis y/o con tarifa preferencial, si se incluye en el tiempo aire contratado o en minuto adicional, etc.). En consecuencia, para cada plan al que se le realizó la prueba, se simularon dos perfiles de utilización, uno "realista" y otro "conservador", que suponen diferentes niveles y distribución de tráfico. Además se obtuvo un promedio lineal de ambos perfiles* [...]."[554]

Dicha documental acredita que los Denunciantes analizaron 25 planes de prepago y 20 planes de pospago (diez planes Más X Menos y diez planes Más X menos nacionales), vigentes en diciembre de 2009. Ello, para estimar las tarifas por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil.

Del análisis de los 25 planes tarifarios de Telcel los Denunciantes simularon dos perfiles, uno "realista" y otro "conservador", los cuales suponen los diferentes niveles y distribución de tráfico, ya que dependen del volumen de utilización y de la mezcla o distribución de los números marcados. El perfil "realista" se basa en la distribución de tráfico de llamadas a teléfonos móviles medido en minutos de los suscriptores de Cablevisión, durante 2008, sobre una base de más de 10,000 usuarios. El perfil "conservador" supone una distribución de tráfico que reduce a la mitad el tráfico de números móviles marcados con respecto del perfil "realista".

Los resultados obtenidos por los Denunciantes en planes de pospago fueron los que se expresan a continuación:

	Renta mensual	Escenario "conservador"	Escenario "realista"
Más x Menos 1	$189.00	$1.45	$0.69
Más x Menos 2	$249.00	$0.88	$0.42
Más x Menos 3	$349.00	$0.71	$0.20
Más x Menos 4	$459.00	$0.62	$0.17
Más x Menos 5	$579.00	$0.54	$0.18
Más x Menos 6	$809.00	$0.53	$0.25
Más x Menos 7	$1,149.00	$0.50	$0.36
Más x Menos 8	$1,269.00	$0.49	$0.40
Más x Menos 9	$1,499.00	$0.49	$0.47
Más x Menos 10	$1,959.00	$0.63	$0.62

De lo anterior se desprende que de los 10 planes "Más X Menos" analizados por los Denunciantes, en todos los casos del perfil de utilización "realista" y promedio presentaron una tarifa efectiva por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil

[554] Folios 70 y 71 del Expediente.

50412

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

inferior a la tarifa de la Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes, incluso en 9 de los 10 casos del perfil "conservador" los resultados fueron los mismos.

El resumen de las tarifas expresadas en el cuadro precedente incluyó el promedio simple entre los perfiles "conservador" y "realista", tal como se observa a continuación:

	Escenario "conservador"	Escenario "realista"	Promedio simple
Promedio	$0.68	$0.38	$0.53
Mínimo	$0.49	$0.17	$0.33
Máximo	$1.45	$0.69	$1.07

Los resultados obtenidos por los Denunciantes en planes de postpago de larga distancia fueron los que se expresan a continuación:

	Renta mensual	Escenario "conservador"	Escenario "realista"
Más x Menos Nacional 1	$219.00	$1.68	$0.80
Más x Menos Nacional 2	$279.00	$0.99	$0.47
Más x Menos Nacional 3	$379.00	$0.77	$0.22
Más x Menos Nacional 4	$489.00	$0.66	$0.19
Más x Menos Nacional 5	$609.00	$0.56	$0.19
Más x Menos Nacional 6	$839.00	$0.54	$0.26
Más x Menos Nacional 7	$1,179.00	$0.51	$0.37
Más x Menos Nacional 8	$1,299.00	$0.51	$0.41
Más x Menos Nacional 9	$1,529.00	$0.50	$0.48
Más x Menos Nacional 10	$1,989.00	$0.64	$0.63

De lo anterior se desprende que de los 10 planes "Más X Menos Nacional" analizados por los Denunciantes, en todos los casos del perfil de utilización "realista" y promedio presentaron una tarifa efectiva por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil inferior a la tarifa por la Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes, incluso en 9 de los 10 casos del perfil "conservador" los resultados fueron los mismos.

El resumen de las tarifas expresadas en el cuadro precedente incluyó el promedio simple entre los perfiles "conservador" y "realista", tal como se observa a continuación:

	Escenario "conservador"	Escenario "realista"	Promedio simple
Promedio	$0.72	$0.40	$0.56
Mínimo	$0.48	$0.19	$0.34
Máximo	$1.68	$0.80	$1.24

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Los resultados obtenidos por los Denunciantes en planes de prepago fueron los que se expresan a continuación:

	Escenario "conservador"	Escenario "realista"
Amigo Recarga 100	$2.00	$0.85
Amigo Recarga 150	$1.77	$0.75
Amigo Recarga 200	$1.54	$0.66
Amigo Recarga 300	$1.34	$0.57
Amigo Recarga 500	$1.11	$0.47
Amigo Recarga 100 Fidelidad	$1.87	$0.73
Amigo Recarga 150 Fidelidad	$1.65	$0.64
Amigo Recarga 200 Fidelidad	$1.44	$0.56
Amigo Recarga 300 Fidelidad	$1.25	$0.49
Amigo Recarga 500 Fidelidad	$1.04	$0.40
Promoción Amigo Kit Recarga 100	$1.49	$0.45
Promoción Amigo Kit Recarga 150	$1.43	$0.44
Promoción Amigo Kit Recarga 200	$1.31	$0.40
Promoción Amigo Kit Recarga 300	$1.18	$0.36
Promoción Amigo Kit Recarga 500	$1.20	$0.37
Amigo Promoción Recarga 100	$1.67	$0.71
Amigo Promoción Recarga 150	$1.50	$0.64
Amigo Promoción Recarga 200	$1.34	$0.57
Amigo Promoción Recarga 300	$1.00	$0.43
Amigo Promoción Recarga 500	$1.00	$0.43
Amigo Promoción Recarga 100 Fidelidad	$1.56	$0.61
Amigo Promoción Recarga 150 Fidelidad	$1.40	$0.55
Amigo Promoción Recarga 200 Fidelidad	$1.44	$0.56
Amigo Promoción Recarga 300 Fidelidad	$1.25	$0.49
Amigo Promoción Recarga 500 Fidelidad	$1.25	$0.49

De lo anterior se desprende que de los 25 planes de prepago se concluyó que todos presentaban una tarifa efectiva por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil menor a la tarifa de Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes en el caso del perfil de uso "realista", y que 3 solamente lo hicieron en el caso del perfil de uso "conservador".

El resumen de las tarifas expresadas en el cuadro precedente incluyó el promedio simple entre los perfiles "conservador" y "realista", tal como se observa a continuación:

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos- una cantidad - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

56404

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

	Escenario "conservador"	Escenario "realista"	Promedio simple
Promedio	$1.40	$0.54	$0.97
Mínimo	$1.00	$0.36	$0.68
Máximo	$2.00	$0.85	$1.43

Finalmente, la Autoridad Investigadora realizó un comparativo de la tarifa efectiva por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil contra la tarifa de Terminación cobrada a los Denunciantes, la cual se expresa a continuación:

Planes	Promedio de la tarifa efectivas Escenario "conservador"	Promedio de la tarifa efectivas Escenario "realista"	Tarifa por el Servicio de Terminación para el 2009
Pospago	$1.40	$0.54	[redacted] 2
Postpago "Más X Menos"	$0.68	$0.38	
Postpago "Más por menos nacional"	$0.74	$0.40	

De los cálculos realizados por los Denunciantes y presentados en el OPR, la AI concluye que las tarifas cobradas efectivamente por Telcel a sus usuarios finales por la provisión de servicios de telefonía móvil son menores que la tarifa de Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes por terminar llamadas en su red, lo que implica que se auto imputa una tarifa menor por dicho servicio.

A esta documental privada le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197, y 203 del CFPC.

7.1.4. Pertenencia de Telcel al mismo GIE que Telmex y Telnor

A través de los siguientes elementos probatorios se acredita que Telcel es una empresa que pertenece al mismo GIE que Telmex y Telnor, los cuales son concesionarios de RPT que prestan, entre otros servicios, el de telefonía local fija, es decir que compiten con los Denunciantes.

7.1.4.1. Reporte Anual 2008 de América Móvil.[555]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2008.

[555] Folios 2944 a 3192 del Expediente, información pública disponible en la página de Internet: Microsoft Word - Reporte Anual AMX 2009_Versi.n CNBV_.doc (q4cdn.com).

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En dicho reporte, se observa lo siguiente en relación con las personas que ejercen control sobre América Móvil:

"*De acuerdo con los reportes de participación accionaria presentados ante la SEC, se puede decir que el señor Carlos Slim Helú y sus hijos e hijas (en conjunto, la "Familia Slim") ejercen el control de la Compañía. La Familia Slim tiene la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración de la Compañía y determinar el resultado de las votaciones sobre cualquier asunto que deba ser aprobado por los accionistas, salvo por ciertos asuntos muy limitados que requieren el voto favorable de los tenedores de las acciones Serie L. La Compañía no puede garantizar que la Familia Slim no tomará decisiones contrarias a los intereses del resto de sus accionistas.*

[...]

Los miembros actuales del Consejo de Administración, el Comité Ejecutivo, el Comité de Auditoría, el Comité de Compensaciones y el Comité de Inversiones, así como el Secretario y Prosecretario de la Compañía, fueron nombrados o reelectos durante la asamblea general de accionistas que se celebró el 20 de abril de 2009, donde los tenedores de las acciones Serie AA y Serie A, votando como grupo, nombraron a nueve consejeros, y los tenedores de las acciones Serie L nombraron a dos consejeros. No se nombraron consejeros suplentes. La siguiente tabla muestra el nombre y cargo de las personas designadas para ocupar dichos cargos, así como su fecha de nacimiento, ocupación principal, cargos en otros consejos, y experiencia profesional.

Consejeros designados por los accionistas de las Series AA y A:

Patrick Slim Domit Presidente del Consejo y miembro del Comité Ejecutivo y el Comité de Inversiones	Fecha de nacimiento:	1969
	Fecha de nombramiento inicial:	2004
	Fecha en que concluye su cargo:	2010
	Otros cargos de consejero:	Consejero de Grupo Carso, S.A.B. de C.V. e Impulsora del Desarrollo y el Empleo en América Latina, S.A.B. de C.V., y consejero suplente de Carso Global Telecom, S.A.B. de C.V. y Telmex.
	Experiencia profesional:	Director General de Grupo Carso, S.A.B. de C.V. y Vicepresidente de Mercados Comerciales de Telmex.
	Tipo de consejero:	Patrimonial[1].
Daniel Hajj Aboumrad Consejero y miembro del Comité Ejecutivo y el Comité de Inversiones	Fecha de nacimiento:	1966
	Fecha de nombramiento inicial:	2000
	Fecha en que concluye su cargo:	2010
	Ocupación principal:	Director General de América Móvil.

El señor Daniel Hajj Aboumrad es yerno del señor Carlos Slim Helú y cuñado del señor Patrick Slim Domit. El señor Patrick Slim Domit es hijo del señor Carlos Slim Helú.

[...]

564[illegible]
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Accionista	Acciones Serie AA		Acciones Serie A		Acciones Serie L		% de las acciones con derecho a voto(*)
	Acciones detentadas	% de la Serie	Acciones detentadas	% de la Serie	Acciones detentadas	% de la Serie	
	(millones)		(millones)		(millones)		
Fideicomiso de Control(1)	5,446	48.5	—	—	—	—	44.7
AT&T, Inc.(2)	2,869	24.5	—	—	—	—	23.4
Inmobiliaria Carso(3)	696	5.9	—	—	—	—	5.7

(*) Salvo por los asuntos respecto a los cuales pueden votar las acciones Serie L. Los porcentajes correspondientes a cada accionista se basan en el número de acciones en circulación a la fecha del último reporte de participación accionaria presentado ante la SEC.

(1) Con base en los reportes de participación accionara presentados ante la SEC el 17 de marzo de 2009, el Fideicomiso de Control es un fideicomiso mexicano que detenta acciones Serie AA para beneficio de la Familia Slim. Los miembros de la Familia Slim, incluyendo al señor Carlos Slim Helú, son propietarios directos de un total de 1,779'218,535 acciones Serie AA y 2,602'886,695 acciones Serie L, que representan respectivamente el 15.19% y el 12.49% de dichas series, y el 14.59% del total de las acciones con derecho a voto. De acuerdo con dichos reportes, ningún miembro de la Familia Slim es titular, en lo individual, de más del 5% de las acciones representativas del capital social de la Compañía. De acuerdo con los reportes de participación accionaria presentados ante la SEC el 17 de marzo de 2009, se puede considerar que la Familia Slim ejerce el control de la Compañía a través de la titularidad indirecta de acciones. Los porcentajes correspondientes a cada accionista se basan en el número de acciones en circulación a la fecha del último reporte de participación accionaria presentado ante la SEC.

(2) Con base en los reportes de participación accionaria presentados ante la SEC el 20 de junio de 2008. En cumplimiento con lo dispuesto por la ley y los estatutos de la Compañía, las acciones Serie AA propiedad de AT&T están afectas a un fideicomiso mexicano. Ver el capítulo "Estatutos—Límites de participación accionaria" en la sección 10. Los porcentajes correspondientes a cada accionista se basan en el número de acciones en circulación a la fecha del último reporte de participación accionaria presentado ante la SEC.

(3) Inmobiliaria Carso, S.A. de C.V., es una sociedad anónima de capital variable constituida conforme a las leyes de México. Inmobiliaria Carso es una sociedad controladora perteneciente a la industria inmobiliaria. La Familia Slim es titular, directa o indirectamente, de la mayoría de las acciones con derecho a voto de Inmobiliaria Carso. Se puede considerar que la Familia Slim ejerce el control de la Compañía a través de las acciones afectas al Fideicomiso de Control, de Inmobiliaria Carso y de la titularidad directa de acciones. Los porcentajes conespondientes a cada accionista se basan en el número de acciones en circulación a la fecha del último reporte de participación accionaria presentado ante la SEC.

[...]".[556]

La documental que se analiza acredita que la familia Slim ejerce control de América Móvil a través de Inmobiliaria Carso, S.A. de C.V., un Fideicomiso de Control, y la tenencia directa de acciones. Asimismo, se acredita que Patrick Slim Domit, hijo de Carlos Slim Helú, se desempeña como Presidente y miembro del Consejo de Administración de América Móvil, mientras que Daniel Hajj Aboumrad, quien tiene parentesco por afinidad con Carlos Slim Helú, es miembro de dicho Consejo de Administración y que ambos son miembros del Comité Ejecutivo.[557]

Por otro lado, en el reporte que se analiza se observa lo siguiente en relación con la participación accionaria de América Móvil en otras sociedades mercantiles:[558]

[556] Folios 2945, 3039, 3045 y 3046 del Expediente.
[557] Folio 3037 del Expediente.
[558] Folio 2971 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Nombre de la subsidiaria	País	Participación accionaria[1]	Negocio
Sercotel, S.A. de C.V.	México	100.0%	Controladora
AMX Argentina, S.A.	Argentina	100.0	Celular
Americel S.A.	Brasil	99.3	Celular
Claro S.A.	Brasil	99.4	Celular
Claro Chile, S.A.	Chile	100.0	Celular
Comunicación Celular S.A. (Comcel)	Colombia	99.4	Celular
TracFone Wireless, Inc.	Delaware	96.2	Celular
Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones, S.A. (Conecel)	Ecuador	100.0	Celular
Compañía de Telecomunicaciones de El Salvador, S.A. de C.V. (CTE)	El Salvador	95.8	Fijo
CTE Telecom Personal, S.A. de C.V.	El Salvador	95.8	Celular
Telecomunicaciones de Guatemala, S.A. (Telgua)	Guatemala	89.2	Celular/fijo
Servicios de Comunicaciones de Honduras, S.A. de C.V.	Honduras	100.0	Celular
Oceanic Digital Jamaica Limited[2]	Jamaica	99.4	Celular
Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones, S.A. (Enitel)	Nicaragua	99.5	Celular/fijo
Cablenet, S.A.	Nicaragua	100.0	TV por cable
Estaciones Terrenas de Satélite, S.A. (Estesa)	Nicaragua	100.0	TV por cable
Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (Telcel)	México	100.0	Celular
Claro Panamá S.A.	Panamá	100.0	Celular
AMX Paraguay, S.A.	Paraguay	100.0	Celular
América Móvil Perú, S.A.C.	Perú	100.0	Celular
Puerto Rico Telephone Company, Inc.	Puerto Rico	100.0	Celular/fijo
PRT Larga Distancia, Inc.	Puerto Rico	100.0	Celular/fijo
AM Wireless Uruguay, S.A.	Uruguay	100.0	Celular
AMX Tenedora, S.A. de C.V.	México	100.0	Controladora
Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A. (Codetel)	Rep. Dominicana	100.0	Celular/fijo

(1) Porcentaje de participación accionaria de la Compañía, ya sea directamente o a través de sus subsidiarias o filiales.
(2) El 28 de noviembre de 2008, Sercotel vendió a Comcel el 100% de las acciones de AMX Santa Lucía Inc. (la sociedad controladora de Oceanic). Como resultado de ello, la participación accionaria de la Compañía en Oceanic disminuyó del 100% al 99.4%.

De la transcripción precedente, se observa que América Móvil ejerce control sobre Telcel al detentar el cien por ciento de su participación accionaria.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 88, 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC. Asimismo, constituyen un hecho notorio[559] al tratarse de información pública que puede consultarse en una página web o electrónica. Finalmente, se toma en consideración que los reportes anuales a la BMV atienden a una obligación prevista en el artículo 104, fracción III de la Ley del Mercado de Valores, lo que refuerza su valor probatorio.

7.1.4.2. Reporte Anual 2009 de Carso[560]

Elemento aportado por la ciencia consistente en la versión digital del Reporte Anual de Carso a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2009.
En dicho reporte se observa lo siguiente:

---

[559] Lo señalado es consistente con lo señalado por el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio:
"***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y puede ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos.*"
Localizable en: Registro digital: 2004949, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Común, Tesis: I.3o.C.35 K (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1373, Tipo: Aislada.
[560] Reporte Anual de Carso 2009 de Carso, información pública disponible en la página de Internet http://gruporeforma.reforma.com/Libre/Offlines/Mty/PerfilEmpresarial/mg/Reportes/PDF/236.pdf

56428

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"*Los señores Carlos Slim Domit, Marco Antonio Slim Domit y Patrick Slim Domit, junto con otros miembros de la familia directa de Carlos Slim Helú son los principales accionistas de* [Carso], *la cual es propietaria de 6,000 millones de acciones Serie AA y junto con otras empresas que se encuentran bajo los mismos controladores que nuestra Compañía, de 92.5 millones de acciones Serie A y de 4,959.8 millones de acciones Serie L.*

	Acciones Serie AA [2]		Acciones Serie A [3]		Acciones Serie L [3]		Porcentaje
	Número de Acciones (millones)	Porcentaje de Serie	Número de Acciones (millones)	Porcentaje de Serie	Número de Acciones (millones)	Porcentaje de Serie	de Acciones de Voto [3]
Carlos Slim Domit[3]	6,000.0	73.9%	92.5	23.4%	4,969.4	51.3%	71.6%
Marco Antonio Slim Domit[4]	6,000.0	73.9	92.5	23.4	4,969.4	51.3	71.6
Patrick Slim Domit[5]	6,000.0	73.9	92.5	23.4	4,970.4	51.3	71.6
Antonio Cosio Ariño[6]	130.4	1.6	–	–	–	–	1.5
Antonio Cosio Pando[6]	130.4	1.6	–	–	–	–	1.5

[...]."[561]

De la transcripción anterior se acredita que miembros de la familia directa de Carlos Slim Helú, a esa fecha, eran los principales accionistas de Carso, la cual es propietaria de seis millones de acciones Serie AA.

Asimismo, en dicho reporte se desprende la siguiente información en relación con el Consejo de Administración de Carso:

"*A continuación se indican los nombres de los miembros del Consejo de Administración de la Compañía, el cargo que desempeña cada uno de ellos y los años por los que han desempeñado dichos cargos. Dichos miembros fueron ratificados en sus cargos en la asamblea general ordinaria de accionistas de la Compañía celebrada el* [29] *de abril de* [2010] *y las personas así designadas continuarán ocupando sus puestos, aun habiendo concluido dicho ejercicio, hasta que la asamblea no haga nuevos nombramientos y los consejeros recién designados por aquella no tomen posesión de sus respectivos cargos.*

[...]

Nombre	*Cargo*	*Antigüedad (años)*	*Tipo de Consejero*
Propietarios			
Carlos Slim Domit	Presidente	14	Independiente
Humberto Gutierrez Olvera Zubizarreta	Consejero	14	Independiente
Claudio X. González Laporte	Consejero	14	Independiente
Juan Antonio Pérez Simón	Consejero	11	Independiente
Fernando Solana Morales	Consejero	3	Independiente
Patrick Slim Domit	Consejero	14	Independiente

[...]".[562]

[561] Página 58, de la sección 2. Información sobre Telmex del Reporte Anual 2009 de Carso.
[562] Página 56 del Reporte Anual 2009 de Carso.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con dicho elemento de convicción se acredita que hasta el año 2010, Carlos Slim Domit, quien forma parte de la familia Slim, fungía como presidente del Consejo de Administración de Carso. Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 88, 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC. Asimismo, constituyen un hecho notorio[563] al tratarse de información pública que puede consultarse en una página web o electrónica. Finalmente, se toma en consideración que los reportes anuales a la BMV atienden a una obligación prevista en el artículo 104, fracción III de la Ley del Mercado de Valores, lo que refuerza su valor probatorio.

7.1.4.3. Reporte Anual 2009 de Telmex[564]

Elemento aportado por la ciencia consistente en a versión digital del Reporte Anual de Telmex a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2009. En dicho reporte se observa lo siguiente en relación con las acciones de Telmex:

> "*Efectuamos operaciones con empresas que, al igual que TELMEX, son controladas directa o indirectamente por Carlos Slim Helú y miembros de su familia inmediata, entre las que se encuentran Telmex Internacional, S.A.B. de C.V. (Telmex Internacional), Grupo Carso, S.A.B. de C.V. (Grupo Carso), Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V. (Grupo Financiero Inbursa) América Móvil, S.A.B. de C.V. (América Móvil) y Carso Global Telecom (controladora de TELMEX y Telmex Internacional).*
> [...]
> *La siguiente tabla identifica a cada uno de los propietarios con 5% o más de cualquier clase de las acciones de la Compañía al 15 de enero de 2010. No tenemos conocimiento de que persona alguna que no sea mencionada en la siguiente lista, sea tenedora de 5% o más de cualquier clase de nuestras acciones. Todas las acciones representan los mismos derechos de voto de acuerdo a su Serie.*

---

[563] Lo señalado es consistente con lo señalado por el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio:
"***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos.*"
Localizable en: Registro digital: 2004949, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Común, Tesis: I.3o.C.35 K (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1373, Tipo: Aislada.
[564] Reporte Anual de Telmex 2009, información pública disponible en la página de Internet: https://downloads.telmex.com/pdf/reporteBMV2009.pdf

50430
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

	Acciones AA[1]		Acciones A[2]		Acciones L[3][4]		
	Número de acciones (millones)	Porcentaje de la Serie	Número de acciones (millones)	Porcentaje de la Serie	Número de acciones (millones)	Porcentaje de la Serie	Porcentaje de acciones de voto[5]
Carso Global Telecom[N]	6,000.0	73.9%	92.0	23.3%	4,718.5	48.7%	71.6%
AT&T International[6]	1,799.5	22.2%	–	–	–	–	21.1%

(1) Al 15 de enero de 2010, existían 8,115 millones de acciones Serie AA en circulación que representaban 95.4% del total de acciones comunes, (acciones Serie AA y acciones Serie A).

(2) Al 15 de enero de 2010, existían 395 millones de acciones Serie A en circulación que representaban 4.6% del total de acciones comunes (acciones Serie AA y acciones Serie A).

(3) Al 15 de enero de 2010, existían 9,681 millones de acciones Serie L en circulación.

(4) De acuerdo a reportes públicos, Franklin Resources, Inc. poseía menos del 5% de nuestras acciones Serie L al 31 de diciembre de 2009 y a 31 de diciembre de 2008, comparado con el 5.5% que poseía al 10 de abril de 2007. Brandes Investments Partners L.P. poseía menos de 5% de nuestras acciones Serie L al 31 de diciembre de 2009 comparado con el 7.6% que poseía al 11 de junio de 2008 y Capital Research Global Investment poseía menos del 5% de nuestras acciones Serie L al 31 de diciembre de 2009, comparado con el 5.9% que poseía al 1 de mayo de 2009.

(5) Acciones Serie AA y Serie A.

De la transcripción precedente se acredita que Telmex es controlada por Carlos Slim y su familia inmediata a través de la controladora Carso.

Por otro lado, en el mismo reporte se observa lo siguiente en relación con el control accionario que Telmex ejerce respecto de otras sociedades mercantiles:

"*La siguiente tabla muestra las subsidiarias más importantes que son consolidadas en nuestros estados financieros, así como las inversiones más significativas contabilizadas utilizando el método de participación, con corte al 31 de diciembre de 2009.*

"***Nombre de la compañía***	***Juris-dicción***	***Porcentaje de propiedad y voto de control***	***Descripción***
Empresas subsidiarias			
Integración de Servicios TMX, S.A. de C.V.	*México*	*100%*	*Compañía tenedora intermediaria.*
Alquiladora de Casas, S.A. de C.V.	*México*	*100%*	*Compañía de bienes raíces propietaria de nuestras instalaciones.*
Compañía de Teléfonos y Bienes Raíces, S.A. de C.V.	*México*	*100%*	*Compañía de bienes raíces propietaria de nuestras instalaciones.*
Consorcio Red Uno, S.A. de C.V.	*México*	*100%*	*Proveedor de servicios de integración de redes de telecomunicaciones y sistemas de información.*
Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.	*México*	*100%*	*Concesionario de red pública de telefonía fija para*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

el estado de Baja California Norte y para San Luis Río Colorado, región del estado de Sonora.[565]

De la transcripción precedente se observa que Telmex detenta el 100% de las acciones representativas del capital social de Telnor, por lo que ejerce control sobre esta.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 88, 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC. Asimismo, constituyen un hecho notorio[566] al tratarse de información pública que puede consultarse en una página web o electrónica. Finalmente, se toma en consideración que los reportes anuales a la BMV atienden a una obligación prevista en el artículo 104, fracción III de la Ley del Mercado de Valores, lo que refuerza su valor probatorio.

7.1.4.4. Análisis conjunto de los elementos probatorios referidos en el numeral 7.1.4.

Los elementos de convicción descritos en los apartados 7.1.4.1 a 7.1.4.3 del presente numeral, adminiculados entre sí, acreditan lo siguiente:

América Móvil es controlada por la familia Slim a través de Inmobiliaria Carso, S.A. de C.V., un Fideicomiso de Control, y la tenencia directa de acciones. Algunos miembros de la familia Slim forman parte del Consejo de Administración y del Comité Ejecutivo de dicha empresa.

América Móvil ejerce control respecto de Telcel al detentar el cien por ciento de sus acciones.

Carso, también controlada por la familia Slim, detenta el 71% de las acciones de Telmex con derecho a voto. En tanto que Telmex detenta el 100% de las acciones de Telnor.

De lo anterior se desprende que Telcel, Telmex y Telnor tienen intereses financieros y comerciales afines y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común, ello

---

[565] Página 11 del Reporte de Telmex a la BMV 2009.

[566] Lo señalado es consistente con lo señalado por el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio:

> "***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que si es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos."*

Localizable en: Registro digital: 2004949, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Común, Tesis: I.3o.C.35 K (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1373, Tipo: Aislada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

al pertenecer un mismo GIE, el cual es controlado por la familia Slim. En virtud de ello, se acredita el carácter de competidores indirectos entre Telcel y los Denunciantes.

7.1.5. Objeto o efecto de la práctica cometida por Telcel

Con los siguientes elementos de convicción se acredita que, con la fijación de tarifas de servicio de Terminación superiores para los Denunciantes que aquellas que Telcel se auto imputó para la prestación del servicio de telefonía móvil a sus usuarios, tuvo por objeto o efecto desplazar a los Denunciantes del mercado relacionado de telefonía fija.

7.1.5.1. Elementos de red utilizados para el servicio de Terminación en una RPT

Con los siguientes elementos de convicción se acredita que la función de Terminación consiste en el enrutamiento del tráfico que se recibe en el punto de interconexión de la red de destino hasta el punto en donde se conecta el equipo del usuario de destino.

7.1.5.1.1. Oficio de la Unidad de Prospectiva y Regulación de la Cofetel[567]

Documental pública consistente en el oficio CFT/D05/UPR/883/2011 de 24 de agosto de 2011, signado por el titular de la Unidad de Prospectiva y Regulación de la Cofetel, el cual se emitió como respuesta al requerimiento de información formulado por la CFC mediante oficio DGIPMR-10-096-2011-084 de 6 de junio de 2011.[568]

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado 7.1.1.1 del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como se a la letra se insertase.

7.1.5.1.2. Desahogo de Telcel de requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115[569]

Documental privada consistente en el escrito presentado por Telcel ante la Oficialía de Partes de la CFC el 16 de agosto de 2012, mediante el cual desahogó el requerimiento de información practicado por la CFC mediante oficio DGIPMR-10-096-2012-115 de 14 de julio de 2012.[570]

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado 7.1.1.2 del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

[567] Folios 20561 a 20594 del Expediente.
[568] Folios 20511 a 20517 del Expediente.
[569] Folios 47976 a 48040 del Expediente.
[570] Folios 47660 a 47671 del Expediente.

Eliminado (11) Descripción de elementos de red utilizados en llamadas - cuatro renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.



7.1.5.1.3. Análisis conjunto de los elementos probatorios referidos en el numeral 7.1.5.1.

Los elementos probatorios descritos en el presente numeral, adminiculados entre sí, permiten acreditar que la función de Terminación consiste en el enrutamiento del tráfico que se recibe en el punto de interconexión de la red de destino hasta el punto en donde se conecta el equipo del usuario de destino.

Asimismo, se acredita que la Terminación de una llamada *off-net* entre un concesionario que presta el servicio de telefonía fija o móvil, en donde se origina la llamada, con otro que presta el servicio de telefonía móvil, requiere de manera indispensable de elementos de conmutación y los enlaces de transmisión que permitan llevarla hasta el equipo del usuario final. Esto permite concluir que, para que los Denunciantes puedan terminar las llamadas que originen con destino a usuarios de Telcel, necesariamente requieren cue este último agente económico les provea del servicio de Terminación.

También se acredita que las llamadas *on-net* [11] que una llamada *off-net* pues, en las llamadas *on-net*, [11], mientras que para las llamadas *off-net* [11].

7.1.5.2. Telcel se auto imputa una tarifa por Terminación menor que la que cobra a otros concesionarios de RPT que prestan servicios a usuarios finales.

7.1.5.2.1. Tarifas que cobra Telcel a los Denunciantes por el servicio de Terminación

Con los siguientes elementos de convicción se acreditan las tarifas que Telcel cobró a los Denunciantes por el servicio de Terminación en su RPT entre enero de 2007 a diciembre de 2010.

7.1.5.2.1.1. Escrito de Denuncia[571]

Documental privada consistente en el escrito presentado por los Denunciantes ante la Oficialía de Partes de la CFC el 16 de marzo de 2010 por medio del cual denunció la posible comisión de diversas prácticas monopólicas.

Esta documental fue descrita, analizada y valorada en el apartado 7.1.2.1 del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

[571] Folios 01 a 166 del Expediente

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - nueve renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

56434
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

7.1.5.2.1.2. Facturas expedidas por 6.[572]

Elementos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de las facturas expedidas por 6[573] por concepto 6

Estos elementos probatorios fueron descritos, analizados y valorados en el 7.1.2.2 del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.3. Convenio de interconexión entre Telcel y Cablemás[574]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Convenio marco de prestación de servicios de interconexión indirecta de larga distancia para las redes de servicio local móvil y larga distancia, celebrado entre Telcel y Cablemás el 1 de julio de 2008.

Estos elementos probatorios fueron descritos, analizados y valorados en el apartado 7.1.2.3 del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.4. Convenio de interconexión entre Telcel y Cablevisión.[575]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Convenio de servicios de interconexión directa e indirecta para las redes de servicio local móvil y local fijo, celebrado el 28 de diciembre de 2007.

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado **7.1.2.4** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.5. Facturas expedidas por 6.[576]

Elementos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de las facturas expedidas por 6

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado **7.1.2.5** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

---

[572] Folios 941 a 1099 del Expediente.
[573] Facturas expedidas por 6
[574] Folios 49351 a 49413 del Expediente.
[575] Folios 49269 a 49350 del Expediente.
[576] Folios 49269 a 49350 del Expediente
6

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - siete renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (9) Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares - tres renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

7.1.5.2.1.6. Convenio de interconexión entre Bestphone y Telcel[578]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Convenio marco de prestación de servicios de interconexión indirecta para las redes de servicio local fijo y local móvil, celebrado entre Bestphone y Telcel el 25 de mayo de 2005.

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado **7.1.2.6** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.7. Relaciones de facturas emitidas por [6] [579]

Documentos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de los escritos con fecha 12 de enero de 2007, 25 de abril de 2008, 1 de abril de 2009, 8 de abril de 2009, 22 de julio de 2009, por medio de los cuales [6].

Estos elementos probatorios fueron descritos, analizados y valorados en el apartado **7.1.2.7** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.8. Facturas expedidas por [6] [580]

Documental pública consistente en Registro de cotejo 2,644 de 9 de diciembre de 2011, emitido por el Licenciado Marco Antonio Espinoza Rommyngth, Notario Público número 97 del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, por medio del cual emitió copia certificada de las facturas expedidas por [6].

Estos elementos probatorios fueron descritos, analizados y valorados en el apartado **7.1.2.8** del presente considerando, al cual se remite y se tene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.9. Contrato de prestación de servicios entre [9]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Contrato de prestación de servicios celebrado entre [9].

[578] Folios 49136 a 49181 del Expediente.
[579] Folios 943 a 1099 del Expediente.
[580] Folios 40410 a 40502 del Expediente.
[581] Folios 44411 a 44461 del Expediente.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - seis renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (9) Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares - tres renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

50436
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado 7.1.2.9 del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.10. Facturas expedidas a [redacted][582]

Elementos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de las facturas expedidas por [redacted]

Estos elementos probatorios fueron descritos, analizados y valorados en el apartado 7.1.2.10 del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.11. Contrato de prestación de servicios entre [redacted][583]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Contrato de prestación de servicios celebrado entre [redacted].

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado 7.1.2.11 del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.12. Facturas expedidas a [redacted][584]

Elementos aportados por la ciencia consistentes en copia simple de las facturas expedidas por [redacted]

Estos elementos probatorios fueron descritos, analizados y valorados en el apartado 7.1.2.12 del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase.

7.1.5.2.1.13. Análisis conjunto de los elementos probatorios referidos en el numeral 7.1.5.2.1.

Adminiculados de manera conjunta los elementos probatorios referidos en los apartados **7.1.5.2.1.1** a **7.1.5.2.1.12** del presente numeral, se acredita que Telcel cobró a los Denunciantes las siguientes tarifas por concepto servicio de Terminación:

[582] Folio 45813 del Expediente.
[583] Folios 44411 a 44461 del Expediente.
[584] Folio 45814 del Expediente.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - dieciséis cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Año	Cablevisión	Bestphone	TVI	Cablemás
2007	[redacted]			
2008				
2009				
2010				

7.1.5.2.2. Estimación de las tarifas que Telcel se auto imputa por el servicio de Terminación

La Autoridad Investigadora expuso en el OPR tres metodologías para estimar el costo del servicio de Terminación que Telcel se auto imputó para la prestación de sus servicios a sus usuarios del servicio de telefonía móvil. Los elementos probatorios en que se sustentan tales metodologías se analizan a continuación.

7.1.5.2.2.1. Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa con base en información financiera

La primera de las metodologías empleadas por la Autoridad Investigadora consiste en estimar la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*) durante el periodo investigado, con base en información financiera obtenida de Reportes Anuales de América Móvil presentados a la BMV en los años 2008 a 2011, así como en el desahogo a un requerimiento de información de Telcel, emitido por la CFC.

1) Reportes Anuales de América Móvil a la BMV en 2008, 2009, 2010 y 2011[585]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de los años 2008, 2009, 2010 y 2011.

Estos elementos probatorios fueron descritos, analizados y valorados en los apartados **7.1.3.1.1** a **7.1.3.1.4** del presente considerando, a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen.

2) Desahogo de Telcel al requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115[586]

Documental privada consistente en el escrito presentado por Telcel ante la Oficialía de Partes de la CFC mediante el cual desahogó el requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115, de fecha 14 de junio de 2012, emitido por la CFC.

[585] Folios 2944 a 3192 del Expediente.
[586] Folios 50898 a 50901 del Expediente.

Eliminado (4) Tarifa promedio implícita - cuatro cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - cuatro cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

50438
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado **7.1.3.1.5** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como se a la letra se insertase.

Así, de los elementos probatorios descritos, adminiculados entre sí, permiten acreditar que, entre enero de 2007 a diciembre de 2010, Telcel cobró una Tarifa Promedio Implícita a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*) menor a la tarifa de Terminación cobrada en los mismos años a los Denunciantes por terminar llamadas en su red, lo que implica que se auto imputa una tarifa menor por dicho servicio, tal como se observa en la Tabla 8 del OPR, la cual se transcribe para pronta referencia:

"***Tabla 8***: *Resumen de la estimación de la Tarifa Promedio Implícita que cobra* TELCEL *a sus suscriptores por minuto de llamada originada en su red.*

Año	*Tarifa Promedio Implícita Tabla 5*	*Tarifa Promedio Implícita Tabla 6*	*Tarifa Promedio Implícita Tabla 7*	*Tarifas facturadas por Telcel a los Denunciantes*
2007	*$1.48*	*$1.31*	4	2
2008	*$1.15*	*$1.00*		
2009	*$1.03*	*$0.84*		
2010	*$0.90*	*$0.79*		

Fuente: información resumen de las Tablas 4, 5, 6 y 7 anteriores."[587]

7.1.5.2.2.2. Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa con base en los planes tarifarios de Telcel registrados ante la Cofetel

La segunda de las metodologías empleadas por la Autoridad Investigadora consiste en estimar la tarifa promedio implícita de Terminación que Telcel se auto imputó en llamadas *on-net* durante el periodo investigado, con base en los planes tarifarios registrados por la Emplazada ante la Cofetel para los años 2007 a 2009, así como en el desahogo de dicho agente económico a un requerimiento de información emitido por la CFC.

1) Desahogo de Telcel al requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115[588]

Documental privada consistente en el escrito presentado por Telcel ante la Oficialía de Partes de la CFC el 16 de agosto de 2012, mediante el cual desahogó el requerimiento de información realizado por la CFC mediante oficio DGIPMR-10-096-2012-115 de 14 de julio de 2012.[589]

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado 7.1.3.2.**1** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como se a la letra se insertase.

[587] Folio 52510 del Expediente.
[588] Folios 47976 a 48040 del Expediente.
[589] Folios 47660 a 47671 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno

2) Planes tarifarios registrados ante la Cofetel[590]

Documental pública consistente en copias certificadas de los planes tarifarios registrados por Telcel ante la Cofetel, vigentes durante el periodo comprendido de 2006 a 2010, las cuales fueron emitidas por el Director General Adjunto del Registro de Telecomunicaciones de la Cofetel el 13 de julio de 2012 como parte del desahogo al requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-114, emitido por la CFC el 14 de junio de 2012.

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado **7.1.3.2.2** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como se a la letra se insertase.

Los elementos probatorios descritos, adminiculados entre sí, permiten acreditar que, para los años 2007 a 2009, Telcel se auto imputó una Tarifa Promedio Implícita por el servicio de Terminación de llamadas *on-net* menor a la tarifa de Terminación cobrada en los mismos años a los Denunciantes.

7.1.5.2.2.3. Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa realizada por los Denunciantes

1) Escrito de Denuncia[591]

Documental privada consistente en el escrito presentado por los Denunciantes ante la Oficialía de Partes de la CFC el 16 de marzo de 2010 por medio del cual denunciaron la posible comisión de diversas prácticas monopólicas.

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado **7.1.3.3.1** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como se a la letra se insertase.

De los cálculos realizados por los Denunciantes y presentados en el OPR, la AI concluye que Telcel se auto imputa una tarifa de Terminación para llamadas *on–net* inferior a aquella que le cobra a otros concesionarios de RPT para terminar tráfico en su red, pues del análisis realizado se observa que las tarifas cobradas efectivamente por Telcel a sus usuarios finales por la provisión de servicios de telefonía móvil son menores que la tarifa de Terminación cobrada a otros concesionarios.

7.1.5.2.2.4. Análisis conjunto de los elementos probatorios referidos en el numeral 7.1.5.2.2.

De los elementos de convicción descritos y valorados en los numerales **7.1.5.2.2.1** a **7.1.5.2.2.3** se concluye que Telcel cobra por la función de Terminación a los Denunciantes, una tarifa mayor que la tarifa que dicho agente económico cobra por una llamada *on-net* a sus usuarios del servicio

[590] Folios 50009 a 50492.
[591] Folios 01 a 166 del Expediente.

50440
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de telefonía móvil, y por ende, la tarifa de Terminación que se auto imputa por realizar dicha función en llamadas *on-net*.

7.1.5.3. Telcel es el agente económico con la mayor participación de mercado

A través de los siguientes elementos probatorios se acredita que Telcel es el agente con la mayor participación de mercado en el servicio de telefonía móvil.

7.1.5.3.1. Reporte Anual de América Móvil a la BMV en 2008[592]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2008. En dicho reporte se observa lo siguiente:

> "*A través de Telcel, la Compañía es el proveedor líder de servicios de telecomunicaciones inalámbricas en México. Al 31 de diciembre de 2008, la red celular de la Compañía cubría aproximadamente el 50.8% del territorio nacional, incluyendo todas las principales ciudades, alcanzando al 91% de la población del país. La Compañía cuenta con concesiones para operar redes celulares en los espectros radioeléctricos de 850 MHz y 1900 MHz en las nueve regiones celulares del país. Al 31 de diciembre de 2008, la Compañía contaba con aproximadamente 56.4 millones de usuarios celulares, y de acuerdo con la COFETEL tenía una participación de aproximadamente el 74.9% en el mercado celular del país. Al 31 de diciembre de 2008, aproximadamente el 92.7% de los usuarios celulares de la Compañía estaban suscritos a planes de prepago.*"[593]

De la transcripción precedente se acredita que para el año 2008, Telcel detentaba una participación de mercado en el servicio de telefonía móvil en México de 74.9%.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

7.1.5.3.2. Reporte Anual 2011 de América Móvil[594]

Documental pública consistente en copia certificada emitida por el SE de la CFC de la impresión del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2011. En dicho reporte se observa lo siguiente:

[592] Folios 2944 a 3192 del Expediente.
[593] Folio 2972 del Expediente.
[594] Folios 51052 a 51283 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

	Al 31 de diciembre de		
	2009	2010	201
Ingreso mensual promedio por suscriptor ("IMPS") (por el año completo)	$162	$165	$
Suscriptores (en miles):			
Prepago	53,938	57,778	58,2
Pospago	5,229	6,359	7,4
Total	59,167	64,138	65,678
Participación de mercado	71.2%	70.5%	68.2%
Minutos de tiempo aire por suscriptor ("MTAPS") (por el año completo)	194	210	223
Tasa de desactivación de usuarios (por el año completo)	3.2%	3.2%	3.7%

Del reporte en análisis se acredita que para el año 2009 y 2010 Telcel detentaba una participación de mercado en el servicio de telefonía móvil en México de 71.2% y 70.5%

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC. Asimismo, constituyen un hecho notorio[595] al tratarse de información pública que puede consultarse en una página web o electrónica. Finalmente, se toma en consideración que los reportes anuales a la BMV atienden a una obligación prevista en el artículo 104, fracción III de la Ley del Mercado de Valores, lo que refuerza su valor probatorio.

De los elementos de convicción descritos en los apartados 7.1.5.3.**1** y 7.1.5.3.**2** del presente numeral, adminiculados entre sí, se concluye que para los años 2008 a 2010 Telcel detentaba la mayor participación de mercado en el servicio de telefonía móvil, la cual estuvo siempre por arriba del 70%.

7.1.5.4. Telcel cuenta con poder de negociación

El siguiente elemento de convicción acredita que durante el periodo investigado en el OPR Telcel contaba con poder de negociación suficiente para imponer a los concesionarios con quienes se interconectaba su RPT las tarifas que le permitieron cometer la práctica imputada.

---

[595] Lo señalado es consistente con lo señalado por el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio:

> ***"PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos."*

Localizable en: Registro digital: 2004949, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Común, Tesis: I.3o.C.35 K (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1373, Tipo: Aislada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

7.1.5.4.1. Desahogo de la COFETEL al requerimiento de información DGIPMR-10-096-2011-084.[596]

Documental pública consistente en el oficio número CFT/D05/UPR/883/2011, de fecha 24 de agosto de 2011, emitido por el Jefe de la Unidad de Prospectiva y Regulación de la Cofetel, mediante el cual desahogó el requerimiento de información practicado por la CFC mediante oficio DGIPMR-10-096-2011-084 de 20 de enero de 2011.[597]

En el Anexo 2 del referido oficio,[598] se proporciona una tabla elaborada por la Unidad de Prospectiva y Regulación de la Cofetel que contiene los escritos de solicitudes recibidos y las resoluciones emitidas por dicho organismo, respecto de los procedimientos para determinar las condiciones y tarifas de interconexión no convenidas entre Telcel y diversos concesionarios de RPT, tal como se muestra a continuación:[599]

Concesionario de RPT	Fecha de Solicitud	Resolución
Avantel, S. de R.L. de C.V. y Alestra	9.03.2005 y 15.03.2005	P/EXT/310806/63
Axtel	13.04.2005	P/090108/14
Avantel, S. de R.L. de C.V.	30.042008	P/EXT/020409/33
Alestra	1.10.2010	P/160311/68
Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V.	30 .09.2010.	P/EXT/020511/43
Bestphone, Cablevisión y Operbes, S.A. de C.V.	17.12.2010	P/EXT/020511/44
Maxcom Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	22.12.2010	P/010611/163
Mega Cable, S.A. de C.V.	7.01.2011	P/060711/260
Cablemás	15.02.2011	P/060711/258
Marcatel	23.02.2011	P/EXT/040811/66
Megacable	13.05.2011	No disponible

Con dicha prueba, en virtud de la alta incidencia de procedimientos de desacuerdos de interconexión, se acredita que Telcel cuenta con un poder de negociación tal que tiene la capacidad suficiente para fijar precios en el servicio de Terminación.

En efecto, de dicho documento se desprende que la Cofetel inició varios procedimientos en razón que diversos concesionarios de RPT no pudieron acordar las condiciones del servicio de interconexión con Telcel. La imposibilidad para acordar condiciones de interconexión mutuamente beneficiosas, refleja el poder de negociación de Telcel y la necesidad de acudir con la autoridad para adquirir un servicio en mejores condiciones que las impuestas por Telcel.

[596] Folios 20561 a 20701.
[597] Folios 20511 a 20517 del Expediente.
[598] Folios 20579 a 20594 del Expediente.
[599] Folios 20592 a 20594 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A esta prueba documental pública le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

7.1.5.5. Pertenencia de Telcel al mismo GIE que Telmex y Telnor

A través de los siguientes elementos probatorics se acredita que Telcel es una empresa que pertenece al mismo GIE que Telmex y Telnor, los cuales son concesionarios de RPT que prestan, entre otros servicios, el de telefonía local fija, es decir que compiten con los Denunciantes.

7.1.5.5.1. Reporte Anual 2008 de América Móvil[600]

Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2008.

Este elemento probatorio fue descrito, analizado y valorado en el apartado 7.1.4.**1** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como se a la letra se insertase.

7.1.5.5.2. Reporte Anual 2009 de Carso[601]

Elemento aportado por la ciencia consistente en la versión digital del Reporte Anual de Carso a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2009.

Este elemento probatorio fue descrito, analizadc y valorado en el apartado 7.1.4.**2** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como se a la letra se insertase.

7.1.5.5.3. Reporte Anual 2009 de Telmex[602]

Elemento aportado por la ciencia consistente en la versión digital del Reporte Anual de Telmex a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2009.

Este elemento probatorio fue descrito, analizadc y valorado en el apartado 7.1.4.**3** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como se a la letra se insertase.

Los elementos de convicción descritos en el presente numeral, adminiculados entre sí, acreditan lo siguiente:

América Móvil es controlada por la familia Slim a través de Inmobiliaria Carso, S.A. de C.V., un Fideicomiso de Control, y la tenencia directa de acciones. Algunos miembros de la familia Slim forman parte del Consejo de Administración y del Comité Ejecutivo de dicha empresa.

---

[600] Folios 2944 a 3192 del Expediente.
[601] Reporte Anual de Carso 2009 de Carso, información pública disponible en la página de Internet: http://gruporeforma.reforma.com/Libre/Offlines/Mty/PerfilEmpresarial/img/Reportes/PDF/236.pdf
[602] Reporte Anual de Telmex 2009, información pública disponible en la página de Internet: https://downloads.telmex.com/pdf/reporteBMV2009.pdf

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

América Móvil ejerce control respecto de Telcel al detentar el cien por ciento de sus acciones.

Carso, también controlada por la familia Slim, detenta el 71% de las acciones de Telmex con derecho a voto. En tanto que Telmex detenta el cien por ciento de las acciones de Telnor.

De lo anterior se desprende que Telcel, Telmex y Telnor tienen intereses financieros y comerciales afines y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común, ello al pertenecer un mismo GIE, el cual es controlado por la familia Slim. En virtud de ello, se acredita el carácter de competidores indirectos de Telcel y los Denunciantes.

7.1.5.6. Análisis conjunto de los elementos probatorios referidos en el numeral 7.1.5.

Del análisis adminiculado de los elementos de convicción señalados en los numerales **7.1.5.1** a **7.1.5.5** del presente considerando, se acredita lo siguiente en relación con el objeto o efecto de la conducta que se atribuye a Telcel.

El servicio de Terminación constituye un elemento indispensable e insustituible para la prestación del servicio de telefonía que ofrecen las Denunciantes cuando el destino de la llamada que se origina en sus redes es un usuario de la RPT de Telcel. Tal servicio no cuenta con sustituto alguno, por lo que los Denunciantes no pueden acudir a otros proveedores para tales fines.

Durante el periodo investigado, Telcel cobró a los Denunciantes tarifas por el servicio de Terminación mayores que las que se auto imputó en la prestación del servicio de telefonía móvil a sus usuarios finales.

Si bien las tarifas de interconexión fueron convenidas por Telcel y los Denunciantes, el poder de negociación que tiene Telcel debido a que cuenta con la RPT móvil con el mayor número de usuarios permitió que, pese a la regulación existente, fijara dichas tarifas en un nivel mayor al que se auto imputó.

Lo anterior generó distorsiones en el proceso de competencia pues ocasionó que los Denunciantes accedieran a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la Terminación en su red, en condiciones adversas que les imposibilitan para realizar una oferta competitiva a los usuarios finales.

Es decir, la posición relativa de las tarifas del servicio de telefonía móvil respecto de las tarifas finales que pueden ofrecer los terceros concesionarios de RPT por terminar las llamadas en la red de Telcel, tras asumir la tarifa de Terminación, crea en los usuarios finales la percepción de que para hacer una llamada a un usuario de Telcel resulta significativamente más barato realizarla desde el servicio móvil y, dadas las economías de red existentes en el sector, realizarlas desde la red con mayor número de suscriptores, es decir desde la red de Telcel.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Las distorsiones en el mercado antes apuntadas se incrementan en virtud de que durante los años 2007 a 2010, Telcel contaba con la RPT móvil con el mayor número de suscritores detentando más del 70% de participación de mercado para tales años, lo que aumentaba la necesidad de interconectarse con dicho agente por parte de más concesionarios de RPT para ofrecer servicios integrales a los usuarios finales.

Dado que se acreditó que para realizar la función de Terminación se utilizan los mismos elementos de red independientemente de que se trata de una llamada originada en la misma red o una distinta, no existen razones por las cuales exista tal diferencial en la tarifa por la misma funcionalidad.

En este sentido, la conducta de Telcel sólo se explica como una estrategia con el objeto o efecto de desplazar a los agentes económicos Denunciantes del mercado relacionado de telefonía fija, en el que compiten por los usuarios finales con Telmex y Telnor, quienes pertenecen a su mismo GIE.

7.2. Pruebas ofrecidas por Telcel

En la presente sección se dará cuenta de las pruebas ofrecidas por la Emplazada en su escrito de contestación al OPR y que fueron admitidas por este Instituto, así como aquellas que fueron exhibidas en el procedimiento seguido en forma de juicio como pruebas supervenientes.

7.2.1. Pruebas 1), 2) y 3)

Por su estrecha relación y finalidad para la cual fueron ofrecidas por Telcel, las siguientes pruebas se analizan en conjunto:

> **1) Acuse del escrito de inconformidad presentado por Telcel en el juicio de amparo 8/2013.**[603]. Documental privada consistente en el acuse del escrito presentado por Telcel el 4 de septiembre de 2015 ante el Juzgado Primero, por medio del cual Telcel manifestó su inconformidad con el cumplimiento dado por el Instituto a la sentencia dictada en el juicio de amparo número 8/2013.
> **2) Expediente del juicio de amparo 8/2013.**[604] Documental pública consistente en copia certificada emitida por el Director General de Defensa Jurídica del Instituto,[605] del expediente del juicio de amparo indirecto 8/2013, radicado en el Juzgado Primero, promovido por las Denunciantes.[606]

---

[603] Folios 52960 a 52976 del Expediente.
[604] Folios 54573 a 55285 del Expediente.
[605] Dichas constancias fueron agregadas al Expediente mediante acuerdo de fecha veintidós de octubre de dos mil quince. Folios 54569 y 54570.
[606] Mediante acuerdo de 29 de septiembre de 2015, emitido por el Director General de Procedimientos de Competencia, se desechó la prueba marcada con el numeral 1 del capítulo denominado "*Elementos de convicción*" del escrito de contestación al OPR de Telcel. Sin embargo, en el mismo acuerdo se señaló lo siguiente:
"El desechamiento obedece al hecho que de los datos contenidos en el ofrecimiento de esta prueba se advierte que existe información suficiente que permite identificar que este Instituto es parte en el juicio de amparo 8/2013 sustanciado ante el Juzgado Primero, por lo tanto, de conformidad con el artículo 88 del CFPC es un hecho notorio. Asimismo, esta Dirección General de Procedimientos de Competencia con fundamento en el

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

3) Ejecutoria del recurso de inconformidad 5/2015.[607] Documental pública consistente en copia certificada[608] de la ejecutoria emitida por el Segundo Tribunal el 26 de noviembre de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de inconformidad 5/2015.

Telcel relaciona las pruebas **1)**, **2)** y **3)** con "*los antecedentes narrados en el OPR que se contesta, así como todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en el* [escrito de contestación al OPR], *incluyendo todas y cada una de las defensas y excepciones que se plantean*".[609]

Con las pruebas **1)** y **2)** Telcel pretende acreditar:

> "[…] *la existencia del juicio de garantías referido y su materia, el excesivo supuesto cumplimiento del amparo que implicó la emisión del OPR que se contesta y, por tanto, el carácter de subjudice de dicho OPR, la consecuente necesidad de suspensión del procedimiento que nos ocupa, los extremos de las manifestaciones hechas valer y la improcedencia del presente procedimiento.*"[610]

Con la prueba **3)** Telcel pretende acreditar:

> "[…] *la indebida e incorrecta fundamentación y motivación del OPR pues, contrariamente a lo que en él se sostiene, el Alto Tribunal no ordenó ni pretendió ordenar que se emitiera un OPR en el presente expediente, sino que su emisión se debió, única y exclusivamente, al arbitrio de la Autoridad Investigadora de este Instituto, por lo* [Sic] *el procedimiento que nos ocupa es improcedente y habrá que decretarse el cierre del presente expediente sin imputar responsabilidad alguna a Telcel*".[611]

Ahora bien, las pruebas referidas en los incisos **1)**, **2)** y **3)** no acreditan los hechos que su oferente pretende demostrar con ellas; es decir, el carácter *sub judice* del OPR. Si bien Telcel interpuso recurso de inconformidad en contra del proveído que declaró cumplida la Ejecutoria de la SCJN el cual fue admitido el 22 de octubre de 2015 por el Segundo Tribunal, con número de expediente 5/2015, el 26 de noviembre de 2015, el Segundo Tribunal dictó sentencia en el recurso de inconformidad citado y resolvió lo siguiente:

> *"Con la demostración de estos actos, en opinión de este tribunal,* ***está cabalmente demostrado el cumplimiento de la sentencia, sin efectos ni exceso, pues la autoridad desarrollo las conductas ordenadas por la superioridad****.*
> *Por tanto, no asiste razón a la inconforme, cuando asevera que existe defecto en el cumplimiento debido a que la autoridad no continuó con la investigación y exceso porque emitió un oficio de*

---

artículo 20, fracción V, del Estatuto, solicitará copia de las constancias relacionadas con el juicio de amparo referido a la Dirección General de Defensa Jurídica de la Unidad de Asuntos Jurídicos para que obren en el Expediente".
En atención a lo señalado en el acuerdo transcrito, mediante oficio de fecha 7 de octubre de 2015, el Director General de Procedimientos de Competencia de la Unidad de Competencia Económica del Instituto, solicitó al Director General de Defensa Jurídica de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto, copia certificada de los documentos notificados al Instituto en el juicio de amparo 8/2013, señalando la relevancia de la sentencia emitida dentro del mismo. Mediante acuerdo de 22 de octubre de 2015, el Director General de Procedimientos de Competencia, ordenó integrar al Expediente la copia certificada de la totalidad de los oficios notificados por el Poder Judicial de la Federación al Instituto relativos al juicio de amparo 8/2013. En atención a lo anterior, se procede a valorar la prueba descrita en el presente numeral.

[607] Prueba ofrecida por Telcel como superveniente, presentada en la oficialía de partes del Instituto el día siete de diciembre de dos mil quince. Folios 55383 a 55409 del Expediente.
[608] Copia certificada emitida por Itzel Soraya Chavarría Pérez, Secretaria adscrita al Segundo Tribunal.
[609] Folios 52886 y 52887 del Expediente.
[610] Folios 52887 a 52888 del Expediente.
[611] Folios 55384 a 55385 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno

probable responsabilidad siendo que en la ejecutoria de amparo no se hace referencia alguna a ello toda vez que, como se ha explicado, el amparo se concedió por estimar ilegal que la autoridad ordenara el cierre de la investigación; pues se reconoció el derecho de la parte denunciante a que la investigación siguiera su cauce y se emitiera el pronunciamiento correspondiente.
Entonces, es claro que la Superioridad no se pronunció en modo alguno sobre la forma y alcance con los cuales la autoridad daría cauce a la investigación ni mucho menos sobre el sentido de su resolución, por lo cual carece de fundamento la pretensión de la inconforme de que se realizaran otras diligencias de investigación o de que no se dictara el oficio de probable responsabilidad, pues la ejecutoria de amparo en modo alguno prejuzgó sobre la facultad de la autoridad para darle continuidad al expediente abierto con la denuncia.
Por tanto, las cuestiones relacionadas con la necesidad de realizar más actos de investigación o la oportunidad del dictado del oficio de probable responsabilidad son ajenas al cumplimiento puntual del fallo y son, en realidad, argumentos que pretenden demostrar la ilegalidad de los nuevos actos por vicios propios, los cuales deben ser declarados inoperantes por no ser este recurso el medio idóneo para analizarlos.
[...]
Así las cosas, resulta ***infundado afirmar que existe exceso o defecto en el cumplimiento*** *de la sentencia de amparo que nos ocupa.*
[...]
A mayor abundamiento, se hace notar que si bien tiene razón la inconforme al decir que la ejecutoria no obligaba a emitir un oficio de probable responsabilidad, también lo es que ***la decisión quedó sujeta al ejercicio de las facultades de la autoridad, sobre la cual no se pronunció el Máximo tribunal****, de donde se sigue que la determinación de tener por cumplido el fallo no limita el derecho de la quejosa, que conforme a la ley le asiste, para impugnar en su oportunidad los nuevos actos por vicios propios.*
[...]
ÚNICO. ***Es INFUNDADA*** *la inconformidad a que este expediente corresponde".*[612]

[Énfasis añadido]

De esta manera, las documentales en estudio hacen prueba plena respecto de su contenido; sin embargo, no puede darse a dichas pruebas los alcances pretendidos, es decir que el procedimiento es improcedente. Lo anterior, ya que no desvirtúan las imputaciones realizadas en el OPR toda vez que, el Segundo Tribunal determinó que no existió exceso o defecto en el cumplimiento de la Ejecutoria de la SCJN al emitir el OPR y que la decisión quedó sujeta al ejercicio de las facultades de la autoridad, y en ningún momento dicho Tribunal se pronunció respecto a la improcedencia del OPR.

No obstante lo anterior, a la documental privada referida en el inciso **1)** se le da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción III, 133, 197, 203, 204 y 210 del CFPC y a las documentales públicas referidas en los incisos **2)** y **3)** se les da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

[612] Folios 55402 a 55407 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

72.2. Pruebas 4), 5) y 6)

Por su estrecha relación y finalidad para la cual fueron ofrecidas por Telcel, las siguientes pruebas se analizan en conjunto:

> **4) Resolución RA-007-2011.**[613] Documental pública consistente en la copia certificada[614] de la resolución emitida el 30 de abril de 2012 por el Pleno de la Comisión en el expediente RA-007-2011. Documental que fue acompañada de su respectiva cédula de notificación, de fecha 2 de mayo de 2012, así como del oficio de suplencia PRES-10-096-2012-062, de fecha 27 de abril de 2012, emitido por el entonces Presidente de la CFC.
> **5) Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013.**[615] Documental pública consistente en la copia certificada[616] de la versión reservada de la resolución emitida el 3 de junio de 2015, por el Pleno del Instituto en el expediente E-IFT/UC/RR/0003/2013.
> **6) Resolución del amparo en revisión 52/2015.** Documental pública consistente en la copia certificada emitida por el Director General de Defensa Jurídica del Instituto,[617] de la ejecutoria de 17 de septiembre de 2015, dictada por el Primer Tribunal en el expediente del amparo en revisión 52/2015.[618]

Telcel relaciona las pruebas **4)**, **5)** y **6)** con "*los antecedentes narrados en el OPR que se contesta, así como todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en el presente escrito, incluyendo todas y cada una de las defensas y excepciones que se plantean*".[619]

Con las pruebas **4)** y **5)** Telcel pretende acreditar que:

> "[…] *existe un procedimiento previo en el que se analizaron y se resolvió en definitiva sobre las mismas conductas que son materia de este expediente, así como los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento que nos ocupa.*"[620]

Con la prueba **6)** Telcel pretende acreditar que:

---

[613] Folios 53045 a 53129 del Expediente.
[614] Expedida por la titular de la notaría pública ciento noventa y cinco del Distrito Federal.
[615] Folios 53131 a 53187 del Expediente.
[616] Expedida por la titular de la notaría pública ciento noventa y cinco del Distrito Federal.
[617] Dichas constancias fueron agregadas al Expediente mediante acuerdo de fecha veintidós de octubre de dos mil quince. Folios 54569 y 54570 del Expediente.
[618] Mediante acuerdo de 29 de septiembre de 2015, emitido por el Director General de Procedimientos de Competencia de la Unidad de Competencia Económica del Instituto, se desechó la prueba marcada con el numeral 3 del capítulo denominado "*Elementos de convicción*" del escrito de contestación al OPR de Telcel. Sin embargo, en el mismo acuerdo se señaló lo siguiente:
> "*El desechamiento obedece al hecho que de los datos contenidos en el ofrecimiento de esta prueba se advierte que existe información suficiente que permite identificar que este Instituto es parte en el amparo en revisión 52/2015 sustanciado ante el Primer Tribunal, por lo tanto, de conformidad con el artículo 88 del CFPC es un hecho notorio. Asimismo, esta Dirección General de Procedimientos de Competencia con fundamento en el artículo 20, fracción V, del Estatuto, solicitará copia de las constancias señaladas por el promovente a la Dirección General de Defensa Jurídica de la Unidad de Asuntos Jurídicos para que obren en el Expediente*".

En atención a lo señalado en el acuerdo transcrito, mediante oficio de fecha 7 de octubre de 2015, el Director General de Procedimientos de Competencia de la Unidad de Competencia Económica del Instituto, solicitó al Director General de Defensa Jurídica de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto, copia certificada de la ejecutoria dictada el 17 de septiembre de 2015, en el amparo en revisión 52/2015. Mediante acuerdo de 22 de octubre de 2015, el Director General de Procedimientos de Competencia, ordenó integrar al Expediente la copia certificada de la ejecutoria de fecha 17 de septiembre de 2015, dictada en el amparo en revisión 52/2015. En atención a lo anterior, se procede a valorar la prueba descrita en el presente numeral.
[619] Folios 52889 y 55384 del Expediente.
[620] Folios 52889 y 52890 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Ponencia Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"[…] *que la* [Resolución RA-007-2011] *dictada por el Pleno de la extinta Cofece ha quedado firme, una vez que han sido resueltos todos los recursos, ordinarios y extraordinarios, interpuestos en su contra, así como los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento que nos ocupa.*"[621]

Ahora bien, las pruebas referidas en los incisos **4)** y **5)** no acreditan los hechos que su oferente pretende demostrar, esto es, que existe un procedimiento previo en el que se analizaron y se resolvieron de manera definitiva las mismas conductas que son materia del Expediente y la improcedencia del procedimiento de mérito. Lo anterior, en virtud de las siguientes consideraciones.

No existe un pronunciamiento firme en relación con los hechos que la Autoridad Investigadora imputa a Telcel. Para demostrar esta premisa, es suficiente con contrastar la descripción de los hechos entre el OPR y las resoluciones que refiere Telcel: i) la Resolución RA-007-2011 y ii) la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013.

En relación con los hechos materia de OPR, la Autoridad Investigadora señaló lo siguiente:

"• *Desde dos mil siete, Telcel ha cobrado por el servicio de Terminación a los Denunciantes una tarifa mayor que la tarifa que dicho agente económico cobra por una llamada on-net a sus usuarios finales.*
• *Las llamadas on-net utilizan más recursos y funciones de red que llamada originada fuera de ésta, en donde los terceros concesionarios únicamente utilizan la función de terminación en la RPT de Telcel.*
• *El hecho de que Telcel cobre a los demás concesionarios de RPT tarifas por el servicio de Terminación significativamente mayores que el costo que el citado agente económico se auto imputa por el servicio de referencia ocasiona que dichos concesionarios no puedan ofrecer tarifas competitivas en la provisión del servicio a usuarios finales para realizar llamadas al servicio móvil.*
• *La significativa diferencia entre la tarifa que Telcel cobra a sus usuarios finales por una llamada on-net y la tarifa por el servicio de terminación conmutado que cobra a los Denunciantes implica el cobro de este último servicio por parte de Telcel por encima de su costo.*
• *Telcel tiene poder sustancial en el Mercado Relevante por lo tanto tiene la capacidad de desplazar a los agentes económicos en mercados relacionados.*
• *La conducta de Telcel genera distorsiones en el proceso de competencia pues ocasiona que los demás concesionarios de RPT accedan a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la Terminación en su red, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. Es decir, incrementa los costos de los demás concesionarios de RPTs que demandan la interconexión con Telcel.*
• *El incremento de costos, a través del establecimiento de tarifas de Terminación altas, disminuye la originación de llamadas off-net a la red de Telcel desde la red de los Denunciantes.*
• *Si Telcel asumiera los costos equivalentes a la tarifa de Terminación que cobra a los demás concesionarios de RPT, no le resultaría económicamente viable ofrecer las tarifas mínimas y adicionales que ofrece en sus planes comerciales.*

[621] Folio 52888 del Expediente.

56450

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Se concluye que la conducta realizada por Telcel, consistente en el cobro de una tarifa de Terminación por encima que la que se auto imputa para ofrecer el servicio de telefonía móvil se adecua a lo dispuesto en los supuestos previstos en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, por lo que, al detentar poder sustancial en el Mercado Relevante, es probable responsable de realizar una práctica monopólica relativa violatoria de la LFCE 2006, misma que estuvo vigente desde enero de [2007] *hasta diciembre de* [2010]."

Como se aprecia de la transcripción precedente, la Autoridad Investigadora analizó la conducta llevada a cabo por Telcel en el Mercado Relevante durante enero de 2007 a diciembre de 2010, concluyendo que la misma fue constitutiva de una práctica monopólica relativa violatoria de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

Por su parte, la Resolución RA-007-2011 no tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica, sino determinar si los compromisos que Telcel presentó al adherirse al beneficio del artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006 tenían como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.

En este sentido, la aceptación de los compromisos presentados por Telcel nunca tuvo por objeto determinar si había cometido o no la práctica monopólica que originalmente se le había imputado, sino verificar si con la adopción de tales compromisos se garantizaba el proceso de competencia en un plano prospectivo; tal como se aprecia de la siguiente transcripción de la Resolución RA-007-2011:

"[...] *De esta forma,* ***con la aceptación de los compromisos se protege ante todo el interés público y se cumple eficazmente el objetivo último de la LFCE 2006, que es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia****, mediante la eliminación de prácticas monopólicas y otras restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.*

Los compromisos presentados por Telcel no exentan del cumplimiento de la legislación sectorial, ni pretenden suplirla. Así, la SCT podrá regular los aspectos que le corresponden de acuerdo con la legislación en la materia, e imponer condiciones adicionales o diferentes a las estipuladas en los compromisos. Lo anterior incluye la posibilidad de quela [Sic] *SCT establezca obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información con base en las resoluciones de la CFC en donde se declare la existencia de poder sustancial por parte de Telcel o de cualquier otro operador. Sin embargo, mientras los posibles litigios se resuelvan, la adopción inmediata de una tarifa igual o cercana a costos y la oferta en condiciones de no discriminación tendría como consecuencia que se restaurara o protegiera el proceso de competencia y libre concurrencia, beneficiando a los usuarios con menos precios y mayor oferta de servicios, de acuerdo con los cálculos de la OCDE.*

Asimismo, la adopción de los compromisos ***contribuirá*** *a reducir las dilaciones que sean observado en la negociación de tarifas de interconexión de los agentes económicos, en casos de desacuerdo y de litigio judicial* [...].

Los compromisos tienen la ventaja de incrementar la certidumbre en el sector, al establecer niveles tarifarios y condiciones de interconexión no discriminatorias que son congruentes con las que ha establecido el regulador sectorial a través de PTII y su modelo de costos. Ello permite concluir que las tarifas propuestas en los compromisos son iguales o cercanas al CITLP, de acuerdo con el

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

modelo de costos de la Cofetel ***para dos mil once, y con las reducciones anuales que implican las reglas de actualización para los siguientes años****.*

La inclusión de planes tarifarios y/o promociones que contemplen minutos incluidos utilizables para llamadas on-net y off-net a cualquier otro concesionario fijo y/o móvil implica que ***existirán*** *mayores opciones tarifarias para los usuarios. Al final* ***serán*** *los consumidores quienes decidirán a qué planes se acogen y con qué intensidad usan cada plan.*

La oferta de referencia ***impedirá*** *la realización de prácticas anticompetitivas o de abuso del poder sustancial por medio de la Tarifa de Terminación o por otro medio equivalente. A ello se suma la posibilidad de imponer regulación específica por parte de la Cofetel* [...].

Finalmente, el acceso abierto por los compromisos a la información de tarifas, ventas, tráfico, niveles de suscripción, intensidad de uso de cada plan tarifario, condiciones comercialización, entre otros; a un nivel desagregado suficiente, ***permitirá*** *vigilar que la Tarifa de Terminación no se constituye en un instrumento para impedir las* [Sic] *competencia en el mercado.*

Por todo lo anterior, se considera que los compromisos presentados por Telcel son idóneos y económicamente viables para dejar sin efectos o no realizar la práctica monopólica y que tienen el efecto de restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.

[...]

6. DETERMINACIÓN DE PLAZOS Y TÉRMINOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS.

Telcel señala que el plazo específico para que se comprueben ante esta CFC los compromisos que presenta ***será a partir de su entrada en vigor****. Es decir, Telcel garantiza que la implementación de sus compromisos sea inmediata, por tanto, se garantiza que la restauración del proceso de competencia y libre concurrencia se dé en el corto plazo* [...]"

[Énfasis añadido]

Como se advierte de la transcripción precedente, la Resolución RA-007-2011 no constituye pronunciamiento alguno sobre la acreditación o no de los hechos acontecidos con anterioridad a su emisión. Se trata de una resolución emitida a partir de la presentación de diversos compromisos por parte de Telcel, los cuales, de acuerdo con el PJF, tienen la naturaleza jurídica de una manifestación unilateral de la voluntad,[622] pues son un ofrecimiento que obliga a quien lo hace a sostenerlo y cumplirlo, lo cual no puede considerarse en modo alguno una sanción o una condición impuesta por la autoridad a consecuencia de un actuar ilícito.

---

[622] Tal es el sentido del siguiente criterio judicial:

"***COMPETENCIA ECONÓMICA. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMPROMISOS FORMULADOS POR UN AGENTE ECONÓMICO PARA QUE SE CONCLUYA ANTICIPADAMENTE UN PROCEDIMIENTO EN ESA MATERIA, SEGUIDO CON MOTIVO DE LA DENUNCIA DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014).*** *La figura jurídica que se consigna en el artículo 33 bis 2, en relación con el numeral 38 Bis, ambos de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, consistente en la formulación de compromisos que se encaminen a restaurar o evitar la afectación a los procesos de competencia económica y de libre participación en un mercado específico, permite la conclusión anticipada de un procedimiento seguido con motivo de la denuncia de prácticas monopólicas relativas. Así, corresponde a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) analizar y decidir si las medidas propuestas en dichos compromisos son adecuadas para evitar o dejar sin efectos la práctica anticompetitiva que se hubiera advertido (así como señalar los plazos y términos para su comprobación y, en su caso, aprobarlos); de ser así, puede cerrar el expediente sin imputar responsabilidad alguna. Por otra parte, en dichas disposiciones se recoge, como fuente de obligación, la declaración unilateral de voluntad del agente económico imputado, en la cual asuma el deber de desplegar determinadas acciones o dejar de realizarlas, con objeto de evitar que se sigan cometiendo esas prácticas o de prevenir su comisión. Por tanto,* ***los compromisos mencionados comparten la naturaleza jurídica de la fuente de las obligaciones que se prevé en el Código Civil Federal, en su libro cuarto "De las obligaciones", primera parte "De las obligaciones en general", título primero, capítulo II "De la declaración unilateral de la voluntad", que se caracteriza por la realización de un ofrecimiento que obliga a quien lo hace a sostenerlo y cumplirlo*** *(artículo 1860), en la inteligencia de que el sentido y alcance de la obligación adquirida se determinan, precisamente, por los términos en que se efectuó y aprobó la oferta."* [Énfasis añadido]

Localizable en: Registro digital: 2016810, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.230 A (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, página 2465, Tipo: Aislada.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este sentido, se demuestra que con la Resolución RA-007-2011 no se acreditan los extremos señalados por Telcel, toda vez que, la resolución en comento no contiene una declaración implícita o explícita de la autoridad, respecto de que no se llevó a cabo la conducta hoy imputada a Telcel, pues tal resolución no contiene un análisis sobre determinación o no de una práctica monopólica y mucho menos sobre los hechos materia del OPR.

Lo expresado hasta este punto demuestra con toda claridad que no existe coincidencia entre los hechos que se analizan en el presente Expediente y la materia de la Resolución RA-007-2011.

Asimismo, tampoco puede acreditarse que la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013 tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica, pues en tal resolución únicamente se tuvieron por cumplidos los compromisos adquiridos previamente por Telcel, sin que dicha resolución contenga un pronunciamiento sobre los hechos ocurridos durante el periodo investigado en el OPR.

La falta de pronunciamiento sobre la acreditación o no de la práctica denunciada ya ha sido un aspecto observado por el PJF y, en particular, por la Segunda Sala, quien al resolver el amparo en revisión 413/2014 señaló lo siguiente:

> "*No se desconoce que en el acto reclamado la autoridad responsable expresó que los hechos expuestos en la denuncia del expediente DE-007-2010 son coincidentes con la conducta analizada y resuelta en el diverso expediente DE-037-2006 y sus acumulados, y que al haberse resuelto éste mediante compromisos asumidos por la tercero interesada, se restauró el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado del servicio de la terminación de llamadas en la red pública de telecomunicaciones; sin embargo, esa motivación no es suficiente para tener por observados los principios que rigen en la emisión de todo acto de autoridad, en el caso, en atención a las formalidades esenciales del procedimiento y los principios de legalidad y seguridad jurídica,* ***la autoridad responsable debió advertir la necesidad de que la investigación culminara con el pronunciamiento correspondiente a la denuncia formulada****, aun y cuando los hechos denunciados fueran coincidentes con otra investigación, pues al tratarse de una práctica monopólica relativa, se está ante la posibilidad de que los denunciantes hayan sufrido un daño o perjuicio, en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la LFCE 2006,* ***lo que implicaba que en atención a los derechos fundamentales referidos, la autoridad debió tomar en cuenta ese aspecto del procedimiento de investigación y pronunciarse al respecto***".[623]
>
> [Énfasis añadido]

Asimismo, al resolver el recurso de inconformidad previsto en las fracciones I a III del artículo 201 de la Ley de Amparo 1386/2016, la Segunda Sala de la SCJN sostuvo lo siguiente:

> "*Empero esta Segunda Sala subraya que la autoridad responsable en ambas resoluciones, tanto en el acto reclamado como en la resolución de* [17] *de marzo de* [2016]*, decidió cerrar el expediente*

[623] Folios 54742 y 54743 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

iniciado con la denuncia de las quejosas (DE-007-2010 que culminó con el AI/DE-002-2015) con base en la misma razón o motivación, esto es, invocando lo analizado y decidido en el diverso expediente DE-037-2006 y sus acumulados y RA-007-2011, porque los hechos, agente económico denunciado y la fundamentación utilizada en esos expedientes administrativos es la misma, conclusión que provocó el mismo efecto tanto en el acto reclamado como el denunciado como repetitivo, a saber, que la autoridad no se pronunciara sobre los hechos denunciados, cuando en la ejecutoria de amparo se enfatizó la importancia de que denunciar como la presentada por las impetrantes del amparo, continuara su cauce legal, a fin de que fuera resuelta por la autoridad responsable revisando y calificando los hechos denunciados, pues por la naturaleza de éstos existe la presunción de que el denunciante haya sufrido daños o perjuicios, lo que da sentido a lo establecido en el artículo 32 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada. Es decir, el efecto del amparo concedido consistió en que la responsable culminara el procedimiento administrativo, con independencia de que en éste se aplicara o no sanción, pues lo principal era definir la situación jurídica provocada con la denuncian que en su momento presentaron las quejosas ante la autoridad administrativa.

Esto acredita, tal como lo determinó el Tribunal Colegiado en su dictamen, que la resolución denunciada como repetición de acto reclamado general el mismo grado de afectación que aquel por el cual se concedió la protección constitucional, toda vez que en las dos resoluciones ***se cerró el expediente sin que existiera un pronunciamiento de los hechos denunciados*** [...]."

[Énfasis añadido]

De las transcripciones anteriores se advierte que el PJF ha expresado la necesidad de que el Instituto emita un pronunciamiento de fondo en relación con la comisión de la práctica monopólica relativa materia de la presente resolución, sin que para ello tenga relevancia lo decidido en la Resolución RA-007-2011 y la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013, referidas en los incisos **4)** y **5)**.

De esta manera, las documentales en estudio hacen prueba plena respecto de su contenido; sin embargo, no puede darse a dichas pruebas los alcances pretendidos, es decir, no prueban que existe un procedimiento previo en el que se analizaron y se resolvieron de manera definitiva las mismas conductas que son materia del Expediente y la improcedencia del procedimiento de mérito.

Por lo que hace al elemento de convicción descrito en el inciso **6)**, relativo a la resolución emitida en el amparo en revisión 52/2015, si bien acredita que la Resolución RA-007-2011 ha quedado firme, este hecho no tiene como consecuencia la improcedencia del procedimiento en cuestión. Como quedó asentado en líneas precedentes, la Resolución RA-007-2011 no tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica, sino determinar si los compromisos que Telcel presentó al adherirse al beneficio del artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006 tenían como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia. Es este sentido no acredita el extremo que su oferente pretende demostrar, esto es, la improcedencia del procedimiento de mérito.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Telcel refiere en la descripción de la prueba **4)** que "*en la Resolución RA-007-2001,* [...] *entre otras cosas fueron aceptados y avalados los compromisos asumidos por Telcel, se revocó diversa resolución de 7 de abril de 2011 dictada en el expediente DE-037-2006 y acumulados y se determinó no imputar responsabilidad alguna a* [Telcel]". Asimismo, en la descripción de la prueba **5)** señala que en la Resolución E-IFT/UC/RR/0003/2013 el Pleno del Instituto concluyó entre otras cosas "*que la tarifa del servicio de terminación no constituye un instrumento para elevar los costos de los competidores, se resolvió que se restauró y protegió el proceso de competencia y libre concurrencia y se declararon cumplidos los compromisos aceptados por el Pleno de la extinta Cofeco en el expediente RA-007-2011*". Con relación a estas manifestaciones que relaciona Telcel con los elementos de convicción referidos en los numerales **4)** y **5)**, así como para la prueba descrita en el numeral **6)** se remite a los apartados *"6.4.25 Non bis in Idem"* y "*6.4.26. Cosa juzgada refleja*" de la presente resolución, los cuales se tienen por reproducidos como si a la letra se insertasen. En estos apartados se abordan cuestiones relacionadas con las manifestaciones de Telcel referidas previamente y con los elementos de convicción en comento.

Con relación a la prueba referida en el inciso **4)**, resulta importante señalar que la leyenda de certificación realizada por la notaría pública establece que: "*la presente copia fotostática que obra en CUARENTA Y TRES FOJAS* [...] *concuerda fielmente* ***con su original que tuve a la vista****, con el cual cotejé* [...]".[624] Lo anterior no es posible, toda vez que la Resolución RA-007-2011 original se encuentra en dicho expediente en los archivos de este Instituto. La versión notificada a Telcel es una copia certificada. Inclusive, de la copia certificada realizada por la notaría pública, se observa la certificación realizada por el Secretario Ejecutivo de la CFC. Asimismo, tampoco existen constancias de que alguna persona adscrita a la notaría pública haya tenido acceso a las constancias del Expediente. No obstante, la documental pública presentada por Telcel coincide plenamente con la Resolución RA-007-2011 que obra en los archivos de este Instituto.

No obstante lo anterior, a las documentales referidas en los incisos **4)**, **5)** y **6)** se les da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

7.2.3. Pruebas 7), 8), 9) y 10)

Por su estrecha relación y finalidad para la cual fueron ofrecidas por Telcel, las siguientes pruebas se analizan en conjunto:

> **7) Resolución DC-007-2007.**[625] Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple de la resolución de 27 de octubre de 2011, emitida por el Pleno de la Comisión en el expediente DC-007-2007.
> **8) Resolución RA-029-2011 y acumulados.**[626] Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple de la resolución emitida el 14 de marzo de 2012, por el Pleno de la Comisión en el expediente RA-029-2011 y acumulados.

[624] Folio 53129 del Expediente.
[625] Folios 53188 a 53644 del Expediente.
[626] Folios 53646 a 53827 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

9) Resolución DC-008-2007.[627] Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple de la resolución de 21 de enero de 2010, emitida por el Pleno de la Comisión en el expediente DC-008-2007.

10) Resolución RA-016-2010.[628] Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple de la resolución de 28 de febrero de 2013, emitida por el Pleno de la Comisión en el expediente RA-016-2010.

Telcel relaciona las pruebas **7)** y **9)** con *"los antecedentes narrados en el OPR que se contesta, así como todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en el presente escrito"*.[629] Asimismo, Telcel relaciona las pruebas **8)** y **10)** con *"los antecedentes narrados en el OPR que se contesta, así como todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en el presente escrito, incluyendo todas y cada una de las defensas y excepciones que se plantean"*.[630]

Con estas pruebas Telcel pretende acreditar que:

> "[...] *existe un procedimiento previo en el que se analizaron y se resolvió en definitiva sobre cuestiones que comprenden las que son materia de este expediente, así como los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento que nos ocupa*."[631]

Las pruebas referidas en los incisos **7)**, **8)**, **9)** y **10)** no acreditan los hechos que su oferente pretende demostrar, esto es, que existe un procedimiento previo en el que se analizaron y se resolvieron de manera definitiva las mismas cuestiones que son materia del Expediente y la improcedencia del procedimiento de mérito. Lo anterior, en virtud de las siguientes consideraciones.

No existe un pronunciamiento firme en relación con los hechos que la Autoridad Investigadora imputa a Telcel. Para demostrar esta premisa, es suficiente con contrastar la descripción de los hechos entre el OPR y las resoluciones que refiere Telcel: i) la Resolución DC-007-2007; ii) la Resolución RA-029-2011; iii) la Resolución DC-008-2007 y iv) la Resolución RA-016-2010.

En relación con los hechos materia de OPR, la Autoridad Investigadora señaló lo siguiente:

> "• *Desde dos mil siete, Telcel ha cobrado por el servicio de Terminación a los Denunciantes una tarifa mayor que la tarifa que dicho agente económico cobra por una llamada on-net a sus usuarios finales.*
> • *Las llamadas on-net utilizan más recursos y funciones de red que llamada originada fuera de ésta, en donde los terceros concesionarios únicamente utilizan la función de terminación en la RPT de Telcel.*
> • *El hecho de que Telcel cobre a los demás concesionarios de RPT tarifas por el servicio de Terminación significativamente mayores que el costo que el citado agente económico se auto imputa*

[627] Folios 53828 a 54078 del Expediente.
[628] Folios 54079 a 54326 del Expediente.
[629] Folios 52890 y 52892 del Expediente.
[630] Folios 52891 y 52892 del Expediente.
[631] Folios 52889, 52890, 52891, 52892, 52830 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

por el servicio de referencia ocasiona que dichos concesionarios no puedan ofrecer tarifas competitivas en la provisión del servicio a usuarios finales para realizar llamadas al servicio móvil.

• La significativa diferencia entre la tarifa que Telcel cobra a sus usuarios finales por una llamada on-net y la tarifa por el servicio de terminación conmutado que cobra a los Denunciantes implica el cobro de este último servicio por parte de Telcel por encima de su costo.

• Telcel tiene poder sustancial en el Mercado Relevante por lo tanto tiene la capacidad de desplazar a los agentes económicos en mercados relacionados.

• La conducta de Telcel genera distorsiones en el proceso de competencia pues ocasiona que los demás concesionarios de RPT accedan a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la Terminación en su red, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. Es decir, incrementa los costos de los demás concesionarios de RPTs que demandan la interconexión con Telcel.

• El incremento de costos, a través del establecimiento de tarifas de Terminación altas, disminuye la originación de llamadas off-net a la red de Telcel desde la red de los Denunciantes.

• Si Telcel asumiera los costos equivalentes a la tarifa de Terminación que cobra a los demás concesionarios de RPT, no le resultaría económicamente viable ofrecer las tarifas mínimas y adicionales que ofrece en sus planes comerciales.

Se concluye que la conducta realizada por Telcel, consistente en el cobro de una tarifa de Terminación por encima que la que se auto imputa para ofrecer el servicio de telefonía móvil se adecúa a lo dispuesto en los supuestos previstos en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, por lo que, al detentar poder sustancial en el Mercado Relevante, es probable responsable de realizar una práctica monopólica relativa violatoria de la LFCE 2006, misma que estuvo vigente desde enero de [2007] *hasta diciembre de* [2010]."

Como se aprecia de la transcripción precedente, la Autoridad Investigadora analizó la conducta llevada a cabo por Telcel en el Mercado Relevante durante enero de 2007 a diciembre de 2010, concluyendo que la misma fue constitutiva de una práctica monopólica relativa violatoria de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

Por su parte, la Resolución DC-007-2007 referida en el inciso **7)** no tuvo por objeto determinar si Telcel habia cometido o no una práctica monopólica, sino determinar si los agentes económicos involucrados en éste tenían o no poder sustancial en los mercados de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia. Lo anterior se aprecia de la Resolución DC-007-2007:

"*1. ANTECEDENTES*

1.1 Mediante acuerdo de veintitrés de noviembre de dos mil siete, emitido por el Presidente y el Secretario Ejecutivo de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN), se inició de oficio el procedimiento identificado bajo el expediente número DC-07-2007 para determinar, en términos de los artículos 63 de la [LFT], *y 33 bis de la LFCE 2006, la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil (en adelante CONCESIONARIO CONCESIONARIOS SLM), para los efectos de la modalidad* [EQLLP] *prevista en la Regla Vigésima Séptima de las Reglas del Servicio Local (RSL), emitidas por la* [Cofetel], *el veintidós de octubre de*

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

mil novecientos noventa y siete, así como de la modalidad "El que llama paga nacional" (ECQLLPN), establecida mediante la adición del Capítulo IX a las Reglas del Servicio de Larga Distancia (RSLD), publicadas en el DOF de trece de abril de dos mil seis.

[...]

8. CONCLUSIONES

A. Los servicios de terminación conmutada en una RED MÓVIL sólo pueden ser prestados por el CONCESIONARIO SLM de dicha red. Los SERVICIOS RELEVANTES son el resultado del establecimiento de la modalidad EQLLP.

B. Los SERVICIOS RELEVANTES constituyen insumos necesarios para la prestación de los servicios locales y de larga distancia en las modalidades EQLLP.

C. No existen sustitutos de los SERVICIOS RELEVANTES.

D. La modalidad EQLLP presenta las siguientes fallas de mercado: i) Los usuarios originadores de la llamada OFF NET a móvil no eligen al operador que ofrece el SERVICIO RELEVANTE, ni tienen la capacidad para influir sobre sus tarifas; ii) sólo existe un oferente para cada SERVICIO RELEVANTE, y iii) los CONCESIONARIOS SL y LD que demandan el servicio no tienen capacidad para reaccionar frente al nivel y los incrementos de las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES.

E. Los oferentes de los SERVICIOS RELEVANTES tienen capacidad e incentivos para restringir la oferta unilateralmente. Asimismo, tienen capacidad para fijar precios.

F. Las intervenciones de la COFETEL sobre las condiciones no convenidas, principalmente en tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, reflejan capacidad para fijar precios por parte de los oferentes de los SERVICIOS RELEVANTES. Sin embargo, las tarifas determinadas en dichas resoluciones no se fundan en la existencia de un agente económico con poder sustancial de mercado en los términos previstos en el artículo 63 de la LFT, ni obedecen a los objetivos de regulación previstos en dicho precepto.

[...]

RESUELVE:

PRIMERO. Por unanimidad de votos, que Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD [...]".[632]

Como se advierte de la transcripción precedente, la Resolución DC-007-2007 no tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica. Se trata de una resolución en la que se declaró a Telcel como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia.

En contraste, el procedimiento que nos ocupa tiene por objeto resolver sobre la existencia de violaciones a la LFCE 2006, en particular, respecto de la comisión de la práctica monopólica violatoria de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

Respecto de la prueba descrita en el inciso **8)** relativa a la Resolución RA-029-2011 y acumulados, esta no tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica. La materia del referido recurso de reconsideración fue la Resolución DC-007-2007, es decir, determinar si los agentes económicos involucrados tenían o no poder sustancial en los

[632] Folios 53189 y 53609 a 53610 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

mercados de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia. Lo anterior se aprecia de la Resolución RA-029-2011 y acumulados:

> "*ANTECEDENTES.*
> [...]
> *DÉCIMO TERCERO.- Resolución. El veintisiete de octubre de dos mil once el Pleno de esta Comisión, dictó resolución en el expediente DC-007-2007 por medio de la cual determinó* [...].
> *DÉCIMO CUARTO.- Recursos. El dieciséis de diciembre de dos mil once Iusacell, Telcel y Telefónica presentaron diversos escritos ante esta Comisión, interponiendo recurso de reconsideración en contra de la resolución de veintisiete de octubre de dos mil once dictada en el expediente DC-007-2007. A dichos escritos les fueron asignados los número* [sic] *RA-029-2011, RA-030-2011 y RA-031-2011.*
> [...]
> *RESOLUTIVOS.*
> *PRIMERO.- El argumento formulado por Radiomóvil Dipsa, S.A de C.V., en la parte final del agravio segundo del escrito de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., ha resultado fundado a efecto de modificar el anexo 2 de la resolución de veintisiete de octubre de dos mil once en términos de lo expuesto en el apartado 3.12.4.2 de la consideración de derecho tercera de esta resolución.*
> *SEGUNDO.- Por unanimidad de votos del Pleno de esta Comisión, los agravios formulados por Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., han resultado inoperantes, infundados o fundados pero insuficientes para modificar el sentido de la Resolución, por lo que se confirma en sus términos la Resolución de veintisiete de octubre de dos mil once y, en consecuencia, Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia."*[633]

Del texto transcrito es posible advertir que, el procedimiento sustanciado en el expediente RA-029-2011 y acumulados, tuvo origen en los recursos de reconsideración interpuestos en contra de la resolución dictada en el expediente DC-007-2007 la cual tuvo por objeto determinar si Telcel detentaba poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia y no tuvo por objeto analizar si Telcel había cometido o no la práctica monopólica violatoria de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006. Por su parte, la Resolución DC-008-2007 referida en el inciso **9)** no tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica, sino determinar si los agentes económicos involucrados en éste tenían o no poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional. Lo anterior se aprecia de la Resolución DC-008-2007:

> "*XIV.8 Conclusión*
> [...] *El mercado relevante es la prestación del servicio de telefonía móvil a nivel nacional. El servicio de telefonía móvil se define como el servicio de voz y datos que permite la radiocomunicación entre usuarios finales que no requieren estar ubicados en un lugar específico. Este servicio incluye el*

[633] Folios 53650, 53654 y 53819 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ofrecido por los concesionarios de radiotelefonía móvil con tecnología celular, el de acceso inalámbrico móvil y el de trunking digital. Los servicios de telefonía fija y satelital no son sustitutos del servicio de telefonía móvil, por lo que no forman parte del mismo mercado relevante.

[...] *De los cuatro oferentes del servicio, TELCEL es el líder en participación con alrededor del* [espacio testado] *por ciento del mercado, medido tanto en términos de suscriptores como de ingresos y ha mantenido en los últimos años una presencia relativamente estable, lo que contrasta con los cambios observados en la participación de sus principales competidores, cuya presencia sigue siendo limitada. TELCEL tiene una participación cuatro veces a la de su competidor más cercano en número de suscriptores y cinco veces en términos de ingresos. La elevada concentración que se observa en el mercado puede presentar riesgos a la competencia.*

[...] *TELCEL es líder en cobertura del servicio, pues cubre al 96 por ciento de la población, y cuenta con la red de distribución más extensa, con alrededor de 41 mil puntos de venta, la cual equivale a más de tres veces la de su principal competidor.*

[...] *En resumen, la alta participación de TELCEL en el mercado relevante en términos de suscriptores e ingresos, los elevados niveles de ganancia que ha obtenido de manera sostenida en los último años, su capacidad para obtener adiciones netas de suscriptores por encima de sus competidores como resultado de su elevado nivel de cobertura y amplia red de distribución en todo el territorio nacional, y la existencia de barreras a la entradas significativas para los nuevos agentes económico, son consideraciones que permiten concluir que TELCEL es un agente con poder sustancial en el mercado relevante.*

RESOLUTIVOS:

Primero. TELCEL tiene poder sustancial en el ***mercado relevante de servicio de telefonía móvil a nivel nacional.***

Segundo. En cumplimiento de la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE 2006, publíquese la presente resolución en los medios de difusión de la Comisión, así como sus datos relevantes en el [DOF], *y notifíquese la misma a la* [Cofetel], *así como a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.*"[634]

[Énfasis añadido]

Como se advierte de la transcripción precedente, la Resolución DC-008-2007 no tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica. Se trata de una resolución en la que se declaró a Telcel como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicio de telefonía móvil a nivel nacional.

En contraste, el procedimiento que nos ocupa tiene por objeto resolver sobre la existencia de violaciones a la LFCE 2006, en particular, respecto de la comisión de la práctica monopólica violatoria de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

Respecto de la prueba descrita en el inciso **10)** relativa a la Resolución RA-016-2010, esta no tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica. La materia del referido recurso de reconsideración fue la Resolución DC-008-2007, es decir, determinar si los agentes económicos involucrados tenían o no poder sustancial en el mercado relevante de

[634] Folios 54056 a 54059 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

servicios de telefonía móvil a nivel nacional. Lo anterior se aprecia de la Resolución RA-016-2010

"*II. ANTECEDENTES*

[…]

DÉCIMO PRIMERO. Acuerdo de integración.- Desahogadas todas las pruebas ofrecidas y admitidas dentro del procedimiento DC-008-2007, se emitió el acuerdo de integración del expediente el veintidós de octubre de dos mil nueve […].

DÉCIMO TERCERO. Emisión de la RESOLUCIÓN DEFINITIVA.- Con fecha veintiuno de enero de dos mil diez, el Pleno de la CFC reunido en sesión ordinaria, por mayoría de tres votos, con voto expreso en contra del Comisionado José Agustín Navarro Gergel y voto particular en contra del Comisionado Miguel Flores Bernés, ante la fe del Secretario Ejecutivo, determinaron declarar a TELCEL como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional. Dicha resolución fue notificada a TELCEL el veintiocho de enero de dos mil diez.

DÉCIMO CUARTO. Interposición de recurso de reconsideración.- El día diez de febrero de dos mil diez TELCEL interpuso recurso de reconsideración en contra de la RESOLUCIÓN DEFINITIVA, el cual quedó registrado bajo el número de expediente RA-016-2010.

[…]

RESOLUTIVOS

Primero.- Los agravios de TELCEL resultaron infundados, inoperantes o infundados pero insuficientes, y las pruebas aportadas no desvirtuaron lo resuelto por la COMISIÓN, motivo por el cual, se confirma en sus términos la Resolución de veintiuno de enero de dos mil diez emitida en el expediente DC-008-2007, en la cual se determinó declarar a TELCEL como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional.

Segundo.- Gírese atento oficio, con copia certificada de la presente Resolución, a la SCT y a la COFETEL, para efectos del artículo 39, párrafo cuarto, de la LFCE 2006 […]".[635]

De la transcripción anterior se desprende que, el procedimiento sustanciado en el expediente RA-016-2010, tuvo origen el expediente DC-008-2007, el cual tuvo por objeto determinar si Telcel detentaba poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional y no tuvo por objeto analizar si Telcel había cometido o no la práctica monopólica violatoria de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

En este orden de ideas, la naturaleza, los hechos y causas que originaron las resoluciones descritas en los incisos **7)**, **8)**, **9)** y **10)** difieren de la materia que se analiza en el Expediente, toda vez que éste pretende dilucidar sobre la existencia de la práctica monopólica prevista en la fracción XI, del artículo 10, de la LFCE 2006, en el Mercado Relevante del servicio de Terminación en la RPT de Telcel en el ámbito geográfico de dicha RPT, no así, el resolver sobre los cuestionamientos relacionados con alguna resclución que determine la existencia de agentes económicos con poder sustancial de mercado. En este sentido, los elementos de convicción referidos no acreditan los hechos que Telcel pretende demostrar.

[635] Folios 54083,54085 y 54323 del Expediente.



Las pruebas descritas en los incisos **7)**, **8)**, **9)** y **10)** se relacionan con los apartados "*6.4.25.1. Expediente DC-07-2007*" y "*6.4.25.2. Expediente DC-08-2007*" de la presente resolución, a los cuales se remite y se tienen por reproducidos como si a la letra se insertasen.

Por otra parte, Telcel realizó la siguiente manifestación relacionada con los elementos de convicción referidos en los incisos **7)**, **8)**, **9)** y **10)**:

> "[…] *pedimos a las autoridades de este Instituto, en su carácter de causahabientes de la* [Comisión] *y de autoridades responsables sustitutas en el correspondiente juicio de amparo, tener en todo caso a la vista la totalidad de las constancias del expediente DC-007-2007, para los efectos legales a que haya lugar*".[636]

Sin embargo, como ya quedó asentado, la resolución emitida en el expediente DC-007-2007 no tuvo por objeto determinar si Telcel había cometido o no una práctica monopólica. Se trata de un expediente que versó sobre la declaratoria de Telcel como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia. En este sentido, se reitera que la prueba descrita en el numeral **7)** no acredita los hechos que Telcel pretende demostrar, esto es, que existe un procedimiento previo en el que se analizaron y se resolvió en definitiva sobre las mismas cuestiones materia del Expediente y la improcedencia del procedimiento de mérito.

A las pruebas referidas en los incisos **7)**, **8)**, **9)** y **10)** que se analizan en el presente apartado, se les otorga el valor probatorio que confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, al tratarse de elementos aportados por la ciencia.

7.2.4. Prueba 11)

11) Fe de hechos de la página de Internet de la Cofetel.[637] Documental pública consistente en el instrumento público número 44,672,[638] de 3 de junio de 2011, que contiene la fe de hechos de contenidos de la página de Internet http://www.cft.gob.mx relacionados con los siguientes comunicados:

> a) Comunicado de prensa No. 01/2005 "*APRUEBA COFETEL REDUCCIÓN DE LA TARIFA DE LLAMADAS A TELÉFONO MÓVILES BAJO LA MODALIDAD "EL QUE LLAMA PAGA"*.[639]
> b) Comunicado de prensa No. 1/2006 "*POR SEGUNDO AÑO CONSECUTIVO SE REDUCE LA TARIFA DE LLAMADAS A TELÉFONOS MÓVILES BAJO LA MODALIDAD "EL QUE LLAMA PAGA"*.[640]

---

[636] Folios 52890, 52891, 52892 y 52893 del Expediente.
[637] Folios 52977 a 53003 del Expediente.
[638] Expedido por el Notario Dieciocho del Distrito Federal, actuando como asociado de la Notaria Ciento noventa y Cinco del mismo Distrito.
[639] Folios 52992 y 52993 del Expediente.
[640] Folios 52996 y 52997 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

c) Comunicado de prensa No. 21/2006 *"ACUERDAN OPERADORES PONER EN MARCA EL QUE LLAMA PAGA NACIONAL EL 4 DE NOVIEMBRE"*.[641]

d) Comunicado de prensa No. 26/2006 Comunicado de prensa No. 26/2006 *"ENTRA EN OPERACIÓN EL QUE LLAMA PAGA A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL"*.[642]

e) Comunicado de prensa No. 29/2006 *"ALESTRA Y MAXCOM SE SUMAN A EL QUE LLAMA PAGA NACIONAL E INTERNACIONAL"*.[643]

Telcel relaciona esta prueba con "*los antecedentes narrados en el OPR que se contesta, así como todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en el presente escrito, incluyendo todas y cada una de las defensas y excepciones que se plantean*".[644]

Con esta prueba Telcel pretende acreditar: "[…] *los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento.*"[645]

Adicionalmente, Telcel formuló las siguientes manifestaciones relacionadas con los comunicados de prensa en comento, mismas que se transcriben a continuación:

> "*Cabe destacar que, junto con diversos operadores, los Denunciantes convalidaron y aceptaron públicamente las tarifas de interconexión relativas al periodo 2007 a 2010, amén de siempre tener como una opción real acudir a la Cofetel para iniciar desacuerdos, si ello hubiese sido conveniente o necesario. Cabe los comunicados de prensa de la Cofetel en los que celebra y destaca las tarifas de interconexión convenidas por diversos operadores precisamente en los tiempos de la pretendida duración de la conducta denunciada, así como la autorización al operador de telefonía fija de tarifas al usuario final con el objeto de fomentar el crecimiento de concesionarios móviles. Específicamente, en el comunicado de prensa 29/2006 la entonces autoridad manifestó literalmente lo siguiente: "En términos reales, se estima que los acuerdos alcanzados propiciarían un ahorro a los usuarios del once* por *ciento en el* dos mil siete *en relación con el año anterior, mientras que entre el* [2007] *y el* [2010] *se registrará un ahorro acumulado del* [34%], *aproximadamente.* […] *El monto de las tarifas de interconexión acordadas, es congruente con el objetivo que la* [Cofetel] *se ha propuesto para que el monto de las mismas se base en costos, de conformidad con las mejores prácticas a nivel mundial.* […] *Por su parte, Telmex informó del registro de tarifas correspondientes a esta modalidad, lo que implica la reducción a las tarifas del usuario de las que se ha hecho mención y el cual fue aprobado por esta Comisión*".
>
> "*Al tenor de la normatividad aplicable (del 2007 al 2010), Telcel simplemente celebró convenios bilaterales de interconexión y, en su caso, se vio obligada a cumplir las condiciones que* [Sic] *impuestas por la autoridad al resolver algún desacuerdo de interconexión. Inclusive se ha demostrado en este escrito (anexo tres) que la Cofetel comunicó, avaló y festejó públicamente las tarifas de interconexión acordadas por integrantes de la industria, expresando sus positivos e indudables efectos favorables, inclusive desde el punto de vista de la competencia, y autorizando tarifas del operador fijo*".

---

[641] Folios 52998 y 52999 del Expediente.
[642] Folios 5300 y 53001 del Expediente.
[643] Folios 53002 y 53003 del Expediente.
[644] Folio 52893 del Expediente.
[645] Folio 52893 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, la documental pública que se analiza tuvo por objeto dar fe de la existencia de diversos comunicados de prensa en la entonces página de Internet de la Cofetel. Con independencia de que se trate de un documento público, su contenido no desvirtúa las imputaciones vertidas en el OPR, toda vez que de dicho documento únicamente se advierten comunicados de prensa de la Cofetel en los años 2005 y 2006, mediante los cuales se dieron a conocer al público en general la celebración de diversos acuerdos entre operadores del servicio de telefonía fija y móvil, por lo tanto, no puede darse a dicha prueba los alcances probatorios pretendidos por Telcel en relación a la conducta imputada en el OPR, es decir, que el procedimiento de mérito es improcedente.

Por otra parte, el hecho de que la Cofetel haya aprobado diversas tarifas no desvirtúa que las mismas sean un medio para cometer la práctica monopólica que se atribuye a Telcel, pues las facultades con que en su momento contaba la Cofetel difieren de aquellas con que contaba la CFC. A mayor precisión, correspondía a esta última autoridad analizar si las tarifas eran contrarias al proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado que se analiza, independientemente de la autorización otorgada por la autoridad sectorial.

Así, la prueba ofrecida por Telcel a través de la cual se acredita que la Cofetel difundió e hizo público el hecho de que se celebraron acuerdos tarifarios no es suficiente para determinar la improcedencia del Expediente y la presente resolución. Máxime, porque las actividades de regulación sectorial de la Cofetel y los actos de difusión institucional de esa autoridad, en nada afectan o merman las atribuciones de la autoridad de competencia ni el derecho que asistía a los agentes económicos afectados por las conductas anticompetitivas para presentar una denuncia, y que posteriormente se emitiera una resolución respecto de los hechos correspondientes.

Cabe destacar que la Cofetel únicamente puede intervenir cuando existen desacuerdos, independientemente de que el principio de libertad tarifarias prevalece aun cuando la Cofetel hubiere intervenido previamente.

Finalmente, estas manifestaciones fueron analizadas en los apartados "*6.4.2. De la falta de legitimación activa de los Denunciantes*" y "*6.4.4. De la falta de legitimación pasiva*", a los cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación al principio de economía procesal.

A esta documental pública se le da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

7.2.5. Prueba 12)

12) Análisis y opinión de diversas personas.[646] Elemento aportado por la ciencia consistente en copia simple del documento de fecha 14 de octubre de 2011, denominado "*Declaration of*

[646] Folios 53004 a 53040 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Economists and Antitrust Scholars on Behalf of Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (Telcel)" que contiene el análisis y la opinión emitida por Robert H. Bork, Michael J. Boskin, Kenneth G. Elzinga, Paul W. MacxAvoy, George L. Priest, J. Gregory Sidak, Pablo T. Spiller, Daniel Spulber y David J. Teece, el cual se acompaña con su respectiva traducción al idioma español,[647] en el documento denominado "*Declaración de Economistas y Académicos en Materia de Competencia por Solicitud de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.(Telcel)*".

Telcel relaciona esta prueba con "*los antecedentes narrados en el OPR que se contesta, así como todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en el presente escrito, particularmente con las defensas expuestas en los apartados VII y VIII que anteceden*".[648]

Con esta prueba Telcel pretende acreditar: "[…] *los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento que nos ocupa.*"[649] Asimismo, Telcel señala lo siguiente: "*Relacionamos esta prueba* […] *particularmente con las defensas expuestas en los apartados VII y VIII que anteceden*".

En dicho documento se proporciona una opinión respecto a "*la conveniencia y el potencial impacto de adoptar en México una teoría de responsabilidad en materia de competencia económica derivada de un estrechamiento de márgenes*".[650]

La opinión referida parte de que es incorrecto determinar la responsabilidad de Telcel por la comisión de una práctica monopólica por el sólo hecho de que tal agente económico tuvo un margen de utilidad insuficiente. Tal y como se puede apreciar de la siguiente transcripción:

> "[…] *Como se explica en detalle a continuación, en nuestra opinión cualquier norma que exponga a una empresa integrada verticalmente a incurrir en responsabilidad en materia de competencia económica* ***argumentando que la diferencia entre el proceso del insumo (i.e. producto ascendente) y el precio de un producto minorista (i.e. descendente) conlleva a que los competidores de dicha empresa en el mercado del producto minorista tengan un margen de utilidad insuficiente*** *(a) sustituye incorrectamente una norma de bienestar del consumidor por una norma de bienestar del competidor y (b) elevará los precios a los consumidores.*" [651]
>
> [Énfasis añadido]

Por otro lado, en la opinión se manifiesta que la resolución de 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y acumulados: **i)** invita a la formación de un cartel administrado por el gobierno que aumentará los precios con afectación a los consumidores; **ii)** que subordina un estándar de bienestar de éstos al bienestar de los competidores; **iii)** que la función de los reguladores es determinar y establecer precios, no la de los Ejecutores Antimonopolio y/o Tribunales. También señala que cuando una empresa no tiene la obligación legal de ofrecer bienes y/o servicios, los

[647] De conformidad con el artículo 5 del RLFCE 2006, las actuaciones y documentos deberán presentarse en idioma español.
[648] Folio 52894 del Expediente.
[649] Folio 52894 del Expediente.
[650] Folio 53023 del Expediente.
[651] Folio 53023 del Expediente.

términos de dichas operaciones no deberían interpretarse como restrictivos de la competencia. Esto lo manifiesta en el sentido literal siguiente:

> "[…] *A nuestro juicio, los principales beneficiarios de la Resolución Final son los competidores de Telcel. Dejando de lado el hecho de que empresas como Telefónica, una de las empresas más grandes del mundo y la más grande de España, no necesitan subsidio, no hay justificación económica para hacer que los accionistas y clientes de Telcel financien dicho subsidio, incluso si fuera necesario. Como hemos explicado, el aumento del margen de la empresa reclamante requeriría aumentar el precio minorista de venta del servicio a costa de los clientes, o la reducción del precio al por mayor del servicio, lo que requeriría de subsidios cruzados de otros servicios, una vez más, a expensas de los clientes.* […] *Antes de ser nombrado como magistrado de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, el juez Breyer señaló en el caso Town of Concord que un caso de estrechamiento de márgenes (Price-squeeze) requiere que un tribunal 'actúe como un ente regulador que fija tarifas, y cuyos procedimientos de fijación de tarifas pueden durar varios años'. Los casos de estrechamiento de márgenes (Price-squeeze) son precisamente el tipo de procedimientos que serían difíciles de manejar en un litigio antimonopolio. El análisis de imputación exige la estimación de costos incrementales. Incluso, tan ambicioso e invasivo es un litigio antimonopolio que en caso de la desinversión de Bell System ni siquiera se trató el litigio antimonopolio como una herramienta para regular el precio de los servicios al por mayor suministrados por el operador considerado dominante.* […] *Cuando una empresa no tiene la obligación legal de ofrecer bienes y/o servicios (antitrust duty to deal), los términos de dichas operaciones no deberían constituir la base para una violación del derecho de la competencia económica. Si una empresa puede legalmente negarse por completo a ofrecer bienes o servicios, entonces no puede causar ningún daño mayor a la competencia al celebrar negocios con sus competidores en términos que les resultan indeseables* […]".[652]

De las transcripciones de la prueba en comento se desprende que el elemento de convicción ofrecido por Telcel contiene opiniones sobre cuestiones jurídicas tales como las bases para constituir una violación al derecho de la competencia económica, mismas que, de acuerdo con el artículo 86 del CFPC no son materia de prueba, en virtud de que son los hechos y no el derecho lo que debe probarse.[653]

En adición a lo anterior, también son manifestaciones que recaen sobre cuestiones técnico-económicas, las cuales tampoco demuestran por sí mismas lo que su oferente pretende, pues **el documento analizado no es una prueba pericial, sino una opinión elaborada por terceros, misma que tiene como objeto primordial beneficiar al oferente de la misma**. Esto es así, pues como se desprende del artículo 49 del RLFCE, la prueba pericial tiene características particulares que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma, esto al requerir información adicional al perito o realizar las diligencias que se estimen pertinentes. En tal virtud, **el medio probatorio ofrecido por Telcel debe considerarse únicamente como**

[652] Folios 53029, 53030 y 53031 del Expediente.
[653] "*ARTICULO 86.- Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho.*"

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

manifestaciones provenientes de los autores de las mismas y no como opiniones técnicas-periciales.[654]

Finalmente, respecto de las manifestaciones relativas a la resolución de 7 de abril de 2011 emitida en el expediente DE-037-2006 y acumulados, contenidas en el elemento de convicción que se analiza, se destaca que, de acuerdo con el Resolutivo Tercero de la Resolución RA-007-2011, como consecuencia de la aceptación de los compromisos presentados por Telcel, la resolución de 7 de abril de 2011 emitida en el expediente DE-037-2006 y acumulados fue **revocada**, como se advierte de la siguiente transcripción de la Resolución RA-007-2011:[655]

> "*RESOLUTIVOS*
>
> [...]
>
> *Segundo.- Son procedentes y se aceptan los compromisos presentados por Telcel, en virtud de que los medios propuestos resultan idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo la práctica o dejarla sin efectos y los compromisos tienen como consecuencia restaurar o proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.*
>
> *Tercero.- **Por virtud de la aceptación de los compromisos, se revoca la resolución del [7] de abril de [2011], dictada en el expediente DE-037-2006 y acumulados**, que decretó la imposición de una multa a Telcel por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006.*
>
> *Cuarto.- Se determina no imputar responsabilidad a Telcel, por haberse acogido al beneficio de terminación anticipada del procedimiento establecido en el artículo 33 bis 2 de la LFCE 2006.*

---

[654] En este sentido se emitieron los siguientes criterios judiciales:

i) "***PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORGUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO.*** *Las partes en el juicio pueden proponer la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento en la que señalarán con toda precisión el arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse, los puntos sobre los que versará y las cuestiones que deben resolverse, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste. En ese contexto es fundamental que con los documentos requeridos quede acreditada la calidad del perito puesto que, de no ser así, se desvirtuaría la naturaleza jurídica de dicha prueba; la carga procesal de que deban exhibirse los documentos con los que se acrediten los conocimientos, capacidad y preparación suficientes es porque el peritaje debe dar luz al juzgador sobre las situaciones que ignora y que forman parte de la controversia, para que con los conocimientos y opiniones de los peritos pueda, por sí mismo, llegar a una convicción sobre determinado hecho controvertido. Ahora bien, el no acreditar la calidad de perito es una omisión de la parte oferente y no de su contraparte, porque es su carga designarlo y lograr que acredite esa calidad quien aceptó el cargo y rindió el dictamen, porque la consecuencia de que ese perito omita acreditar con los documentos respectivos que tenía los conocimientos técnicos para emitir un dictamen pericial, debe parar perjuicio a la parte que lo designó, y no a quien no obtendría un beneficio procesal con la rendición de su dictamen; tan es así que la consecuencia legal de no designar perito o que éste no rinda dictamen, es que se tenga a la parte que incurre en esa omisión, conforme con el dictamen del perito designado por el oferente de la pericial, lo que también traería como consecuencia que no se le otorgue valor probatorio a la opinión de una persona cuya calidad de perito no se demostró durante el juicio, al no exhibir los documentos que lo tuvieran como perito en el área en la que se requiere de conocimientos especializados."*

No. Registro: 009332, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Libro 19, Tomo III, Junio de 2015, Tesis: I.3o.C.159 C (10a.), Página: 2369 y

ii) "***PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD.*** *El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte aporte al juzgador conocimientos propios de su pericia y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de los que posee una persona de nivel cultural promedio, los cuales, además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así, el uso, primordialmente, de la pericial, y con ella de los métodos científicos, implica el aprovechamiento de conocimientos especializados, indispensables para apreciar y calificar ciertos hechos o evidencias y poderles atribuir o negar significado respecto a una cierta práctica, hipótesis o conjetura que pretende acreditarse. También es útil para determinar qué circunstancias o evidencias son necesarias, conforme al marco metodológico, para ambar válidamente a cierta conclusión. De esta forma, tanto las evidencias, como los métodos deben ser relevantes y fiables para el resultado, fin o propósito que con el medio probatorio se intente alcanzar; aspectos que deben tomarse en cuenta para la calificación de la prueba en lo relativo a su pertinencia e idoneidad. Por lo anterior, el conocimiento especializado que puede obtenerse de los métodos científicos o de procedimientos expertos hace partícipes a los juzgadores de la información que deriva de leyes, teorías, modelos explicativos, máximas de la experiencia y destrezas, incluso de presunciones, todos ellos correspondientes a las diversas ciencias que se rigen por distintas metodologías, por lo cual, las evidencias que aportan comprenden hechos, conductas, prácticas, estados de cosas o circunstancias particulares, en general, que conforme a una teoría o método, sean pertinentes para el propósito u objetivo que con la prueba se intenta acreditar y requiere de una calificación especializada."*

No. Registro: 2010575, Tesis Aislada, Materia(s): (Administrativa), Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Libro 24, Tomo IV, Noviembre de 2015, Tesis: I.1o.A.E.45 K (10a.), Página: 3605.

[655] Folio 53114 del Expediente

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Quinto.- Telcel queda sujeta al procedimiento de verificación previsto en el artículo 38 bis de la LFCE 2006 y, en caso de incumplimiento, se podrá hacer acreedora a una sanción en los términos previstos en el artículo 35, fracción XI, de la LFCE 2006.
[...]"

[Énfasis añadido]

Lo anterior, también fue objeto de análisis por parte del Segundo Tribunal ya que al emitir la Ejecutoria del Segundo Tribunal, concluyó, entre otras cuestiones, lo siguiente:

"[...]
*En efecto, aun cuando la autoridad responsable se encuentre obligada a respetar el principio non bis in ídem y que en su concepto los hechos de la denuncia registrada con el número AI/DE-002-2015 (antes DE-007-2010), son coincidentes con los que, en su momento, fueron expuestos en **la resolución de [7] de abril de [2011], dictada en el expediente de denuncia DE-037-2006 y sus acumulados**, lo cierto es que esa situación no exime a la autoridad responsable de realizar el análisis particular en el acto reclamado, pues sólo de esta manera la quejosa podrá conocer, sin lugar a dudas, los motivos de la decisión, sin que se le genere un estado de incertidumbre, como acontece cuando se le remite a las conclusiones de **una resolución que fue revocada** por la autoridad."*

[Énfasis añadido]

Por los razonamientos expuestos con anterioridad, la prueba ofrecida por Telcel no tiene el alcance probatorio que la emplazada pretende darle.

A esta prueba se les otorga el valor probatorio que confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, al tratarse de elementos aportados por la ciencia.

7.2.6. Prueba 13)

13) Resolución de solicitud de tarifas.[656] Elemento aportado por la ciencia consistente en copia de la resolución de 15 de diciembre de 2006, emitida por el Pleno de la Cofetel, por medio de la cual se resolvieron las solicitudes de tarifas presentadas por Telmex y Telnor, asociadas al servicio de telefonía básica para las llamadas locales y de larga distancia nacional con terminación en teléfonos móviles. Prueba acompañada por la copia de la cédula de notificación a las empresas referidas, de fecha 20 de diciembre de 2006.

Telcel relaciona esta prueba con "*los antecedentes narrados en el OPR que se contesta, así como todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en el presente escrito*".[657]

[656] Folios 54328 a 54338 del Expediente.
[657] Folio 52894 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con esta prueba Telcel pretende acreditar: "[…] *los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento que nos ocupa.*"[658]

Al respecto, de la resolución de mérito se advierte lo siguiente:

> "*CONSIDERANDO*
> […] *La propuesta tarifaria representa beneficios a los usuarios de Telmex y Telnor, dado que implica reducir anualmente hasta el año 2010 las tarifas que pagan por las llamadas locales y larga distancia nacional realizadas a teléfonos móviles contratados bajo la modalidad* [EQLLP], *para alcanzar reducciones de hasta 34 por ciento en términos reales* [...].
> *En términos del artículo 28 [veintiocho] constitucional, el concesionar la prestación de servicios públicos tiene como finalidad otorgar un beneficio al interés público, asegurando la eficiencia en la prestación de dichos servicios. Asimismo, conforme al artículo 25 de la Constitución, Telmex y Telnor deben concurrir al desarrollo económico nacional con responsabilidad social. Dicha responsabilidad social se traduce en cumplimiento de los objetivos previstos por el artículo 7 de la Ley, particularmente en que los servicios de telecomunicaciones se presten con mejores precios, y como lo dispone el artículo 60 de la Ley, que las tarifas permitan la prestación de los mismos en condiciones de competitividad y seguridad.*
> *Por lo anterior, esta Comisión considera que las tarifas solicitadas por Telmex y Telnor que toman en cuenta la reducción de sus costos, son congruentes con el artículo 7 de la LFT en el sentido de que los servicios de telecomunicaciones se presten con mejores precios.*
> *Con base en lo anterior y además con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1, 2, 3 y 13 de la Ley federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria en términos del artículo 8, fracción II, 9-A y 9-B de la* [LFT]*; 37 Bis, fracción VI, del Reglamento Interior; Primero, Segundo, fracciones Xi y Tercero del Decreto de Creación; Acuerdo por el que se establece el procedimiento de registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, el Pleno de la Comisión resuelve por unanimidad lo siguiente.*
> *RESOLUTIVOS*
> ***PRIMERO**.- Se autoriza y se registra a Teléfonos de México, S.A. de C.V de las siguientes tarifas:*
> […]
> ***SEGUNDO**.- Se autoriza y se registra a Teléfonos del Noroeste S.A de C.V las siguientes tarifas:*
> […]
> ***TERCERO,-** Se instruye a la Unidad de Servicios a la Industria a notificar la presente Resolución al representante legal de Teléfonos de México, S.A. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.*
> […]".[659]

De conformidad con la transcripción anterior, es posible observar que el procedimiento sustanciado por la Cofetel tuvo por objeto autorizar y registrar las tarifas propuestas por Telmex y Telnor asociadas al servicio de telefonía básica para las llamadas locales y de larga distancia con terminación en teléfonos móviles, para periodos que comprendían del 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2010.

---

[658] Folio 52694 del Expediente.
[659] Resolución mediante la cual se resuelven las solicitudes de tarifas presentadas por Telmex y Telnor, asociados a los servicios de telefonía básica para las llamadas locales y de larga distancia nacional con terminación en teléfonos móviles. Folios 54332, 54333 y 54334 a 54337 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, se destaca que, los promoventes del procedimiento sustanciado ante la Cofetel eran Telmex y Telnor. Por otra parte, se precisa que las propuestas aprobadas por dicho órgano desconcentrado, fueron motivadas en que éstas generarían un beneficio **a los suscriptores** de dichos agentes, asimismo, el servicio objeto de la resolución de la Cofetel consistía en el de llamadas locales y de larga distancia nacional realizadas a teléfonos móviles contratados bajo la modalidad EQLLP. Esto es, la resolución que se ofrece como prueba no se relaciona con las tarifas de interconexión para el servicio de terminación en la red móvil de Telcel, por lo que no guarda relación con el asunto tramita en el Expediente.

En virtud de lo anterior, queda de manifiesto que la resolución emitida el 15 de diciembre de 2006, no guarda relación con el Expediente, pues los agentes económicos, los mercados analizados y la naturaleza de los procedimientos son diferentes.

Asimismo, de la resolución emitida por la Cofetel no se desprende que dicha resolución tenía por objeto determinar si con las tarifas materia de autorización de los solicitantes cometía o no una práctica monopólica en el mercado del servicio de terminación de tráfico conmutado en la RPT de Telcel en el ámbito de su RPT, lo cual obedece a que en la fecha en que se presentaron las solicitudes, tanto la Cofetel como la CFC tenían un ámbito de actuación distinto. Es decir, no correspondía a la Cofetel determinar si con las tarifas en comento se actualizaba o no una práctica monopólica, sino que tal facultad correspondía en exclusiva a la CFC.

Como se señaló en numerales anteriores, no debe pasarse por alto que el objeto primordial de la regulación que emitía la Cofetel para establecer tarifas de interconexión cuando los agentes económicos no lograban llegar a un acuerdo para la fijación de las mismas era solucionar dicha desavenencia. No es posible concluir que tal regulación tuviera como fin primordial revisar cuestiones en materia de prácticas monopólicas, pues la Cofetel carecía de facultades para realizar un análisis *ex ante* de las tarifas para determinar si éstas constituían o no una práctica monopólica.

Por lo anterior, no es posible concluir que la existencia de la resolución presentada como prueba tenga como consecuencia la improcedencia del procedimiento en que se actúa, y tampoco es viable considerar que con la citada autorización de la Cofetel se desvirtúa la responsabilidad de Telcel por la comisión de la práctica monopólica señalada en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

A esta prueba se les otorga el valor probatorio que confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, al tratarse de elementos aportados por la ciencia.

7.2.7. Pruebas 14) y 15)

Por su estrecha relación y finalidad para la cual fueron ofrecidas por Telcel, las siguientes pruebas se analizan en conjunto:

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

14) Relación de resoluciones por desacuerdos de interconexión.[660] Elemento aportado por la ciencia consistente en la impresión de un listado de las resoluciones derivadas de desacuerdos de interconexión del servicio móvil de diversos operadores (Telefónica, Iusacell, Nextel y Telcel) para el año 2011.

15) Relación de solicitudes de resolución por desacuerdos de interconexión.[661] Elemento aportado por la ciencia consistente en la impresión de una relación de solicitudes de resolución de desacuerdos de interconexión presentados por Telcel relativos al periodo 2015 a 2016.

Telcel relaciona estas pruebas con "*los antecedentes narrados en el OPR que se contesta, así como todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en el presente escrito*".[662]

Con estas pruebas Telcel pretende acreditar: "[...] *los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento que nos ocupa.*"[663]

En la prueba referida en el numeral **14)**, Telcel presenta un listado en el que se indica que los expedientes P/161111/407, P/280911/350, P/060711/261, P/060711/257, P/150611/198, P/EXT/270511/56, P/EXT/270511/55, P/EXT/020511/45, P/EXT/270511/57, P/010611/162, P/060711/256, P/060711/259, P/060711/262, P/EXT/211011/112, P/161111/408, P/EXT/020511/45, P/EXT/020511/43, P/010611/161, P/EXT/270511/56, P/EXT/270511/55, P/160311/68, P/EXT/020511/43, P/EXT/020511/44, P/010611/163, P/060711/258, P/060711/260, P/EXT/040811/66, P/310811/331 y P/110412/135 fueron resueltos por la Cofetel con motivo de los desacuerdos de diversos operadores (Telefónica, Iusacell, Nextel y Telcel) en el establecimiento de las tarifas de interconexión.

En el elemento de convicción referido en el numeral **15)**, Telcel presenta una relación de 25 solicitudes de resolución al IFT con motivo de los desacuerdos para establecer las tarifas de interconexión entre operadores, las cuales fueron presentadas en los meses de febrero, mayo y junio del año 2015.

Si bien el presente procedimiento tuvo como materia una conducta que involucra servicios de interconexión, el presente procedimiento tiene como finalidad analizar la posible comisión de una práctica monopólica relativa presuntamente realizada por Telcel, cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, es el aumento del costo del Servicio Relevante a los Denunciantes que son sus competidores en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija. Por ello, no se actualiza la improcedencia señalada por Telcel, ya que las resoluciones y solicitudes de desacuerdos citadas en las pruebas referidas en los numerales **14)** y **15)** presentadas por este agente tienen objetivos diversos de aquellos que se persiguen con el actual procedimiento, lo que no impide ni cambia la materia o situación del presente asunto.

---

[660] Folios 54339 a 54340 del Expediente.
[661] Folios 54341 a 54342 del Expediente.
[662] Folio 52895 del Expediente.
[663] Folio 52895 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Como se señaló en numerales precedentes, no debe pasarse por alto que el objeto primordial de la regulación que emitía la Cofetel para establecer tarifas por interconexión cuando los agentes económicos no lograban llegar a un acuerdo para la fijación de las mismas era solucionar dicha desavenencia. No es posible concluir que tal regulación tuviera como fin primordial revisar cuestiones en materia de prácticas monopólicas, pues la Cofetel carecía de facultades para realizar un análisis *ex ante* de las tarifas para determinar si éstas constituían o no una práctica monopólica. De ser así, es decir, de haber tenido facultades para analizar las tarifas con el fin de determinar si constituían o no el medio para la comisión de una práctica monopólica, también hubiera tenido competencia para revisar, y en su caso modificar, aquellas tarifas en que no hubiera desacuerdo por parte de los concesionarios.

Sin embargo, no tenía ese tipo de facultades, ya que únicamente intervenía en casos de desacuerdos entre operadores, mas no si, después de su intervención (para determinar las condiciones no convenidas entre operadores), los concesionarios en cuestión celebraban convenios de interconexión en los que se pactaran tarifas y otras condiciones en materia de interconexión distintas, contrarias o más gravosas para una de las partes de las que la Cofetel determinó en sus resoluciones. En estos casos, la Cofetel ya no podía intervenir, pues se encontraba ante "condiciones convenidas" y el artículo 9-A, fracción X establece la facultad de la Cofetel para intervenir sólo cuando hay "condiciones de interconexión que no hayan podido convenirse". Para constatar lo anterior, se citan los siguientes ejemplos:

Concesionario de RPT	Resolución y la fecha	Tarifas determinadas en la Resolución	Convenio marco	Tarifa más gravosa
Avantel, S. de R.L. de C.V.	P/EXT/310806/63 de fecha **31 de agosto de 2006**, misma que se puede consultar en la siguiente liga de internet: Version_Publica_P_EXT_310806_63.pdf (ift.org.mx)	a) Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2005, **$1.71 pesos M.N.** por minuto de interconexión. b) Del 1° de enero al 30 de septiembre de 2006, **$1.54 pesos M.N.** por minuto de interconexión. c) Del 1° de octubre de 2006 al 31 de diciembre de 2007, **$1.23 pesos M.N.** por minuto de interconexión. d) Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2008, **$1.12 pesos M.N.** por minuto de interconexión. e) Del 1°. De enero al 31 de diciembre de 2009,	Convenio marco de prestación de servicios de interconexión que celebraron Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. y Avantel, S. de R.L. de C.V. en fecha **17 de marzo de 2015**, mismo que se puede consultar en la siguiente liga de internet: *9772-D.pdf (ift.org.mx)	a) Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2005, **$1.71 pesos M.N.** por minuto o fracción de minuto. b) Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2006, **$1.54 pesos M.N.** por minuto o fracción de minuto. c) Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2007, **$1.34 pesos M.N.** por minuto o fracción de minuto. d) Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2008, **$1.21 pesos M.N.** por minuto o fracción de minuto.

50472

Secretaría Técnica del Pleno ift

Concesionario de RPT	Resolución y la fecha	Tarifas determinadas en la Resolución	Convenio marco	Tarifa más gravosa
		$1.00 pesos M.N. por minuto de interconexión. f) Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2010, **$0.90 pesos M.N.** por minuto de interconexión.		e) Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009, **$1.09 pesos M.N.** por minuto o fracción de minuto. f) Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010, **$1.00 pesos M.N.** por minuto o fracción de minuto.
Axtel	P/090108/14 de fecha **9 de enero de 2008**, misma que se puede consultar en la siguiente liga de internet: P_090108_14.pdf (ift.org.mx)	a) Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005, **$1.71 pesos M.N.** por minuto de interconexión. b) Del 1º de enero al 30 de septiembre de 2006, **$1.54 pesos M.N.** por minuto de interconexión. c) Del 1º de octubre de 2006 al 31 de diciembre de 2007, **$1.23 pesos M.N.** por minuto de interconexión.	Convenio marco de prestación de servicios de interconexión que celebraron Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. y Axtel, en fecha **17 de marzo de 2015**, mismo que se puede consultar en la siguiente liga de internet: 9770-D.pdf (ift.org.mx)	a) Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005, **$1.71 pesos M.N.** por minuto o fracción de minuto. b) Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2006, **$1.54 pesos, M.N.** por minuto o fracción de minuto. c) Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2007, **$1.34 pesos M.N.** por minuto o fracción de minuto.

De la información contenida en la tabla anterior, se puede corroborar que, si bien la Cofetel contaba con la facultad de intervenir en los desacuerdos de interconexión a petición de los agentes económicos, ello no impedía que los mismos agentes con posterioridad a una resolución emitida por la COFETEL, puedan pactar tarifas de interconexión que resulten mayores a las resueltas previamente por la COFETEL.

En este sentido es preciso mencionar que, de acuerdo con el reporte anual de AMX al 31 de diciembre de 2010, se observa que en 2005 se generaron en México diversas controversias con respecto a las tarifas de terminación móvil, las cuales a la fecha de dicho reporte no se habían resuelto en forma definitiva derivado de la interposición de diversos medios de defensa. Este aspecto pone de relieve que los procedimientos para la determinación de las tarifas de interconexión no convenidas entre los concesionarios podía extenderse en el tiempo por largos periodos debido al carácter altamente litigioso de los mismos, lo cual restaba la efectividad de las resoluciones de la Cofetel.

Cabe destacar que, de conformidad con el OPR, la conducta imputada se cometió durante el periodo comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2010. De esta manera, en atención a lo referido en los párrafos precedentes y toda vez que las resoluciones listadas por Telcel corresponden a un año posterior al periodo investigado y las solicitudes de desacuerdos corresponden al año 2015, los elementos probatorios ofrecidos y presentados por Telcel no acreditan los extremos de sus manifestaciones. En consecuencia, tampoco demuestran la improcedencia del procedimiento en que se actúa.

A las pruebas descritas en los numerales **14)** y **15)** se les otorga el valor probatorio que confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 207 y 217 del CFPC, al tratarse de elementos aportados por la ciencia. Asimismo, las Resoluciones contenidas en los acuerdo P/161111/407, P/280911/350, P/060711/261, P/060711/257, P/150611/198, P/EXT/270511/56, P/EXT/270511/55, P/EXT/020511/45, P/EXT/270511/57, P/010611/162, P/060711/256, P/060711/259, P/060711/262, P/EXT/211011/112, P/161111/408, P/EXT/020511/45, P/010611/161, P/EXT/270511/56, P/EXT/270511/55, P/160311/68, P/EXT/020511/44, P/010611/163, P/060711/258, P/060711/260, P/310811/331 y P/110412/135 constituyen un hecho notorio[654] al tratarse de información pública que puede consultarse en una página web o electrónica.

[654] Lo señalado es consistente con lo señalado por el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio:
"***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos."*
Localizable en: Registro digital: 2004949, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Común, Tesis: I.3o.C.35 K (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1373, Tipo: Aislada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

7.2.8. Prueba 16)

16) Oficio emitido por el Director General Adjunto del Registro Público de Telecomunicaciones.[665] [666] Documental pública consistente en el oficio IFT/223/UCS/DGA-RPT/1034/2015 de fecha 8 de octubre de 2015, signado por el Director General Adjunto del Registro Público de Telecomunicaciones de la Unidad de Concesiones y Servicios del Instituto, el cual se emitió como respuesta al requerimiento formulado por el Director General de Procedimientos de Competencia de la Unidad de Competencia Económica del Instituto, mediante oficio IFT/226/UCE/DGPC/035/2015 de fecha 7 de octubre de 2015.[667]

Como anexo al oficio descrito en el numeral **16)**, la Dirección General Adjunta del Registro Público de Telecomunicaciones remitió un CD-R certificado, mismo que contiene: **i)** un listado en formato Excel relativo a 390 tarifas inscritas en el registro Público de Concesiones por Cablevisión, TVI y Cablemás, durante los años 2006 a 2010; y **ii)** tres carpetas electrónicas que contienen las tarifas referidas en el inciso **i)** en formato PDF. Dicha información fue integrada al Expediente mediante acuerdo de 22 de octubre de 2015.[668]

Telcel relaciona esta prueba con "*los antecedentes narrados en el OPR que se contesta, así como todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en el presente escrito*".[669]

Con esta prueba Telcel pretende acreditar: "[…] *los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento que nos ocupa.*"[670]

Telcel pretende demostrar la improcedencia del procedimiento en que se actúa a través de las distintas tarifas registradas por los Denunciantes ante la Cofetel entre los años 2006 a 2010, relacionando dichas tarifas con las siguientes manifestaciones hechas en su contestación al OPR:

---

[665] En el escrito de contestación al OPR, Telcel adjuntó como anexo 17 la prueba marcada con el numeral 15 del capítulo denominado "*C. Elementos de Convicción*", consistente en la "*solicitud de información pública o de acceso a datos personales*" presentada por Telcel a la Unidad de Enlace del Instituto, solicitando "*todas y cada una de las tarifas y promociones al público registradas ante ese Instituto o ante la entonces* [COFETEL] *(de la cual ese Instituto resulta ahora causahabiente) por los siguientes concesionarios:* [Cablevisión], [TVI] *y* [Cablemás], *especificamente en los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010*". Mediante acuerdo de 29 de septiembre de 2015, el Director General de Competencia Económica de la Unidad de Competencia Económica del Instituto emitió acuerdo en el que se señaló lo siguiente: "*Si bien, de conformidad con el artículo 46, fracción I, del RLFCE 2006, en el caso de documentales se podrá presentar la información suficiente que permita identificar que el promovente realizó la solicitud correspondiente para que le fuera proporcionada dicha información, en el referido precepto también se señala que correrá a cargo del oferente realizar los actos necesarios para el oportuno desahogo de las pruebas. En este sentido, se indica a Telcel que exhiba la información solicitada en cuanto ésta le sea proporcionada*". No obstante lo anterior, mediante oficio IFT/226/UCE/DGPC/035/2015 de fecha 7 de octubre de 2015, el Director General de Procedimientos de Competencia de la Unidad de Competencia Económica, solicitó al Director General Adjunto de Registro Público de Telecomunicaciones de la Unidad de Concesiones y Servicios, copia certificada de "*todas y cada una de las tarifas y promociones al público registradas ante la* [Cofetel] […] *por los siguientes concesionarios* [Cablevisión], [TVI] y [Cablemás], *especificamente en los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010*". En respuesta, mediante oficio IFT/223/UCS/DGA-RPT/1034/2015 de 8 de octubre de 2015, el Director General Adjunto del Registro Público de Telecomunicaciones, remitió un CD-R certificado el cual incluye un listado en formato Excel relativo a 390 tarifas inscritas en el Registro Público de Concesiones por parte de Cablevisión, TVI y Cablemás, durante los años 2006 a 2010, así como tres carpetas electrónicas que contienen los archivos en formato PDF correspondientes a las tarifas de referencia. Finalmente, mediante acuerdo de 22 de octubre de 2015 emitido por el Director General de Procedimientos de Competencia de la Unidad de Competencia Económica del Instituto, dentro del Expediente, se ordenó integrar al mismo, la información remitida por la Dirección General Adjunta del Registro Público de Telecomunicaciones. Folios 54528, 54564 a 54568 del Expediente.

[666] Folios 54566 a 54568 del Expediente.

[667] Folio 54528 y 54529 del Expediente.

[668] Folios 54554 a 54568 del Expediente.

[669] Folio 52896 del Expediente.

[670] Folio 52896 del Expediente.



"3.18.1 No existe desplazamiento de operadores de servicios de telefonía local fija
[...]
De 2004 a la fecha ha habido una importante reducción gradual de las tarifas de terminación móvil, reducción que de 2007 a 2010 y aun actualmente no se ha visto acompañada de una disminución en las tarifas al usuario final de las denunciantes bajo la modalidad EQLLP. Esto significa que a los Denunciantes no les preocupa el que las supuestas elevadas tarifas los desplacen de mercado, pues de ser así reducirían sus tarifas al usuario final al menos en la misma proporción en que se reducen las tarifas de terminación, e inclusive hubieran buscado la manera de reducir el margen adicional de facturación y cobranza.
Lo que preocupa a operadores como los Denunciantes es que se vean reducidos sus márgenes de ganancia, márgenes cuya protección no corresponde ni es obligación de la autoridad de competencia, como lo es ahora el IFT. De esto se puede concluir que de reducir las tarifas de interconexión en el mercado no se verían beneficiados los consumidores finales y, por el contrario, se generarían importantes distorsiones en el mercado".
"3.27 Ausencia de daños
No sólo eso, lo cierto es que a partir de 2004 ha habido una importante reducción gradual de las tarifas de terminación móvil (que hoy ha llegado a su máxima expresión), pero no se ha acreditado que ello se hubiera visto acompañado de una reducción en las tarifas al usuario final de los Denunciantes.
Lo cierto es que por esa razón el Escrito de Denuncia debió decretarse improcedente, habida cuenta que se trata de prácticas monopólicas relativas y que los Denunciantes no pudieron ser afectados en forma alguna. Además, ello se traduce en la insuficiencia e improcedencia del OPR mismo, lo que debe conducir a la absolución de Telcel".

Como se advierte de la lectura que antecede, Telcel afirma que el procedimiento que nos ocupa es improcedente porque los agentes Denunciantes no pudieron ser afectados por la conducta imputada, pues aunque desde el año 2004 a la fecha se han reducido gradualmente las tarifas de terminación móvil, aún no se ha visto acompañada dicha reducción de una disminución en las tarifas que las empresas Denunciantes cobran a sus usuarios finales.

La prueba en comento no tiene el alcance que su oferente pretende darle en atención a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, debe precisarse que este procedimiento administrativo tiene por objeto determinar si el agente económico denunciado ha incurrido en la comisión de la práctica a que se refiere el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006. Esto es, el procedimiento se encamina a establecer si la conducta que se imputa a Telcel, consistente en el cobro de tarifas de Terminación a terceros concesionarios de RPT superior a la que se auto imputa para la prestación del servicio de telefonía móvil, y si ésta tiene como objeto o efecto, directo o indirecto, incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.[671] La conducta que a través del OPR se imputa a Telcel tiene una temporalidad determinada, la cual parte de enero de 2007 y termina en diciembre de 2010.[672]

[671] Folio 52519 y 52520 del Expediente.
[672] Folios 52528 a 52529 del Expediente.

50470

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Bajo esta línea de pensamiento, cuando Telcel sostiene que **actualmente** las tarifas que cobran los Denunciantes a sus usuarios finales no se han visto disminuidas pese a que los costos de interconexión sí han decrecido, hace pronunciamientos sobre una materia que no fue objeto de análisis en el OPR y, por ende, también escapa al fin de la presente resolución (por cuanto al sujeto, conducta y temporalidad propios de este procedimiento). Es decir, en la probable práctica monopólica de este procedimiento, el sujeto con carácter de denunciado es Telcel, no los actuales Denunciantes u otros concesionarios de servicio móvil. La práctica cometida se da entre concesionarios de servicios de telecomunicaciones y no hacia usuarios finales. Es decir, la causa del presente procedimiento no es analizar el impacto de las tarifas que los concesionarios de servicio móvil dan a sus usuarios finales.

La práctica imputada está comprendida en el periodo entre enero de 2007 y diciembre de 2010, no comprende la época actual. De ahí que el oferente de la prueba, al pretender demostrar con ella una conducta que escapa al análisis de este asunto por cuanto al sujeto, práctica y temporalidad, no acredita la improcedencia del procedimiento en que se actúa.[673]

Finalmente, las manifestaciones de Telcel en su contestación al OPR que se relacionan con el elemento de convicción descrito en el numeral **16)** fueron analizadas en los apartados "*6.4.20.1. No existe desplazamiento de operadores de servicios de telefonía local fija*" y "*6.4.29. Ausencia de daños*", a las cuales se remite y se tienen por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen en aplicación al principio de economía procesal.

A esta prueba documental pública le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

---

[673] Sirven de apoyo a lo sustentado los siguientes criterios judiciales:

i) "***PRUEBAS. SON INCONDUCENTES SI TIENEN POR OBJETO DEMOSTRAR HECHOS AJENOS A LA LITIS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).*** *De conformidad con el principio de congruencia que rige en materia de pruebas, previsto en los artículos 366 y 372 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, todo medio de convicción que se ofrezca y desahogue en el proceso debe guardar relación con algún punto controvertido, por lo que no es dable jurídicamente aportar pruebas para acreditar aspectos que no son tema de discusión entre las partes; de ahí que su desestimación por inconducentes por parte de la responsable, no resulte violatoria de garantías.*"

No. Registro: 184594, Jurisprudencia, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XVII, Marzo de 2003, Tesis: XI.2o. J/26, Página: 1607.

ii) "***PRUEBAS. PARA DETERMINAR SU IDONEIDAD HAY QUE ATENDER A LA MANERA EN QUE REFLEJAN LOS HECHOS A DEMOSTRAR.*** *La doctrina establece que son hechos jurídicos: 1. Todo lo que represente una actividad humana; 2. Los fenómenos de la naturaleza; 3. Cualquier cosa u objeto material (haya o no intervenido el hombre en su creación); 4. Los seres vivos y 5. Los estados psíquicos o somáticos del hombre; circunstancias que, al dejar huella de su existencia en el mundo material, son susceptibles de demostrarse. Por su parte, las pruebas son los instrumentos a través de los cuales las partes en un proceso pretenden evidenciar la existencia de los hechos que constituyen el fundamento de sus acciones o excepciones según sea el caso. En este orden, la idoneidad de un medio probatorio no se determina en relación con sus aspectos formales o de constitución, sino en la manera en que refleja los hechos que pretenden demostrarse en el juicio. Considerar lo opuesto llevaría al extremo de que por el solo hecho que a una probanza le asistiera pleno valor probatorio, ello relevara al juzgador del análisis de su contenido para determinar si la misma tiene relación con los hechos respectivos, situación que sería contraria a la naturaleza y finalidad procesal de las pruebas.*"

No. Registro: 170209, Tesis Aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Tesis: I.3o.C.671 C, Página: 2371.

Eliminado (1) Nombre de persona física -seis palabras- por contener datos personales concernientes a personas identificadas o identificables. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, primer párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción I, de la LFTAIP; y numeral Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos. Asimismo, sirve de apoyo para fundamentar el caracter confidencial de los datos personales, lo dispuesto en los artículos 2, fracción V, 3, fracción IX, 6, 7, 8, 16, 17 y 31 de la LGPDPPSO.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

7.2.9. Prueba 17)

17) Dictamen Pericial en Economía del licenciado [1] sobre la determinación de tarifas incluidas en el OPR, las metodologías utilizadas con tal fin, y la acreditación de existencia de poder sustancial y una práctica violatoria de la LFCE 2006.[674]

A esta prueba pericial le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción IV, 143, 144, 147, 197 y 211 del CFPC.

La emplazada designó como perito para desahogar la prueba ofrecida a [1] (Perito).

Telcel relaciona esta prueba con "*las consideraciones tercera a octava del OPR, y desde luego, con los argumentos correspondientes vertidos en el presente escrito, así como con las demás actuaciones del procedimiento que nos ocupa y sus acumulados* [Sic] *respectivas*".[675]

Con dicha prueba Telcel pretende acreditar: "[…] *la procedencia de los argumentos de defensa expuestos por* [Telcel], *particularmente que la Autoridad Investigadora ha realizado un insuficiente análisis de las cuestiones del mercado, que la han llevado a conclusiones incorrectas, indebidas, inaplicables e imprecisas que determinan la ilegalidad de su actuar, y en fin la improcedencia de la imputación formulada contra Telcel.*"[676]

Con base en el Dictamen Pericial en Economía se presentan los siguientes argumentos relacionados con el análisis de práctica monopólica relativa el OPR:

- Derivado de la posibilidad de intervención del regulador, no puede afirmarse que Telcel cuente con autonomía o independencia para establecer las tarifas del servicio de terminación que cobra a terceros concesionarios de RPT fijas y móviles.
- No existen elementos suficientes para acreditar que Telcel tenga poder sustancial de mercado.
- Las tarifas mostradas en el OPR para acreditar la existencia de una práctica monopólica relativa no son las adecuadas, debido a que se omitió en su determinación la consideración de elementos relevantes y las metodologías utilizadas no son adecuadas.
- No existen elementos suficientes para acreditar la práctica imputada a Telcel, así como la existencia de objeto y efecto.

A continuación, se analizan todas las cuestiones planteadas en el Dictamen Pericial en Economía, agrupando los argumentos de acuerdo con los hechos que pretenden demostrar. La agrupación temática contribuye a su mejor análisis y no implica alguna lesión a los derechos de Telcel, ya

[674] Prueba marcada con el numeral 16 del capítulo de pruebas en el Escrito de contestación al OPR, la cual obra en los folios 55298 a 55365 y 55423 a 55444 del Expediente. Se precisa que, en el análisis a la prueba pericial, se incluyen las respuestas dadas por el perito de Telcel a los cuestionarios adicionales formulados por los Denunciantes a través de escrito de ocho de octubre de dos mil quince (en conjunto con las preguntas propuesta por Telcel, Cuestionario Peritaje), y por éste Instituto mediante acuerdo de cuatro de diciembre de dos mil quince (Solicitud de aclaraciones Instituto).
[675] Folio 52900 del Expediente.
[676] Folio 52900 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que todos los argumentos se analizan exhaustivamente, tal como fue expuesto en el numeral 6.1 de la presente resolución.

7.2.9.1. Facultad de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel) para intervenir en la resolución de desacuerdos de interconexión entre concesionarios de RPT[677]

Argumentos del Perito:

- La hoy extinta Cofetel tuvo durante el periodo que investiga el OPR, y el Instituto en la actualidad, la facultad de intervenir en la resolución de desacuerdos de interconexión entre concesionarios de RPT[678].
- Los reguladores sectoriales están facultados por ley para intervenir en la resolución de desacuerdos de interconexión entre concesionarios de RPT, cuando existan condiciones que no se hayan podido convenir, y esa atribución no podría ser impedida ni viciada por alguno de esos concesionarios, sin importar el tamaño de su participación en el mercado.

Valoración:

Se coincide con la respuesta del perito debido a que, efectivamente, la normatividad expuesta por el perito establecía las facultades para que la Cofetel pudiera intervenir en la resolución de acuerdos de interconexión entre concesionarios de RPT. Prueba de estas intervenciones se pueden verificar en la Tabla 3 del OPR,[679] donde se presentan los procedimientos presentados ante la COFETEL respecto a condiciones y tarifas no convenidas con Telcel y diversos concesionarios de RPT.

7.2.9.2. Determinantes económicos que intervienen en el proceso de formación de tarifas de interconexión en el sector mexicano de telecomunicaciones, las implicaciones que tiene la facultad de intervención de la Cofetel en desacuerdos de tarifas en el poder de negociación de los involucrados y si las tarifas de interconexión de la industria mexicana de telecomunicaciones se han establecido unilateralmente o con base exclusiva en el poder de negociación de un solo concesionario particular[680]

Argumentos del Perito:

- Las tarifas de interconexión se determinan en un segmento caracterizado por pocos operadores que simultáneamente son oferentes y demandantes de los servicios

[677] Respuesta a la siguiente pregunta del Cuestionario Peritaje:
1-Dirá el perito si la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel) tiene la facultad de intervenir en la resolución de desacuerdos de interconexión entre concesionarios de Redes Públicas de Telecomunicaciones (RPTs).
[678] Dictamen Económico, p. 7, folio 55298.
[679] Folio 52495 y 52496 del Expediente.
[680] **Respuesta a las siguientes preguntas del Cuestionario Peritaje:**

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

involucrados, por lo que los determinantes económicos que intervienen en el proceso de formación de tarifas de interconexión en el sector mexicano de telecomunicaciones son muchos y muy variados, los cuales son derivados del extraordinario dinamismo y crecimiento de los mercados de telefonía en México (especialmente el mercado móvil).[681] Entre ellos: la generación de economías de escala en la industria, mismas que han generado eficiencias en los costos incurridos de producción y las consecuentes reducciones graduales en costos, incluyendo las tarifas de interconexión; la aplicación de nuevas tecnologías disponibles en el mercado; el surgimiento de nuevos concesionarios, el crecimiento relativo a sus competidores y la recomposición de las posiciones de los concesionarios (en la medida en que las negociaciones entre concesionarios se volvieron más balanceadas); y la reciprocidad de las tarifas de interconexión (en virtud de que los concesionarios cobran, pero también pagan la tarifa de interconexión correspondiente [682]), los cuales, propiciarían que el balance en el poder de negociación de los agentes no fuera función exclusiva de posición actual, sino entre otras cosas de su peso relativo esperado en el futuro. La autoridad de competencia no toma en cuenta estos determinantes en el proceso de formación de tarifas.

- La Autoridad tiene la facultad para intervenir (en desacuerdos particulares de interconexión) como herramienta para modificar el poder de negociación a favor de concesionarios con desbalances supuestamente percibidos en sus posiciones de mercado, y las intervenciones históricas de la autoridad como evidencia de la viabilidad y eficacia de dicha herramienta.
- La Cofetel ha intervenido directamente en la estimación de los costos y determinación de las tarifas aplicables para el servicio de terminación que Telcel ofrece en su RPT móvil a lo largo de los años. En este sentido, no puede afirmarse de forma aislada que Telcel cuente con autonomía o independencia para establecer las tarifas del servicio de terminación que cobra a terceros concesionarios de RPT fijas y móviles.
- Las resoluciones de la Cofetel son evidencia de que la intervención de esta autoridad ha sido un factor determinante en el poder de negociación que de facto han ostentado

---

2-Analizará el perito todos los determinantes económicos que intervienen en el proceso de formación de tarifas de interconexión en el sector mexicano de telecomunicaciones, y lo que la facultad de la Cofetel de intervenir en la resolución de desacuerdos de interconexión implica para el poder de negociación de tarifas de interconexión de los concesionarios de RPTs. Los determinantes económicos que intervienen en el proceso de formación de tarifas.

3-Dirá el perito entonces, si las tarifas de interconexión que han caracterizado a la industria mexicana de telecomunicaciones en los últimos años son tarifas que se han establecido unilateralmente o con base exclusiva en el poder de negociación de un solo concesionario particular.

4. Dirá el perito si Telcel tiene la capacidad de fijar unilateralmente la tarifa de interconexión que cobra por concepto de terminación de llamadas en su red, en función exclusiva de sus propios intereses.

Respuestas a las siguientes preguntas de Solicitud de aclaraciones Instituto:

I. Con relación al numeral 2 del [Cuestionario Peritaje]. [...] *Se ordena al perito dar respuesta a lo siguiente:*

a. Explique de manera puntual y en términos antméticos, ¿cómo es que las economías de escala, las eficiencias en los costos incurridos de producción, la aplicación de nuevas tecnologías y la reciprocidad en las tarifas de interconexión son variables que determinan las tarifas de interconexión en un contexto regulado? (particularmente, artículo 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), la regla 16ª de las Reglas del Servicio Local con relación al artículo 42 de la LFT).

II. Con relación al numeral 2 del [Cuestionario Peritaje]. [...] *Se ordena al perito dar respuesta a lo siguiente:*

a. Explique quiénes son los principales "concesionarios de telecomunicaciones con tendencias crecientes en sus posiciones de mercado" capaces de limitar el poder de Telcel para establecer unilateralmente las tarifas de interconexión durante el periodo de la investigación.

[681] *Desde la implementación por la autoridad de los esquemas El Que Llame Paga (EQLLP) local en mayo de 1999, y EQLLP nacional e internacional en noviembre de 2006, se ha presentado un continuo mejoramiento en los indicadores generales de la industria a lo largo de la última década, así como un inequívoco crecimiento de la industria y la base de usuarios de prácticamente todos los concesionarios de RPTs.* Señalando como ejemplo el comunicado número 56/2007 de Cofetel, donde se advierte que hubo entrada de nuevos competidores y un crecimiento del 31% [treinta y uno por ciento] en la industria de telecomunicaciones. Folio 55299 del Expediente.

[682] Folio 55426 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

concesionarios en el proceso de formación de tarifas de interconexión entre RPT mexicanas.

- La tarifa de interconexión no es determinada de forma unilateral por Telcel, o con base exclusiva en el poder de negociación de éste operador particular (haciendo referencia a que es el agente económico con mayor participación de mercado), ya que Telcel enfrenta un cúmulo de factores que limitan su poder de establecimiento unilateral de tarifas, incluyendo la presencia de concesionarios con tendencias crecientes en sus posiciones de mercado, así como la intervención potencial, y siempre latente, del Estado para corregir cualquier supuesto desbalance percibido en las posiciones de negociación en cada caso.[683]

Valoración:

El perito considera como determinantes económicos los siguientes factores: el dinamismo de la industria, eficiencias en los costos, innovación tecnológica, economías de escala, surgimiento de nuevos concesionarios, reciprocidad en las tarifas de interconexión, el surgimiento de procesos de negociación más balanceados y altas tendencias de crecimiento y recomposición en las posiciones de las concesionarias. Además, considera la intervención de la autoridad reguladora como un mediador en las negociaciones que pueden tener los agentes económicos participantes en el mercado.

Sobre los determinantes económicos enumerados por el perito se considera que si bien son factores que pueden tener un impacto en las decisiones comerciales de los operadores, éste no manifiesta cómo cada uno de ellos podría ser relevante en el proceso de formación de tarifas de interconexión, es decir, el perito se limita a realizar una argumentación general sin identificar cuál sería el efecto esperado de cada una de estas variables en la determinación de las tarifas de interconexión. El perito no muestra información, datos, cálculos o elementos de convicción que permitan identificar la medida en la que las tarifas presentadas en el OPR excluyen la incorporación de los elementos identificados, máxime que lo planteado por el perito en nada controvierte la relación entre las tarifas de los servicios que Telcel ofreció a los usuarios finales y las tarifas de interconexión observadas (la que cobró a otros operadores y la que se auto imputó). Es más, el perito reconoce que los elementos que contribuyen a la formación de las tarifas de interconexión se encuentran limitados por la regulación, al manifestar que *[l]a manera en la que*

[683] En relación con estos argumentos, en repuesta a la petición de aclaración realizada por el Instituto respecto a:
i) Cómo los elementos económicos descritos por el perito intervienen de manera puntual y en términos cuantitativos (aritméticos) en la formación de tarifas, el perito señaló que son elementos que influyen en el balance de las negociaciones entre concesionarios, y que ocurren a la luz de la regulación potencial de las tarifas por parte del regulador, como aspecto definitorio del proceso. Asimismo, refiere que, el mecanismo de intervención opcional que ofrece la LFCE 2006 (sic) y las Reglas del Servicio Local, para el involucramiento de la autoridad regulatoria en todos aquellos procesos de negociación en los que las partes requieran asistencia o tengan la necesidad de un contrapeso en el proceso mismo de negociación, es un mecanismo que funge como una opción real para todos aquellos concesionarios en posición de desventaja -una opción económica vigente para solicitar a la autoridad regulatoria que intervenga en todas las instancias de negociación tarifaria en las que un concesionario considere que el resultado de la negociación no favorece a sus intereses, o se aprecia como consecuencia o ejercicio de un supuesto abuso de poder de mercado-. Finalmente hace notar que *[l]a manera en la que estos elementos pueden incidir en el proceso de determinación de tarifas de interconexión en un contexto regulado, depende concretamente de la naturaleza de la regulación mexicana de tarifas de interconexión.* Folios: 55423 a 55426 del Expediente.
ii) Los "concesionarios de telecomunicaciones con tendencias crecientes en sus posiciones de mercado" capaces de limitar el poder de Telcel para establecer unilateralmente las tarifas de interconexión, el perito hace referencia al crecimiento en participación de operadores móviles como Movistar a expensas del posicionamiento de Telcel (si bien Telcel aumentó su número de usuarios no fue en detrimento de la base de abonados de otros operadores). Folios 55427 a 55429 del Expediente.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

estos elementos pueden incidir en el proceso de determinación de tarifas de interconexión en un contexto regulado, depende concretamente de la naturaleza de la regulación mexicana de tarifas de interconexión.[684]

Respecto a la existencia de regulación, cabe destacar que si bien tiene el objetivo de equilibrar los efectos que tiene el poder de negociación de cada uno de los operadores sobre la determinación de tarifas de interconexión, no significa la eliminación de **i)** el mayor poder de negociación que detentan los agentes económicos de mayor tamaño por tener una mayor cantidad de usuarios finales y **ii)** el impacto que las prácticas y/o estrategias comerciales de los diversos proveedores de servicios tiene en el mercado (como el establecimiento de tarifas al usuario final, descuentos, entre otros), derivadas del ejercicio de libertad tarifaria de los mismos. Al considerar lo anterior, a pesar de existir la regulación de tarifas de interconexión, existe una asimetría en el poder de negociación que puede reflejarse en **i)** la dilación en la firma de convenios (se tiene que llevar el proceso hasta una instancia como la intervención del regulador), y **ii)** la existencia de litigios en la determinación definitiva de la tarifa de interconexión. Ambos anulan parcialmente la capacidad del regulador de determinar la tarifa de interconexión de forma eficiente y expedita, mientras los proveedores de servicios de telecomunicaciones requieren seguir operando.

Al respecto, el OPR señala algunos elementos que distinguen a Telcel de los demás operadores para lograr un mayor poder de negociación:

> "*En este contexto, hay que considerar que si bien el acceso mutuo a las redes representa un beneficio para los concesionarios que firman el acuerdo, este beneficio no es necesariamente proporcional. En el caso de las redes más pequeñas, el acceso a la red con mayor número de suscriptores resulta vital para la viabilidad de su negocio, por lo que su capacidad de negociación respecto a la red más grande es baja. Por el contrario, el poder de negociación de una red grande es alto en virtud de que el acceso a una red pequeña, aunque valioso, no es vital para la primera.*
>
> *La elevada diferencia en el número de usuarios entre Telcel y el resto de concesionarios del servicio local y de larga distancia le otorgan a ése un alto poder de negociación en la fijación de precios respecto a los demás concesionarios, situación que no se presenta en sentido inverso.*"[685]

Lo anterior significa que uno de los factores que favorece a tener un mayor poder de negociación es el tamaño de una red, no obstante los mecanismos regulatorios que prevalecen.

Adicionalmente, el perito explica que los determinantes económicos de la formación de tarifas se ven afectados directamente por el número de suscriptores y tráfico de minutos. Al respecto, de acuerdo a la tabla que el mismo perito elabora y describe en su escrito de contestación al acuerdo de preguntas adicionales emitido por este Instituto,[686] se observa que el crecimiento en número de suscriptores de Telcel en el periodo de dos mil cinco a dos mil nueve fue de aproximadamente

[684] Folio 55426 del Expediente
[685] Folios 52496 y 52497 del Expediente.
[686] Folios 55423 a 55444 del Expediente.

Eliminado (8) Información comercial y de número de suscriptores - una palabra - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de veintitrés millones de suscriptores, lo cual es superior en más del doble al incremento que tuvo el competidor más cercano (8) en este intervalo de tiempo.[687] Lo cual muestra que en términos de tamaño de red, existen factores que benefician particularmente a Telcel, de tal forma que mantiene la más alta participación de mercado.

Finalmente, se advierte que la existencia de regulación específica en las tarifas de interconexión no elimina la posibilidad de que pueda realizarse una práctica anticompetitiva de estrechamiento de márgenes. Esta posibilidad es otorgada por la libertad de manejo de variables económicas como: precios, descuentos, venta conjunta de servicios, etc., en las ofertas a los usuarios finales.

7.2.9.3. Diferencias y relación entre tarifa de interconexión, tarifa nominativa al usuario final, y Tarifa Promedio Ponderada Implícita (TPPI) al usuario final[688] [689]

Argumentos del Perito:

- La tarifa nominativa al usuario final, la Tarifa Promedio Ponderada Implícita o "TPPI" al usuario final y la tarifa de interconexión, son nociones distintas que no son comparables

---

[687] Folio 55428 del Expediente.

[688] Dichos conceptos se definen como sigue, de acuerdo a lo señalado por el perito:

- *Tarifa de interconexión.* Es la tarifa cobrada por un operador de telecomunicaciones, (operador destino) a otro operador (operador origen) por permitir que este último termine llamadas de sus usuarios en la red del primero.
- *Tarifa nominativa al usuario final.* Es la tarifa nominativa que los operadores de telecomunicaciones designan por tipo de llamada dentro de diferentes modalidades y planes para informar a sus usuarios finales el costo por realizar llamadas desde su terminal.
- *Tarifa por minutos adicionales.* Es la tarifa nominativa que los operadores de telecomunicaciones designan por minuto adicional a los incluidos en el plan, por tipo de llamada dentro de diferentes modalidades y planes para informar a sus usuarios finales el costo por realizar llamadas adicionales desde su terminal.
- *Tarifa implícita derivada de la renta.* Es la tarifa que resulta de suponer que el pago de la renta, en planes de post pago, cubre en su totalidad los minutos incluidos en dicho plan. Surge de dividir el monto de la renta entre el número de minutos incluidos, asumiendo que éstos se consumen en su totalidad.
- *TPPI.* Es la tarifa "única efectiva" cobrada por los operadores de telecomunicaciones a sus usuarios finales. Se obtiene promediando la tarifa efectivamente cobrada por tipo de llamada, de acuerdo al plan y modalidad al que se encuentren suscritos los usuarios, y ponderando por el perfil de consumo.

Folio 55307 del Expediente.

[689] **Respuesta a las siguientes preguntas del Cuestionario Peritaje:**

5. Describirá el perito en qué consisten las diferencias entre los conceptos de tarifa de interconexión, tarifa nominativa al usuario final, y TPPI al usuario final, y si desde un punto de vista económico, dichos conceptos o sus niveles son comparables entre sí.

6. Dirá el perito cuál es la tarifa al usuario final que resulta comparable con la tarifa de interconexión, y relevante para efectos del análisis que pretende hacer la autoridad en el Oficio de Probable Responsabilidad (OPR).

7. Dirá el perito cuál es la práctica nacional e internacional del sector telecomunicaciones, para lograr la sustentabilidad económica en la oferta de servicios de telecomunicaciones a usuarios finales de los operadores.

8. Dirá el perito si las tarifas por minuto más bajas disponibles dentro de los planes de servicios móviles de telecomunicaciones a usuarios finales de Telcel, son accesibles a dichos usuarios por sí solas, de manera aislada o independiente.

9. Dirá el perito si desde un punto de vista económico, es correcto diferenciar la tarifa implícita derivada de la renta de un plan de servicios móviles, de la o las tarifas por minutos adicionales, con la finalidad de calcular la TPPI.

10. Dirá el perito si desde un punto de vista económico, es correcto analizar las tarifas por minutos adicionales de un plan de servicios móviles sin analizar el perfil de consumo de los usuarios que tienden a consumir dichos planes.

11. Dirá el perito qué otros elementos tienen el potencial de modificar el cálculo de la TPPI.

21. Que diga el perito si la función de terminación de tráfico conmutado es uno de los insumos principales para que Telcel pueda prestar a sus usuarios finales el servicio para realizar llamadas a otros usuarios finales de su misma red (llamadas denominadas "ON-NET").

22. Que diga el perito, con base en la información disponible en el Expediente, si las tarifas promedio establecidas por Telcel a sus usuarios finales en los distintos planes comerciales en el periodo entre los años 2007 y 2010, que fueron analizadas por el IFT en el OPR, reflejan la imputación de la totalidad de costo por concepto de la función de terminación en su propia red (en las llamadas denominadas "ON-NET").

23. Que diga el perito si en el servicio que presta Telcel a sus usuarios finales para realizar llamadas a otros usuarios finales de la misma red (llamadas denominadas "ON-NET") implica un costo adicional al de terminación de tráfico público conmutado.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

entre sí, pues tienen funciones disímiles en el mercado y están dirigidas a demandantes y mercados distintos -mientras, las dos primeras tarifas corresponden a servicios ofrecidos a usuarios finales, la tarifa de interconexión corresponde a los servicios de terminación que se ofrecen entre operadores de RPT, por lo que en la negociación y procesos de formación de tarifas interviene agentes diferentes y bajo distintas elasticidades, resultando en que no sean comparables-.

- La tarifa nominativa al usuario final y la TPPI tampoco son comparables. Aunque la TPPI es función de las tarifas nominativas al usuario final, no es posible derivar la primera a partir exclusivamente de información respecto de las segundas (ya que la TPPI está en función de todo un conjunto de variables como plan y modalidad al que se encuentren suscritos los usuarios, y el perfil de consumo de los mismos).
- Claramente, para llevar a cabo evaluaciones sobre la rentabilidad que para un operador tienen los servicios de voz, la tarifa relevante es la TPPI, ya que la tarifa nominativa al usuario final no es, por sí sola, el reflejo de la tarifa real que los operadores reciben por minuto de voz, y por lo mismo, no corresponde a la tarifa mediante la cual los operadores de RPT recuperan los costos en los que incurren por ofrecer sus servicios.
- La autoridad incurre en un desatino al procurar una comparación entre la tarifa de interconexión y las tarifas nominativas al usuario final, cuando una tarifa más apropiada o relevante para el análisis que pretende llevar a cabo es la TPPI.
- La tarifa relevante para determinar si un operador móvil, en particular Telcel, cubre con los costos en los que incurre para ofrecer sus servicios es la TPPI. Es en función a esta tarifa que un operador diseña sus planes de pospago y sus promociones de prepago, considerando el portafolio de planes ya existentes, la proporción de usuarios en cada uno de estos planes, y el tipo de consumidor cuyo perfil específico desea satisfacer con el plan o promoción.
- Es incorrecto suponer que el diferencial existente entre la tarifa de interconexión que Telcel cobra a otros operadores y las tarifas nominativas al usuario final, cualquiera de éstas, sea evidencia de que Telcel se imputa a sí mismo un costo de interconexión inferior a la tarifa de interconexión existente. La argumentación se basa en una comparación entre

---

24. Que diga el perito si la realización de una llamada entre usuarios finales de la misma red (llamadas denominadas "ON-NET") implica la ocupación del doble de infraestructura que una llamada originada en una red, cuya terminación ocurre en una red de un concesionario distinto (llamadas denominadas "OFF-NET").

25. Que diga el perito, en su caso, si existe una razón económica por la que Telcel no imputó la totalidad del costo de la función de terminación en el tráfico ON-NET a sus usuarios finales en el periodo entre los años 2007 a 2010.

26. Que diga el perito si las tarifas por el servicio mayorista de Terminación (interconexión) establecidas por Telcel en el periodo entre los años 2007 a 2010, que fue analizada por el IFT en el OPR, estaban orientadas a costos.

27. Que diga el perito, en su caso, si existe una razón económica por la que las tarifas del servicio mayorista de Terminación (interconexión), que Telcel estableció en el periodo entre los años 2007 a 2010, no estuviesen orientados a costos.

28. Que diga el perito si las tarifas por el servicio mayorista de Terminación (interconexión), establecidas por Telcel en el periodo entre los años 2007 a 2010, que fueron analizados por el IFT en el OPR, resultan o no superiores al costo imputado por dicho operador en las tarifas ON-NET que ofrecía a sus usuarios finales.

29. Que diga el perito, en su caso, si existe una razón económica por la que Telcel estableció, en el periodo entre los años 2007 a 2010, tarifas por el servicio mayorista de interconexión superiores al costo imputado por dicho operador en las tarifas ON-NET que ofrecía a sus usuarios finales.

30. Que diga el perito si las tarifas por el servicio de terminación de tráfico público conmutado (interconexión) establecidas por Telcel en el periodo entre los años 2007 a 2010, que fueron analizadas por el IFT en el OPR, son compatibles o no con principios de eficiencia económica, competencia económica y de contabilidad de costos.

31. Que diga el perito si los conceptos de "Tarifa implícita derivada de la renta" y "Tarifa promedio ponderada implícita" contenidos en el cuestionario pericial en materia económica ofrecido por la Denunciada, encuentran algún sustento legal, o en su caso, doctrinal.

32. Que diga el perito si la utilización del concepto de "Tarifa promedio ponderada implícita" es una condición suficiente y necesaria para poder analizar la conducta analizada en el OPR.

33. Que diga el perito si los usuarios, al momento de seleccionar el operador móvil, y el plan tarifario consideran las tarifas publicadas por los operadores o alguna otra tarifa.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

una tarifa que existe de manera aislada como cobro por un servicio intermedio, y la tarifa normativa al usuario final, que sólo existe como parte de planes que incluyen distintas modalidades de llamadas, y es función de perfiles de consumo específicos.

- En la práctica nacional e internacional del sector telecomunicaciones para lograr la sustentabilidad económica en la oferta de los servicios de telecomunicaciones, particularmente los del mercado de la telefonía móvil, es a través de esquemas tarifarios heterogéneos comprendidos en planes de servicios o portafolios de tarifas nominativas. Portafolios a través de los cuales se recupera, en periodos determinados, los costos totales de ofrecer el servicio.
- Las tarifas nominativas al usuario final no existen si no como parte de algún plan determinado que incluye una serie de condiciones comerciales particulares. Condiciones que, aunadas al perfil de consumo del usuario final, generan una tarifa efectivamente pagada o TPPI.
- Es incorrecto no incluir en el cálculo de la TPPI todo el portafolio de tarifas nominativas al usuario final entre las que se incluye la tarifa implícita derivada de la renta y las tarifas por minutos adicionales.
- Las tarifas implícitas derivadas de la renta y las tarifas por minutos adicionales no son tarifas independientes, pues ambas tienen efectos directos sobre la TPPI.
- Si no se conoce el perfil de consumo de los usuarios en cada uno de los distintos planes existentes en las diversas modalidades de cobro, es imposible analizar las tarifas por minutos adicionales de un plan u operador de servicios móviles. De hecho, sin los perfiles de consumo, es imposible determinar la TPPI del operador móvil, única tarifa relevante para derivar conclusiones sobre la recuperación de costos del operador correspondiente.
- La TPPI depende, además del perfil de consumo del usuario, de elementos como la disponibilidad de información, descuentos, la variedad, dinamismo y estacionalidad de la oferta comercial, el periodo de análisis, entre otros.
- La función de terminación de tráfico conmutado es un componente necesario para que un operador móvil como Telcel pueda prestar a sus usuarios finales el servicio para realizar llamadas a otros usuarios de su misma red, de la misma manera que resulta necesaria cualquier otra función para realizar una llamada móvil, como puede ser la originación.
- Las tarifas estimadas por la autoridad y los Denunciantes y que pretenden reflejar una aproximación de la tarifa promedio que Telcel cobró a sus usuarios finales en los distintos planes comerciales durante el periodo comprendido entre los años 2007 y 2010, son tarifas cuyas metodologías de estimación y las inconsistencias que las acompañan, las tornan inútiles para realizar cualquier comparación que permita conclusión alguna sobre el grado de imputación del costo por concepto de la función de terminación en la red de Telcel.
- Hasta donde alcanza el conocimiento técnico de este perito, puede afirmarse que una llamada On-net implica además del costo por concepto de la función de terminación, costos por concepto de otras funciones como la originación.

Secretaría Técnica del Pleno

- Una aproximación heurística comúnmente utilizada sobre el factor de utilización de infraestructura entre una llamada fuera de la red de un operador y una llamada dentro de la red del mismo, consiste efectivamente en un factor de alrededor de dos.
- En ningún lugar del OPR se ha demostrado, por encima de cualquier duda razonable, que Telcel no imputa, como lo postula la pregunta, la totalidad del costo de la función de terminación en el tráfico dentro de su propia red a sus usuarios finales en el periodo que comprende los años 2007 a 2010, por lo que no puede presumirse explicación de razones económicas de un hecho no demostrado.
- No se encuentra en posición de afirmar conclusivamente si las tarifas por el servicio mayorista de interconexión estaban orientadas a costo durante ese periodo. Lo anterior entre otras cosas porque las referencias comúnmente utilizadas para evaluar una afirmación como la que se postula, consisten en los resultados de modelos de costos cuyos enfoques y supuestos, no necesariamente son compatibles con las características particulares de una red específica como la de Telcel.
- No existe ningún elemento en el OPR que permita inferir de manera concluyente que las tarifas de interconexión de Telcel durante el periodo referido fueron superiores al costo imputado por dicho operador en las tarifas dentro de su red a usuarios finales.
- Las tarifas de interconexión cobradas por Telcel durante el periodo que comprende los años 2007 a 2010, son tarifas que se formaron al auspicio de la normativa y regulación sectorial vigentes, y bajo la vigilancia y expresa del organismo regulador. Al respecto, estas fueron tarifas compatibles con todos aquellos principios económicos que el regulador y la normativa y regulación vigentes consideraron apropiados en su momento.
- Los conceptos de "Tarifa implícita derivada de la renta" y "Tarifa promedio ponderada implícita" no requiere de mayor sustento legal o doctrinal para fungir como un parámetro económico, o simplemente aritmético, que sirva como referencia puntual para evaluar la validez o invalidez de su utilización.
- La utilización del concepto de TPPI es una condición necesaria, para estar en posición de analizar la conducta postulada por el OPR como práctica monopólica relativa -no es, bajo ninguna medida, una condición suficiente para analizar de forma integral dicha conducta.
- Los usuarios, al momento de seleccionar el operador móvil y el plan tarifario correspondiente, consideran las tarifas publicadas por los operadores, su competencia, los precios y condiciones comerciales de sustitutos económicos, las características comerciales de los paquetes analizados, los términos y condiciones de los contratos, su propia percepción sobre la calidad del servicio provisto por el operador correspondiente y sus competidores, los precios de complementos, su restricción presupuestal, sus ingresos esperados, temporales y permanentes; entre muchas otras variables, todas asociadas a las preferencias económicas genéricas de un consumidor representativo.

Valoración:

A decir del perito, mientras que la tarifa nominativa sirve sólo como referencia, la TPPI es la que realmente se cobra al usuario final. De esta manera, la TPPI es el resultado de la aplicación de las tarifas nominativas a los patrones de consumo de los usuarios. Es decir, la tarifa promedio

55486
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno

ponderada es la tarifa real que paga un usuario con un cierto patrón de consumo, la cual puede ser distinta para usuarios con distinto patrón de consumo, pero en ambos casos se derivan de las tarifas nominativas con la especificidad de la elección de paquetes y la elección del patrón de consumo.

Por otra parte, el perito señala que la tarifa de interconexión es un costo de producción de las llamadas Off-net. Es decir, un operador que proporciona a un usuario un minuto de llamada Off-net, incurre en un costo de interconexión igual a la tarifa de interconexión, misma que no son comparables con las tarifas al usuario final, y que, en todo caso, para efectos del análisis que pretende hacer la autoridad en el OPR, la tarifa relevante consistiría en la TPPI.

En este sentido, se observa que si bien el perito indica que la TPPI es la tarifa adecuada para realizar la comparación mostrada en el OPR, también señala que esta tarifa está en función de las tarifas empleadas en el OPR, específicamente indica que *"[a]unque la TPPI es función de las tarifas nominativas al usuario final, no es posible derivar la primera a partir exclusivamente de información respecto de las segundas"*.[690] La relación antes identificada se vuelve aún más relevante si se considera lo manifestado por Telcel en relación a la TPPI:[691]

> *"[p]ara la determinación de una TPPI es indispensable contar con la información del perfil de consumo del usuario en cada plan o familia de planes, con el porcentaje de minutos cursados al mes en los diferentes tipos de tráfico, para que funjan como ponderadores de las tarifas nominativas (condiciones comerciales aplicables a cada plan o familia de planes) que permitan obtener una TPPI.*
>
> ***No obstante lo anterior, dicha información, tal y como se requiere para poder hacer este ejercicio, no es almacenada en la actualidad por Telcel**, ya que, una vez realizado el proceso de tasación y, en el caso de pospago, de facturación correspondiente, se elimina cualquier información adicional para hacer eficiente el uso y manejo de espacios que permitan ahorros importantes en los sistemas facturadores de Telcel.*
> *Ahora bien, en caso de que se intentara obtener la información para generar un historial, y más aún de cinco años atrás como lo requiere la autoridad, se requeriría realizar una labor de reprocesamiento de los CDRS (por sus siglas en inglés "Call Data Registers") obtenidos por las*

---

[690] Folio 55306 del Expediente.
[691] En respuesta a las siguientes preguntas del Oficio No. DGIPMR-10-096-2012-115
3.7 Proporcione en forma mensual la tarifa promedio ponderada que ha cobrado su representada en los últimos cinco años, a usuarios finales por la realización de llamadas punta a punta dentro de su red, para cada uno de los segmentos mencionados en el numeral 3.5, así como para el total de los segmentos. Asimismo, proporcione la metodología y elementos tomados en consideración para calcular dicho promedio, y presente a esta Comisión los datos que utilizó para elaborar su respuesta en archivo electrónico en formato de Excel contenido en disco compacto.
Del mismo modo, se le solicita que explicite los ponderadores que utiliza para construir estos segmentos y las razones para usarlos.
3.8 Proporcione en forma mensual la tarifa promedio ponderada que ha cobrado su representada en los últimos cinco años, a usuarios finales por la realización de llamadas punta a punta con redes o concesionarios del servicio local fijo, para cada uno de los segmentos mencionados en el numeral 3.5, así como para el total de los segmentos. Asimismo, proporcione la metodología y elementos tomados en consideración para calcular dicho promedio, y presente a esta Comisión los datos que utilizó para elaborar su respuesta en archivo electrónico en formato de Excel contenido en disco compacto.
Del mismo modo, se le solicita que explicite los ponderadores que utiliza para construir estos segmentos y las razones para usarlos.
3.9 Proporcione en forma mensual la tarifa promedio ponderada que ha cobrado su representada en los últimos cinco años a usuarios finales por la realización de llamadas punta a punta con redes o concesionarios del servicio local móvil, para cada uno de los segmentos mencionados en el numeral 3.5, así como para el total de los segmentos. Asimismo, proporcione la metodología y elementos tomados en consideración para calcular dicho promedio, y presente a esta Comisión los datos que utilizó para elaborar su respuesta en archivo electrónico en formato de Excel contenido en disco compacto.
Del mismo modo, se le solicita que explicite los ponderadores que utiliza para construir estos segmentos y las razones para usarlos.
Folios 47669 a 47670 del Expediente.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

centrales para extraer nuevamente la información de base, sin la certeza de que la misma fuera de utilidad, ya que ya no se cuenta con los datos comerciales completos y suficientes que, en su momento, fueron aplicados para efectos de tasación y, por tanto, se podrían realizar lecturas y análisis equívocos de los tipos de tráfico cursados.

[...]

Actualmente, en Telcel no existe un equipo específico capaz de reprocesar los registros de CCN's y/o MSC's correspondientes a prepago y lo único que se tiene son los detalles de llamadas post-procesados con un Layout previamente definido que no contiene la totalidad de la información requerida para poder llevar a cabo la identificación requerido para el cálculo de una TPPI.

[...]

***Respecto a los tiempos estimados que tomaría el reproceso de esta información, se informa a esta Comisión que** la puesta en marcha de un sistema como el que actualmente opera Telcel tiene la capacidad de procesar 1 día de registros en aproximadamente 24 horas; por lo que, **en caso de querer reprocesar los registros de los últimos 5 años, se requerirían de 5 años de procesamiento**."*[692]

[Énfasis añadido]

Conforme a lo anterior, a pesar de los atributos de la TPPI identificados por el perito, no es factible realizar su cálculo –haciendo notar que el perito nunca refiere de manera específica cómo se haría dicho cálculo-, por lo tanto, los cálculos realizados en el OPR con la mejor información disponible, son pertinentes debido a la relación que guardan con la tarifa sugerida por el perito y que el mismo refiere. Adicionalmente, se identifica que Autoridades de competencia a nivel mundial evalúan posibles conductas de estrechamiento de márgenes comparando la mejor información disponible de los precios finales con el costo de los insumos.[693]

Por lo tanto, es erróneo argumentar que se debe calcular la TPPI en su valor teóricamente exacto. El perito asume que no es válido estimar un valor aproximado, como es lo normal en cualquier ejercicio de estimación, a efecto de hacer inferencias sobre la TPPI. Contrario a lo afirmado por el perito, en la práctica el valor de la TPPI no se puede estimar exactamente sino con un nivel razonable de cercanía. Por ello, es falso que sea necesario tener toda la información imaginable a efecto de calcular la TPPI o de lo contrario es imposible su cálculo o estimación.

---

[692] Folio 48017 del Expediente.

[693] Por ejemplo, Ofcom consideró que para determinar si no sería justo y razonable que BT (British Telecommunications plc) impusiera determinados cargos por terminación se podían hacer comparaciones entre el precio minorista promedio y los costos de las llamadas. Asimismo, se discutió ampliamente la factibilidad del cálculo del precio minoritas promedio referido, resaltando las limitantes para realizar dicho cálculo (principalmente la disponibilidad de información -como la ausencia de información sobre la proporción de minutos de llamadas realizadas en cada uno de los diferentes puntos de precio del competidor-, los costos de implementación y la amplia diversidad de metodologías para realizar el cálculo -que implicaba la necesidad de supervisión de un tercero-). Al respecto se hizo notar que ante la existencia de limitantes para realizar el cálculo, se considera como razonable el enfoque siguiente: BT tiene derecho a estimar los precios promedios de llamada minoristas aplicables utilizando información disponible públicamente, debiendo, como mínimo, establecer el rango de precios ofrecidos por el MNO (operador de red móvil; Vodafone, Everything Everywhere, T-Mobile, O2, Orange y H3G) y seleccionar una cifra para el precio minorista promedio dentro de este rango utilizando supuestos razonables. Cabe señalar que, en la práctica BT utilizaba precios minoristas publicados por los MNO para evaluar el cargo por terminación que debía pagar cada uno de los MNO -en respuesta a una solicitud de información formal, BT proporcionó capturas de pantalla de los planes de precios relevantes que utilizaron para determinar dónde se ubicaría un MNO en la escala de precios: capturas de pantalla para Vodafone, Orange, O2 y T-Mobile mostraron que se seleccionó un plan de precio único para determinar la tarifa promedio y para H3G. BT envió completas las listas de precios publicadas-. En este mismo sentido, IVR (IV Response) señaló que para calcular el precio minorista promedio para llamadas a números 0845 y 0870, tomó un promedio de las tarifas disponibles en los respectivos sitios web de cada MNO para llegar a una tarifa minorista con el fin de seleccionar el paso relevante en su escala de precios.
Ofcom (2010). Determination to resolve a dispute between BT and each of Vodafone, T-Mobile, H3G, O2, Orange and Everything Everywhere about BT's termination charges for 0845 and 0870 calls. Disponible en: https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0026/82961/final_determination.pd

50436
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, en relación a que:

i) No es necesario que cada llamada deba recuperar los costos incurridos en su producción, sino que es a través de portafolios de tarifas nominativas conocidos como planes tarifarios lo que permite recuperar la totalidad de costos en un periodo determinado, haciendo notar que esto es una práctica que se realiza a nivel nacional e internacional, se concuerda con el perito. Por esa misma razón es que en el OPR se utilizaron tres distintas metodologías para estimar las tarifas requeridas para la acreditación de la conducta, cada una de ellas representa implícitamente distintos portafolios de tarifas nominativas.

ii) Las tarifas nominativas al usuario final no existen sino como parte de algún plan determinado que incluye una serie de condiciones comerciales particulares –que aunadas al perfil de consumo del usuario final, generan una tarifa efectivamente pagada o TPPI-, esta autoridad coincide con el perito, en el sentido de que Telcel ofrece una gran variedad de planes ya sea en modalidad prepago y pospago, en donde se especifica cuáles son algunos de los elementos para acceder a las tarifas más bajas disponibles; no obstante, el perito no señala cuales son las implicaciones de su afirmación o como contravienen los hallazgos a los que se arriban en el OPR tomando en consideración la mejor información existente y disponible.

iii) En el cálculo de la TPPI se debe incluir todo el portafolio de tarifas nominativas al usuario final entre las que se incluye la tarifa implícita derivada de la renta y las tarifas por minutos adicionales, ya que las tarifas implícitas derivadas de la renta y las tarifas por minutos adicionales no son tarifas independientes, pues ambas tienen efectos directos sobre la TPPI.

Al respecto, se tiene que el perito no señala el o los argumentos del OPR que pretende combatir con su afirmación, aunado a que no proporciona dato o información que permita aproximar la relevancia de la distinción que plantea o que permitan señalar al menos de manera indiciaria que sin dicha distinción la estimación que se alcance sería inválida, pues, por ejemplo, las tarifas adicionales podrían tener una participación baja en el consumo de los usuarios. Lo anterior es razonable, pues la mayoría de los usuarios tienden a elegir planes que minimizan el uso de minutos adicionales, o tienden a racionar o disminuir cuando el saldo de su plan está agotado, incluso, por el lado de los oferentes también podría ser reducido el número de planes con minutos adicionales que ponen a disposición de los usuarios.

Por lo tanto, solo se puede afirmar de manera general que mayor información potencialmente podría mejorar una estimación, pero no la medida en la que la información en este caso específico podría modificar los resultados y por tanto si la misma es indispensable, en caso de existir y/o estar disponible.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift TELECOMUNICACIONES

Por lo que hace a las demás manifestaciones del perito con relación a la TPPI, no resultan atendibles ya que se basan en situaciones hipotéticas, lo anterior, derivado de que no es factible realizar el cálculo de dicha tarifa y que las tarifas presentadas en el OPR toman en consideración la mejor información existente y disponible. De manera específica las siguientes afirmaciones: **i)** si no se conoce el perfil de consumo de los usuarios en cada uno de los distintos planes existentes en las diversas modalidades de cobro, es imposible analizar las tarifas por minutos adicionales de un plan u operador de servicios móviles; **ii)** la TPPI depende, además del perfil de consumo del usuario, de elementos como la disponibilidad de información; descuentos; la variedad, dinamismo y estacionalidad de la oferta comercial; el periodo de análisis, entre otros, y **iii)** la utilización del concepto de TPPI en una condición necesaria, para estar en posición de analizar la conducta postulada por el Oficio como práctica monopólica relativa -no es, bajo ninguna medida, una condición suficiente para analizar de forma integral dicha conducta-

Finalmente, diversas afirmaciones planteadas por el perito son genéricas, no aporta información, cálculos o estimaciones que sustente su dicho, o elementos de convicción que desvirtúen los razonamientos y conclusiones del OPR, por lo que no es posible atenderlas más allá de señalar si se comparte o no. De manera específica:

a) Se **comparte el sentido** de las siguientes afirmaciones por ser elementos propios del funcionamiento técnico de redes, los cuales fueron planteados en el OPR, enumeración de componentes genéricos de las decisiones de consumo de los usuarios o apreciaciones sobre el sustento que requiere el empleo de medidas aritméticas: **i)** la función de terminación de tráfico conmutado es un componente necesario para que un operador móvil como Telcel pueda prestar a sus usuarios finales el servicio para realizar llamadas a otros usuarios de su misma red, **ii)** puede afirmarse que una llamada on-net implica además del costo por concepto de la func ón de terminación, costos por concepto de otras funciones como la originación, **iii)** una aproximación heurística comúnmente utilizada sobre el factor de utilización de infraestructura entre una llamada fuera de la red de un operador y una llamada dentro de la red del mismo, consiste efectivamente en un factor de alrededor de dos, **iv)** los usuarios, al momento de seleccionar el operador móvil y el plan tarifario correspondiente, consideran las tarifas publicadas por los operadores, su competencia, los precios y condiciones comerciales de sustitutos económicos, las características comerciales de los paquetes analizados, los términos y condiciones de los contratos, su propia percepción sobre la calidad del servicio provisto por el operador correspondiente y sus competidores, os precios de complementos, su restricción presupuestal, sus ingresos esperados, temporales y permanentes; entre muchas otras variables, todas asociadas a las preferencias económicas genéricas de un consumidor representativo, **v)** los conceptos de "Tarifa implícita derivada de la renta" y "Tarifa promedio ponderada implícita" no requiere de mayor sustento legal o doctrinal para fungir como un parámetro económico, o simplemente aritmético, que sirva como referencia puntual para evaluar la validez o invalidez de su utilización, y **vi)** las tarifas de interconexión cobradas por Telcel durante el periodo que comprende los años 2007 a 2010, son tarifas que se formaron al auspicio de la normativa y regulación sectorial

50430
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

vigentes, y bajo la vigilancia expresa del organismo regulador, ya que efectivamente las tarifas de interconexión se establecen dentro de un marco regulatorio, no obstante, se reitera que ello no significa la eliminación de i) el mayor poder de negociación que detentan los agentes económicos de mayor tamaño por tener una mayor cantidad de usuarios finales y ii) el impacto que las prácticas y/o estrategias comerciales de los diversos proveedores de servicios tiene en el mercado (como el establecimiento de tarifas al usuario final, descuentos, entre otros), derivadas del ejercicio de libertad tarifaria de los mismos.

b) **No se comparte el sentido** de las siguientes afirmaciones por ser genéricas, no aporta información, cálculos o estimaciones que sustenten su dicho, o elementos de convicción que desvirtúen los razonamientos y conclusiones del OPR: **i)** las tarifas estimadas por la autoridad y los Denunciantes, que como parte del expediente se encuentran analizadas por el Instituto en el Oficio, y que pretenden reflejar una aproximación de la tarifa promedio que Telcel cobró a sus usuarios finales en los distintos planes comerciales durante el periodo comprendido entre los años 2007 y 2010; son tarifas cuyas metodologías de estimación y las inconsistencias que las acompañan, las tornan inútiles para realizar cualquier comparación, **ii)** en ningún lugar del Oficio se ha demostrado, por encima de cualquier duda razonable, que Telcel no imputa, como lo postula la pregunta, la totalidad del costo de la función de terminación en el tráfico dentro de su propia red a sus usuarios finales en el periodo que comprende los años 2007 a 2010, por lo que no puede presumirse explicación de razones económicas de un hecho no demostrado, **iii)** no se encuentra en posición de afirmar conclusivamente si las tarifas por el servicio mayorista de interconexión estaban orientadas a costos durante ese periodo. Lo anterior entre otras cosas porque las referencias comúnmente utilizadas para evaluar una afirmación como la que se postula, consisten en los resultados de modelos de costos cuyos enfoques y supuestos, no necesariamente son compatibles con las características particulares de una red específica como la de Telcel, y **iv)** no existe ningún elemento en el OPR que permita inferir de manera concluyente que las tarifas de interconexión de Telcel durante el periodo referido fueron superiores al costo imputado por dicho operador en las tarifas dentro de su red a usuarios finales.

7.2.9.4. Metodologías de estimación de las tarifas requeridas para la acreditación de la conducta (tarifa promedio implícita por minuto de llamada originada en la red de Telcel/tarifa de terminación que Telcel se auto imputa)[694]

Argumentos del Perito sobre la Primera Metodología:

- La autoridad no puede distinguir entre a) *minutos que ocurren dentro y fuera de la red* -lo que cancela cualquier posibilidad de llegar a conclusiones sobre el comparativo entre las

[694] **Respuesta a la siguiente pregunta del Cuestionario Peritaje:**
12- El perito determinará si los cálculos elaborados o presentados por la autoridad a lo largo del OPR y sus distintas metodologías son correctos, o permiten conclusiones confiables.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
ift

tarifas de interconexión que Telcel cobró durante el periodo de investigación, y sus tarifas por llamadas On-Net-, b) *minutos salientes de la red de Telcel con destino a redes fijas o redes móviles* -la tarifa de interconexión para todas aquellas llamadas salientes de una red como la de Telcel y con destino en una red fija es significativamente menor que la tarifa de interconexión análoga pero con destino a cualquier red móvil-, y c) *entre minutos* ***que puedan estar contabilizados doblemente*** *en función de las prácticas de difusión de Telcel para sus reportes públicos.*[695] (énfasis añadido)

- El uso del tamaño efectivo de la base de usuarios o suscriptores que se toma en cuenta para realizar el cálculo de la tarifa implícita incorpora un número de suscriptores activos que pueden fungir adecuadamente para los reportes de América Móvil y los fines informativos que ellos deben derivarse, pero que pueden estar incorporando todo un conjunto de consumidores o suscriptores abonados a la red de Telcel que en realidad no se encuentren consumiendo un número de minutos que sea representativo de un consumidor efectivamente activo.

Valoración:

Respecto al desglose de minutos Off-net y Or-net, el perito afirma que dicha separación es necesaria para "hacer comparable" la tarifa promedio implícita cobrada a usuarios de Telcel con la tarifa de interconexión, pero no proporciona argumentos sobre la necesidad de hacer dicha separación y por qué considera que la tarifa promedio implícita que refleja un precio promedio a usuarios finales de dos tipos de servicios: minutos On-net y Off-net no sería comparable con la tarifa de interconexión, cuando conforme a la estructura de mercado y estrategias de Telcel (incentivar el uso de su red) es compatible con que la tarifa que incluye minutos On-net y Off-net, sea más representativa o esté determinada en mayor medida por lo que sucede dentro de la propia red de Telcel (minutos On-net). Asimismo, el perito no proporciona datos, información o referencia alguna que para demostrar que la estimación de la autoridad sobre el *"orden de magnitud sobre el margen de error en el que podrían incurrir en sus conclusiones"*[696] no es razonable. En situación similar se encuentran las manifestaciones del perito respecto a la distinción de tráfico por tipo de destino, redes móviles o fijas, ya que además de no presentar información alguna que permitiera estimar la relevancia de dicha distinción en el cálculo de tarifas incluidas en el OPR, tampoco presentó elemento de convicción alguno que sustentara o permita, al menos de manera presuntiva, suponer que podría ser un elemento a considerar dentro de la estimación de tarifas.

Al respecto, cabe señalar que el precio correspondiente al mercado minorista que el OPR considera para la hipótesis de estrechamiento de márgenes (a través de la elevación de costos) es el precio promedio efectivamente pagado por el consumidor, que en este caso es el pago por dos o más servicios (minutos On-net, minutos Off-net, minutos a fijos y servicios accesorios), tal y como los adquieren los consumidores, los cuales resultaron menores a los de la tarifa de interconexión que Telcel cobró a los Denunciantes. El hecho de probar que el precio del insumo

[695] Folio 55318 del Expediente.
[696] Folio 55316 del Expediente.

50492

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

necesario para producir una unidad de producto final es mayor que el precio del producto al usuario final es suficiente para concluir que existe estrechamiento de márgenes.

Respecto a la afirmación de Telcel relativa a que se dividió "*entre minutos **que puedan estar** contabilizados doblemente*", además de ser una presunción, resulta en una manifestación gratuita ya que no se encuentra sustento alguno, dado que el perito no ofrece prueba para soportar su dicho.

En lo referente a la diferenciación de usuarios activos e inactivos con base en los reportes de América Móvil, por un lado, el perito argumenta que Telcel tiene criterios para diferenciar a los usuarios entre activos e inactivos, sin embargo, no ofrece información respecto a cómo se determinan cada uno o la magnitud del impacto en la estimación realizada en el OPR.

Argumentos del Perito sobre la Segunda Metodología:

- Existen dos grandes categorías de planes: planes tarifarios activos y planes tarifarios vigentes, en la presente metodología (2) no se incluye el análisis de los planes vigentes. Los planes activos, corresponden a todos aquellos planes tarifarios que Telcel ofrece activamente a los consumidores y los planes vigentes, corresponden a todos aquellos planes tarifarios que se han dado de baja en la oferta comercial del operador -no pueden ser contratados por nuevos abonados- pero que continúan vigentes en la operación activa de servicios de dicho operador (por que tiene suscritores de esos planes). Por lo tanto, existe, distorsiones en el cálculo de la tarifa minorista de Telcel realizado por la autoridad, derivado de que no se tomaron en cuenta los planes vigentes, que constituyen una proporción muy importante de la operación corriente de Telcel –no considerarlos siempre tenderán a incrementar el promedio de las tarifas minoristas en la medida en la que constituyan tarifas antiguas de relativa mayor magnitud-.
- La estimación de una tarifa minorista que pretende promediar tarifas implícitas dentro de la renta de planes de pospago mediante promedios lineales simples no considera qué porcentajes de los minutos dentro de la renta del plan tarifario correspondiente no se consumen -esto puede estar sesgando a la baja y de forma significativa la tarifa implícita que se pretende calcular- o de manera inversa pero con efectos similares no se considera la distorsión que se puede causar al no tomar en cuenta qué porcentaje de los usuarios consumen minutos adicionales a los incluidos en la renta –ya que generalmente las tarifas asociadas a los minutos adicionales tienden a ser mayores que las tarifas implícitas de los minutos que se incluyen de forma predeterminada-, ello sin perjuicio de las inconsistencias metodológicas asociadas a calcular promedios lineales simples.
- No se analiza absolutamente ningún aspecto de la modalidad de prepago de Telcel, siendo que para los años investigados, la proporción de usuarios de la modalidad prepago en la base total de abonados de Telcel siempre fue mayor al 90 [noventa] por ciento. De esta forma, la autoridad pretende postular como válida una metodología que no toma en cuenta una porción preponderante de los usuarios abonados a la red de Telcel, para calcular una tarifa minorista que además pretende que sea representativa de la tarifa que pagan estos últimos.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
ift

- Falta la combinación de los perfiles de consumo de los usuarios correspondientes y el conjunto complementario de todas las tarifas nominativas que aplican a cada plan, lo que no permite obtener un aproximado válido de la tarifa por minuto que puede ser comparada con la tarifa mayorista de interconexión.

Valoración:

Para la segunda metodología, el perito manifiesta que existen errores derivados de omisiones que se manifiestan en cuatro argumentos principales, estos son: i) no se tomaron en cuenta los planes vigentes, ii) análisis solamente de las tarifas para los planes de pospago, iii) el uso de promedios simples en lugar de ponderados y iv) la omisión de perfiles de consumo existente para los usuarios.

Es necesario destacar que el perito menciona que existen tipos de tarifas o condiciones comerciales que, a su decir, son reconocidos a nivel internacional. Sin embargo, no ofrece fuentes de información o referencias que esta Autoridad pueda validar por lo que solo pueden tomarse como manifestaciones gratuitas.

Respecto a la diferencia entre tarifas de planes vigentes y activos, el perito no proporciona datos, información o fuente de la misma que permita a esta autoridad valorar la importancia o magnitud que la distinción referida por el perito tendría en los cálculos realizados en el OPR (entre otros, la proporción de usuarios que tienen tarifa vigente o activa), con lo cual se pudiera tener al menos la duda razonable de que dichos cálculos no resultan representativos para los fines pretendidos en el OPR (una aproximación del sesgo al que se refiere), aunado a que se reitera que la información con la que contó la Autoridad Investigadora y que se cuenta en el Expediente, constituye la mejor información disponible.

Adicionalmente, es de considerarse que independientemente de que los planes tarifarios puedan clasificarse para el operador como activos o vigentes, dicho consumo significa ingresos reales, los cuales quedaron considerados en la metodología (1), previamente descrita. Asimismo, y como se señaló también arriba, este argumento del perito resulta incompleto ya que no brinda información sobre la proporción de usuarios que tienen tarifa vigente o activa, lo cual demostraría el sesgo al que se refiere.

En relación a que no se consideraron las tarifas de prepago, esta Autoridad si bien considera que pudieron haberse incluido los planes de prepago, al no contar con información que le permita evaluar si dichas tarifas son más altas, como lo manifiesta el perito, el argumento no es suficiente para invalidar las conclusiones a las que arriba el OPR.

Sobre el uso de los perfiles de consumo y promedios simples, se tiene que resultan manifestaciones gratuitas, ya que, respecto a la necesidad de conocer dichos perfiles para reflejar una tarifa promedio implícita correcta, a decir del mismo perito no es posible contar con toda esta información, y respecto del uso de promedios simples el perito no señala en qué consiste el error

Eliminado (7) Información comercial de un agente económico - dos renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

56494
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ni cuáles serían los cálculos correctos, de conformidad con información concreta y fehaciente aportada, mucho menos ofrece elementos que a su criterio lleven a un cálculo correcto, ni cómo diferiría este de los realizados en el OPR.

Argumentos del Perito sobre la Tercera Metodología:

- La autoridad no se refiere a los detalles metodológicos del ejercicio, y mucho menos evalúa los perfiles postulados -no muestra absolutamente ninguna razón por la que se pueda presumir que contiene un conjunto de perfiles que sean efectivamente representativos del consumo modelo de un abonado de Telcel- con lo que no puede evaluarse el realismo de los supuestos incurridos, mucho menos la relevancia de los resultados que de estos se derivan; añade que "*[n]ingún agente económico, incluyendo a Telcel mismo, conoce la información necesaria con el grado de desglose requerido para replicar las simulaciones de tráfico que de facto repliquen la actividad de servicios de un consumidor representativo de la red de Telcel durante los años en los que la autoridad pretende llevar a cabo la comparación*".[697]
- No se presenta ejercicio alguno de sensibilidad o robustez de los resultados referidos en relación con el grado de respuesta que pueden tener las conclusiones a las que se llegan ante modificaciones en los patrones de actividad de consumo de los abonados representativos que se pretende modelar.
- Respecto a los planes de prepago incluidos, no resulta verosímil el ejercicio ya que "*difícilmente existieron 25 planes de prepago para un operador como Telcel durante los periodos que pretende investigar la autoridad, siendo la realidad que sólo pudieron haber existido un puñado de planes representativos de la modalidad de prepago para un operador como Telcel*"[698] o "*bien lo que el Oficio quiere decir es que se analizaron 25 opciones de distintas tarjetas para recargas nominativas sobre un subconjunto de planes de prepago, de un número de planes notoriamente inferior*" –de ser este último el caso, cualquier promedio en la modalidad de prepago sería absolutamente incongruente con la repartición del tráfico y el consumo sobre las distintas tarjetas que en el momento de hacer la investigación existían en el mercado (en una red como la de Telcel son muy pocos los que consumen denominaciones altas en las tarjetas de prepago y prácticamente toda la ponderación del consumo activo ocurre en el marco de recargas sobre tarjetas de denominaciones bajas[699])-.
- Respecto a los planes de pospago incluidos, señala que "*el Oficio simplemente no exhibe ni siquiera parcialmente la metodología utilizada para la selección de planes, y en ese sentido no explica si dicha selección se realizó en función de que los planes se esperaban con mayor tráfico, si se esperaba tener la cantidad más representativa de usuarios*" -*en esa época, la familia más por menos era una familia de planes tarifarios ampliamente*

[697] Folio 55334 del Expediente.
[698] Folio 55335 del Expediente.
[699] Lo cual complementa con una tabla en la que refleja la proporción en las unidades vendidas para las tarjetas de Telcel de cada denominación, para el periodo acumulado que corrió desde enero a noviembre del año 2013. En la que se observa que 7 [redacted] s 7 [redacted]

Eliminado (7) Información comercial de un agente económico - cuatro renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.



promocionada, pero no parece haber ningún otro criterio de selección[700] *y aun si se tuviera las dos familias de planes de Telcel más representativas de abonados inscritos, difícilmente se llegaría a una proporción representativa de los consumidores, y lo anterior sólo dentro de la modalidad de pospago. Para ilustrar lo anterior se presenta a continuación un cuadro de representatividad de los planes de pospago de Telcel con base en usuarios para el año 2013. Como puede verse,* [redacted]7 [redacted]. [701] [702]

- En general, en pospago difícilmente existirían tarifas nominativas tan bajas que fueran representativas en esa épocas -son resultados de tarifas muy bajas para la realidad comercial de Telcel en esos momentos-.
- El resultado no es verosímil en la medida que los operadores fijos como los Denunciantes no cobran sus llamadas por tiempo aire.

Valoración:

Respecto a la tercera metodología del OPR, el perito manifiesta que pueden surgir inconsistencias a raíz de dos problemas: por un lado, la autoridad no detalla el fundamento metodológico en el que se basan dichas simulaciones y, por el otro, la autoridad no detalla y no deja sentado que le haya solicitado explicación a los Denunciantes sobre qué tan robustos son los resultados citados a la modificación y relajamiento de supuestos clave sobre la utilización variada de parámetros comerciales.

Sobre el primer punto, es necesario señalar que por escenario "realista" debe entenderse aquel basado en la distribución de tráfico, medido en minutos, de llamadas a teléfonos móviles de los suscriptores de Cablevisión, y "conservador", una distribución que reduce a la mitad el tráfico de números móviles marcados con respecto al perfil "realista", según quedó señalado en el OPR,[703] por tanto, no es válido el argumento del perito respecto a que no se especifica la metodología además de que no especifica en qué no le es clara la metodología de estimación y únicamente se enfoca en plantear un número de factores por los cuales la metodología puede cambiar sus resultados sin demostrar mediante algún ejercicio cuantitativo del impacto de dichos factores en los indicadores incluidos en el OPR, aún más señala que ni Telcel tiene la información requerida para hacer dicho ejercicio –al respecto señala que "*[n]ingún agente económico, incluyendo a Telcel mismo, conoce la información necesaria con el grado de desglose requerido para replicar las simulaciones de tráfico que de facto repliquen la actividad de servicios de un consumidor representativo de la red de Telcel durante los años en los que la autoridad pretende llevar a cabo la comparación*"[704]-, en consecuencia, sus manifestaciones resultan gratuitas y especulativas.

---

[700] Folio 55336 del Expediente.
[701] *Fuente: Telcel.*
[702] Folios 55336 y 55337 del Expediente.
[703] Folio 52517 del Expediente.
[704] Folio 55334 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Eliminado (8) Información comercial y de número de suscriptores - dos renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

50436
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este sentido, en el OPR **queda de manifiesto los supuestos utilizados** para el ejercicio de simulaciones donde se estimaron las tarifas por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil utilizando información de tráfico y suscriptores de Cablevisión y el análisis de veinticinco planes de prepago y veinte planes de post-pago -mismos que estaban vigentes hasta diciembre de dos mil nueve- para realizar dicha estimación, tal y como se desprende del OPR. Respecto a la realización de ejercicios de sensibilidad cabe señalar que estos se reflejan en la inclusión de dos escenarios, toda vez que no es posible hacer variaciones sobre los patrones de tráfico y usuarios de Cablevisión, es decir estos son valores dados que constituyen la mejor información disponible para hacer la estimación pretendida, por lo que no resultan susceptibles de ser variados. En este mismo sentido, se hace notar que el perito no muestra información o datos –derivado de que no existen, como bien lo señala el perito- que caractericen lo sucedido en la red de Telcel, y que permitan concluir el grado en que la información de Cablevisión -que sí existe y en consecuencia es un elemento objetivo, que aporta mejor información que simples especulaciones-, aun siendo un operador de servicios fijos, no permite aproximar un comportamiento valido.

En cuanto al segundo problema manifestado por el perito, se señala que el OPR aceptó la estimación de los Denunciantes tras haberla valorado de tal forma que fue incluida y considerada en su análisis y conclusiones.

El perito también se manifiesta en contra de la selección de la muestra de los planes analizados. Al respecto, el perito alega que no hay certeza en la forma en que se seleccionaron los planes incluidos en el análisis y derivado de esto, pueden existir sesgos que beneficien el análisis. En este sentido, se advierte que dicho argumento no es más que especulativo y el perito no ofrece elementos suficientes para que esta Autoridad pueda corroborar que, la selección de cuarenta y cinco planes de prepago y pospago **vigentes** en la oferta comercial de Telcel no es una muestra pertinente para las estimaciones realizadas.

Al respecto, el perito presenta una tabla con los planes de pospago con mayor número de suscriptores en 2013; en dicha tabla se resumen 18 planes que acumulan [redacted]. En principio, el perito no señala razonamientos o justificación alguna de por qué considera que el número de suscriptores por plan es *"un fenómeno que no tuvo por qué haber cambiado sustancialmente"*, por lo que la distribución puede suponerse igual para la información aportada por los Denunciantes (haciendo referencia al año 2013 respecto al periodo investigado enero de 2007 a diciembre de 2010), cuando el mismo perito señala que los planes más por menos fueron ampliamente promocionados en el periodo de investigación, de manera específica señala que *"[e]n esa época, la familia más por menos era una familia de planes tarifarios ampliamente promocionada"*[705], aunado a que no proporciona información respecto a que las otras dos familias de planes que refiere la tabla mencionada (Plan Telcel y Plan Plus) no han variado su importancia relativa, incluso si estaban vigentes en el momento del análisis, como los planes presentados por las Denunciantes, por lo que las manifestaciones del perito sobre que no se puede garantizar que

[705] Folio 55336 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
ift

la muestra no sea representativa carece de sustento y elementos de convicción suficientes para desvirtuar los hallazgos del OPR.

Por lo que hace a prepago, el perito se limita a señalar que *"difícilmente existieron 25 planes de prepago para un operador como Telcel"* ya que a su decir "*siendo la realidad que sólo pudieron haber existido un puñado de planes representativos de la modalidad de prepago*"; no obstante, no señala cuál es su pretensión ni a cuanto equivale ese "puñado de planes representativos" y cuál sería su impacto en la estimación realizada para prepago. Asimismo, realiza diversas manifestaciones respecto a que la información que se presenta en el OPR se refiere a denominaciones de recargas y que el mayor porcentaje de recargas es de denominación baja, sin mostrar cuál sería el impacto o cómo debería ser considerada la información que refiere en las estimaciones presentadas en el OPR.

En cuanto a la falta de verosimilitud de las estimaciones incluidas en el OPR debido a que i) son tarifas bajas para la época, es genérica ya que no se presenta información alguna que permita establecer dicha relación y ii) toma en consideración información de un operador fijo que presenta algunas diferencias con los operadores móviles (como la forma de cobro), resulta genérica ya que no proporciona estimación o información alguna que permita suponer que dichas diferencias son determinantes para la validez de los resultados presentado en el OPR o que los mismos no contemplan dichas diferencias.

Finalmente, cabe resaltar que como el mismo perito reconoce, la información sobre perfiles de consumo no está disponible, por lo que la Autoridad Investigadora hizo uso de la mejor información disponible, incluyendo la estimación presentada por los Denunciantes a fin de allegarse de elementos complementarios para su análisis.

Argumentos del Perito Sobre las Metodologías en su conjunto:

- Los cálculos presentados por la autoridad a lo largo del OPR y sus distintas metodologías, no son correctos bajo ninguna métrica que permita conclusiones confiables o siquiera certeras. De hecho, invariablemente, y con independencia de la metodología específica que se analice, existen incongruencias y omisiones tan importantes en todo el análisis de la autoridad y su justificación metodológica, que se abre una alta probabilidad de que los resultados que fundamentan sus conclusiones estén gravemente sesgados.

Valoración:

El perito desacredita las tres metodologías de estimación basándose en manifestaciones especulativas sin proporcionar elementos suficientes para que esta Autoridad pueda valorar que existe un valor de las tarifas estimadas distinto y comparable que es el que se debió haber utilizado para el análisis.

Es importante señalar que el perito presenta sus argumentos de forma general sin ofrecer

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

elementos suficientes de convicción que demuestren las distorsiones que podrían surgir de las metodologías utilizadas en el OPR. En este sentido, el perito omite reconocer que las metodologías presentadas en el OPR resultan un componente de un análisis en conjunto, toda vez que, utilizando la mejor información disponible (como se muestra a detalle en la sección 7.2.9.3 anterior) se consideraron tres formas diferentes para determinar que las tarifas que Telcel se auto imputa para la Terminación de llamadas son menores a las que cobra a los Denunciantes. Lo que resulta en que, con la mejor información disponible y bajo diferentes formas de razonar o abordar el tema se observan indicios de que los hechos investigados pueden configurar la práctica establecida en la fracción XI de la LFCE 2006, consistente en *la acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.*

Asimismo, al tratarse de meras afirmaciones generales, no es posible atenderlas, por lo que, se debe remitir al análisis de los argumentos especificos planteados por el perito respecto a cada una las metodologías incluidas en el OPR desarrollado previamente.

7.2.9.5. Existencia de Poder sustancial de mercado[706]

7.2.9.5.1. Determinación del Poder sustancial de Mercado

Argumentos del Perito:

- La posición monopólica que se atribuye a Telcel se deriva directamente de la construcción a modo que hizo la Autoridad del Mercado Relevante, el cual es un mercado estrechamente regulado, dentro del cual Telcel no tiene capacidad unilateral para restringir el abasto o fijar las tarifas de interconexión en uso o abuso de poder sustancial de mercado alguno.
- Todo operador móvil o fijo durante el periodo de investigación, que considerase desfavorables los términos de la tarifa de interconexión, tenía la posibilidad de solicitar la intervención de la autoridad regulatoria para que esta última determinase el nivel de la tarifa de interconexión correspondiente.

---

[706] **Respuesta a las siguientes preguntas del Cuestionario Peritaje:**
4.- Dirá el perito si Telcel tiene la capacidad de fijar unilateralmente la tarifa de interconexión que cobra por concepto de terminación de llamadas en su red, en función exclusiva de sus propios intereses.
14.- Dirá el perito si un operador de RPTs en México tiene la capacidad práctica de fijar precios unilateralmente en el mercado relevante que definió la autoridad en el OPR. Como fue ampliamente discutido en párrafos anteriores, ningún operador de RPTs en México, en particular Telcel, tiene la capacidad de fijar unilateralmente, o en función exclusiva de sus propios intereses, la tarifa de interconexión que cobra por concepto de terminación de llamadas en su red.
15.- Dirá el perito si la respuesta a la pregunta anterior tiene consecuencias para efectos de la determinación de poder sustancial de Telcel en el mercado relevante definido por la autoridad en el OPR.
19.- Que diga el perito conforme a los criterios señalados en el artículo 13 de la Ley Federal de Competencia Económica vigente al momento de la denuncia que da lugar al presente procedimiento (la "LFCE 2006"), si se puede concluir o no que Telcel contaba que el periodo entre los años 2007 y 2010 con poder sustancial en el servicio mayorista de terminación de tráfico público conmutado (interconexión) en su propia red.
20.- Que diga el perito si la anterior Comisión de Competencia (la "CFC") o bien el Instituto Federal de Telecomunicaciones (el "IFT") han resuelto que Telcel cuenta con poder sustancial en el servicio mayorista de terminación de tráfico público conmutado (interconexión) en su propia red.
Respuesta a las siguientes preguntas de Solicitud de aclaraciones Instituto:
II. Con relación al numeral 4 del [Cuestionario Peritaje], *[…], se ordena al perito dar respuesta a lo siguiente:*
a. Explique quiénes son los principales "concesionarios de telecomunicaciones con tendencias crecientes en sus posiciones de mercado" capaces de limitar el poder de Telcel para establecer unilateralmente las tarifas de interconexión durante el periodo de la investigación.
IV. Con relación al numeral 15 del [Cuestionario Peritaje], *[…], se ordena al perito dar respuesta a lo siguiente:*
a. Señale en qué sustenta la siguiente afirmación: "la presencia de barreras a la entrada o altas participaciones de los agentes económicos participantes, no son indicadores concluisvos sobre el poder de los agentes activos para fijar precios o restringir el abasto".

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- Telcel ni ningún otro operador de telefonía móvil en México tienen capacidad de restringir el abasto en los mercados relevantes de su propia interconexión en la medida en la que dicha práctica le representaría en virtud de la normativa vigente y los términos y condiciones de sus propios títulos de concesión, la pérdida de dicha concesión.
- La declaración de poder sustancial, se infiere casi exclusivamente en la información que provee la concentración del mercado para fijar precios o restringir el abasto, el cual tiene limitantes importantes que no reflejar, entre otras cosas: la dinámica de las configuraciones de mercado en el tiempo, la rivalidad entre competidores actuales, las eficiencias potenciales que existen por fenómenos como economías de escala y de alcance, el alto grado de innovación (tecnológica o comercial) y la intensidad tecnológica que caracteriza al mercado.
- La anterior CFC resolvió en el pasado que Telcel cuenta con poder sustancial en el servicio de terminación de tráfico público conmutado en su propia red; sin embargo, la decisión fue impugnada por Telcel, derivando en un amparo en primera instancia ya que la autoridad no ponderó la incapacidad de Telcel de fijar precios o restringir el abasto en dicho mercado relevante, en virtud a la normativa y regulación vigentes en ese momento.

Valoración:

En primera instancia, el perito no ofrece información suficiente para validar su opinión sobre los límites del mercado relevante definido en el OPR. De la misma forma, y contrario a lo que argumenta Telcel, los desacuerdos de interconexión presentados ante la Cofetel por diversos operadores, son una prueba de que la mera existencia de un agente regulador y un marco regulatorio no significa la eliminación de **i)** el mayor poder de negociación que detentan los agentes económicos de mayor tamaño por tener una mayor cantidad de usuarios finales y **ii)** el impacto que las prácticas y/o estrategias comerciales de los diversos proveedores de servicios tiene en el mercado (como el establecimiento de tarifas al usuario final, descuentos, entre otros), derivadas del ejercicio de libertad tarifaria de los mismos, por lo que, a pesar de existir la regulación de tarifas de interconexión, existe una asimetría en el poder de negociación que puede reflejarse en **i)** la dilación en la firma de convenios (se tiene que llevar el proceso hasta una instancia como la intervención del regulador), y **ii)** la existencia de litigios en la determinación definitiva de la tarifa de interconexión. Ambos anulan parcialmente la capacidad del regulador de determinar la tarifa de interconexión de forma eficiente y expedita, mientras los proveedores de servicios requieren seguir operando.

Respecto a los índices de concentración con base en las participaciones de mercado presentados en el OPR, el perito argumenta que la sola presencia de un competidor con alta participación en el mercado no puede ser indicio de poder de mercado, ya que está sola aproximación por sí sola no es correcta en un entorno de mercado como el de las telecomunicaciones en México. Argumenta también que las conclusiones del OPR se basan casi enteramente en el supuesto que existe una relación directa o determinística entre la participación de mercado y el poder de un agente para fijar precios o restringir abasto de forma unilateral. Sin embargo, la evaluación del poder de mercado de un agente comprende la valoración del grado al que los demás agentes en

50500

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

el mercado, en este caso los demás concesionarios de RPT, a través de la opción real que les brinda la autoridad pueden ejercer presiones para evitar que un incremento unilateral en precios se cristalice o se torne permanente. Esto último, no es capturado por las participaciones de mercado monopólicas, según manifestó.

Esta Autoridad considera infundadas las manifestaciones del perito debido a que el OPR no se basó únicamente en la participación de mercado para determinar la capacidad de fijar precios o restringir el abasto de Telcel, sino que se realizó un análisis exhaustivo e integral de conformidad con los artículos 11, 12 y 13 de la LFCE 2006, de todos los elementos determinados por la Ley para arribar a la conclusión de que Telcel es un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante.

Por último, en relación de que no existe una determinación firme por parte de la CFC o el IFT que señale que Telcel tiene poder sustancial de mercado en el servicio de interconexión, se señala que no es un requisito para evaluar una práctica monopólica relativa que exista un procedimiento de declaratoria de poder sustancial de mercado previo en el mercado relevante investigado, ya que dicha evaluación se realiza conforme los méritos de cada caso. Además, es de señalar que la resolución emitida por la CFC el 30 de noviembre de 2007 en el expediente DC-007-2007, en la cual se declaró a Telcel como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia, se encuentra firme mediante la ejecutoria emitida en el recurso de revisión R.A. 262/2019 del indice del Primer Tribunal, como se describió en el apartado "*6.4.25.1. Expediente DC-07-2007*" de la presente resolución.

7.2.9.5.2. Fijación de precios unilateral

Argumentos del Perito:

- En las negociaciones de los términos y condiciones de los contratos de interconexión con sus competidores, Telcel enfrenta un cúmulo de impedimentos con la capacidad de contrarrestar cualquier autonomía para fijar tarifas de manera independiente, incluyendo un cúmulo de concesionarios con tendencias crecientes en sus posiciones de mercado.
- Ningún operador de RPT en México, en particular Telcel, tiene la capacidad de fijar la tarifa de interconexión que cobra por concepto de terminación de llamadas en su red, unilateralmente, o en función exclusiva de sus propios intereses, o con base exclusiva en el poder de negociación de este operador.
- El proceso de formación de tarifas impide a concesionarios como Telcel fijar de manera unilateral sus tarifas, aunado a la facultad de intervención de las autoridades en desacuerdos de interconexión.
- En el periodo de investigación, Telcel no había aumentado su base de abonados en detrimento de la posición de mercado de sus competidores, ya que había crecido proporcionalmente menos que el mercado, mientras que los operadores móviles habían

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

incrementado su participación de mercado a expensas de clientes y posiciones de mercado de Telcel.

Valoración:

Si bien el perito manifiesta que *"existe un cúmulo de factores que limitan su poder de establecimiento unilateral de tarifas"*, no explica cuáles son los mecanismos que garantizan que Telcel no cuente con la capacidad de fijar unilateralmente la tarifa de interconexión, es decir, se ha enfocado en reiterar manifestaciones respecto a las distintas variables económicas del sector y la intervención de la Cofetel como supuestas limitantes al poder de negociación de Telcel, no obstante, de acuerdo a los elementos analizados en la sección 7.2.9.2 anterior las manifestaciones del perito no resultan por sí mismas elementos de convicción que permita contravenir lo señalado en el OPR, ya que el perito no proporciona información o datos que permitan a esta Autoridad establecer cuáles son los principales factores y el impacto directo o indirecto en el proceso de formación de tarifas de interconexión, ni cómo estas se toman en cuenta en cada acuerdo comercial o negociación que Telcel lleva a cabo con sus socios comerciales (quienes son también su competidores), y en consecuencia que el poder sustancial de mercado de Telcel se vea limitado.

Así, el poder de negociación, que le permite fijar tarifas con el fin de tener ventaja, se deriva de la participación de mercado que tiene en la prestación de servicios de telefonía móvil a usuarios finales, por lo que la terminación de llamadas en la red de Telcel es un insumo relevante para los demás proveedores de servicios de telefonía, tanto fija como móvil, y dicho agente económico tiene completo control de dicho insumo.

Por otro lado, el perito señala en su respuesta que los competidores de Telcel crecieron a expensas de su propio crecimiento, lo cual es contrario a lo observado de la misma información proporcionada por el perito.

Como se explicó anteriormente, ningún competidor tuvo mayor crecimiento en número de usuarios que Telcel, lo cual resulta contrario a lo manifestado por el perito. Esta afirmación resulta inverosímil, ya que en el periodo referido en la tabla proporcionada por el perito, Telcel incrementó su base de usuarios en 64.74% (sesenta y cuatro punto setenta y cuatro por ciento) equivalente a más de 23 millones de suscriptores (de acuerdo a la fuente que cita el mismo perito).

Si bien el perito argumenta que, en términos porcentuales, Telcel fue el competidor que menos creció en este intervalo de tiempo, no resulta creíble la hipótesis que establece el perito al afirmar que:

> *"Telcel creció proporcionalmente menos que el mercado, y durante los cinco años citados, concesionarios móviles como Nextel y Movistar incrementaron sistemáticamente su posición a expensas de los abonados y posición de mercado de Telcel* [...]".

En el mismo periodo el número total de suscriptores aumentó en 78.12% (setenta y ocho punto

Eliminado (8) Información comercial y de número de suscriptores - una palabra - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

505502
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

doce por ciento), pasando de 46.7 millones de usuarios en 2005 a 83.2 millones en 2009. Derivado de esto, no es posible afirmar que los demás competidores crecieron a expensas de los usuarios abonados o al posicionamiento de mercado de Telcel, pues solamente se redujo su participación porcentual en 5.7% (cinco punto siete por ciento); no obstante, el incremento en la base de sus suscriptores fue superior en más del doble al incremento que tuvo el competidor más cercano (8 en este intervalo de tiempo.

Adicionalmente a las participaciones y niveles de concentración, la existencia de restricciones competitivas que los competidores imponen a un agente económico y las barreras a la entrada son elementos que forman parte de la determinación de poder sustancial de mercado, de acuerdo al artículo 13 de la LFCE 2006; no obstante, el perito no mostró datos, información o análisis alguno que controvirtiera los elementos analizados en el OPR.

7.2.9.6. Práctica monopólica relativa imputada, su acreditación y consideraciones respecto a los conceptos de mercado relevante y mercados relacionados

7.2.9.6.1. Determinación de la Práctica Monopólica Relativa[707]

Argumentos del Perito:

- No se logra articular las estimaciones necesarias, bajo ninguna de las metodologías de estimación de tarifas de interconexión, para fundamentar por encima de cualquier duda razonable, la comparación necesaria para demostrar la existencia de la práctica monopólica que postula; y por lo tanto, no logra demostrar que exista una acción imputable a Telcel en la forma del cobro de una tarifa de terminación a terceros que sea superior a la tarifa que Telcel se auto imputa para la prestación del servicio de telefonía móvil.
- Todos los diferenciales tarifarios en un mercado como el de telefonía móvil son diferenciales que se producen en función directa del proceso competitivo y la dinámica comercial de los agentes económicos que participan en un mercado. Dichos diferenciales deben actualizar todo tipo de elementos de configuración de la práctica que requiere la ley para clasificarlos como sancionables dentro de una práctica monopólica relativa.
- El OPR no demuestra que se cumplan los elementos que requiere la ley para configurar la existencia de una práctica monopólica relativa sancionable en este caso y bajo los elementos existentes en México, incluyendo la existencia de autoridad especializada a la que los actores del ramo pueden acudir en materia de tarifas de interconexión.

---

[707] **Respuesta a las siguientes preguntas del Cuestionario Peritaje:**
18. Dirá el perito si tienen fundamento las conclusiones a las que llega el OPR, con respecto a la posible actualización de una práctica monopólica relativa por parte de Telcel.34. Que diga el perito si desde el punto de vista del análisis económico de la LFCE 2006, las prácticas monopólicas relativas en un mercado relevante pueden ocasionar efectos anticompetitivos (v.g., desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedir sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos) en otros mercados relacionados.
35. Que diga el perito si del Estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre políticas de regulación de telecomunicaciones en México del dos mil doce, se desprende que el diferencial de tarifas, constituye por sus efectos una práctica monopólica.
36. Que diga el perito si la práctica analizada en el OPR ha sido identificada por autoridades en otros países y regiones como una problemática que puede afectar el proceso de competencia en los mercados de telefonía móvil, sobre todo en aquellos con diferencias entre el operador de mayor tamaño y sus competidores.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

- La LFCE 2006 no define el concepto de mercados relacionados. Sin perjuicio de lo anterior, desde un punto de vista económico, no puede descartarse en principio que las prácticas monopólicas relativas puedan ocasionar efectos anticompetitivos en mercados considerados relacionados, aunque habría que definir primero un consenso sobre lo que quiere decir el término "relacionado". En todo caso, la posibilidad de que existan efectos en mercados relacionados, es una posibilidad que para concretarse requeriría en su aplicación de la demostración de la existencia de dichos efectos, de su presencia en mercados que se consideren relacionados, así como de la demostración de un nexo de causalidad comprobable entre la supuesta práctica y los efectos anticompetitivos en cuestión.
- La hipotética práctica anticompetitiva analizada en el OPR no es comparable con otras jurisdicciones de otros países y regiones dado que no ha sido demostrada en todos los elementos necesarios de convicción, y de configuración económica de la misma, y que por ello no necesariamente permite un análisis comparado.

Valoración:

El perito reitera que la Autoridad Investigadora no sustentó las metodologías de estimación de tarifas en las que basó sus conclusiones, sin embargo, como ya se señaló en valoraciones anteriores, el perito realizó manifestaciones gratuitas al no haber ofrecido elementos de convicción que desvirtuaran las estimaciones realizadas en el OPR; ver secciones 7.2.9.3 y 7.2.9.4 anteriores, donde esta autoridad evaluó el alcance de las tarifas y metodologías empleadas en el OPR, haciendo énfasis en que las mismas se realizaron con la mejor información disponible (en completa concordancia con la falta de información que refiere el perito en reiteradas ocasiones), por lo que se considera que el ejercicio realizado por la autoridad bajo los tres escenarios distintos presentados es suficiente para probar que hay una práctica monopólica, en el mercado relevante definido por la autoridac.

Respecto a los diferenciales tarifarios referidos por el perito, los cuales señala *"se producen en función directa del proceso competitivo y la dinámica comercial de los agentes económicos que participan en un mercado"* cabe señalar que, efectivamente, lo relevante no es que existan dichos diferenciales tarifarios –por lo que no es el motivo de la práctica imputada que consiste en que el precio al usuario final de Telcel es menor al precio que dicho agente económico vende el insumo (terminación) a las Denunciantes- sino que provengan de un proceso competitivo, lo cual no es posible argumentar en el caso que nos ocupa, ya que no existe razonamiento alguno desde la perspectiva de competencia económica que permita justificar que un agente económico integrado verticalmente incremente los costos de sus competidores,[708] ya que ello genera distorsiones en el proceso de competencia, pues ocasiona que los demás concesionarios de RPT accedan a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la terminación en la red de Telcel, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios

[708] Considerando que el aumento de costos, no surge de una operación más eficiente por parte de Telcel, ya que la función de terminación en la red y los elementos que se utilizan son los mismos independientemente de que se trate de una llamada originada en la misma red o en una distinta, por lo que no existen razones por las cuales exista tal diferencial en la tarifa por la misma funcionalidad.

50524
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

finales. Dicho efecto se ve incrementado en virtud de que Telcel es el agente económico con la mayor participación de mercado, lo que aumenta la necesidad de interconectarse con éste por parte de los demás concesionarios de RPT para ofrecer servicios integrales a los usuarios finales.

En relación a si la práctica imputada a Telcel es comparable con conductas anticompetitivas observadas en otras jurisdicciones, el perito se limita a señalar que no lo es porque a su decir no se acreditó la práctica ni que esta cumpliera con los elementos necesarios para ser anticompetitiva; es decir, el perito no controvierte que los hechos investigados en otras jurisdicciones son similares a los realizados por Telcel. En efecto, no es posible negar que el documento de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2012), proporciona ejemplos de comportamientos similares a la conducta que aquí se analiza[709], entre los ejemplos que se mencionan se encuentran prácticas similares investigadas en Bomsel (2003) y Growitsch (2010)[710].

Respecto al cumplimiento de los elementos establecidos en la LFCE 2006 para configurar la existencia de una práctica monopólica relativa, así como su relación con mercados relacionados, se describen a continuación.

7.2.9.6.2. Sobre los conceptos de mercado relevante y mercados relacionados y la posibilidad de que existan efectos anticompetitivos[711]

Argumentos del Perito:

- El mercado relevante donde supuestamente se realiza la práctica monopólica relativa no coincide con el mercado relevante donde se pretende haber demostrado la existencia de poder sustancial que se imputa a Telcel. De acuerdo al mercado relevante que define la Autoridad, en cual fue construido *ad hoc*, Telcel sería un monopolista por lo que es imposible que sea competidor de los Denunciantes. En consecuencia, el planteamiento del OPR respecto la existencia de la práctica monopólica imputada sólo es posible bajo dos escenarios mutuamente excluyentes: 1) o bien el hecho de que Telcel no tenga

---

[709] Growitsch (2010) y Bomsel (2003) que son ejemplos presentado en el documento de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos 2012) de referencia.

[710] Página 75 del Estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos sobre políticas de regulación de telecomunicaciones en México de dos mil doce.

[711] **Respuesta a las siguientes preguntas del Cuestionario Peritaje:**
13. Diré el perito si aún con la existencia de una supuesta práctica monopólica relativa en los términos descritos en el OPR, existe de facto o en posibilidad, el desplazamiento de los operadores de servicios de telefonía local fija
16- Diré el perito si el mercado relevante donde supuestamente se realiza a práctica monopólica analizado por la autoridad, coincide con el mercado relevante donde supuestamente se prueba la existencia de poder sustancial
17- Dada la respuesta a la pregunta anterior, diré el perito si el análisis elaborado por la autoridad de competencia en su OPR cumple con lo establecido en los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica aplicable.
34. Que diga el perito si desde el punto de vista del análisis económico de la LFCE 2006, las prácticas monopólicas relativas en un mercado relevante pueden ocasionar efectos anticompetitivos (v.g., desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedir sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos) en otros mercados relacionados.
Respuesta a la siguiente pregunta de Solicitud de aclaraciones Instituto:
III. Con relación al numeral 13 del [Cuestionario Peritaje], *[…] se ordena al perito dar respuesta a lo siguiente:*
a. Mencione si en la relación comercial de Telcel y "Axtel", la tarifa por servicios de interconexión de $0.47 (47/100 pesos M.N.), derivada de las manifestaciones y solicitudes realizadas ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel), es una tarifa suficiente para recuperar los costos de proporcionar la interconexión, en su caso, describa los datos utilizados y los razonamientos que le permitieron llegar a dicha conclusión.



competidores en el mercado relevante toma vacua la supuesta práctica que se le imputa, pues no es posible incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo, o reducir la demanda que enfrentan competidores que no existen en el mercado relevante; o bien 2) el mercado relevante en el que supuestamente se demuestra el poder sustancial de Telcel no corresponde al mercado relevante en el que se lleva a cabo la práctica monopólica relativa que se le imputa a Telcel.

- La legislación establece que sólo se considerarán violatorias de la ley aquellas prácticas relativas que se realicen respecto de bienes o servicios correspondientes al mercado relevante. Por lo tanto, el análisis elaborado por la autoridad de competencia en su OPR no cumple con lo que requiere la LFCE 2006. No existe en la ley, concepto alguno asociado o similar al de mercados relacionados.
- Telcel, como un operador de telefonía móvil, no es competidor de ningún operador en los mercados de telefonía fija, y la interconexión móvil de una red como la de Telcel, no puede postularse bajo la métrica descrita como un mercado directamente relacionado a los servicios minoristas de telefonía fija, puesto que dicho agente no los ofrece en el mercado –la autoridad no admite que Telcel no compite con los operadores de servicios de telefonía local fija-. Los mercados de telefonía móvil no ofrecen productos que puedan interpretarse como sustitutos económicos de servicios como la telefonía fija, por lo que, aun con la existencia de la práctica que se señala en el OPR, no existe, ni de facto ni potencialmente, evidencia de desplazamiento alguno de los operadores de servicios de telefonía fija –de hecho, no existen en el mercado los mecanismos para que se dé este desplazamiento-.
- Telcel por sí solo no es un agente económico que pueda desplazar a un conjunto de concesionarios de telefonía fija, Denunciantes o no, en virtud precisamente de que sus actividades no forman parte del mismo mercado minorista.
- Resulta imposible argumentar que Telmex, integrante del GIE al que pertenece Telcel que ofrece servicios fijos, en virtud de la tarifa de interconexión móvil que desembolsa a Telcel, pueda ofrecer tarifas distintas o preferenciales a sus propios usuarios que se basen en alguna ventaja artificial o exclusiva, o que cuente con algún tipo de ventaja competitiva en términos de costos en lo que se refiere a sus pagos por concepto de interconexión a Telcel, ya que Telmex realiza el mismo desembolso por concepto de tarifa de interconexión móvil que todos los agentes económicos que participan en la telefonía fija en México. Por lo tanto, difícilmente tiene el potencial de desplazar a sus propios competidores a través de alguna ventaja competitiva artificial que le proporcione el supuesto pago de una tarifa de interconexión manipulada en los términos que describe el OPR.
- Axtel, como resultado de manifestaciones y solicitudes ante la Cofetel, pagó tarifas de interconexión móviles menores a las del mercado, y hacia el final del periodo que dice el OPR investigar, Axtel habría pagado a Telcel una tarifa de interconexión móvil de $0.4705, mientras que Telmex pagaba $1.00 simultáneamente y durante el mismo periodo, poniendo en desventaja al resto de sus competidores directos en el mercado de la telefonía fija, Telmex entre ellos. Por lo que, para responder si efectivamente la tarifa referida es una tarifa suficiente para recuperar los costos de proporcionar la interconexión, habría que conocer los costos en los que efectivamente incurrió Telcel durante el periodo

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de vigencia de dicha tarifa, para proporcionar el servicio de terminación en su propia red. Dicha información no obra en posesión de este perito.

Valoración:

En principio, el perito argumenta que la definición del mercado relevante fue *ad hoc*, sin embargo, no provee una alternativa a la definición del mercado relevante que pueda ser valorada por esta Autoridad, por lo que dicha manifestación resulta genérica y gratuita.

Por otro lado, de lo argumentado por el perito, no es posible refutar que el servicio de terminación de llamadas en la red de Telcel es un insumo relevante para los operadores de RPT –incluyendo los operadores de servicios fijos cuyos usuarios realizan llamadas tanto a servicios móviles como fijos-, ya que, sin este servicio, las redes no podrían interconectarse. Lo anterior, resulta de importancia central para hacer patente lo erróneo de las interpretaciones del perito en cuanto a la configuración de una práctica monopólica relativa y el papel que desempeñan los conceptos de mercado relevante y mercado relacionado en la misma.

Al respecto, el perito argumenta que la práctica monopólica analizada no se efectúa en el mercado relevante basándose en una supuesta contradicción en el análisis realizado en el OPR. A decir del perito, dicha contradicción se centra en que, al no haber más competidores, además de Telcel, en el mercado relevante definido por la autoridad, entonces no puede existir una práctica monopólica cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente, impedirle sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas, o que de existir necesariamente no se realizó en el mercado relevante; sin embargo, contrario a lo señalado por el perito, en la realización de una práctica monopólica relativa es perfectamente compatible el hecho de que Telcel no tenga competidores en el mercado relevante y que el objeto u efectos de la práctica referida pueda darse en un mercado relacionado, es decir, no necesariamente en el mercado relevante.

Lo anterior, es reforzado por **i)** el hecho de que el perito no ofrece una razón, antecedente o información (o fuentes de la misma) de carácter económica o legal, que sustente el argumento vertido y **ii)** la normatividad aplicable al caso en comento.

En efecto, el perito no está en posibilidad de presentar algún sustento a su interpretación de la posibilidad de efecto de una práctica monopólica relativa, porque su planteamiento es completamente contario a la práctica en materia de competencia económica, bajo la cual el desplazamiento puede suceder en el mercado relevante o mercados relacionados. Por ejemplo, las prácticas relativas más comunes tales como exclusividades, negativa de trato, entre otras, suceden en un mercado de un insumo o mercado "aguas arriba", controlado por un agente con poder sustancial de mercado, el cual puede desplazar competidores en un mercado "aguas abajo". De esta manera, el mercado del insumo se denomina el "mercado relevante", mientras el

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
712

mercado "aguas abajo" se denomina el "mercado relacionado". El desplazamiento puede suceder tanto en el mercado relevante como en el mercado relacionado, dependiendo del caso.[712]

Mientras que en lo referente a la normatividad, el artículo 10 de la LFCE 2006 señala que: "*se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente* ***a otros agentes del mercado****; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas (...)*"; es decir, el objeto o efecto de la práctica se observa en el mercado, en general, independientemente de si es el relevante o algún relacionado.

Asimismo, el artículo 10, fracción II, de la LFCE 2006 y del artículo 33 del RLFCE, se advierte que es posible que las conductas que realice un agente económico en el mercado relevante tengan consecuencias en otros mercados, ya que, mientras que en el primero se estable como requisito que la práctica *"se realicen* ***respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante*** *de que se trate"* el segundo señala que *"Iniciada una investigación de la cual se observe que guarda identidad o íntima conexión con otra u otras diversas, debido a que* ***los hechos investigados*** *[...]* ***incidan*** *en el mercado relevante y* ***otros mercados relacionados****; [...] a juicio de la Comisión se podrá tramitar un solo procedimiento".*

Por lo anterior, resulta incorrecta la precisión del perito al considerar que no existe en la ley concepto alguno asociado o similar al concepto de mercados relacionados. En este caso en concreto el análisis de la práctica monopólica relativa consistió en evaluar si Telcel se auto imputa una tarifa de terminación menor que la que cobra a otros concesionarios de RPT que prestan servicios a usuarios finales, considerando que dicha práctica tiene como objeto o efecto desplazar a estos agentes económicos del **mercado relacionado** de telefonía fija.

En este sentido, el concepto de **mercados relacionados** mencionado por el mismo perito establece una relación en la cual un agente económico en poder de un insumo, puede imponer condiciones o restricciones que tengan como objeto o efecto, restringir o desplazar a competidores dentro del mercado que depende del uso del insumo en cuestión y no exclusivamente en un competidor que pueda ofrecer el mismo insumo;[713] relación que prevalece entre la interconexión a la red Telcel y la prestación de servicios de telecomunicaciones a usuarios finales, tanto fijos como móviles, por lo que las acciones de Telcel generan distorsiones en el proceso de competencia pues ocasionan que los demás concesionarios de RPT accedan a un

---

[712] Al respecto los economistas Patrick Rey y Jean Tirole en su documento denominado "*A Primer on Foreclosure*" describen el concepto de desplazamiento anticompetitivo en el contexto de conductas de monopolización.
El desplazamiento anticompetitivo se refiere a la negativa de acceso apropiado a un bien esencial por parte de una empresa dominante que lo produce, con la intención de extender el poder de monopolio de ese segmento (el segmento "cuello de botella" a un segmento adyacente (el segmento potencialmente competitivo). El desplazamiento anticompetitivo puede suceder cuando el segmento "cuello de botella" es usado como un insumo (por ejemplo, infraestructura) por una industria "aguas abajo" potencialmente competitiva o cuando es vendido directamente a los consumidores.
Traducción de la siguiente referencia.
"(...) foreclosure refers to a dominant firm's denial of proper access to an essential good it produces, with the intent of extending monopoly power from that segment of the market (the bottleneck segment) to an adjacent segment (the potentially competitive segment). Foreclosure can arise when the bottleneck good is used as an input (e.g., an infrastructure) by a potentially competitive (...)".

[713] MARISCAL, Elisa. "Prácticas Monopólicas Relativas", Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Junio, 2014.

565'18

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la terminación en su red, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales.

Es importante señalar que a pesar de que Telcel no ofrece directamente servicios fijos al usuario final, al pertenecer al mismo GIE que Telmex y Telnor (que prestan el servicio de telefonía fija),[714] las acciones realizadas por este agente económico son compatibles, e incluso sólo se explican como una estrategia con el objeto o efecto de desplazar a los agentes del mercado relacionado de servicio de telefonía fija, en el que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIE.

Específicamente, respecto al servicio de telefonía fija, la práctica de Telcel deriva en desventajas en la posición competitiva de operadores de telefonía fija competidores de Telmex y Telnor, incluso si estos últimos pagan a Telcel la misma tarifa que dichos competidores, ya que el precio cobrado por interconexión (tanto a otros proveedores como a Telmex) permanece en el conjunto de ingresos del grupo con lo que se fortalece la posición económica de todo el GIE.

Respecto a la manifestación de que *"resulta imposible argumentar que Telmex, en virtud de la tarifa de interconexión móvil que desembolsa a Telcel* ***pueda ofrecer tarifas distintas o preferenciales a sus propios usuarios*** *que se basen en alguna* ***ventaja artificial o exclusiva***" [énfasis añadido] resulta gratuita e infundada, debido a que en el OPR no se hace referencia a que Telmex y Telnor puedan "*en virtud de la tarifa de interconexión móvil que desembolsa a Telcel*" establecer *"tarifas distintas o preferenciales a sus usuarios"* ni que esto sea por una "ventaja artificial o exclusiva" sino porque: **i)** Telcel, Telmex y Telnor tienen intereses financieros y comerciales a fines y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común; **ii)** el cobro de una tarifa de Terminación alta no es neutral a la competencia y por lo tanto genera distorsiones en los mercados a usuarios finales y **iii)** las acciones realizadas por Telcel solo se explican como una estrategia con el objeto o efecto de desplazar a los Denunciantes del mercado relacionado del servicio de telefonía fija, en el que compiten por usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIETTT. Es decir, la conducta investigada resulta en perjuicio de los competidores del GIETTT en el mercado del servicio de telefonía fija, donde participa a través de Telmex y Telnor, quienes pese a incrementar sus costos por el pago de tarifas de Terminación altas, no enfrentan presiones de otros competidores de telefonía fija al verse afectados por esa conducta de Telcel que restringe su capacidad de competir en precios e inversión. Finalmente, no puede concluirse que las tarifas de interconexión que Telmex y Telnor pagan a Telcel sean un impedimento o una excepción de la práctica imputada en el OPR. Lo anterior, toda vez que:

- Aunque la tarifa fuera la misma para todos los operadores que contratan los servicios de terminación con Telcel, ello no podría demostrar que Telcel no incrementa los costos que enfrentan sus competidores: podría perfectamente incrementar los costos de todos por igual e incidir negativamente en proceso de competencia porque dicho incremento no tendría el mismo resultado en la posición competitiva de los concesionarios competidores y de Telmex y Telnor. Por ello, es falso que Telcel, a través del GIETTT, no pueda

[714] Tienen intereses financieros y comerciales afines y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

desplazar a los Denunciantes del mercado relacionado en el que participa Telmex porque éste incurre en los mismos costos que los demás operadores de telefonía fija.

- Los argumentos fueron planteados por el perito sin ofrecer medios de convicción que los soporten.

De lo antes expuesto, contrario a lo señalado por el perito, es posible concluir que el análisis realizado en el OPR cumple con lo establecido en la normatividad aplicable, entre otros, los artículos 11, 12 y 13 de la LFCE 2006, ya que i) se realizó un análisis exhaustivo de las fracciones del artículo 12 para determinar el mercado relevante y las del artículo 13 para determinar el poder sustancial de mercado, requisitos necesarios para determinar que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante (artículo 11, fracción I), y ii) se mostró que la conducta se realizó en el mercado relevante (artículo 11, fracción II), ya que es donde se auto imputó un costo por el insumo de terminación menor a lo que cobró a otros concesionarios por el mismo servicio.

Finalmente, respecto a las manifestaciones del perito en relación a las tarifas de interconexión, se consideran especulativas y genéricas, por lo tanto no son atendibles, ya que como el propio perito lo señala, lo que *"consideró relevante **inferir**"* es que Axtel *"al pagar tarifas de interconexión móvil menores, **podría tener el potencial** de obtener una ventaja competitiva particular"*; no obstante, si es o no una tarifa suficiente para recuperar costos, *"es una pregunta que este perito no tiene información para responder"*.[715]

7.2.10. Pruebas 18) y 19)

Por su estrecha relación y finalidad para la cual fueron ofrecidas por Telcel, las siguientes pruebas se analizan en conjunto:

> **18) Instrumental de actuaciones.**[716] En todo lo que favorezca a los intereses de Telcel.
> **19) Presuncional.**[717] En su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficie a los intereses de Telcel.

Telcel relaciona estas pruebas *"con todas y cada una de las defensas y consideraciones expuestas en este escrito"*.[718]

Con las pruebas referidas Telcel pretende acreditar: *"que el mercado relevante fue indebidamente determinado, que Telcel no tiene poder sustancial en tal mercado, así como que los argumentos esgrimidos en el OPR de este procedimiento son improcedentes"*.[719]

---

[715] Folio 55430 del Expediente.
[716] Folio 52900 del Expediente.
[717] Folios 52900 y 52901 del Expediente.
[718] Folio 52900 del Expediente.
[719] Folios 52900 y 52901 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, se indica que las pruebas referidas no tienen entidad propia, sino que dependen de las demás pruebas del Expediente.[720] En ese tenor, como se determina en el presente apartado y una vez contestados los argumentos formulados por Telcel, se advierte que las pruebas que obran en el Expediente son suficientes para acreditar la conducta imputada al agente económico.

A dichas probanzas se les otorga el valor conferido por los artículos 93, fracción II, III, IV y VII, 129, 133, 188,190 y 197 del CFPC.

Octavo.- Alegatos.

La presentación de alegatos tiene por objeto que la Emplazada y los Denunciantes[721] expongan las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas y en general aquellas que obran en el Expediente confirman su mejor derecho.[722]

8.1. Alegatos presentados por los Denunciantes

Como se indicó en el antecedente TRIGÉSIMO NOVENO de la presente resolución, los Denunciantes presentaron un escrito[723] por el cual realizaron alegatos, en el cual señalaron lo

---

[720] Resulta aplicable al presente la siguiente tesis: ***"PRUEBAS INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. NO TIENEN VIDA PROPIA LAS.*** *Las pruebas instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, prácticamente no tienen desahogo, es decir que no tienen vida propia, pues no es más que el nombre que en la práctica se ha dado a la totalidad de las pruebas recabadas en el juicio, por lo que respecta a la primera y por lo que corresponde a la segunda, ésta se deriva de las mismas pruebas que existen en las constancias de autos."* No. Registro: 209572, Tesis: Aislada, Materia(s): Común. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XV, Enero de 1995. Tesis: XX. 305 K. Página: 291.

[721] Al respecto, resulta aplicable el siguiente criterio judicial:

> ***"ALEGATOS. AL NO FORMAR PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, LA OMISIÓN DE CONTESTAR LOS EXPUESTOS POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO, EN SU CARÁCTER DE TERCERO PERJUDICADO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS.*** *Aun cuando con motivo del proceso legislativo que modificó al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la necesidad de* ***la intervención del ofendido o víctima del delito en el juicio de amparo indirecto con el carácter de tercero perjudicado****, cuando el acto reclamado afecte a la reparación del daño, aunque no se refiera directamente a ella, con la intención de darle oportunidad de ser escuchado, ya sea a través de lo que tenga que alegar respecto del acto reclamado contra el que la parte reo solicita la protección federal, o incluso, interponiendo los recursos que en su calidad de tercero perjudicado tiene al alcance; sin embargo, tal intervención no puede variar la integración de la litis en el juicio de amparo, pues el Máximo Tribunal en Pleno ha sostenido que ésta se integra con los conceptos de violación vertidos en la demanda, los motivos y fundamentos del acto reclamado y los aducidos en el informe justificado; por tanto,* ***los alegatos de las partes en un juicio de garantías no forman parte de ella, pues aun cuando en algunos casos pudieran orientar jurídicamente el criterio del resolutor federal, no por ello queda obligado a incorporarlos en su sentencia o hacer referencia expresa a ellos. De ahí que la omisión del Juez de Distrito de contestar los expuestos por la víctima u ofendido del delito en su carácter de tercero perjudicado en la causa penal de origen, no viola el principio de exhaustividad de las sentencias****, pues darles un tratamiento diverso, desnaturalizarle el juicio de garantías contraviniendo expresamente las normas que lo regulan"* [énfasis añadido]. Registro No. 2 002 957. Tesis Aislada (Común). T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta. Décima Época. Tesis: VI.2o.P.10 P (10a.). Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3. Pág. 1907.

[722] Al respecto, resultan aplicables los siguientes criterios judiciales:

> ***"ALEGATOS DE BIEN PROBADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN.*** *En todo procedimiento existen, generalmente, dos etapas perfectamente diferenciables: la de instrucción (que abarca todos los actos procesales) y la de conclusión o resolución; dividiéndose a su vez la instrucción en tres fases: postulatoria o expositiva (que permite instruir al juzgador en la litis a debate), probatoria (que tiene la finalidad de llegar al conocimiento objetivo de la controversia mediante los elementos que ofrecen las partes para acreditar sus posiciones contrapuestas, fase que cuenta con sus estadios de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo) y preconclusiva, integrada por los alegatos o conclusiones de las partes. En ese orden de ideas, se advierte, aunque sea de una manera muy general, que* ***los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez concluidas las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte. En este sentido, alegar de bien probado significa el derecho que asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio****. Así, la exposición de alegatos en el juicio contencioso administrativo, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero debe tenerse en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados, y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado"*. [Énfasis añadido]. Registro: 172,838. [J]; 9a. Época: T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta, XXV, Abril de 2007; Pág. 1341.

[723] Escrito mediante el cual los Denunciantes formularon alegatos, presentado el 2 de febrero de 2016.

siguiente respecto a las manifestaciones presentadas por la Emplazada en su escrito de contestación al OPR:[724]

1. **Las manifestaciones referidas dentro del capítulo denominado "*cuestión de previo y especial pronunciamiento*" devienen infundadas o inoperantes, toda vez que la ejecutoria pronunciada el 26 de noviembre de 2015 por el Segundo Tribunal resolvió infundado el recurso de inconformidad 5/2015, quedando firme el acuerdo que tuvo por cumplida la Ejecutoria de la SCJN, debiendo continuar ese Instituto con el cauce del procedimiento por no existir motivo alguno para suspender el mismo.**
2. **Las manifestaciones referidas dentro del capítulo denominado "*Manifestaciones en relación con los supuestos antecedentes del OPR*" devienen infundadas o inoperantes, ya que resulta evidente cómo el propio poder judicial ha confirmado la procedencia del OPR, ya que al continuar su cauce la investigación, una de las posibles consecuencias de la misma era la emisión de un OPR de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la LFCE 2006.**
3. **Las manifestaciones referidas dentro del capítulo denominado "I. *Refutación a la primera consideración de derecho*" devienen infundadas o inoperantes, ya que el segundo transitorio del acuerdo mediante el cual se reformó el Estatuto Orgánico, publicado en el DOF el 17 de octubre de 2014, señala que las *"las atribuciones que confieran las normas aplicables al Secretario Ejecutivo, al Presidente o a la Comisión para la sustanciación de la etapa de investigación serán ejercidas por la Autoridad Investigadora, incluyendo el emplazamiento con el Oficio de Probable Responsabilidad."***
4. **Las manifestaciones referidas dentro del capítulo denominado "*II. Refutación a la segunda consideración de derecho*" devienen infundadas o inoperantes ya que, al participar en el mercado relacionado de telefonía fija, los Denunciantes se vieron afectados por la conducta realizada por Telcel dentro del mercado relevante (cómo se verá más adelante). Independientemente de lo anterior, como se detallará más adelante, las denunciantes sí son competidoras del GIETTT. Por consiguiente, suponiendo sin conceder que la interpretación de Telcel fuera correcta (lo que desde luego se niega), los Denunciantes de todos modos tendrían legitimación activa para imponer la denuncia que dio origen al presente procedimiento, pues son competidoras del GIE de Telcel en el mercado de telefonía fija. Así, es claro que las Denunciantes actualizan el supuesto establecido en el artículo 32 de la LFCE 2006 aplicable y, por lo tanto, contaban con legitimación activa para promover la denuncia que dio origen al presente procedimiento.**
5. **Consideraciones en torno al apartado denominado "*de la incongruencia del OPR y la falta de integración de litisconsorcio pasivo necesario*" son infundadas, toda vez que el hecho de que Telcel haya actuado de conformidad con la normativa de telecomunicaciones de ninguna manera implica que se encuentre exento de responsabilidad si su conducta contravino la normativa de competencia económica.**

[724] Folios 55465 a 55583 del Expediente.

Eliminado (8) Información comercial y de número de suscriptores - cuatro renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

50512
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, es absurdo que Telcel pretenda sostener que el OPR es incongruente argumentando que Telcel ha respetado la LFCE 2006, toda vez que el objetivo del presente procedimiento consiste precisamente en determinar si Telcel ha actuado de conformidad con la regulación de competencia económica o no. Asimismo, se debe precisar que no es necesario llamar al presente procedimiento a ningún otro agente económico además de Telcel en su carácter de probable responsable.

6. Consideraciones en torno al apartado denominado "*de la falta de legitimación pasiva*", son infundadas o inoperantes, ya que en relación con el registro de tarifas de IFT, es necesario destacar que Telcel en ningún momento fundamenta su dicho ni ofrece prueba alguna para demostrar las supuestas declaraciones de IFT, por lo que ese Instituto no puede valorar el argumento esgrimido por Telcel. Se hace notar que el hecho de que Telcel y los Denunciantes no sean competidores en el mercado relevante no significa que éste no pueda ser denunciado por aquellas. La relación entre mercados no es meramente una "posibilidad académica o científica", como absurdamente pretende sostener el probable responsable, sino una realidad económica debidamente reconocida por el legislador y regulada en la LFCE 2006 para garantizar las condiciones de competencia efectiva y libre concurrencia en México. Los Denunciantes sí son competidores de Telmex y Telnor, sociedades que forman parte integrante del mismo GIE que Telcel, por lo que aun si se aceptara la incorrecta interpretación de Telcel, el denunciado sí pudo haber cometido una práctica monopólica relativa en contra de los Denunciantes, por lo cual resulta incuestionable que Telcel cuenta con legitimación pasiva para ser denunciado por los Denunciantes.

7. Consideraciones en torno al apartado denominado "*incremento o reducción de la demanda de competidores*", son infundadas o inoperantes. El probable responsable pierde de vista que los usuarios de los Denunciantes son competidores del GIE del que forma parte Telcel, siendo que el actuar Telcel necesariamente reduce la demanda de los usuarios de los Denunciantes. Telcel pretende argumentar que el crecimiento anual de los Denunciantes es suficiente para evidenciar que no hubo un desplazamiento, perdiendo de vista que: i) Telcel tiene una alta penetración de la telefonía móvil alrededor del 72% (setenta y dos por ciento) de los usuarios de telefonía móvil eran usuarios Telcel (dos mil siete a dos mil nueve); y ii) Aproximadamente [redacted]8[redacted] llamadas a móviles desde el teléfono fijo contratado con [redacted]8[redacted], por lo oneroso que resulta hacerlo. Por lo anterior, las elevadas tasas de terminación inhiben a los usuarios, en este caso de [redacted]8[redacted], a comunicarse con los usuarios de Telcel. Como ha quedado acreditado, las denunciantes no pueden ser una alternativa competitiva para comunicarse a usuarios de Telcel, lo que en efecto reduce la demanda, e incluso, el esquema de tarifas de Telcel imposibilita a los Denunciantes el ofrecer tarifas a sus usuarios para llamar a la red de Telcel que sean competitivas, sin incurrir en pérdidas económicas. Es incorrecto asumir que porque un agente económico presenta cierto crecimiento en términos de ventas o de utilidades esto implica que no ha sido desplazado indebidamente o se le ha impedido sustancialmente su expansión en el mercado. Al respecto, resulta mucho más

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Dirección Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

apropiado analizar el desempeño de los operadores en términos de participaciones de mercado, indicador que permite observar si aquellos han podido arrebatar mercado al operador de mayor tamaño. Lo que sí es evidente es que a pesar de las inversiones sustanciales de los concesionarios señalados por Telcel y de sus estrategias agresivas y disruptoras en el mercado les ha sido imposible arrebatar el mercado del GIE al que pertenece Telcel, lo cual hace evidente que las conductas de este último han limitado el crecimiento de aquellos.

8. Las manifestaciones referidas dentro del capitulo denominado "*IV. Refutación a la cuarta consideración de derecho*" devienen infundadas o inoperantes, toda vez que resulta claro que al momento de dar inicio a una investigación, el órgano regulador no se ha allegado de los elementos necesarios para realizar una determinación del o los mercados relevantes materia del procedimiento, y por tanto únicamente basándose en la denuncia presentada y en los fundamentos legales aplicables al caso en concreto, determina primeramente un mercado investigado, como debidamente lo hizo en la especie la Autoridad Investigadora. Por tanto, ese Pleno del IFT deberá de resolver que en la especie los argumentos aducidos por Telcel son infundados, y el mercado investigado está debidamente determinado.
9. Consideraciones en torno al apartado denominado "*de la indebida definición de un mercado relevante Ad Hoc*", son infundadas ya que: (i) dentro del acuerdo de inicio no es dable fijar un mercado relevante, siendo que ello se determina hasta el oficio de probable responsabilidad, momento cuando la Autoridad Investigadora ya se allegó de los elementos necesarios para poder determinar correctamente las dimensiones del mercado, (ii) la determinación del órgano regulador no es un mero capricho para poder encuadrar el actuar de Telcel en una conducta anticompetitiva, sino que responde a los elementos (incluyendo el de sustituibilidad) que prevé la propia normatividad. Asimismo, no debe de pasar desapercibido el hecho que no solo la Autoridad Investigadora ha definido el mercado relevante como en el presente caso, puesto que en el expediente DE-037-2006, la otrora CFC también determinó el mismo mercado relevante para conductas iguales a las denunciadas, (iii) es correcto que la definición del mercado relevante del presente caso genera que únicamente Telcel pueda participar en el mismo, y (iv) Existen diversas razones por las que los concesionarios de menor tamaño pueden no tener poder sustancial en la terminación de su red, por ejemplo, el poder compensatorio por el lado de la compra de otros agentes económicos (particularmente el GIE).
10. Consideraciones en torno al apartado denominado "*de la falta de adecuación del mercado relevante en relación con la pretendida práctica imputada*", son infundadas por los siguientes motivos: (i) Telcel no señala porqué el hecho de que dentro de las prácticas relativas no se traten de conductas ilegales per se, ni que generen daños generales a la competencia, sustenta el hecho que los efectos de una práctica relativa deben de acontecer dentro del mercado relevante en donde se comente, (ii) Es correcto que la normatividad de la materia establece que sólo los agentes económicos afectados por una práctica monopólica relativa la pueden denunciar. Sin embargo, es incorrecto que los afectados por una práctica únicamente puedan ser

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

sólo los que participan dentro del mercado, pues como la teoría y la práctica indican, el afectado de una práctica desde luego puede encontrarse en un mercado relacionado o en otro mercado, (iii) resulta de irrelevante que a Telcel no se le haya demostrado poder sustancial en otro mercado al en que realiza la conducta anticompetitiva, puesto que el único mercado en donde necesita tener poder sustancial es en el que se realiza la conducta, mas no en donde se den los efectos, iv) sí puede existir un nexo causal entre una conducta realizada en un mercado relevante y el efecto en un diverso mercado, v) el artículo 10 no señala que el efecto de la práctica deba verificarse en el mercado relevante en donde se comete la conducta, sino que únicamente señala genéricamente que dicho efecto se deba verificar en el mercado.

11. Consideraciones en torno al apartado denominado "*de la incorrecta e improcedente definición y clasificación del supuesto mercado relevante*", son infundadas ya que: (i) el hecho que los Denunciantes no participen en el mercado de servicios de telefonía móvil, no implica que no pueda haber un desplazamiento, pues este se puede dar en otro mercado y (ii) resulta evidente que los Denunciantes no participen en un mercado en el que Telcel por definición, cuenta con el 100% de participación; sin embargo, el desplazamiento se da en otro mercado.
12. Las manifestaciones referidas dentro del capítulo denominado "*VI. Refutación a la sexta consideración de derecho*" devienen infundadas o inoperantes, toda vez que: (i) la posibilidad que tiene un regulador para resolver sobre desacuerdos en interconexión, desde luego no es relevante para establecer que no existe una posibilidad para fijar precios o restringir el abasto. El análisis debe que se realiza debe ser de facto y no de iure atendiendo a las características del agente económico, siendo que por las razones expuestas por el IFT (ya referidas), se tiene que Telcel sí cuenta con dicha posibilidad para fijar precios y restringir el abasto, (ii) los Denunciantes no encuentran cómo la afirmación realizada por la Autoridad Investigadora, puede ser contradictoria y/o generar un sometimiento de Telcel por el mero hecho de cumplir con las normas de interconexión, (iii) suponiendo sin conceder que el OPR no analizara la capacidad para fijar precios, es de señalarse que el artículo 13, fracción I en lo conducente, al utilizar la conjunción "o", para que se colme el supuesto, únicamente es necesario que se dé una de las dos opciones, (iv) ante la gran necesidad que tienen los otros concesionarios de contratar con Telcel, y la poca -o nula- necesidad que tiene éste último de contratar con aquéllos, desde luego quien impone los términos y condiciones es Telcel, (v) el OPR se encuentra repleto de cuestiones fácticas debidamente probadas, y de las cuales se desprenden consecuencias que desde el punto de vista económico resultan innegables y por tanto suficientes para sostener una probable responsabilidad, (vi) Telcel omite analizar la dinámica regulatoria real que ha existido entre el regulador y los regulados, principalmente con Telcel y Telmex, agente económico relacionado, que ha permitido a dichos agentes económicos retrasar y obstruir la reducción de las tarifas de interconexión para la terminación en la red de Telcel a niveles similares a los que habría en un entorno competitivo y que sí fue valorada por la Autoridad

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno

Investigadora, (vii) el análisis de poder sustancial se debe de analizar durante la temporalidad que se realiza la conducta, y no tomando en consideración las posibles modificaciones que pueda sufrir el mercado en el futuro, (viii) Telcel en ningún momento demuestra o aporta indicios de que la tarifa de interconexión para terminar tráfico en la red de Telcel se haya establecido conforme a un proceso competitivo y no por encima de dicho nivel, generando rentas monopólicas para dicho agente económico.

13. Las manifestaciones referidas dentro del capitulo denominado "*VII y VIII. Refutación a la séptima y octava consideración de derecho*" devienen infundadas o inoperantes, en virtud de que (i) ese Instituto no confundió los conceptos de tarifa de Terminación, tarifa al usuario final y tarifa promedio implícita final, (ii) dichas tarifas de terminación no se confunden en ningún momento con las tarifas al usuario final,, mismas que, como se verá a continuación fueron analizadas por separado, (iii) Telcel no aporta los cálculos y los resultados que se obtendrían en números reales de las tarifas que pagan sus usuarios para que sea posible que esta autoridad entre a su análisis y lo compare con los datos que ya obran en el expediente y en el OPR sobre el diferencial existente entre la tarifa de terminación que Telcel cobra a otros operadores y las tarifas que cobra al usuario final, (iv) Telcel es omisa en reconocer que las decisiones de contratación de un plan de telefonía (en lugar de otros) y del patrón de consumo de un usuario están directamente determinados por las tarifas del plan que contrata, (iv) las tres metodologías buscan determinar si la tarifa de terminación se imputa en las tarifas finales (cualquiera que sea la definición de esta) y se obtienen indicios de que Telcel se imputa un costo inferior en sus tarifas finales que la tarifa de terminación que le pagan otros concesionarios, (vi) Telcel únicamente hace afirmaciones gratuitas sobre la supuesta inaplicabilidad de las distintas metodologías utilizadas en el OPR y que coinciden en sus resultados, sin presentar ningún dato o información sobre tarifas o costos de sus llamadas on-net que contravengan los resultados obtenidos en el OPR, (vii) resulta lícito utilizar otras metodologías más sencillas que resulten conservadoras para obtener indicios sobre si el costo imputado en las tarifas finales corresponde a la tarifa de terminación.
14. Consideraciones en torno al apartado denominado "*Supuesta actualización de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006*" son inoperantes e infundadas, ya que Telcel omite considerar que ese Instituto consideró que los Denunciantes efectivamente son competidores de Telcel no por cuanto a los bienes y servicios que ofrece éste en particular sino en cuanto a los servicios de telefonía fija ofrecidos por Telmex, sociedades que forman parte integrante del mismo GIE y que se encuentra encabezado por la familia Slim y que efectivamente compiten directamente con los Denunciantes. Es claro que estamos ante un escenario en el que el objeto y efecto de la conducta de Telcel ha sido el desplazamiento que daña el proceso de competencia y libre concurrencia, y, por lo tanto, limita las opciones de los suscriptores y protege su posición competitiva como GIE.
15. Consideraciones en torno al apartado denominado "Objeto o efecto de la conducta imputada", son infundadas o inoperantes, por los siguientes motivos: (i) Telcel no

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

acredita que el resto de los concesionarios de RPT siempre hayan utilizado o exigido el beneficio que otorga dicha regulación normativa por lo que no puede tomarse por cierto, (ii) con la diferenciación de tarifas de Terminación On-Net y Off-Net Telcel generó una discriminación con el objeto o efecto de desplazar a los Denunciantes del mercado del servicio de telefonía fija en el que el GIE del cual forma parte Telcel también participa, (iii) Telcel claramente tuvo como objeto y efecto el desplazamiento de los Denunciantes en el mercado relacionado de telefonía fija toda vez que las tarifas excesivas de terminación en telefonía fija pueden obligar a los usuarios que prefieren dicha tecnología a utilizar una sustancialmente más cara con una característica (la movilidad) que para ellos no justifica su costo adicional.

16. Consideraciones en torno al apartado denominado "*De la falta de pruebas de cargo que desvirtúen la presunción de inocencia de Telcel*", son infundados o inoperantes ya que en la especie no se viola la presunción de inocencia de Telcel, dado que existen elementos suficientes para acreditar una conducta antijurídica por parte de Telcel.
17. Consideraciones en torno al apartado denominado "*1. De la indebida generalidad y ambigüedad de la hipótesis normativa que se pretende configurar como una práctica monopólica relativa*", son infundados o inoperantes toda vez que Telcel olvida que la conducta que aquí se investiga no constituye el sólo hecho que dicho agente cobre tarifas de interconexión a los operadores, sino el incremento de dichas tarifas (vistas como un costo) en comparación con las que le cobra a sus usuarios.
18. Consideraciones en torno al apartado denominado "2. De la indebida consideración de que sería posible un actuar unilateral de Telcel en relación con los hechos analizados", son infundados o inoperantes toda vez que aun suponiendo sin conceder que el proceso de formación de tarifas fuera efectivamente como él lo señala (lo cual se niega de manera categórica) éste no señala como es que ello deviene necesariamente en que las acusaciones hechas en el OPR carezcan de valor y deban ser desestimadas.
19. Consideraciones en torno al apartado denominado "*3. De la duración de la conducta imputada*", son infundadas de tomar en cuenta la teoría de la conducta continuada que indica que cuando se está en presencia de una conducta continuada, la legislación aplicable es aquélla vigente el momento en que cesó la conducta antijurídica.
20. Consideraciones en torno al apartado denominado "*4. De la inaplicabilidad en la especie de la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006*", ese IFT deberá de declarar infundado el presente argumento, y determinar que en la especie la legislación aplicada por la Autoridad Investigadora es la correcta.
21. Consideraciones en torno a los apartados denominados "*5. De la indebida consideración de que la conducta atribuida a Telcel constituye una práctica monopólica relativa*" y "*6. De la inexistencia de efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia por las conductas imputadas.*" Son infundados o inoperantes, ya que la conducta imputada no sólo le permitió a Telcel un crecimiento sin tener que enfrentar presión competitiva de otros agentes económicos que

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

prestaban una oferta diferenciada sino que también le permitió a Telcel frenar o retrasar en México la presión competitiva que los concesionarios de servicios de telefonía fija pudieran enfrentar. La conducta desplegada por Telcel sólo se explica como un mecanismo para impedir la entrada y crecimiento de nuevos participantes en mercados que podrían representar una presión competitiva a aquellos en donde participan los Denunciados, incluso como un intento por evitar la entrada y desarrollo de competidores eficientes en mercados en donde los Denunciantes pudieron haber significado un competidor potencial.

22. Consideraciones en torno al apartado denominado "*7. De la inaplicabilidad e inimputabilidad especifica (Inmunidad Ad hoc)*", son infundados o inoperantes, ya que si bien Cofetel pudo haber llevado a cabo un control ex ante en el registro de tarifas, ello de forma alguna significa que no se pueda llevar a cabo una revisión ex post por parte de las autoridades debidamente facultadas para ello, ya que no existe una invasión de competencias al regular y observar el cumplimiento de materias distintas y que ni su titulo de concesión ni el registro de tarifas que haya realizado ante Cofetel implican que Telcel goce de inmunidad alguna por el simple hecho de ser una concesionaria, como ilegalmente pretende hacer creer.
23. Consideraciones en torno al apartado denominado "*8. Improcedencia de las consideraciones sobre el supuesto GIE y su indebida determinación*" son infundados o inoperantes toda vez que a partir de la existencia del GIE se acredita que efectivamente compiten directamente con los Denunciantes, persiguiendo un objetivo común, que en este caso en concreto consistió precisamente en incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo y reducir la demanda de los Denunciantes, quienes como ya se mencionó son competidores del GIE del que forma parte Telcel. Asimismo Telcel omite ofrecer argumentos y mucho menos aún evidencia que permita acreditar que cada una de las denunciadas determinan su política comercial de forma autónoma e independiente, sin constituir un GIE.
24. Consideraciones en torno al apartado denominado "*9. De la falta de vigencia de la imputación en el OPR*" la Autoridad Investigadora analizó la tarifa promedio implícita que se imputa a Telcel únicamente por los años dos mil siete, dos mil ocho y dos mil nueve por lo que resulta inconcuso que en la especie la Autoridad Investigadora no analizó el año dos mil quince como erróneamente establece Telcel, sino que se circunscribió al periodo investigado.
25. Consideraciones en torno al apartado denominado "*10. Non bis in idem*" son infundados o inoperantes toda vez que en el procedimiento que nos ocupa no se está violando el derecho humano de non bis in ídem, puesto que en la especie no se está analizando la misma conducta, al ser conductas distintas las realizadas en contra de los denunciantes del expediente DE-037-2006 y acumulados, a aquellas realizadas en contra de los Denunciantes del expediente que nos ocupa. Asimismo, deberá de desestimar la petición de Telcel en el sentido de suspender el presente procedimiento, en primer lugar al no ser el momento procesal oportuno y en segundo lugar, puesto que nada tiene que ver el presente procedimiento con las resoluciones a los expedientes (DC-007-2007 y DC-008-2007, respectivamente).

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

26. Consideraciones en torno al apartado denominado "*11. Cosa juzgada refleja*", son infundados e inoperantes toda vez que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó a ese Instituto continuar con el cauce de la presente denuncia, y en consecuencia, emitir un pronunciamiento específico en relación con los hechos materia de la misma, de manera autónoma a lo resuelto en el expediente DE-037-2006; pues atendiendo al efecto reflejo de la sentencia antes mencionada, ese Instituto deberá emitir una nueva resolución que, aun emitiendo un pronunciamiento específico en el presente expediente, resulte además consecuente con lo resuelto por la CFC, en el sentido de que Telcel cometió efectivamente la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.
27. Consideraciones en torno al apartado denominado "*12. de la prescripción y preclusión*" son infundados e inoperantes ya que la LFCE 2006 no prevé la prescripción de las facultades de esa autoridad para sancionar, y por tanto deberá seguir el curso del presente expediente, hasta en tanto se emita una resolución que quede firme.
28. Consideraciones en torno al apartado denominado "*13. De la falta de Apercibimiento*" son infundados o inoperantes, toda vez que la ley no establece en ningún momento que el OPR deba contener un apercibimiento acerca de la sanción que se impondrá en caso de que se le impute definitivamente responsabilidad al probable responsable, en este caso Telcel, por lo tanto resulta evidente que la falta de apercibimiento no es un vicio del OPR y, por ende, no existe obstáculo alguno que le impida a ese IFT sancionar a Telcel en caso de que se acredite su responsabilidad en la comisión de una práctica monopólica.
29. Consideraciones en torno al apartado denominado "*14. Inaplicabilidad para imponer una sanción de la LFCE 2006 invocada, a partir de la verdadera duración de la conducta imputada*", son infundadas o inoperantes porque en la especie la Autoridad Investigadora aplicó debidamente la LFCE 2006 vigente al momento de que cesó la conducta de Telcel, puesto que se debe de tomar en cuenta que al estar en presencia de una conducta continuada, la legislación aplicable es aquella vigente el momento en que cesó la conducta antijuridica, independiente de su inicio.
30. Consideraciones en torno al apartado denominado "*15. falta de relación causal directa entre las conductas imputadas y la generación del supuesto efecto en el mercado relacionado.*" Son infundadas e inoperantes porque existe una evidente causalidad entre la conducta y los efectos de la misma, ya que la conducta de Telcel genera distorsiones en el proceso de competencia pues ocasiona que los demás concesionarios (entre los que se encuentran los Denunciantes) accedan a la terminación en su red en situaciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales, disminuyendo la originación de llamadas Off-net a la red de Telcel desde la red de los Denunciantes.
31. Consideraciones en torno al apartado denominado "*16. Ausencia de daños*" son infundados e inoperantes, porque para la presentación de una denuncia por prácticas relativas no resulta necesario acreditar la existencia de un daño, sino que este se puede presumir. Así, en la especie si hubo una afectación real a grado de

presuncional- sobre una afectación a los denunciantes, lo que invariablemente las legitimó para presentar la denuncia y para que esta fuera admitida a trámite.

32. Consideraciones en torno al apartado denominado "*17. Efectos pro competitivos y eficiencias*" son infundados toda vez que (i) Telcel no esgrime razón alguna que demuestre que mediante la conducta que se le imputa se evitó la colusión de sus competidores y con ello se benefició al usuario final, (ii) la disminución de las tarifas de interconexión y tarifas finales tampoco se desprende que sea consecuencia de la realización de la conducta investigada, siendo nuevamente que Telcel se limita a señalar supuestas eficiencias que no prueba, y que no señala siquiera como es que son producto de la conducta que se le imputa.
33. Consideraciones en torno al apartado denominado "*18. Efectos adversos para el proceso de competencia y los consumidores derivados de la teoría sostenida en la denuncia y en el OPR*" son infundadas o inoperantes porque las conductas verticales son analizadas bajo la regla de la razón o rule of reason, pero cuando de llevar a cabo este análisis se desprende que estas no generan eficiencias, o las que genera no superan a los efectos anticompetitivos de la práctica, la conducta debe de ser sancionada.
34. Consideraciones en torno al sub apartado denominado "*De la falta de emplazamiento legal*" son infundadas toda vez que el supuesto estado de indefensión aducido injustificadamente por Telcel es falso debido a que dicho agente económico estaba autorizado para obtener la información que estimara necesaria para poder ejercer su defensa por medio de sus representantes legales o autorizados para dicho efecto. Por lo que el trato dado por la extinta CFC y la Autoridad Investigadora a Telcel se ajusta perfectamente a las disposiciones aplicables, por lo que dicho trato no puede ni debe ser considerado como una violación al derecho de defensa de Telcel.
35. Consideraciones en torno al sub apartado denominado "*De la violación al derecho de defensa de nuestra mandante con las actuaciones practicadas en este procedimiento, incluyendo el oficio de probable responsabilidad, ya que se realizaron sin previa audiencia de Telcel y sin observar las normas esenciales que deben regir todo procedimiento*" son infundadas o inoperantes ya que la investigación es llevada a cabo por la autoridad competente para obtener información tanto del denunciado como del denunciante para poder ejercer un juicio que no se vea afectado por preferencias hacia algún agente económico.
36. Consideraciones en torno al sub apartado denominado "*De la violación al derecho de defensa de Telcel*", deviene infundado puesto que existe disposición expresa que contempla la confidencialidad de la información (artículo 31 bis, fracción I de la LFCE 2006) que el propio Telcel refiere y que como reconoce, dicha porción normativa no se ha desincorporado de su esfera jurídica, por lo que le resulta aplicable. Se destaca que el derecho de defensa de Telcel no se ha visto vulnerado de forma alguna al haberse respetado en todo momento su derecho de audiencia y al tener a su alcance el derecho de impugnar la resolución que en su caso se emita.
37. Consideraciones en torno al sub apartado denominado "*Indebida tramitación de la etapa de investigación*", son infundados puesto que Telcel se aparta del sentido del

55520

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

artículo 30 de la LFCE 2006, en favor del órgano inquisidor por lo que resulta evidente que las únicas limitantes temporales que contaba la autoridad consistían en no realizar la investigación: (i) en un plazo menor a treinta días; y (ii) en un plazo mayor a ciento veinte días (prorrogables hasta en cuatro ocasiones).

38. **Consideraciones en torno al sub apartado denominado "*Indebida clasificación de información como confidencial*" son infundadas e inoperantes porque no existe obligación alguna por parte de IFT para hacer del conocimiento de la denunciada la calificación que se haga de confidencial de cierta información.**

Consideración:

Los alegatos formulados por los Denunciantes pretenden calificar como infundadas o inoperantes las manifestaciones que realizó la Emplazada en su escrito de contestación al OPR, no obstante, esta autoridad ha analizado dichas manifestaciones en el considerando "*Sexto. Análisis de las manifestaciones y argumentos de la Emplazada*" de la presente resolución. Así, en aras de evitar repeticiones innecesarias, se tendrán por aquí reproducidas las respuestas correspondientes.

8.2. Alegatos presentados por Telcel

Telcel presentó un escrito,[725] como se refiere en el antecedente Trigésimo noveno de la presente resolución, en el cual alegó lo siguiente:[726]

1. El OPR es ilegal, erróneo e improcedente

La Segunda Sala de la SCJN al resolver sobre el amparo en revisión que habrían planteado previamente los Denunciantes no ordenó ni pretendió ordenar ni siquiera analizó que se emitiera o se tuviera que emitir un OPR en el Expediente.

Es decir, se ha acreditado que en realidad la emisión del OPR en que se ha basado este procedimiento se debió única y exclusivamente a una indebida interpretación y errónea apreciación que la Autoridad Investigadora hizo de la sentencia de amparo aludida, por lo que el procedimiento que nos ocupa es improcedente y habrá de decretarse el cierre del presente expediente sin imputar responsabilidad alguna a Telcel habida cuenta la falta de fundamento y de motivación debida del OPR.

Telcel acreditó mediante la Ejecutoria del Segundo Tribunal, que los señores magistrados determinaron con fuerza de cosa juzgada que el OPR emitido en el Expediente no fue consecuencia de la Ejecutoria de la SCJN, ni es un acto dictado en su cumplimiento.

[725] Escrito mediante el cual Telcel formuló alegatos, presentado el 29 de enero de 2016.
[726] Folios 55459 a 55464 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El Tribunal Colegiado determinó que la inconformidad que planteo Telcel en relación con la sentencia de la SCJN no es fundada porque, precisamente, el OPR de este expediente no es ni puede considerarse como un acto de cumplimiento de la Ejecutoria ni menos aún fue ordenada su emisión en tal decisión del alto tribunal, carece de la causa legal e impulsiva que en él se invoca, entonces su emisión resulta carente de sustento e incluso de razón de ser, pues ya no existe el motivo que en él se invocó para emitirlo y suscribirlo sin que existiera análisis alguno de los constancias de autos.

Por lo anterior, ha de decretarse la terminación del presente procedimiento, absolviendo a Telcel de las imputaciones que se pretenden hacer en su contra en el OPR, sin imponerle responsabilidad alguna, ya que el OPR que se respondió carece de sustento y de las debidas fundamentación y motivación.

2. Violaciones procesales y causales de improcedencia

Telcel no es responsable de la realización de la práctica monopólica relativa que indebidamente se le ha imputado en el OPR emitido bajo el erróneo supuesto del cumplimiento de una sentencia de amparo y con motivo de la improcedente denuncia presentada en su contra.

El dictamen pericial en materia de economía comprueba, entre otras cosas, que tanto la definición del mercado relevante como la determinación del supuesto poder sustancial que se desprenden del OPR resultan inadecuadas e incorrectas.

Ni las pruebas presentadas, ni la investigación realizada por la Autoridad Investigadora han desvirtuado la presunción de inocencia que favorece a Telcel, lo que permite concluir que Telcel ha actuado conforme a derecho, a su comportamiento previo y a la protección y preservación del proceso de competencia y libre concurrencia en relación con la materia del OPR, por lo que debe ser absuelto de las imputaciones que se le hacen sin que se le imponga sanción alguna.

Consideración:

Respecto a los alegatos presentados por Telcel, ésta expuso a manera de resumen los argumentos realizados en su escrito de contestación al OPR, sin hacer una relación con los elementos probatorios que se encuentran en el Expediente y sin exponer las razones que se extraen de los hechos probados. En virtud de que dichos argumentos ya fueron atendidos en el considerando "*Sexto. Análisis de las manifestaciones y argumentos de la Emplazada*"" de la presente resolución, en aras de evitar repeticiones innecesarias, se tendrán por aquí reproducidas las respuestas correspondientes.[727]

[727] Al respecto, resulta aplicable por analogía el siguiente criterio:

56522

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno

Finalmente, los alegatos presentados que refieran a situaciones distintas a las no alegadas en la contestación al OPR no forman parte de la materia del asunto.[728] De esta manera, si en vía de alegatos la Emplazada expone argumentos no relacionados con el desahogo de las pruebas durante la etapa del procedimiento seguido en forma de juicio, no existe razón alguna para atender dichas manifestaciones en la presente resolución.

Noveno.- Análisis del Pleno del Instituto respecto a los hechos denunciados.

A la luz de la información contenida en el Expediente, incluyendo los argumentos formulados por la Emplazada, y en estricto cumplimiento y de conformidad con lo ordenado en la Ejecutoria del Segundo Tribunal, en el presente Considerando el Pleno del Instituto analiza si se acredita la realización de los hechos denunciados y si éstos constituyen una práctica monopólica relativa sancionable en términos de la LFCE 2006, comc concluye el OPR.

9.1. Marco legal

En términos de los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006, para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa, debe acreditarse que los hechos o actos (i) actualizan algún supuesto de los previstos en las fracciones I a XI del artículo 10 de la LFCE 2006; (ii) los realiza un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante, en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE 2006; y (iii) tienen o pueden tener como objeto o efecto desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas. Además, para determinar si los hechos o actos deben ser sancionadas en términos de la LFCE 2006, debe analizarse si existen ganancias

---

"***ALEGATOS. NO FORMAN PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO.*** *Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia publicada con el número 42, en la página 67, de la Octava Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 7917-7985, sostuvo el criterio de que el Juez de Distrito exclusivamente está obligado a examinar la justificación de los conceptos violatorios contenidos en la demanda constitucional, en relación con los fundamentos del acto reclamado y con los aducidos en el informe con justificación; pero, en rigor, no tiene el deber de analizar directamente las argumentaciones que se hagan valer en los alegatos, ya que no lo exigen los artículos 77 y 755 de la Ley de Amparo; este criterio debe seguir prevaleciendo, no obstante que con posterioridad mediante decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, se hubiera reformado el artículo 79 de la Ley de Amparo, que faculta a los Tribunales Colegiados de Circuito y a los Jueces de Distrito para corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, así como examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, "así como los demás razonamientos de las partes" a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pues basta el análisis del citado precepto para advertir que no puede estimarse que tal reforma tuvo como finalidad incorporar forzosamente los alegatos dentro de la controversia constitucional, sino que exclusivamente está autorizando la interpretación de la demanda con el objeto de desentrañar la verdadera intención del quejoso, mediante el análisis íntegro de los argumentos contenidos en la misma y de las demás constancias de autos que se encuentren vinculadas con la materia de la litis, como lo son: el acto reclamado, el informe justificado, y las pruebas aportadas, en congruencia con lo dispuesto por los artículos 7, 76, 747 Y 749 de la invocada ley, ya que sólo estos planteamientos pueden formar parte de la litis en el juicio constitucional, además, dé que atenta la naturaleza de los alegatos, estos constituyen simples opiniones o conclusiones lógicas de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones, sin que puedan tener la fuerza procesal que la propia ley le reconoce a la demanda y al informe con justificación, por lo que no puede constituir una obligación para el juzgador entrar al estudio de los razonamientos expresados en esos alegatos*". No. Registro: 205449, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número: 80, Agosto de 1994, Tesis: P./J. 27/94, Página: 14.

[728] Sirve de apoyo la siguiente tesis:
"***ALEGATOS EN EL JUICIO FISCAL, LA OMISION DE CONSIDERARLOS EN LA SENTENCIA NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS.*** *El hecho de que el artículo 235 del Código Fiscal de la Federación disponga que los alegatos presentados en tiempo deben ser considerados al dictar la sentencia, la omisión de considerarlos de ninguna manera implica violación de garantías, en virtud de que en los alegatos sólo se exponen razones tendientes a ilustrar al juzgador sobre la litis planteada, pero no constituyen parte de ella, sino que ésta (la litis) se integra únicamente con la demanda y contestación y, en el caso de una negativa ficta, además con la ampliación de la demanda y la contestación a esa ampliación, ya que la obligación de resolver se limita a la litis no a los alegatos. Por tanto, como lo aduce en* ***los alegatos no trasciende al resultado del fallo que dicta*** *la Sala Fiscal porque, como ya se dijo,* ***no forman parte de la litis****, aun cuando la omisión de tomarlos en cuenta en la sentencia implica una transgresión al artículo 235 del código invocado, tal circunstancia* ***al no trascender al resultado del fallo no se traduce en violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica*** *consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales."* [Énfasis añadido]. Registro: 217654, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, Diciembre de 1992, Tesis: I. 1o. A. J/20, Página: 3.

en eficiencia derivadas de la conducta imputada - las cuales deben ser acreditadas por el agente económico emplazado – y si éstas inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Así, con fundamento en las disposiciones referidas previamente, en este Considerando se presentan las conclusiones de esta autoridad sobre los elementos contenidos en el Expediente, que incluyen los referidos en el OPR, los presentados por la Emplazada en ejercicio de su derecho de audiencia, los demás elementos que obran en el Expediente y los hechos notorios.

Al evaluar los elementos contenidos en el Expediente para determinar si se acredita la realización de la práctica monopólica relativa imputada a la Emplazada en el OPR, esta autoridad puede analizar pruebas directas o indirectas. Asimismo, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 34 bis 2 de la LFCE 2006, esta autoridad se encuentra facultada para resolver sobre lo imputado con base en la mejor información disponible.[729]

9.2. Con relación a la Conducta

Los **hechos denunciados** consisten en que Telcel establece tarifas de Terminación en las llamadas entre usuarios de su propia red (llamadas *on-net*) que son menores que la tarifa que dicho agente económico cobró a los Denunciantes por el servicio de Terminación en llamadas en su red, entre enero de 2007 y diciembre de 2009.

El OPR imputó la probable responsabilidad de Telcel al concluir que los hechos denunciados actualizaron la conducta prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006, la cual establece lo siguiente:

> "*Artículo 10.-*
> [...]

---

[729] Se considera que la siguiente jurisprudencia es consistente con lo señalado. Si bien la misma tiene como origen una sentencia referente a la comisión de una práctica monopólica absoluta, la razón de ser de dicho criterio es que, tratándose de conductas ilícitas, los involucrados tienen interés en ocultar los elementos de convicción a través de los cuales estas puedan ser apreciadas.

> "***COMPETENCIA ECONÓMICA. LA PRUEBA INDIRECTA ES IDÓNEA PARA ACREDITAR, A TRAVÉS DE INDICIOS, CIERTOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS A PARTIR DE LO QUE SE CONOCE COMO LA MEJOR INFORMACIÓN DISPONIBLE, RESPECTO DE LA ACTUACIÓN DE EMPRESAS QUE HAN CONCERTADO ACUERDOS PARA LLEVAR A CABO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.*** *En materia de competencia económica es difícil establecer con precisión cómo se ha concertado un acuerdo o llegado a un comportamiento anticompetitivo, dado el cuidado que los interesados ponen para velar u ocultar cualquier vestigio de ello, por lo cual es evidente que, en la mayoría de los casos, no puede encontrarse prueba directa de la conducta desplegada por el agente o agentes involucrados, ni de todos los detalles que, por obvias razones, se ocultan u oscurecen, para lo cual debe hacerse una labor de enlace o adminiculación de diversos hechos conocidos para extraer una presunción o hipótesis a partir de un indicio, y derivar inferencias basadas en la experiencia que lleven al conocimiento del hecho principal, sin que pueda exigirse un mayor rigor en el acreditamiento de circunstancias y móviles, dada su naturaleza. En ese orden de ideas, acorde con lo dispuesto tanto en la Ley Federal de Competencia Económica como en su reglamento, la prueba indirecta es idónea para acreditar, a través de indicios suficientes, adminiculados con enunciados generales, ciertos hechos o circunstancias a partir de lo que se conoce como la mejor información disponible, respecto de la actuación de empresas que han concertado acuerdos para llevar a cabo prácticas monopólicas; pues es de esperarse que los actos realizados por esas empresas para conseguir un fin contrario a la ley, sean disfrazados, ocultados, seccionados, diseminados a tal grado que la actuación de la entidad, como tal, se haga casi imperceptible y ello haga difícil, cuando no imposible, establecer mediante prueba directa la relación que existe entre el acto realizado y la persona moral o entidad a la que pretenda imputarse su realización."*

Localizable en: Registro digital: 168495, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A. J/74, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, página 1226, Tipo: Jurisprudencia.

Eliminado (6) Información de facturas fiscales - dos renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

505524

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores".

Conforme a lo anterior, para determinar si los hechos denunciados actualizan la conducta prevista en la fracción XI, del artículo 10 de la LFCE 2006, es necesario se colmen los siguientes supuestos:

> **i)** Que Telcel cobre una tarifa de Terminación a los Denunciantes, superior a la que se auto imputa en la prestación del servicio ce telefonía móvil entre usuarios de su propia red (llamadas *on-net*), es decir, que existe una acción imputable a Telcel;
> **ii** Que los Denunciantes, sean competidores de Telcel; y
> **iii)** Que el objeto o efecto, directo o indirecto, de la acción de Telcel sea incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo, o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

De conformidad con elementos probatorios recabados durante el procedimiento de investigación, así como de aquéllos que fueron aportados por la Emplazada en su escrito de contestación al OPR durante el procedimiento seguido en forma de juicio, este Instituto concluye que los hechos denunciados actualizan la conducta prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006, de conformidad con los elementos que se desarrollan a continuación.

9.2.1. Telcel cobró a los Denunciantes una tarifa de Terminación superior a la que se auto imputó

A través de los siguientes numerales se expondrán las consideraciones y elementos probatorios con base en los cuales esta autoridad concluye que durante enero de 2007 a diciembre de 2010 Telcel cobró a los Denunciantes una tarifa de Terminación superior a la que se auto imputó en la prestación del servicio de telefonía móvil entre usuarios de su propia red (llamadas *on-net*).

9.2.1.1. Tarifas que Telcel cobró a los Denunciantes por el servicio de Terminación

De los elementos que integran el Expediente se desprende que durante enero de 2007 a diciembre de 2010 Telcel cobró a los Denunciantes las tarifas que se precisan a continuación.

De las facturas expedidas por [redacted] 6 [redacted],[730] así como del Convenio de interconexión celebrado entre ambos agentes económicos el [redacted] 6 [731] se acredita que las tarifas por concepto de Terminación en la RPT de Telcel de las llamadas

[730] Folios 941 a 1099 del Expediente.
[731] Folios 49351 a 49413 del Expediente.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - ocho cantidades y un renglón - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (5) Información relacionada a negocios entre agentes económicos - diecisiete renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

originadas por los usuarios de 2 entre los años 2007 a 2010 fueron las que se exponen en la siguiente tabla:

Año	Tarifa por minuto de Terminación[732]
2007	2
2008	
2009	
2010	

Del convenio de interconexión celebrado entre Telcel y **Bestphone** el 25 de mayo de 2005,[733] de las relaciones de facturas emitidas por 5 ,[734] y las facturas emitidas por 5 [735] se acredita que las tarifas de Terminación en la RPT de Telcel cobrada a 5 para los años 2007 a 2010 fueron las siguientes:

Año	Tarifa por minuto de Terminación[736]
2007	2
2008	
2009	
2010	

Del convenio de interconexión celebrado entre Telcel y **Cablevisión** el 28 de diciembre de 2007[737] y de las facturas expedidas 5

No obstante lo anterior, del Contrato de prestación de servicios celebrado entre 5 5 ,[739] de las facturas expedidas por 5 por concepto de la prestación de diversos servicios de telecomunicaciones entre los años 5 5 [740], del Convenio marco de prestación de servicios de interconexión indirecta para las redes de servicio local fijo y local móvil, celebrado entre 5 [741] y de las relaciones de tarifas emitidas por 5 ,[742] también se acredita que durante los años 5 , por lo que se acredita que las tarifas por

[732] Cifras expresadas en moneda nacional.
[733] Folios 49136 a 49181 del Expediente.
[734] Folios 943 a 1099 del Expediente.
[735] Folios 40410 a 40502 del Expediente.
[736] Cifras expresadas en moneda nacional.
[737] Folios 49269 a 49350 del Expediente.
[738] Folios 1001 A 1008 del Expediente.
[739] Folios 44411 a 44461 del Expediente.
[740] Folio 45814 del Expediente.
[741] Folios 49136 a 49181 del Expediente.
[742] Folios 943 a 1099 del Expediente.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - tres tablas y dos palabras - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (5) Información relacionada a negocios entre agentes económicos - ocho renglones - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

505526
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES



minuto del servicio de Terminación en la RPT de Telcel cobradas por dicho agente a 2 entre los años 2007 a 2010 fueron las siguientes:

Año	Tarifa por minuto de Terminación[743]
2007	2
2008	
2009	
2010	

Del contrato de Prestación de servicios celebrado entre 5 5,[744] de las facturas expedidas por 5 5[745] del Convenio marco de prestación de servicios de interconexión indirecta para las redes de servicio local fijo y local móvil, celebrado 5[746] y de las relaciones de tarifas emitidas por 5,[747] se acredita que durante los años 5 por lo que se acredita que las tarifas por minuto de servicio de Terminación en la RPT de Telcel cobradas por dicho agente en relación con las llamadas originadas por los usuarios de 2 entre los años 2007 a 2010 fueron las siguientes:

Año	Tarifa por minuto de Terminación[748]
2007	2
2008	
2009	
2010	

De lo anterior, se aprecia que las tarifas por minuto de servicio de Terminación en la RPT de Telcel para las llamadas originadas en las RPT de los Denunciantes durante los años 2007 a 2010 fueron las siguientes:

Año	Cablemás	Bestphone	Cablevisión	TVI
2007	2			
2008				
2009				
2010				

Fuente: Elaboración propia con base en las facturas, relaciones de facturas y los convenios de interconexión descritos, analizados y valorados en los apartados **7.1.2.2 a 7.1.2.12** del considerando Séptimo de la presente resolución. Tarifas expresadas en moneda nacional.

[743] Cifras expresadas en moneda nacional.
[744] Folios 44411 a 44433 del Expediente.
[745] Folio 45813 del Expediente.
[746] Folios 48136 a 49181 del Expediente.
[747] Folios 943 a 1099 del Expediente.
[748] Cifras expresadas en moneda nacional.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

9.2.1.2. Estimación de las tarifas que Telcel se auto imputó por el servicio de Terminación

Esta autoridad coincide con el análisis expuesto por la Autoridad Investigadora en el numeral identificado en el OPR como "*IV. Estimación de las tarifas de Terminación que se auto imputa Telcel en la prestación del servicio de telefonía móvil*" y, en particular, con cada una de las tres metodologías ahí desarrolladas.

A través de los siguientes numerales se expondrán las razones por las que se considera que es correcta la estimación hecha por la Autoridad Investigadora respecto de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputó durante los años 2007 a 2010, lo que demuestra que dicha tarifa fue inferior a la cobrada a los Denunciantes por el mismo servicio durante el citado periodo.

9.2.1.2.1. Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa con base en información financiera

La primera de las metodologías empleadas por la Autoridad Investigadora consiste en estimar la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*) durante el periodo investigado.

Los elementos probatorios a partir de los cuales se obtuvo tal información consistieron en los estados financieros contenidos en los reportes anuales de América Móvil a la BMV para los años 2008 a 2011, de conformidad con la Ley del Mercado de Valores y las Disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores.

Asimismo, mediante requerimiento de información DGIPMR-10-096-2012-115, de fecha 14 de junio de 2012, emitido por la CFC, se ordenó a Telcel que identificara el monto de ingresos respecto de sus ventas totales anuales en los 5 años previos a dicho requerimiento por los servicios de telecomunicaciones que comercializó mediante sus planes de prepago y postpago. La información presentada por Telcel sobre este aspecto también fue utilizada para calcular la tarifa que se auto imputó por el servicio de Terminación.

La información financiera de Telcel se analizó a través de tres ejercicios distintos con el fin de estimar la Tarifa Promedio Implícita cobrada por Telcel a sus usuarios finales.

En el primero de los ejercicios se empleó la siguiente información que se obtuvo de los Reportes Anuales de América Móvil a la BMV para los años 2008 a 2011:

i) Ingresos anuales;
ii) Número de suscriptores anuales;
iii) Ingresos promedio por suscriptor, y
iv) Los minutos mensuales de tiempo aire promedio por suscriptor.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A partir de la información referida en el párrafo anterior, se dividieron los ingresos anuales de Telcel, por concepto del servicio de telefonía móvil, entre el número de suscriptores de dicho servicio, obteniéndose como resultado el ingreso anual por suscriptor.

Por otro lado, del número de minutos de tiempo aire promedio mensual por suscriptor, multiplicado por los doce meses de cada año, permitió conocer el número de minutos de tiempo aire promedio por suscriptor de forma anual.

Obtenidos los resultados anteriores, se dividió el monto de ingreso promedio anual por suscriptor entre el número de minutos de tiempo aire promedio por suscriptor de forma anual, lo que permitió estimar la Tarifa Promedio Implícita cobrada por Telcel durante los años 2007 a 2010 a sus usuarios del servicio de telefonía móvil por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*).[749]

Los resultados del ejercicio descrito se muestran en la siguiente tabla:

Año	Ingresos Totales[750]	Número de Suscriptores[751]	IAPS[752]	MTAPS mensual[753]	MTAPS anual[754]	Ingresos por suscriptor por minuto (Tarifa Promedio Implícita)[755]
2007	$127,027,000[756]	50,011[757]	$2,539.98	143[758]	1,716	$1.48
2008	$135,278,000[759]	56,371[760]	$2,399.78	174[761]	2,088	$1.15
2009	$142,135,000[762]	59,167[763]	$2,402.27	194[764]	2,328	$1.03
2010	$146,095,000[765]	64,138[766]	$2,277.86	210[767]	2,520	$0.90

Así, del primer ejercicio realizado con base en la información financiera de Telcel, se desprende que la Tarifa Promedio Implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro

[749] La Tarifa Promedio Implícita calculada representa lo que un suscriptor de Telcel paga por un minuto de tiempo aire, independientemente si la llamada es *on-net*, o si la llamada es *off-net*; no obstante, dado el número de usuarios de dicho agente económico y la estructura de sus ofertas a los usuarios finales en donde se privilegian las llamadas *on-net*, se puede presumir que la mayor parte del tráfico de sus usuarios es *on-net*.
[750] Ingresos totales anuales por la prestación del servicio de telefonía móvil en México. Cifras en miles de pesos.
[751] Miles de suscriptores del servicio de telefonía móvil en México.
[752] Ingreso anual por suscriptor el cual se calculó dividiendo los ingresos totales anuales entre el número de suscriptores.
[753] Minutos de tiempo aire por suscriptor.
[754] Los MTAPS anuales se calcularon multiplicando los MTAPS mensual por doce.
[755] La Tarifa Promedio Implícita se calculó dividiendo los ingresos anuales por suscriptor entre los minutos anuales de tiempo aire por suscriptor.
[756] Página 24 del Reporte Anual 2008 de América Móvil, folio 2972 del Expediente.
[757] *Ídem.*
[758] *Ídem.*
[759] *Ídem.*
[760] *Ídem.*
[761] *Ídem*
[762] Página 26 del Reporte Anual 2009 de América Móvil, información pública disponible en la página de Internet http://www.americamovil.com.mx/amx/cm/filings/reporte2009.pdf.
[763] Página 20 del Reporte Anual 2011 de América Móvil, folio 51075.
[764] *Ídem.*
[765] Página 25 del Reporte Anual 2010 de América Móvil, información pública disponible en la página de Internet http://www.americamovil.com.mx/amx/cm/filings/reporte2010.pdf
[766] Página 20 del Reporte Anual 2011 de América Móvil, folio 51075.
[767] *Ídem.*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de la red de Telcel (*on-net*),[768] fue menor que la tarifa cobrada por dicho agente económico a los Denunciantes por el servicio de Terminación para los años 2008 a 2010.[769]

El segundo de los ejercicios realizado en el OPR empleó la siguiente información que se obtuvo de los Reportes Anuales de América Móvil a la BMV para los años 2008 a 2011:

i) Ingresos promedio mensuales por suscriptor, y
ii) Los minutos mensuales de tiempo aire promedio por suscriptor.

Utilizando la información de estos conceptos, se observa que la Tarifa Promedio Implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*) incluso menor que la que se obtiene utilizando los ingresos totales anuales y el número de suscriptores reportado. Estos resultados se expresan en la siguiente tabla:

Año	Ingreso Mensual Promedio por Suscriptor	MTAFS mensual[770]	Ingresos por suscriptor por minuto (Tarifa Promedio Implícita)[771]
2007	$188[772]	143[773]	$1.31
2008	$174[774]	174[775]	$1.00
2009	$162[776]	194[777]	$0.84
2010	$165[778]	210[779]	$0.79

De los resultados del segundo ejercicio realizado con base en información financiera de Telcel se desprende que la Tarifa Promedio Implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*), fue menor que la tarifa cobrada por dicho agente económico a los Denunciantes por el servicio de Terminación para los años 2008 a 2010.[780]

Finalmente, en el OPR se repitió el primero de los ejercicios, pero sustituyendo el concepto de ingresos totales anuales obtenido de los reportes anuales, por el monto de ingresos anuales por servicios de prepago y pospago específicamente señalado por Telcel en el desahogo al requerimiento de información practicado mediante oficio DGIPMR-10-096-2012-115.

Los resultados del tercer ejercicio se observan a través de la siguiente tabla:

---

[768] La Tarifa Promedio Implícita ya imputa el costo de Terminación.
[769] Para el año 2010, únicamente la Tarifa Promedio Implícita para Cablemás fue mayor a la que se auto imputó Telcel; mientras que para Cablevisión, Bestphone y TVI fue igual.
[770] Minutos de tiempo aire por suscriptor.
[771] La Tarifa Promedio Implícita se calculó dividiendo el ingreso mensual promedio por suscriptor entre los minutos de tiempo aire promedio mensuales por suscriptor.
[772] Página 24 del Reporte Anual 2008 de América Móvil, folio 2972.
[773] *Idem.*
[774] *Idem.*
[775] *Idem.*
[776] Página 20 del Reporte Anual 2011 de América Móvil, folio 51075.
[777] *Idem.*
[778] *Idem.*
[779] *Idem.*
[780] Respecto de Cablemás, la Tarifa Promedio Implícita resultó menor que la tarifa de Terminación que dicho agente pagó a Telcel también para el año 2007.

Eliminado (3) Ingresos de un agente económico - doce datos numericos - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - cuatro columnas - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

50530

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Año	Ingresos señalados por Telcel[751]	Número de Suscriptores[752]	IAPS[753]	MTAPS mensual[754]	MTAPS anual[755]	Ingresos por suscriptor por minuto (Tarifa Promedio Implícita)[756]
2007	3	50,011[757]	3	143[758]	1,716	3
2008		56,371[759]		174[760]	2,088	
2009		59,167[761]		194[762]	2,328	
2010		64,138[763]		210[764]	2,520	

De los resultados del tercer ejercicio llevado a cabo con base en información financiera de Telcel, se desprende que la Tarifa Promedio Implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel (*on-net*) fue menor que la tarifa cobrada por dicho agente económico a los Denunciantes por el servicio de Terminación para los años 2007 a 2010.

El resumen de los resultados obtenidos en los tres ejercicios precedentes se presenta en la siguiente tabla:

Año	Tarifa Promedio Implícita Ejercicio 1	Tarifa Promedio Implícita Ejercicio 2	Tarifa Promedio Implícita Ejercicio 3	Tarifa de Terminación pagada por Cablemás	Tarifa de Terminación pagada por Cablevisión	Tarifa de Terminación pagada por Bestphone y TVI
2007	$1.48	$1.31		2		
2008	$1.15	$1.00				
2009	$1.03	$0.84				
2010	$0.90	$0.79				

Así, de la información analizada a partir del conjunto de los ejercicios descritos en el presente numeral, se acredita que durante el periodo investigado la tarifa promedio implícita que cobra Telcel a sus suscriptores por minuto de llamada dentro de la red de Telcel es decir, aquella que ya imputa el costo de Terminación de llamadas *on-net* es menor en la mayoría de los ejercicios que la tarifa de Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes por terminar llamadas en su red, lo que implica que se auto imputa una tarifa menor por dicho servicio.

---

[751] Dichos ingresos fueron presentados por Telcel en atención al numeral 2.5 del oficio número DGIPMR-10-096-2012-115 y corresponden a la suma de sus ingresos obtenidos por la venta de tiempo aire más la renta mensual de los planes postpago, cifras presentadas en miles de pesos. Información disponible en el folio 50899 del Expediente.
[752] Miles de suscriptores del servicio de telefonía móvil en México.
[753] Los ingresos anuales por suscriptor resultan de dividir los ingresos totales entre el número total de suscriptores para cada uno de los años correspondientes.
[754] Minutos de tiempo aire por suscriptor.
[755] Los MTAPS anuales se calcularon multiplicando los MTAPS mensual por doce.
[756] La Tarifa Promedio Implícita se calculó dividiendo los ingresos anuales por suscriptor entre los minutos anuales de tiempo aire por suscriptor.
[757] *Idem.*
[758] *Idem.*
[759] *Idem.*
[760] *Idem*
[761] Página 20 del Reporte Anual 2011 de América Móvil, folio 51075.
[762] *Idem.*
[763] Página 20 del Reporte Anual 2011 de América Móvil, folio 51075.
[764] *Idem.*

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

9.2.1.2.2. Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa con base en los planes tarifarios de Telcel registrados ante la Cofetel

La segunda de las metodologías empleadas por la Autoridad Investigadora consiste en estimar la tarifa promedio implícita de Terminación que Telcel se auto imputó en llamadas *on-net* durante el periodo investigado, con base en los planes tarifarios registrados por la Emplazada ante la Cofetel para los años 2007 a 2009, así como en el desahogo de dicho agente económico a un requerimiento de información emitido por la CFC.

Como se ha señalado en numerales precedentes la originación y la Terminación en una llamada *on-net* son funciones distintas que utilizan una infraestructura casi simétrica, por lo cual la tarifa que cobra Telcel a sus usuarios finales por una llamada *on-net* debe incluir por lo menos el costo de ambas funciones, que por simetría, resulta en dos veces el costo por la función de Terminación, más los costos asociados con la distribución, comercialización y venta al usuario final.

Así, los precios de los servicios de telefonía móvil que Telcel ofrece sus usuarios deben estar integrados por los siguientes conceptos: i) Costos de originación de llamada; ii) Costos de terminación de llamada *on-net* o tarifa de terminación implícita en las operaciones de Telcel; iii) Costos de distribución, comercialización y venta al usuario final, y iv) Margen de ganancia.

Para proveer el servicio de telefonía móvil a sus usuarios finales Telcel incurre en costos que no requiere al prestar la Terminación a otros concesionarios de RPT, en razón de ello, la tarifa de dicho servicio no debe reflejarlos.

De esta manera, se obtiene la Tarifa de Terminación Implícita como sigue:

> [Tarifa de terminación implícita]= Precio de los servicios de telefonía móvil que Telcel ofrece a sus usuarios finales - [costos de originación de la llamada] - [Costos de distribución, comercialización y venta al usuario final] - [Margen de ganancia]

En un escenario simplificado (lo cual sobreestima la tarifa de terminación implícita) que parte del supuesto de que el margen de ganancia y los costos de distribución, comercialización y venta al usuario final de Telcel son cero,[795] se obtiene que la Tarifa de Terminación Implícita se obtiene de restar los costos de originación de la llamada al Precio de los servicios de telefonía móvil que Telcel ofrece a sus usuarios finales.

Ahora bien, dado que la originación y la Terminación en una llamada *on-net* son funciones distintas que utilizan una infraestructura casi simétrica, bastaría con dividir entre dos el promedio de las tarifas cobradas por Telcel en la prestación del servicio de telefonía móvil a usuarios finales.

[795] Escenario propuesto en el OPR por la Autoridad Investigadora, el cual resulta benéfico para Telcel en virtud de que puede sobre estima el monto de la Tarifa de Terminación Implícita. Sin embargo, como se verá, dicha tarifa fue inferior a la cobrada a los Denunciantes durante el periodo investigado.

505532
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Sin embargo, Telcel manifestó que asumir una simetría entre la Terminación y la originación, subestimaba dicha tarifa pues a pesar de que se utilizan elementos coincidentes de su RPT para ambas funciones, no considera la totalidad del costo de conmutación en que incurre para terminar una llamada *on-net*, en consecuencia las estimaciones subestimarán la tarifa de Terminación, por lo que la Autoridad Investigadora consideró necesario realizar una ajuste en la estimación, dividiendo las tarifas promedio del servicio de telefonía móvil a usuarios finales entre 1.87 y no entre 2.

Además de lo anterior, el análisis llevado a cabo por la Autoridad Investigadora tomó en consideración lo siguiente:[796]

> "*i. Los usuarios eligen un plan por el cual deben pagar una renta mensual, por cuyo pago, reciben una cantidad específica de minutos los cuales pueden ser utilizados tanto para llamadas on-net como para llamadas off-net con destino a otras RPT's fijas o móviles, salvo especificaciones en los contratos que limiten al uso del saldo sólo para llamadas on-net.*
> *ii. Las tarifas establecidas para los minutos adicionales dependen de si son llamadas con destino a usuarios TELCEL, de otras RPT's fijas o de otros concesionarios de RPT's móviles, variando si las llamadas se realizan en horas pico u horas no pico.*"[797]

A partir de las bases precedentes, el análisis sobre los planes tarifarios arroja los siguientes resultados:

Tarifa de Terminación Implícita en 2007

En los planes de pospago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al 27 de noviembre de 2007,[798] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.17 (ocho pesos 17/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.01 (dos pesos 01/100 M.N.) por minuto.

De la información precedente se estima que la parte proporcional que corresponde al costo que Telcel se imputa por la función de Terminación implícita en los planes comerciales corresponde al 1.87 de la tarifa final. De los datos obtenidos para el año 2007, se advierte que la Tarifa Promedio Implícita que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net* es de $1.08 (un peso 8/100 M.N.) por minuto.

Tarifa de Terminación Implícita en 2008

En los planes de pospago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al 30 de abril de 2008,[799] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05

[796] Los resultados por cada una de las tarifas analizadas se adjuntan a la presente resolución como Anexo 1.
[797] Folio 52514 del Expediente.
[798] Planes registrados por Telcel ante la COFETEL, disponibles en los folios 50049 a 50194.
[799] Planes registrados por Telcel ante la COFETEL, disponibles en los folios 50049 a 50250.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - cuatro columnas - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

(05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.68 (ocho pesos 68/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.05 (dos pesos 05/100 M.N.) por minuto.

De la información precedente se estima que la Tarifa Promedio Implícita que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net* es de $1.10 (un peso 10/100 M.N.) por minuto.

Tarifa de Terminación Implícita en 2009

En los planes de pospago que Telcel ofreció a los usuarios finales vigentes al 5 de junio de 2009,[800] y al 4 de septiembre de 2009,[801] las tarifas por minuto incluidas en la renta mensual se encuentran en el rango de $0.05 (05/100 pesos M.N.) como mínimo y $8.68 (ocho pesos 68/100 M.N.) como máximo, sin importar la RPT donde se termine la llamada. El promedio simple de esas tarifas es $2.03 (dos pesos 03/100 M.N.) por minuto.

De la información precedente se estima que la Tarifa Promedio Implícita que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net* es de $1.09 (un peso 09/100 M.N.) por minuto.

Como resultado del análisis realizado de los elementos listados con anterioridad se estimó la siguiente tarifa promedio implícita que se auto imputa Telcel por la Terminación de llamadas *on-net*:

Año	Tarifa de Terminación que Telcel cobra a				Tarifa de Terminación Implícita de Telcel
	Cablemás	Bestphone	Cablevisión	TVI	
2007	[redacted]				$1.08
2008					$1.10
2009					$1.09

A partir de lo expuesto hasta este punto, se concluye que la información analizada a través de la segunda metodología, es decir, la información referente a planes tarifarios registrados por Telcel ante la Cofetel, acredita que, durante el periodo comprendido entre 2007 y 2009, las tarifas de Terminación cobradas por Telcel a los Denunciantes resultan siempre superiores a la tarifa promedio implícita que Telcel se auto imputa por el servicio de Terminación de llamadas *on-net*.

9.2.1.2.3. Estimación de la tarifa de Terminación que Telcel se auto imputa realizada por los Denunciantes

La tercera de las metodologías empleadas por la Autoridad Investigadora consiste en estimar la tarifa por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil durante el

[800] Planes registrados por Telcel ante la COFETEL, disponibles en los folios 50049 a 50254.
[801] Planes registrados por Telcel ante la COFETEL disponibles en los folios 50049 a 50259.

50534
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

periodo investigado, considerando el ejercicio realizado por los Denunciantes, el cual contempla los siguientes elementos:

i) 25 planes de prepago, y
ii) 20 planes de pospago.

Para el análisis de los planes tarifarios de Telcel, los Denunciantes simularon dos perfiles, uno "realista" y otro "conservador", los cuales suponen los diferentes niveles y distribución de tráfico, ya que dependen del volumen de utilización y de la mezcla o distribución de los números marcados. El perfil "realista" se basa en la distribución de tráfico de llamadas a teléfonos móviles medido en minutos de los suscriptores de Cablevisión, durante 2008, sobre una base de más de 10,000 usuarios. El perfil "conservador" supone una distribución de tráfico que reduce a la mitad el tráfico de números móviles marcados con respecto del perfil "realista".

Los resultados obtenidos por los Denunciantes en planes de pospago "Más X Menos" fueron los que se expresan a continuación:

	Renta mensual	Escenario "conservador"	Escenario "realista"
Más x Menos 1	$189.00	$1.45	$0.69
Más x Menos 2	$249.00	$0.88	$0.42
Más x Menos 3	$349.00	$0.71	$0.20
Más x Menos 4	$459.00	$0.62	$0.17
Más x Menos 5	$579.00	$0.54	$0.18
Más x Menos 6	$809.00	$0.53	$0.25
Más x Menos 7	$1,149.00	$0.50	$0.36
Más x Menos 8	$1,269.00	$0.49	$0.40
Más x Menos 9	$1,499.00	$0.49	$0.47
Más x Menos 10	$1,959.00	$0.63	$0.62

De lo anterior se desprende que de los 10 planes "Más X Menos" analizados por los Denunciantes, en todos los casos del perfil de utilización "realista" y promedio presentaron una tarifa efectiva por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil inferior a la tarifa de la Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes, incluso en 9 de los 10 casos del perfil "conservador" los resultados fueron los mismos.

El resumen de las tarifas expresadas en el cuadro precedente incluyó el promedio simple entre los perfiles "conservador" y "realista", tal como se observa a continuación:

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

	Escenario "conservador"	Escenario "realista"	Promedio simple
Promedio	$0.68	$0.38	$0.53
Mínimo	$0.49	$0.17	$0.33
Máximo	$1.45	$0.69	$1.07

Los resultados obtenidos por los Denunciantes en planes de pospago "Más X Menos Nacional" fueron los que se expresan a continuación:

	Renta mensual	Escenario "conservador"	Escenario "realista"
Más x Menos Nacional 1	$219.00	$1.68	$0.80
Más x Menos Nacional 2	$279.00	$0.99	$0.47
Más x Menos Nacional 3	$379.00	$0.77	$0.22
Más x Menos Nacional 4	$489.00	$0.66	$0.19
Más x Menos Nacional 5	$609.00	$0.56	$0.19
Más x Menos Nacional 6	$839.00	$0.54	$0.26
Más x Menos Nacional 7	$1,179.00	$0.51	$0.37
Más x Menos Nacional 8	$1,299.00	$0.51	$0.41
Más x Menos Nacional 9	$1,529.00	$0.50	$0.48
Más x Menos Nacional 10	$1,989.00	$0.64	$0.63

De lo anterior se desprende que de los 10 planes "Más X Menos Nacional" analizados por los Denunciantes, en todos los casos del perfil de utilización "realista" y promedio presentaron una tarifa efectiva por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil inferior a la tarifa por la Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes, incluso en 9 de los 10 casos del perfil "conservador" los resultados fueron los mismos.

El resumen de las tarifas expresadas en el cuadro precedente incluyó el promedio simple entre los perfiles "conservador" y "realista", tal como se observa a continuación:

	Escenario "conservador"	Escenario "realista"	Promedio simple
Promedio	$0.74	$0.40	$0.57
Mínimo	$0.50	$0.19	$0.35
Máximo	$1.68	$0.80	$1.24

Los resultados obtenidos por los Denunciantes en planes de prepago fueron los que se expresan a continuación:

56576

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

	Escenario "conservador"	Escenario "realista"
Amigo Recarga 100	$2.00	$0.85
Amigo Recarga 150	$1.77	$0.75
Amigo Recarga 200	$1.54	$0.66
Amigo Recarga 300	$1.34	$0.57
Amigo Recarga 500	$1.11	$0.47
Amigo Recarga 100 Fidelidad	$1.87	$0.73
Amigo Recarga 150 Fidelidad	$1.65	$0.64
Amigo Recarga 200 Fidelidad	$1.44	$0.56
Amigo Recarga 300 Fidelidad	$1.25	$0.49
Amigo Recarga 500 Fidelidad	$1.04	$0.40
Promoción Amigo Kit Recarga 100	$1.49	$0.45
Promoción Amigo Kit Recarga 150	$1.43	$0.44
Promoción Amigo Kit Recarga 200	$1.31	$0.40
Promoción Amigo Kit Recarga 300	$1.18	$0.36
Promoción Amigo Kit Recarga 500	$1.20	$0.37
Amigo Promoción Recarga 100	$1.67	$0.71
Amigo Promoción Recarga 150	$1.50	$0.64
Amigo Promoción Recarga 200	$1.34	$0.57
Amigo Promoción Recarga 300	$1.00	$0.43
Amigo Promoción Recarga 500	$1.00	$0.43
Amigo Promoción Recarga 100 Fidelidad	$1.56	$0.61
Amigo Promoción Recarga 150 Fidelidad	$1.40	$0.55
Amigo Promoción Recarga 200 Fidelidad	$1.44	$0.56
Amigo Promoción Recarga 300 Fidelidad	$1.25	$0.49
Amigo Promoción Recarga 500 Fidelidad	$1.25	$0.49

De lo anterior se desprende que de los 25 planes de prepago se concluyó que todos presentaban una tarifa efectiva por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil menor a la tarifa de Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes en el caso del perfil de uso "realista", y que 3 solamente lo hicieron en el caso del perfil de uso "conservador".

El resumen de las tarifas expresadas en el cuadro precedente incluyó el promedio simple entre los perfiles "conservador" y "realista", tal como se observa a continuación:

	Escenario "conservador"	Escenario "realista"	Promedio simple
Promedio	$1.40	$0.54	$0.97
Mínimo	$1.00	$0.36	$0.68
Máximo	$2.00	$0.85	$1.43

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - dos cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así, a partir de los datos obtenidos de los planes tarifarios antes señalados, es posible realizar un ejercicio de comparación entre la tarifa efectiva por minuto que Telcel cobra a sus usuarios finales del servicio de telefonía móvil contra la tarifa de Terminación cobrada a los Denunciantes, la cual se expresa a continuación:[802]

Planes	Promedio de la tarifa efectivas Escenario "conservador"	Promedio de la tarifa efectivas Escenario "realista"	Promedio simple	Tarifa por el Servicio de Terminación para el 2009	
				Cablemás	Bestphone Cablevisión y TVI
Prepago	$1.40	$0.54	$0.97	[redacted]	
Pospago "Más X Menos"	$0.68	$0.38	$0.53		
Pospago "Más por menos nacional"	$0.74	$0.40	$0.57		

De los cálculos realizados por los Denunciantes y presentados en el OPR, se acredita que las tarifas cobradas efectivamente por Telcel a sus usuarios finales por la provisión de servicios de telefonía móvil son menores que la tarifa de Terminación que Telcel cobra a los Denunciantes por terminar llamadas en su red,[803] lo que implica que se auto imputa una tarifa menor por dicho servicio.

9.2.2. Carácter de competidores de los Denunciantes

Del Reporte Anual de América Móvil a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2008,[804] del Reporte Anual de Carso a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2009,[805] así como del Reporte Anual de Telmex a la BMV para el año terminado al 31 de diciembre de 2009, se desprende lo siguiente:

América Móvil es controlada por la familia Slim a través de Inmobiliaria Carso, S.A. de C.V., un Fideicomiso de Control, y la tenencia directa de acciones; algunos miembros de la familia Slim forman parte del Consejo de Administración y del Comité Ejecutivo de dicha empresa.

América Móvil ejerce control respecto de Telcel al detentar el cien por ciento de sus acciones.

Carso, también controlada por la familia Slim, detenta el 71% de las acciones de Telmex con derecho a voto. En tanto que Telmex detenta el 100% de las acciones de Telnor.

---

[802] En el ejercicio de comparación referido se toman como referencia las tarifas que, de acuerdo con información que obra en el Expediente, fueron efectivamente cobradas por Telcel a los Denunciantes de conformidad con lo señalado en el numeral "*1.1. Telcel cobró a los Denunciantes una tarifa de Terminación superior a la que se auto imputó*".
[803] Con excepción de la tarifa de prepago para el Escenario "conservador".
[804] Folios 2944 a 3192 del Expediente.
[805] Reporte Anual de Carso 2009 de Carso, información pública disponible en la página de Internet: http://gruporeforma.reforma.com/Libre/Offlines/Mty/PerfilEmpresarial/img/Reportes/PDF/236.pdf

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así, Telcel, Telmex y Telnor tienen intereses financieros y comerciales afines y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común, por lo que pertenecen a un mismo GIE, el cual es controlado en última instancia por la familia Slim.

Por otro lado, de acuerdo con información que obra en el Expediente, se identifica que cada una de las sociedades mercantiles que en su conjunto se identifican en el OPR y en la presente resolución como Denunciantes, participan en la provisión del servicio de telefonía fija.

Toda vez que Telmex y Telnor prestan el servicio de telefonía fija, en cuya provisión compiten con los Denunciantes, y que Telcel, Telmex y Telnor forman parte del mismo GIE, se acredita que los Denunciantes cuentan con el carácter de competidores del GIE al que pertenece la Emplazada en la provisión del servicio de telefonía fija a usuarios finales, para el cual el Servicio de Terminación constituye un insumo.

9.2.3. El objeto o efecto, directo o indirecto, de la acción de Telcel fue incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo, o reducir la demanda que enfrentan sus competidores

A partir de lo expuesto en los numerales 9.2.1 y 9.2.2 precedentes, se tiene que la conducta realizada por Telcel consistente en auto imputarse una tarifa de Terminación menor que aquella que cobró a los Denunciantes tuvo como objeto y efecto incrementar los costos de dichos agentes económicos que demandaron el servicio de Terminación en la RPT de Telcel para la provisión del servicio de telefonía fija entre enero de 2007 a diciembre de 2010 y, el objeto de reducir la demanda de los servicios de telefonía fija de los Denunciantes.

Así, la diferencia entre la tarifa que Telcel se auto imputó por la función de Terminación y la que cobró a los Denunciantes, constituye un elemento objetivo, medible y verificable que permite concluir que dicha acción tuvo por objeto o efecto incrementar los costos de los Denunciantes por la prestación del servicio de telefonía fija en las llamadas *off-net* con destino a la RPT de Telcel, así como el objeto de reducir la demanda de los Denunciantes.

Este diferencial entre el monto auto imputado por Telcel y aquel que cobró por el servicio de Terminación a los Denunciantes es un aspecto comprobado a través de los distintos cálculos de estimación llevados a cabo en el OPR y en la presente resolución. Si bien los resultados de las metodologías pueden presentar variaciones entre sí, las tres son concluyentes en que existió el referido diferencial.

Para ejemplificar lo expuesto, a continuación, se presenta una tabla resumen de los resultados de las 3 metodologías y la tarifa de Terminación cobrada por Telcel a los Denunciantes.

Eliminado (4) Tarifa promedio implícita - cuatro cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

Eliminado (2) Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos - cuatro cantidades - por contener hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo. Lo anterior con fundamento en los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Versión Pública Resolución del Pleno

Año	Primera Metodología			Segunda Metodología	Tercera Metodología	Tarifa de Terminación pagada por Cablemás	Tarifa de Terminación pagada por Bestphone y TVI	Tarifa de Terminación pagada por Cablevisión
	Tarifa Promedio Implícita Ejercicio 1	Tarifa Promedio Implícita Ejercicio 2	Tarifa Promedio Implícita Ejercicio 3	Tarifa de Terminación Implícita de Telcel	Promedio de las tarifas efectivas			
2007	$1.48	$1.31	4	$1.08	–	2		
2008	$1.15	$1.00		$1.10	-			
2009	$1.03	$0.84		$1.09	$0.97 (Prepago) $0.53 (Pospago Más x Menos) $0.57 (Pospago Más x Menos nacional)			
2010	$0.90	$0.79		-	–			

Como se observa, bajo las tres metodologías de estimación, se acredita que Telcel se auto imputó una tarifa de Terminación menor a la que cobró a los Denunciantes para la provisión del servicio de telefonía fija (con destino la RTP de Telcel).[806] Este incremento de costos fue en el periodo comprendido entre enero de 2007 a diciembre de 2010, mismo que no tiene justificación alguna toda vez que los concesionarios que se conectan a la RPT de Telcel para terminar las llamadas originadas en sus propias redes tienen derecho a acceder a este elemento de red en condiciones de igualdad respecto de dicho agente económico.

Como se ha señalado, los distintos concesionarios de RPT fijos o móviles, deben celebrar contratos de interconexión con los demás concesionarios para estar en la posibilidad de prestar un servicio eficiente y que sus suscriptores puedan comunicarse con cualquier persona que tenga disponible el servicio de telefonía.

Por lo tanto, para que los suscriptores de los Denunciantes, o de un tercero concesionario de RPT, puedan comunicarse con usuarios de Telcel, los primeros deben celebrar contratos de interconexión con este último. Esto cobra aun mayor relevancia dado que Telcel cuenta con la red de mayor número de suscriptores, por lo que resulta una desventaja comercial no tener acceso a la misma en condiciones competitivas. Sin embargo, dada la conducta que se realiza, los Denunciantes, tienen que pagar una tarifa por la Terminación en la red de Telcel (insumo necesario para la prestación de servicios de telefonía fija) mayor a las que se auto imputa este último.

Dado el tamaño y la importancia de la red de Telcel, se desprende que dicho agente económico:

- Tiene autonomía para determinar de manera unilateral las tarifas del servicio de telefonía móvil.

[806] Con las siguientes excepciones. (i) Primera metodología, ejercicio 1, para el año 2010, únicamente la Tarifa Promedio Implícita para Cablemás fue mayor a la que se auto imputó Telcel; mientras que para Cablevisión, Bestphone y TVI fue igual; y (ii) Tercera metodología, con excepción de la tarifa de prepago para el Escenario "conservador".

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- Conoce el valor de la función de Terminación en la RPT de Telcel que cobró a cada uno de los terceros concesionarios de RPT, entre ellos los Denunciantes, y el de sus propias operaciones en la provisión de llamadas *on-net*.

Por lo anterior, Telcel tiene incentivos para auto imputarse una tarifa de Terminación menor a la que cobra a los terceros concesionarios, entre ellos los Denunciantes, pues tiene la información suficiente para determinar que la conducta realizada puede incrementar los costos de los terceros concesionarios y disminuir las llamadas que se originan en las redes de los mismos con destino a la red de Telcel, dado el encarecimiento del servicio, y con ello incentivar que los usuarios finales contraten otros servicios para estar en posibilidad de llamar a usuarios de Telcel en mejores condiciones de precio.

La conducta anterior se conoce en la literatura especializada como "estrechamiento de márgenes" (o *margin squeeze*, en inglés), la cual ocurre cuando i) una empresa o GIE se encuentran verticalmente integrados, ii) tienen poder sustancial en el mercado mayorista y iii) provee a precio excesivo un insumo a competidores en el mercado minorista, en el que también participan. En el caso particular, el servicio mayorista (Terminación) solo puede ser proporcionado por Telcel y es relevante para ofrecer servicios minoristas de telefonía fija, en cuya provisión el GIE de Telcel también participa a través de Telmex y Telnor.

De esta manera, y de conformidad con los elementos desarrollados en el considerando séptimo y apartado "*9.2 Con relación a la Conducta*" -algunos de ellos referidos en la tabla anterior-, la conducta realizada por Telcel tuvo el objeto y efecto de incrementar los costos de los Denunciantes, derivado de que Telcel se auto imputó una tarifa de Terminación menor.

En conclusión, el hecho de que Telcel se auto impute una tarifa de Terminación menor que la que cobra a otros concesionarios de RPT que prestan servicios fijos a usuarios finales, tiene como objeto y efecto incrementar los costos de los Denunciantes, y por objeto reducir las llamadas originadas en otras redes que tienen destino en la red de Telcel, es decir, tiene por objeto reducir la demanda de originación de llamadas *off-net* de los Denunciantes.

De lo expuesto, se desprende que existen elementos objetivos para determinar que Telcel llevó a cabo la conducta descrita en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006.

9.3. Con relación a la delimitación del Mercado relevante y mercado relacionado

El presente apartado tiene por objeto el análisis y la definición del Mercado Relevante y el mercado relacionado.

9.3.1. Mercado relevante

De conformidad con los artículos 10 y 11 de la LFCE 2006, para considerar que la conducta imputada a Telcel es violatoria de la LFCE 2006, es necesario que dicho agente cuente con poder sustancial en el mercado relevante en el que se estima cometió la práctica. En un orden lógico

de los elementos citados, es necesario definir primeramente cuál es el mercado relevante para posteriormente verificar si el agente económico de que se trate detenta poder sustancial en el mismo.

De acuerdo con el OPR, y con lo cual esta autoridad coincide, el Mercado Relevante consiste en el Servicio de Terminación prestado por Telcel en el ámbito geográfico cubierto por su RPT del servicio de telefonía móvil a los distintos concesionarios de RPT.

A fin de sustentar la definición del Mercado Relevante anterior, a continuación, se presenta el análisis correspondiente considerando los elementos que al efecto provee el artículo 12 de la LFCE 2006.

9.3.1.1. Fracción I del artículo 12 de la LFCE 2006

La fracción I del artículo 12 de la LFCE 2006 es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
> *I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución."*

Esta fracción hace referencia a la posibilidad de sustituir los bienes o servicios por otros de origen nacional y extranjero y la medida en que los consumidores pueden sustituirlos y el tiempo requerido para su sustitución. Sobre esa base, el Poder Judicial de la Federación considera que el mercado relevante se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, en un espacio geográfico determinado.[807]

En el OPR se definió, y con lo cual este Pleno coincide, como servicio relevante para el análisis de la conducta denunciada el de la Terminación en una RPT que brinda el servicio móvil. Lo anterior, toda vez que, de la descripción de la conducta llevada a cabo por Telcel, se observó que las restricciones que enfrentan los concesionarios de RPT en general y los Denunciantes en particular, se materializan a través del establecimiento de la tarifa de interconexión por encima de la tarifa que se auto imputa por la Terminación de las llamadas *on-net* realizadas en su red.

En este sentido, se observa que los demandantes directos de los servicios de Terminación son los concesionarios de servicios de telefonía y los utilizan para tener acceso a los usuarios destino que están suscritos a la RPT de otro concesionario.[808]

---

[807] Es aplicable el criterio judicial que se identifica con el siguiente rubro: "***MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.***" Localizable en: Registro No. 168609. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, **Octubre de 2008** Página: 2225. Tesis: I.4o.A. J/75. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa.
[808] Folio 48003 del Expediente.

50542

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, Telcel indicó que el servicio de Terminación que se proporcionan entre sí los concesionarios del servicio local fijo y móvil es "[...] *precisamente el servicio de interconexión local y consiste en la Conexión física y lógica entre dos redes públicas de telecomunicaciones que permite cursar el tráfico público conmutado entre los Puertos de Interconexión de los PDICs designados por ambas redes. La interconexión permite a los usuarios de una de las redes conectarse y cursar tráfico público conmutado a los usuarios de la otra y viceversa o utilizar servicios proporcionados por la otra red*". Sobre este aspecto, es válido concluir que el servicio de Terminación se trata de un servicio intermedio y constituye un insumo necesario para completar las llamadas que se originan en las RPT distintas, con origen local o de larga distancia.

Se coincide con la Autoridad Investigadora cuando señala que uno de los elementos que un usuario considera para contratar los servicios de un concesionario que presta el servicio de telefonía, fija o móvil, es el número de usuarios con los que podrá comunicarse. En la medida que las redes interconectadas cuenten con un mayor número de usuarios suscritos, mayores serán los beneficios que se obtenga de conectarse a la misma. En caso de no existir interconexión entre las distintas RPT, el usuario tendría que contratar los servicios de todas las redes existentes para asegurar que podrá comunicarse a todos los números que comprenda su universo de llamadas.

En este orden de ideas, la demanda de un concesionario de servicio de telefonía por los servicios de Terminación de otro concesionario depende de la demanda de sus usuarios por los servicios de telefonía local o de larga distancia con destino en los usuarios de ese concesionario específico.

Ahora bien, el servicio de Terminación en una RPT determinada sólo puede ser provisto por el concesionario de esa RPT. Por lo tanto, no existen fuentes alternativas del servicio de Terminación que provee cada concesionario del servicio local. Esto se debe a las características técnicas de las RPT, en las que únicamente el concesionario a cuya red está abonado el usuario de destino dispone de los medios de conmutación y transmisión para poder terminar la llamada.

Es decir, para terminar una llamada en un suscriptor de la red de Telcel, sólo es posible hacerlo mediante el servicio de Terminación de Telcel porque el servicio de Terminación de cualquier otro concesionario de servició móvil no tiene los medios de transmisión y conmutación para terminar las llamadas en un abonado de la red de Telcel. Es en esa medida que el servicio de Terminación de Telcel no tiene sustitutos.

Acerca de este aspecto, Telcel señaló lo siguiente: "*los operadores fijos y móviles que requieran terminar tráfico en la red de un operador particular, necesitan de manera insustituible de los servicios de terminación de dicho operador para terminar llamadas en su red.*"[809]

Los concesionarios actuales o potenciales de telefonía pueden competir entre sí por obtener y mantener usuarios de los servicios finales, ampliando el tamaño de su RPT, la cobertura y la penetración de las RPT en que proveen el servicio de Terminación. Sin embargo, ello no implica

[809] Folio 48009 del Expediente

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que uno de ellos pueda o podrá prestar el servicio de Terminación en las llamadas destinadas a los usuarios finales de otro concesionario.

De lo hasta aquí expuesto, se hace evidente que no existe la posibilidad técnica de que concesionarios u operadores distintos al concesionario de destino ofrezcan el servicio de Terminación de llamadas en los números de los suscriptores de su RPT.[810]

Además, el Servicio Relevante no puede ser proporcionado desde el extranjero, y únicamente puede ser ofrecido en la extensión geográfica cubierta por las RPT del concesionario del servicio local correspondiente. Para el caso concreto, corresponde a la extensión geográfica cubierta por la RPT de Telcel.

Asimismo, la demanda del servicio de Terminación en la RPT de Telcel no es determinada de manera directa por el concesionario de la red en donde se origina el tráfico, pues es su suscriptor quien determina el destino de ésta al marcar un número de un usuario suscriptor de una red diversa. Así, la dimensión geográfica del servicio relevante corresponde a la extensión geográfica cubierta por las redes del concesionario del servicio local del cual se demande el servicio de Terminación.

Por todo lo anterior, los servicios de Terminación en las diferentes RPT del servicio móvil son distinguibles y distintos entre sí, y no son sustitutos para los concesionarios de RPT demandantes.

En el caso particular, también se tiene que la dimensión producto del mercado relevante corresponde a los servicios de Terminación en la RPT del servicio móvil de Telcel.

9.3.1.2. Fracción II del artículo 12 de la LFCE 2006

La fracción II del artículo 12 de la LFCE 2006 es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
> [...]
> *II.- Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones."*

Como se expresó en el numeral inmediato anterior, los servicios de Terminación no tienen fuentes alternativas de sustitución ya que, por sus características técnicas, únicamente el concesionario

[810] De acuerdo con la fracción XVI de la Regla Segunda de las RSL la numeración es el conjunto estructurado de combinaciones de dígitos que permiten identificar univocamente cada destino en una red o conjunto de redes públicas de telecomunicaciones, esto implica que sólo un concesionario puede prestar el servicio de Terminación de un número en particular marcado.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de servicio, del usuario de destino dispone de los medios de conmutación y transmisión para prestar el servicio de Terminación en esa RPT.

Dado que los servicios de Terminación de los diferentes concesionarios son distinguibles y distintos entre sí, resulta innecesario realizar un análisis de la existencia de costos de distribución del bien mismo y de sus insumos relevantes, pues no existe ningún otro medio o elemento que permita a los concesionarios terminar las llamadas originadas por sus usuarios en los números de los usuarios pertenecientes a otra red.

En este sentido, la fracción IV de la Regla Vigésima segunda de las RSL establece que el punto en donde se realiza la interconexión en un grupo de centrales del servicio local es predeterminado por los agentes que lleven a cabo la interconexión, siendo el concesionario que recibe el tráfico público conmutado el obligado a terminar la llamada en el número de destino. También es oportuno señalar que el servicio relevante de Terminación no puede ser proporcionado desde el extranjero.

9.3.1.3. Fracción III del artículo 12 de la LFCE 2006

La fracción III del artículo 12 de la LFCE 2006 es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
> [...]
> *III.- Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados."*

Como se ha señalado, el servicio relevante no puede ser proporcionado desde el extranjero y únicamente puede ser ofrecido en la extensión geográfica cubierta por las RPT del concesionario del servicio local correspondiente. Para el caso concreto, corresponde a la extensión geográfica cubierta por la RPT de Telcel.

Asimismo, la demanda del servicio relevante es una función de los números con los que el usuario final busca comunicarse. El concesionario que le presta el servicio final debe contar con los elementos necesarios para terminar la llamada originada por su suscriptor, en este sentido debe celebrar los contratos de interconexión necesarios para lograr dicho objetivo. En consecuencia, los concesionarios no eligen el destino de las llamadas, por lo que no tienen la posibilidad de acudir a otros mercados, con mayor razón cuando la interconexión es una obligación.

9.3.1.4. Fracción IV del artículo 12 de la LFCE 2006

La fracción IV del artículo 12 de la LFCE 2006 es del tenor literal siguiente:

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"Artículo 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:
[...]
IV.- Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos."

Para que un agente económico pueda operar una RPT y por ende prestar el servicio de Terminación, es necesario que cuente con una concesión para poder instalarla y operarla.

De acuerdo con la normatividad del sector, una vez que un agente económico obtiene la concesión y comienza a prestar servicios a usuarios finales, no es afectado por restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten su acceso al servicio relevante de la Terminación, pues es obligación de todos los concesionarios de RPT otorgar el servicio referido.

9.3.2. Mercado relacionado

Los Denunciantes demandan el servicio de Terminación a Telcel como un insumo necesario para proveer servicios de telefonía fija a sus usuarios finales que desean comunicarse con usuarios de Telcel, por lo que resulta fundamental definir el mercado relacionado en el que se produce la afectación de la conducta anticompetitiva imputada a Telcel.

La LFCE 2006 aplicable al Expediente que se resuelve, si bien contempla la figura del mercado relacionado, no proporciona una definición específica de la misma. En este sentido, de acuerdo con lo resuelto en casos análogos por el Poder Judicial de la Federación, el Instituto cuenta con discrecionalidad técnica para interpretar el sentido y el alcance de conceptos como en que se comenta.[811]

---

[811] Tal es el sentido expresado en la ejecutoria que dio origen al siguiente criterio judicial:
"***COMPETENCIA ECONÓMICA. MÁRGENES DE DISCRECIONALIDAD CON QUE CUENTA LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA EN LA VALORACIÓN DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS QUE INVOLUCREN CONOCIMIENTOS COMPLEJOS O ESPECIALIZADOS.*** *Cuando la ley otorga a las autoridades potestades que conducen al ejercicio de facultades discrecionales, les confiere márgenes de elección que no están sujetos tan sólo a referentes jurídicos. Esto sucede cuando la decisión que asuman dependa de aplicar conocimientos pertenecientes a un campo especializado de la actividad humana para disponer aspectos de oportunidad y mérito respecto de cuestiones atinentes a temas técnicos o de política pública. Dicho en otras palabras, les concede libertad para determinar, conforme a su criterio, el medio que razonablemente sea idóneo, en razón de ser el más efectivo o redituable para alcanzar un fin o consecuencia determinada. Así, al no depender exclusivamente de referentes jurídicos, el derecho no permite determinar ni ejercer un control estricto respecto a lo decidido; de ahí que, en ciertos casos, la enunciación, descripción, interpretación y determinación de elementos fácticos o, incluso subjetivos, componentes de infracciones o delitos, pueden requerir el empleo de márgenes de discrecionalidad y conocimientos especializados, los cuales deben sujetarse a criterios de razonabilidad. Por tanto, en el caso de conductas anticompetitivas, las decisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica respecto de ciertos elementos de algunas infracciones, como gravedad, duración, tamaño del mercado, participación, daño causado, antecedentes, indicios de intencionalidad, capacidad económica, entre otros, implican considerar, interpretar y calificar determinadas conductas y circunstancias de casos concretos, a la luz de principios, teorías e hipótesis que se construyen conforme a valoraciones y apreciaciones relativas a máximas de experiencia e información estadística de carácter histórico, conformando criterios económicos a partir de una perspectiva de aspectos complejos y técnicos. Es así que la valoración de ciertos hechos, como elementos constitutivos de ciertas prácticas monopólicas, cuando involucren conocimientos complejos o especializados, goza de márgenes de discrecionalidad en los términos indicados, por lo que basta que las decisiones sean razonables y pertinentes, de acuerdo con principios, circunstancias, fines y consecuencias buscadas mediante la facultad sancionadora, como son los principios de proporcionalidad y disuasión."*
Localizable en: Registro digital: 2015551, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.216 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo III, página 1994, Tipo: Aislada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este orden de ideas, se estima que un mercado relacionado es aquel que involucra bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en o son influidos por las condiciones de competencia y libre concurrencia imperantes en el mismo.

Generalmente, un mercado relacionado es el que incluye los bienes o servicios que sean insumos en la cadena de producción, distribución o comercialización, aquellos que sean bienes o servicios complementarios o aquellas actividades económicas que incidan o influyan en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante, o viceversa.

En el caso particular, se observa que los hechos analizados involucran dos servicios que se encuentran en distintos eslabones de la cadena de producción de servicios de telecomunicaciones: por un lado, están los servicios a usuarios finales de telefonía fija y móvil, servicios que son prestados por los distintos concesionarios de RPT. Por otro lado, se encuentra un servicio intermedio: el de la interconexión, el cual se prestan entre sí los distintos concesionarios de RPT para estar en posibilidad de que sus suscriptores puedan comunicarse con los suscriptores de otras redes.

Dentro del servicio de interconexión se encuentra la función que se identificó en el OPR como el servicio de Terminación, el cual es prestado por Telcel a otros concesionarios de RPT para que estos puedan prestar el servicio de telefonía fija o móvil a sus usuarios finales que desean comunicarse con usuarios de Telcel.

A partir de los parámetros expuestos, de acuerdo con la imputación hecha por la Autoridad Investigadora en el OPR y de conformidad con los elementos de convicción que obran en el Expediente, se concluye que el servicio de telefonía fija, en el que participan tanto los Denunciantes como Telmex y Telnor constituye un mercado relacionado, toda vez que el servicio de Terminación de llamadas en la RPT de Telcel (el Mercado Relevante) es un insumo para que los proveedores de servicios de telefonía fija proporcionen dicho servicio a los usuarios finales, por lo que las condiciones económicas del Mercado Relevante inciden en las condiciones de competencia y libre concurrencia de la prestación de servicios de telefonía fija.

En el mercado relacionado señalado participan los Denunciantes y Telmex y Telnor (agentes económicos que forman parte del mismo GIE de Telcel) y es en el cual tuvo efectos la Conducta, como se señala en el numeral 9.5 de esta resolución.

9.4. Con relación a la tenencia de Poder sustancial de Telcel en el Mercado Relevante

El artículo 13 de la LFCE 2006 contempla los elementos que esta autoridad debe tomar en consideración a fin de determinar si un agente económico cuenta con poder sustancial en el mercado relevante.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con el OPR, y con lo cual esta autoridad coincide, Telcel es un agente económico con poder sustancial en el Mercado Relevante.

A fin de sustentar lo anterior, a continuación, se presenta el análisis correspondiente considerando los elementos que al efecto provee el artículo 13 de la LFCE 2006.

9.4.1. Fracción I del artículo 13 de la LFCE 2006

La fracción I del artículo 13 de la LFCE 2006 es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:*
> *I.- Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;"*

Como se analizó y concluyó en el aparatado "9.3.*1 Mercado Relevante*" éste consiste en el servicio de Terminación prestado por Telcel en el ámbito geográfico cubierto por su RPT del servicio de telefonía móvil a los distintos concesionarios de RPT.

Por las características técnicas del Mercado Relevante, Telcel es el único agente que puede ofrecer el servicio en cuestión, pues es la red móvil de dicho agente la que dispone de los medios de conmutación y transmisión a través de los cuales es posible terminar una llamada con destino a algún número de sus usuarios y, por tanto, Telcel es el único que participa en el Mercado Relevante con una participación del 100%, en términos de cantidad minutos que terminan en su red y que provienen de otras RPT y del valor de las ventas por concepto del servicio de Terminación de las llamadas de otras redes hacia los suscriptores de Telcel.

En cuanto a la capacidad de Telcel para fijar precios, ésta se acredita en dos vertientes, la primera de ellas, es el contar con una participación del 100% en el Mercado Relevante, lo cual, aunado al tamaño y cobertura por área de servicio local alcanzado por su RPT, le otorga la capacidad e incentivos para establecer las tarifas de los servicios relevantes a niveles que no pueden ser contrarrestados por otros competidores (de hecho, no tiene competidores en el Mercado Relevante).

La segunda vertiente se aprecia por la cantidad de procedimientos tramitados ante la Cofetel para la determinación de tarifas y condiciones no convenidas entre Telcel y otros concesionarios de RPT.

De conformidad con la información presentada por la Cofetel,[812] relativa a procedimientos tramitados ante dicha autoridad respecto de condiciones y tarifas no convenidas con Telcel y

[812] Folios 20592 a 20594.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

diversos concesionarios de RPT, por lo menos en 11 procedimientos sobre desacuerdos en las tarifas de interconexión involucran a Telcel. Lo anterior, como se advierte de la siguiente tabla:

Concesionario de RPT	Fecha de Solicitud	Resolución
Avantel, S. de R.L. de C.V. y Alestra	9.03.2005 y 15.03.2005	P/EXT/310806/63
Axtel	13.04.2005	P/090108/14
Avantel, S. de R.L. de C.V.	30.042008	P/EXT/020409/33
Alestra	1.10.2010	P/160311/68
Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V.	30 .09.2010	P/EXT/020511/43
Bestphone, Cablevisión y Operbes, S.A. de C.V.	17.12.2010	P/EXT/020511/44
Maxcom Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	22.12.2010	P/010611/163
Mega Cable, S.A. de C.V.	7.01.2011	P/060711/260
Cablemás	15.02.2011	P/060711/258
Marcatel	23.02.2011	P/EXT/040811/66
Megacable	13.05.2011	No disponible

Lo anterior indica que concesionarios de RPT solicitantes del Servicio Relevante no han estado de acuerdo, ni han convenido la tarifa de terminación con Telcel, lo cual constituye un indicio respecto a la posibilidad de Telcel de determinar las tarifas de Terminación utilizando su poder de negociación. En este sentido, los competidores de Telcel necesitan de la intervención de la autoridad por la incapacidad de alcanzar un acuerdo mutuamente beneficioso en cuanto a tarifas.

La capacidad de fijar precios de Telcel se ve reforzada por el hecho de que cuenta con la mayor RPT en términos del número de suscriptores de telefonía móvil (70%) y de los volúmenes de tráfico en el periodo investigado,[813] lo cual hace indispensable para el resto de las RPT contar con la posibilidad de que sus usuarios terminen llamadas con los usuarios de la RPT de Telcel, pues para que un usuario reciba beneficios de una red es necesario que pueda comunicarse con otros y mientras mayor sea el número de usuarios con los cuales pueda comunicarse, mayor es el valor de adherirse a la red.

En un contexto de redes asimétricas, el operador más grande tiene el incentivo de fijar tarifas *off-net* superiores a tarifas *on-net*, y fijar tarifas de terminación por encima de costos, para desalentar llamadas desde la red de los Denunciantes a la suya. Asimismo, el hecho de que Telcel sea el único oferente del servicio de terminación de llamadas en usuarios de su RPT, le otorga la capacidad de fijar precios por ese servicio, sin que sus competidores (de hecho, no tiene competidores en el Mercado Relevante) puedan contrarrestar dicho poder.

[813] De acuerdo con los Reportes Anuales de América Móvil a la BMV para los años 2008 y 2011, la participación de mercado de Telcel en el mercado de telefonía móvil en México siempre fue superior al 70%. Folios 2972 y 51075 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

9.4.2. Fracción II del artículo 13 de la LFCE 2006

La fracción II del artículo 13 de la LFCE 2006 es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:*
> [...]
> *II.- La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;"*

De conformidad con la fracción II del artículo 13 de la LFCE 2006, para determinar si un agente económico cuenta con poder sustancial en determinado mercado, debe analizarse si en éste existen barreras a la entrada y si hay elementos que previsiblemente puedan alterar dichas barreras, así como la oferta de otros competidores.

En relación con el precepto citado, las fracciones I a VII del artículo 13 del RLFCE, señala los elementos que pueden considerarse como barreras a la entrada. Sin embargo, se estima innecesario entrar a un análisis específico de cada una de dichas fracciones en virtud de que las características técnicas del Servicio Relevante hacen imposible su prestación por cualquier otro agente distinto de Telcel. En ese sentido, claramente existen barreras a la entrada para participar en el Mercado Relevante.

9.4.3. Fracción III del artículo 13 de la LFCE 2006

La fracción III del artículo 13 de la LFCE 2006 es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:*
> [...]
> *III.- La existencia y poder de sus competidores,"*

Como se ha señalado, Telcel no tiene competidores actuales ni potenciales en el Mercado Relevante, toda vez que otros concesionarios de RPT están imposibilitados para terminar las llamadas originadas por sus propios usuarios en los números de los usuarios pertenecientes a la red de Telcel.

9.4.4. Fracción IV del artículo 13 de la LFCE 2006

La fracción IV del artículo 13 de la LFCE 2006 es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:*
> [...]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"IV.- Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;"

Por las características técnicas del Mercado Relevante, se identifica que Telcel es el único agente económico que tiene acceso a los insumos necesarios para proveer el Servicio Relevante, principalmente la RPT concesionada y, particularmente, a la conmutación en la central de destino, el concentrador de líneas y a la línea de acceso conmutada al usuario final suscrito a Telcel.

9.4.5. Fracción V del artículo 13 de la LFCE 2006

La fracción I del artículo 13 de la LFCE 2006 es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:*
> [...]
> *V.- Su comportamiento reciente; y;"*

No se identifican antecedentes sobre el comportamiento reciente de Telcel que hayan causado estado, a partir de los cuales sea posible señalar que Telcel haya realizado conductas anticompetitivas en el Mercado Relevante.

9.4.6. Fracción VI del artículo 13 de la LFCE 2006

Para determinar el poder de mercado, se deben considerar los demás criterios que se establezcan en el RLFCE. Al respecto, en las fracciones I, II y III del artículo 13 del RLFCE, se establecen los siguientes criterios:

i) Grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el Mercado Relevante;
ii) Falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación, y
iii) La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

Con relación al elemento descrito en el inciso i), Telcel tiene una participación del 100% del Mercado Relevante, por lo que su grado de posicionamiento es absoluto. Asimismo, los demás concesionarios u operadores no cuentan con alternativas para obtener el Servicio Relevante de agentes económicos distintos a Telcel.

Respecto de los incisos ii) y iii), dadas las características del Servicio Relevante, no es posible obtenerlo a través de importaciones. En este sentido, resulta innecesario analizar la existencia de costos elevados a la importación.

En conclusión, de conformidad con el análisis realizado de conformidad con el artículo 13 de la LFCE 2006, en relación con los artículos 10, 11, 12 y 13 del RLFCE, se acredita que Telcel es un agente económico con poder sustancial en el Mercado Relevante, tal como se indicó en el OPR.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

9.5. Con relación al objeto o efecto de la conducta

De acuerdo con el artículo 10, párrafo primero, de la LFCE 2006, para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa, debe acreditarse que la conducta tiene o puede tener como objeto o efecto desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

De acuerdo con el OPR, y con lo cual esta autoridad coincide, los hechos consistentes en que Telcel se haya auto imputado una tarifa de Terminación menor a la que cobraba a otros concesionarios de RPT que prestan servicios de telefonía fija a usuarios finales, durante el periodo comprendido entre enero de 2007 a diciembre de 2010, tuvo como objeto o efecto desplazar a los Denunciantes del mercado relacionado del servicio de telefonía fija, en el que compiten con el GIE al que pertenece Telcel.

A fin de sustentar lo anterior, a continuación, se presenta el análisis correspondiente respecto al objeto o efecto de la conducta imputada.

De conformidad con las razones expuestas en la sección 9.2.2. de esta resolución, los Denunciantes cuentan con el carácter de competidores del GIE al que pertenece la Emplazada en el mercado relacionado de telefonía fija a usuarios finales, para el cual el servicio de Terminación en la RPT de Telcel constituye un insumo necesario.

Asimismo, en el numeral 9.2.1. de esta resolución se adminiculan diversos elementos de convicción que obran en el Expediente, los cuales acreditan que Telcel cobró a los Denunciantes una tarifa de Terminación superior a la que se auto imputó en la prestación del servicio de telefonía móvil entre usuarios de su propia red (llamadas *on-net*).

Como se ha señalado anteriormente, la interconexión de las RPT constituye un insumo relevante para que exista competencia en el sector de las telecomunicaciones. Por lo anterior, es necesario que se asegure a todos los concesionarios la interconexión con las demás redes en las mismas condiciones de competencia para permitirles ampliar su oferta de servicios y por ende su base de suscriptores. En este tenor, la relevancia de asegurar el acceso a la interconexión y los elementos que la constituyen en condiciones de competencia radica en evitar que se limite la capacidad de los concesionarios más pequeños para competir en la provisión de servicios de telecomunicaciones, dadas las economías de red, de alcance y de escala presentes en el sector, y con ello evitar distorsiones en el crecimiento eficiente del sector, por lo tanto, el cobro de una tarifa de Terminación por encima de la que Telcel se auto imputó, no es neutral a la competencia y genera distorsiones en los mercados a usuarios finales.

Al respecto, el diferencial de costos que enfrentan los concesionarios de RPT que demandan el servicio de Terminación frente a los costos que Telcel se auto imputó no surge de una operación más eficiente por parte de este agente económico, ya que los elementos de red que se utilizan para la Terminación son los mismos independientemente de que se trate de una llamada

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

originada en la misma red o en una distinta, por lo que no existen razones que justifiquen tal diferencial en la tarifa por la misma funcionalidad; así, las acciones realizadas por Telcel sólo se explican como una estrategia con el objeto o efecto de desplazar a los competidores de su GIE, en particular a los agentes Denunciantes que participan en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija, en el que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al GIE de Telcel.

Asimismo, el comportamiento atribuido a Telcel, el cual ha quedado plenamente demostrado, se entiende y es posible derivado de su posición estratégica en la que cuenta con información i) del cobro por la Terminación en su RPT que realiza a otros concesionario, entre ellos los Denunciantes, y el costo de sus propias operaciones en la provisión de llamadas *on-net*, y ii) la necesidad de los diferentes concesionarios de terminar llamadas en la RPT de Telcel, así como la relevancia de las condiciones de competencia en las que se provee dicho servicio, al ser el concesionario del servicio de telefonía móvil con la RPT con el mayor número de usuarios en México durante el periodo en que cometió la práctica.[814] Esto es, Telcel tenía los incentivos e información sobre la posibilidad de efectividad que la práctica realizada tendría para desplazar a los competidores de su GIE, lo que refuerza el hecho de que no existe razonablemente un motivo por el cual Telcel haya llevado a cabo dicha conducta si no es con la intención de desplazar del mercado de telefonía fija a los Denunciantes.

Por otra parte, al cobrar una tarifa de Terminación por encima de la que Telcel se auto imputó, ocasionó que los Denunciantes accedieran a un elemento importante para la prestación de servicios finales (como lo es el servicio de Terminación), en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales en las llamadas *off-net* con destino a la RPT de Telcel. Dicho efecto se ve incrementado en virtud de que Telcel es el agente económico con la mayor participación de mercado en telefonía móvil, lo que aumenta la necesidad de interconectarse con éste por parte de los demás concesionarios de RPT para ofrecer servicios integrales a los usuarios finales.

El efecto de desplazamiento indebido es derivado de que los usuarios de servicios telecomunicaciones fijas utilizan los precios del servicio como referencia en su elección de consumo, en consecuencia dicha elección se verá influida por los precios que ofrecen los proveedores de servicios de telefonía fija, entre ellos, los Denunciantes y Telmex y Telnor (agentes económicos que forman parte del mismo GIE de Telcel), precios que no reflejan el desempeño de los proveedores de dichos servicios sino el encarecimiento de un insumo relevante (Terminación en la RPT de Telcel) para proveer el servicio por parte del agente económico con la red más grande de usuarios de telefonía móvil, así la conducta de Telcel tuvo por objeto o efecto desplazar debidamente del mercado relacionado de servicios de telefonía fija a los Denunciantes.

[814] De acuerdo con los Reportes Anuales de América Móvil a la BMV para los años 2008 y 2011, la participación de mercado de Telcel en el mercado de telefonía móvil en México siempre fue superior al 70%. Folios 2972 y 51075 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este sentido, Telcel al ser el operador de la red más grande y cobrar a los Denunciantes una tarifa de Terminación en el mercado mayorista (el Mercado Relevante) mayor a la tarifa de Terminación que se auto imputa, tiene el objeto o efecto de desplazar a dichos agentes económicos del mercado relacionado de telefonía fija, ya que, si los Denunciantes:

i) Pasan a los consumidores este costo "excesivo" del insumo, sus ofertas no serán atractivas, por ejemplo, respecto a las que puede ofrecer los proveedores de servicios fijos del GIETTT. Esto es así, ya que si bien Telmex también ha pagado a Telcel tarifas de Terminación superiores a las que este último se auto imputa, esos pagos permanecen dentro del flujo de ingresos de GIETTT, al que pertenecen ambas empresas, por lo que, no obstante que Telmex también paga tarifas de Terminación altas, su posición competitiva no se ve afectada, contrario a la de sus competidores que se ven afectados porque la conducta de Telcel restringe su capacidad de competir en precios. Esto es, a pesar de que Telmex y Telnor pagan a Telcel las mismas tarifas de Terminación que sus competidores, las implicaciones en materia de capacidad competitiva son diferentes para Telmex y Telnor que para cualquiera de sus competidores, ya que la posible reducción de margen en la que incurra Telmex derivado de otorgar tarifas a usuarios finales atractivas es compensada por las ganancias del cobro excesivo de Telcel (a Telmex y Telnor y a todos los competidores de estos agentes económicos), por lo tanto la conducta de Telcel resulta congruente con una maximización conjunta de los beneficios del GIE; mientras una reducción del margen de sus competidores (incluso en la misma magnitud que la de Telmex y Telnor) deriva en el deterioro de su capacidad competitiva; o

ii) Si asumen el costo, sin trasladarlo a los usuarios de sus servicios fijos, no podrán contribuir a sus costos fijos en el largo plazo, pues reduce sus márgenes de utilidad.

En conclusión, las acciones realizadas por Telcel tienen por objeto o efecto desplazar a los agentes Denunciantes del mercado relacionado del servicio de telefonía fija en el que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIE de Telcel.

Décimo.- Sanción.

Al concluir que Telcel es responsable de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE 2006, procede analizar si corresponde imponer sanción y, en su caso, el monto de ésta.

De acuerdo con el artículo 10, párrafo último, de la LFCE 2006, para determinar si los hechos o actos deben ser sancionadas en términos de la LFCE 2006, debe analizarse si existen ganancias en eficiencia derivadas de la conducta imputada - las cuales deben ser acreditadas por el agente económico emplazado – y si éstas inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, la Emplazada argumentó en su respuesta al OPR que la conducta imputada genera ganancias en eficiencia; sin embargo, éstas fueron desestimadas en el apartado "*6.4.30 Efectos procompetitivos y eficiencias*" de la presente resolución, al cual se remite y se tiene por aquí reproducido como si a la letra se insertase en aplicación del principio de economía procesal.

Por otra parte, es necesario considerar que, en la resolución reclamada, es decir, la Resolución IFT 2017, se resolvió que no era posible imponer una sanción en términos de lo siguiente:

> ***TERCERO***.- *De conformidad con el análisis realizado en el Considerando Octavo, numeral 3.3 de esta resolución, se determina que* ***los hechos denunciados constituyen una práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE, pero no es posible imponer una sanción en atención a la actualización del principio non bis in ídem***."
>
> [Énfasis añadido].

De acuerdo con lo establecido en el artículo 35, fracción V, de la LFCE 2006, el Instituto podrá aplicar una multa hasta por el equivalente a 900,000 UMAs[815] a quien haya incurrido en la comisión de una práctica monopólica relativa. En este sentido, si bien en los numerales precedentes esta autoridad ha expresado las consideraciones suficientes para tener por acreditado que la conducta de Telcel en el Mercado Relevante actualizó la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE, no se estima procedente la imposición de sanción alguna al referido agente en virtud de las razones que se señalan a continuación.

Como se narró en el apartado de Antecedentes, tanto la emisión del OPR como la sustanciación del procedimiento que se resuelve obedecen a lo ordenado por la Segunda Sala de la SCJN en la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 413/2014. En dicha ejecutoria, el Máximo Tribunal determinó de manera definitiva que el Instituto tiene la obligación de resolver sobre el escrito de denuncia presentado el 16 de marzo de 2010 por las Denunciantes.

Este aspecto fue confirmado nuevamente por la Segunda Sala de la SCJN a través del Recurso de Inconformidad previsto en las fracciones I a III del artículo 201 de la Ley de Amparo 1386/2016, en cuya sentencia precisó que el efecto del amparo en revisión 413/2014 "*consistió en que* [el Instituto] *culminara el procedimiento administrativo,* ***con independencia de que en éste se aplicara o no una sanción, pues lo principal era definir la situación jurídica provocada con la denuncia que en su momento presentaron las quejosas ante la autoridad administrativa***", esto pues, a criterio de la SCJN, existía la presunción de que las Denunciantes hubieran sufrido daños o perjuicios. Por ende, se advierte que el Instituto se encuentra constreñido a resolver sobre la materia del Expediente, determinando si Telcel cometió o no la conducta denunciada, a

[815] De conformidad con el artículo Transitorio Tercero del "*DECRETO por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*", publicado en el DOF el 27 de enero de 2016, a partir de su entrada en vigor, todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, estatales, del Distrito Federal, así como en cualquier disposición jurídica que emane de todas las anteriores, se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

partir de lo que le fue imputado en el OPR, sin que tal aspecto implique por sí mismo que deba imponérsele una sanción.

De esta manera, la presente resolución debe respetar los lineamientos establecidos en la Ejecutoria de la SCJN, pero también, dado que dicha resolución se emite en cumplimiento a lo ordenado por la Ejecutoria del Segundo Tribuna, deben atenderse los parámetros establecidos en ésta a fin de que dicho cumplimiento sea completo, esto es, sin incurrir en excesos ni defectos.[815] Para lograr tal objeto, es conveniente identificar con toda claridad los efectos para los que se concedió el amparo a Telcel, pues estos se relacionan de forma directa con el tema que se aborda en el presente apartado.

De acuerdo con el último considerando de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, los efectos para los cuales se concedió el amparo a Telcel fueron los siguientes:

- Dejar sin efectos la Resolución IFT 2017;

- Emitir una nueva resolución en la que se resuelva lo conducente en relación con los hechos denunciados y la afectación o daño que se pudiera haber ocasionado a los denunciantes, y

- En la nueva resolución, hacer una valoración propia de los hechos materia del Expediente, sin remitirse para tales efectos a las valoraciones realizadas en la resolución DE-037-2006 y Acumulados.

Al respecto, es oportuno señalar el principio jurídico *non reformatio in peius* que se traduce en que la persona que acude al juicio de amparo no puede obtener una resolución con efectos jurídicos más graves que los contenidos en la resolución que impugnó, pues debe entenderse que la concesión del amparo siempre debe generar un beneficio.

El principio *non reformatio in peius* medularmente consiste en que, quien interpone un recurso, no puede ser colocado en una posición más desfavorable que la que tendría en caso de no haberlo interpuesto. Si bien este principio no se encuentra expresamente definido en alguna disposición normativa, en la interpretación constitucional hecha por el PJF en la emisión de sus criterios se ha definido su significado y alcance dentro del sistema jurídico mexicano.

De acuerdo con el PJF, el principio *non reformatio in peius* se encuentra inmerso implícitamente en el contenido de los artículos 17 y 23 de la CPEUM. Aunque las legislaciones de algunas entidades federativas lo han incorporado como parte de sus disposiciones procedimentales, al tratarse de un principio constitucional, éste resulta aplicable en todo medio de defensa, con

[815] De conformidad con el artículo 196, párrafo tercero, de la Ley de Amparo "*La ejecutoria se entiende cumplida cuando lo sea en su totalidad, sin excesos ni defectos.*"

52556

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

independencia de si las normas que regulan el procedimiento de que se trate lo contienen o no expresamente.[817]

Del contenido de diversos precedentes judiciales, se observa que la prohibición para modificar una resolución en perjuicio de quien la impugnó protege el derecho de acceso a la justicia. Esto es así pues, si existiese la posibilidad de que al impugnar una resolución esta se modificara para crear una condición más gravosa en la esfera jurídica de quien se inconformó, los gobernados se autolimitarían en el ejercicio de su derecho de defensa.[818]

Así, de acuerdo con lo resuelto por el PJF acerca del principio que se comenta, la eficacia de este generalmente se materializa en el momento en que un tribunal de alzada resuelve sobre la solicitud de alguna persona para revocar, modificar o enmendar la sentencia de un órgano jurisdiccional inferior; un ejemplo de ello sería la ejecutoria emitida por un tribunal colegiado que resuelve el recurso de revisión interpuesto por la quejosa en un juicio de amparo.[819] Sin embargo, el principio *non reformatio in peius* también es vinculante para la autoridad responsable cuando esta debe resolver nuevamente un expediente en cumplimiento a una ejecutoria que concede el amparo para determinados efectos.

---

[817] Tal aspecto fue expresamente señalado por el PJF en los siguientes criterios judiciales:
"***NON REFORMATIO IN PEIUS. SI SE TRATA DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR, Y LAS VÍCTIMAS NO INTERPUSIERON EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, ATENTO A ESTE PRINCIPIO, AUN DE CONCEDERSE EL AMPARO SOLICITADO POR ÉSTAS PARA QUE SE MODIFIQUE EL GRADO DE REPROCHABILIDAD IMPUESTO, NO PUEDE AGRAVARSE EN ESTE ASPECTO LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL SENTENCIADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). El artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene implícito el principio non reformatio in peius****, por el cual la resolución dictada en segunda instancia no puede agravar la situación jurídica del reo apelante, cuando el resto de las partes no se inconformó contra la sentencia de origen [...]"*
"***FACULTAD DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE CONSTATAR LA EXISTENCIA DEL DERECHO SUBJETIVO DEL ACTOR PARA OBTENER SU RESTITUCIÓN O LA DEVOLUCIÓN DE UNA CANTIDAD. SU EJERCICIO PRESUPONE LA DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD DE LAS CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA*** *[...] Abona a esta conclusión el artículo 22 mencionado, pues si establece que la demandada en su contestación no puede cambiar los fundamentos de derecho que sostuvo en la resolución impugnada; con mayor razón, el tribunal administrativo no puede variar los fundamentos de dicha resolución para reconocer su validez y negar la pretensión elevada a la autoridad demandada, ya que esa prohibición tiene como razón principal no sólo el principio de congruencia en la sentencia, sino también el denominado non reformatio in peius que rige en todo medio de defensa y opera en el caso, como una modalidad de tutela a la congruencia procesal, protegida en el artículo 17 de la Carta Magna."*
[Énfasis añadido]
Localizables en: Registro digital: 2019259, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Penal, Tesis: XXII.P.A.54 P (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II, página 3079, Tipo: Aislada y Registro digital: 2013828, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: IV.2o.A.136 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40, Marzo de 2017, Tomo IV, página 2707, Tipo: Aislada.

[818] Tales razonamientos fueron expresados por la Primera Sala de la SCJN en la tesis de jurisprudencia que se idéntica con el siguiente rubro:
"***AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. CUANDO SE CONCEDE PARA EFECTOS, POR ACTUALIZARSE VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO, EL JUEZ DE ORIGEN NO PUEDE, CON BASE EN EL MISMO MATERIAL PROBATORIO, DICTAR NUEVO FALLO EN EL QUE AGRAVE LAS PENAS INICIALMENTE DECRETADAS.***"
Localizable en: Registro digital: 166026, Instancia: Primera Sala, Novena Época, Materias(s): Penal, Tesis: 1a./J. 71/2009, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Noviembre de 2009, página 86, Tipo: Jurisprudencia.

[819] Las consideraciones señaladas fueron expresadas por el Máximo Tribunal a través de la siguiente tesis de jurisprudencia:
"***ORDEN DE APREHENSIÓN. TRATÁNDOSE DEL AMPARO CONCEDIDO POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEIUS EN EL RECURSO DE REVISIÓN.*** *La revisión en el juicio de amparo, en tanto recurso, se rige por principios o reglas, entre ellos el de non reformatio in peius, conforme al cual no está permitido a los Tribunales Colegiados de Circuito agravar la situación del quejoso cuando únicamente éste recurre la sentencia de amparo; lo antes afirmado se patentiza si se toma en cuenta que la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, en todo caso autoriza la reformatio in beneficio, [...]"*
Localizable en: Registro digital: 190912, Instancia: Primera Sala, Novena Época, Materias(s): Penal, Tesis: 1a./J. 15/2000, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Noviembre de 2000, página 264, Tipo: Jurisprudencia.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, en diversos precedentes judiciales se ha expresado que, cuando se ha concedido el amparo y con ello se deja sin efecto una resolución que le era desfavorable al quejoso, a pesar de que en la ejecutoria de amparo se señale que la autoridad responsable resuelva lo que en derecho proceda con libertad de jurisdicción, ésta se encuentra impedida para imponer una pena mayor a la originalmente decretada en la resolución que motivó la protección constitucional.

Lo anterior es así, porque la libertad de jurisdicción debe entenderse dentro de los límites fijados por dicha autoridad en la primera resolución, de forma que no le es permitido agravar la condición de la persona que obtuvo el amparo con la resolución que se emita en cumplimiento, pues de lo contrario se atentaría contra la naturaleza misma del juicio de garantías.[820] De esta manera, si la emisión de una nueva resolución se ordena en beneficio y respeto de los derechos procesales del quejoso, ello no puede servir de base para que la autoridad responsable dicte un nuevo acto que suponga perjuicios mayores que los primigenios.[821]

Adicionalmente, el PJF también ha sostenido que el respeto al principio *non reformatio in peius* no está supeditado a que lo ordene expresamente la ejecutoria cuyo cumplimiento se atiende con la emisión de una nueva resolución. Es decir, la autoridad responsable que da cumplimiento a una ejecutoria a través de la emisión de una nueva resolución, debe emitirla considerando el citado principio, aunque no lo haya ordenado expresamente el órgano jurisdiccional pues, de no hacerlo, se generaría un perjuicio al quejoso en sus derechos fundamentales de debido proceso y seguridad jurídica si dicho cumplimiento agrava su condición.[822]

Expuestos los parámetros anteriores, se observa que el multicitado principio cobra especial relevancia en el caso que se resuelve a través de la presente, pues se han actualizado los presupuestos jurídicos para su aplicación. Esto porque la Resolución IFT 2017 solamente fue impugnada por Telcel, quien obtuvo una sentencia favorable a través de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, de forma que el cumplimiento a tal ejecutoria no debe crear en la esfera jurídica de dicho agente económico una condición más gravosa que la generada con la resolución impugnada.

---

[820] Lo expuesto es consistente con lo resuelto por el PJF en el criterio judicial que se identifica con el rubro "***EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO QUE DEJA SIN EFECTO UNA SENTENCIA DEFINITIVA PENAL. INCORRECTA IMPOSICIÓN DE UNA PENA MAYOR A LA DECRETADA INICIALMENTE.***" Localizable en: Registro digital: 199028, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Penal, Tesis: I.1o.P.24 P, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V, Abril de 1997, página 235, Tipo: Aislada.

[821] Tal fue el sentido expuesto por la SCJN en la sentencia que dio origen a la jurisprudencia que se identifica con el rubro "***AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. CUANDO SE CONCEDE PARA EFECTOS, POR ACTUALIZARSE VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO, EL JUEZ DE ORIGEN NO PUEDE, CON BASE EN EL MISMO MATERIAL PROBATORIO, DICTAR NUEVO FALLO EN EL QUE AGRAVE LAS PENAS INICIALMENTE DECRETADAS***" Localizable en: Registro digital: 166026, Instancia: Primera Sala, Novena Época, Materias(s): Penal, Tesis: 1a./J. 71/2009, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Noviembre de 2009, página 86, Tipo: Jurisprudencia.

[822] Tal fue el sentido del criterio judicial que se identifica con el siguiente rubro: "***AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LO CONCEDE Y NO ESTABLECE EXPRESAMENTE QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, EN EL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA, NO PUEDE AUMENTAR LAS PENAS QUE SON MAYORMENTE BENÉFICAS AL QUEJOSO, ÉSTA DEBE APLICAR EL PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEIUS, CONFORME AL CUAL, NO LE ESTÁ PERMITIDO AGRAVAR LA SITUACIÓN DE AQUÉL, O SUPRIMIR LOS ASPECTOS FAVORABLES OBTENIDOS EN LA SENTENCIA RECLAMADA***" Localizable en: Registro digital: 2013310, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Común, Penal, Tesis: I.9o.P.123 P (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo II, página 1682, Tipo: Aislada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cabe agregar que, en la sesión ordinaria virtual celebrada el 11 de noviembre de 2021, durante la discusión acerca de la solicitud de aclaración, el magistrado Rodrigo Mauricio Zerón de Quevedo realizó las consideraciones que se transcriben a continuación y que son consistentes con la aplicación del principio multicitado:

> "[...] *yo también advierto que fue clara la determinación del vicio de legalidad advertido, y bueno, es este vicio de haber remitido en la valoración a una diversa resolución y esa diversa resolución había quedado sin efectos. Ese fue el vicio que se advirtió por el tribunal, confirmando la concesión del amparo porque efectivamente para efecto de valorar la conducta solo se remitían a una diversa resolución pues en esta aplicación de esa diversa resolución cuando ya estaba acreditado que esa diversa resolución había quedado sin efectos. Tal vez aquí la inquietud de la autoridad es cómo entender ese alcance, pues bueno, el alcance es como lo ha expuesto el magistrado, tendrá que hacer la valoración propia en el expediente, lo que no implica que si toman en cuenta consideraciones que ya habían hecho, bueno eso ya eso será decisión de la autoridad, pero sin hacer esa referencia que es en aplicación de esa otra diversa resolución, sino como un análisis propio del expediente, no como una referencia a aquella determinación y* ***tomando en cuenta esos principios que ya hemos comentado en otras ocasiones, en donde pues quien viene al juicio de amparo no puede llevarse una resolución con efectos jurídicos más graves que la que impugnó, pues el amparo siempre debe entenderse que debe generar un beneficio****, de ahí que, bueno, debe entenderse en ese análisis sistemático el efecto de la sentencia sin que ello advierta ninguna materia que genere duda de cómo debe cumplirse,* ***el tema es acreditar la conducta de una manera directa sin la referencia que se había hecho a esa resolución dejada sin efectos***."[823]
>
> [Énfasis añadido]

De las consideraciones transcritas se advierte que el magistrado Rodrigo Mauricio Zerón de Quevedo, al razonar su voto a favor del proyecto que le fue presentado, consideró que la resolución que el Instituto emita en cumplimiento al amparo debe tener una valoración propia de los elementos configurativos de la práctica monopólica que se analiza, pero sin que esta conlleve a crear en la esfera jurídica de Telcel una condición más gravosa que aquella por la cual había promovido el juicio de amparo.

En el caso particular que nos ocupa, el Segundo Tribunal concedió el amparo a Telcel en contra de la Resolución IFT 2017, en la cual el Instituto había tenido por acreditada la comisión, por parte de Telcel, de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE, pero sin que se le hubiera impuesto sanción alguna. Este aspecto se aprecia claramente en la siguiente transcripción de la resolución que se comenta:

> "*IV. RESOLUTIVOS*
>
> *TERCERO.- De conformidad con el análisis realizado en el Considerando Octavo, numeral 3.3 de esta resolución, se determina que los hechos denunciados constituyen una práctica monopólica*

[823] El fragmento referido de la sesión que se comenta se puede apreciar en los minutos 54:14 a 55:52 del video de la Sesión Ordinaria Virtual del Pleno del Segundo Tribunal, celebrada el 11 de noviembre de 2021, mismo que puede consultarse a través del sitio web del Consejo de la Judicatura Federal.

relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE, pero ***no es posible imponer una sanción en atención a la actualización del principio non bis in idem****."*

[Énfasis añadido]

Como se advierte de la transcripción precedente, la Resolución IFT 2017, impugnada por Telcel a través del juicio de amparo indirecto 136/2018, no contemplaba la imposición de sanción alguna, aun y cuando en dicha resolución se había tenido por acreditada la conducta ilícita que le fue imputada en el OPR. Por ende, toda vez que la presente resolución se emite precisamente en cumplimiento al amparo concedido a favor del referido agente económico, no es factible jurídicamente imponer sanción en la presente resolución.

Es decir, en el acto impugnado por la Emplazada no se le estableció sanción alguna, por lo que, en atención al principio jurídico referido, no podría establecerse en la presente resolución alguna sanción, pues ello significaría generar a la Emplazada efectos jurídicos más graves que los contenidos en la resolución que impugnó.

Si bien en principio correspondería imponer a Telcel una multa, pues de las constancias que integran el Expediente se advierte la comisión de una práctica monopólica relativa, el Pleno del Instituto se encuentra obligado a resolver el presente expediente considerando la protección constitucional que el referido agente económico alcanzó a través de la Ejecutoria del Segundo Tribunal, por lo que imponer dicha sanción a Telcel implicaría sustituir el acto que Telcel impugnó por uno que generaría condiciones más gravosas en su esfera jurídica, lo que no solo atentaría contra el principio *non reformatio in peius* en perjuicio de Telcel, también se traduciría en un defecto en el cumplimiento a la referida ejecutoria.

Lo anterior es así porque el PJF concedió el amparo a Telcel para el único efecto de que este Instituto deje insubsistente la Resolución IFT 2017 y emita una nueva en la que analice la conducta que le atribuyó el OPR, sin remitirse a las consideraciones de la resolución emitida el 7 de abril de 2011 en el expediente DE-037-2006 y Acumulados. De ahí que, aun y cuando el análisis de tal conducta, llevado a cabo de forma directa con base en las constancias que obran en el Expediente, permite concluir que el citado agente económico cometió la práctica monopólica prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE, imponer a Telcel una multa en el caso concreto tergiversaría el efecto para el cual fue concedido el amparo por el PJF a través de la Ejecutoria del Segundo Tribunal.

En virtud de lo anterior, si bien de conformidad con lo expuesto en el Considerando Décimo de la presente se tiene por acreditada la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la LFCE en el Mercado Relevante por parte de Telcel, este Instituto determina no imponer a dicho agente económico sanción alguna.

50560
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Décimo Primero.- Afectación o daño que se pudiera haber ocasionado a los Denunciantes.

En estricto cumplimiento y de conformidad con lo ordenado en la Ejecutoria del Segundo Tribunal, en el presente Considerando se analizan los elementos contenidos en el Expediente para determinar si los hechos denunciados ocasionaron una *afectación o daño* a los Denunciantes.

11.1. Consideración previa

El Pleno del Instituto entiende que el término *"afectación o daño que se pudiera haber ocasionado"* corresponde a determinar si una conducta tiene como objeto o efecto uno de los señalados en el proemio del artículo 10 de la LFCE 2006, esto es, desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.[824] En este sentido, por *afectación o daño* se entiende el daño o que una conducta genera al proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados relevante(s) y/o relacionado(s).

A este respecto, es relevante distinguir entre *afectación o daño* ocasionado por una conducta a determinados agentes económicos y la posibilidad de éstos para reclamar **daños y perjuicios.**

La afectación o daño al proceso de competencia y libre concurrencia se determina con fundamento en el proemio del artículo 10 de la LFCE 2006 y de conformidad con lo ordenado por el PJF en la Ejecutoria del Segundo Tribunal y en la Ejecutoria de la SCJN. Esto es, cuando acreditados los hechos, se determina que constituyen una conducta tipificada como prohibida en la LFCE 2006, cuyo objeto o efecto es desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

A partir de la identificación de la afectación competitiva causada por una práctica monopólica relativa, los afectados pueden, por una vía y ante autoridad diversa (la judicial), reclamar daños y perjuicios.[825]

---

[824] Este elemento, en otras jurisdicciones se denomina *prueba de daño* o los mercados y constituye un elemento para determinar si una conducta tipificada en la legislación de competencia aplicable afecta o puede *dañar* el proceso de competencia en uno o varios mercados. A este respecto, existe un consenso en que las autoridades de competencia deben tener como principal prioridad identificar el *daño* (the *theory* ofharm) a la sociedad en general y no a los sufridos por particulares. Este estándar es distinto al que se pueda seguir en las vías dispuestas en cada jurisdicción (generalmente la civil) para la reclamación de daños y perjuicios de particular. Véase como referencia: OECD (2011) *"Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies"*, disponible en:

[825] Sirva de sustento a lo anteriormente expuesto, los siguientes criterios judiciales:

i) "***COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. AL NO TENER SUS DECISIONES COMO FIN DIRIMIR UN CONFLICTO COMO JUZGADOR, NO SE DAN LAS CONDICIONES PARA EXIGIR UNA SEPARACIÓN ENTRE EL ÓRGANO QUE INVESTIGA Y ACUSA Y EL QUE RESUELVE.*** *Conforme al criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 625/2012, en los procedimientos seguidos ante la Comisión Federal de Competencia Económica, aun cuando ésta debe respetar el debido proceso legal y las formalidades esenciales del procedimiento, sus decisiones no tienen como fin dirimir un conflicto como juzgador, sino evitar, investigar y sancionar prácticas ilegales. Por tanto, no hay razones, ni se dan las condiciones para exigir una separación entre el órgano que investiga y acusa y el que resuelve, dado que dicho órgano actúa en el campo de la actividad administrativa sancionadora del Estado y en atención a las atribuciones que tiene encomendadas. Dicho en otras palabras, se está frente a atribuciones sancionatorias de ilícitos constitucionales y no ante una facultad jurisdiccional propia, por lo que las garantías y exigencias relativas deben apreciarse con razonabilidad, sin que para ello sea adecuado asimilar en integridad y por analogía un procedimiento de la naturaleza indicada con uno en materia penal, sino que las garantías procesales respectivas a que se refiere el debido proceso legal deben entenderse desde la premisa de que la comisión mencionada no actúa como Juez para dirimir una controversia, sino que es una autoridad dotada de facultades de verificación y, en su caso, sanción, para la consecución de los fines constitucionales para los que fue creada."*

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A este respecto, el artículo 32 de la LFCE 2006 se refiere a daños y perjuicios como uno de los elementos que los Denunciantes pueden, en su caso, presentar para la integración de una causa objetiva que accione el inicio de un procedimiento de prácticas monopólicas relativas.[826] Esta disposición establece que el denunciante deberá expresar los elementos que puedan configurar la conducta que estime violatoria de dicha ley y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o que permitan presumir que puede sufrir un daño o perjuicio.

Los elementos que, en su caso, aporten los denunciantes u otras personas que comparezcan en el procedimiento, pueden ser considerados por la autoridad para determinar una causa objetiva para iniciar una investigación y, en su caso, permitir a la autoridad identificar las posibles afectaciones competitivas en términos del párrafo primero del artículo 10 de la LFCE 2006. Sin embargo, lo anterior no implica que la autoridad en materia de competencia económica tenga facultades ni se encuentre obligada a identificar o cuantificar los daños y perjuicios que, en su caso, hubiesen manifestado o demostrado agentes económicos dentro del procedimiento previsto en la LFCE 2006.[827]

Época: Décima Época. Registro: 2011849. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.156 A (10a.) Página: 2871.; y

ii) ***"COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE, LO IDENTIFICAN COMO ADMINISTRATIVO Y NO COMO CIVIL.*** *El procedimiento establecido en los artículos 33 y 39 de la ley mencionada tiene características que no corresponden a las del proceso civil, donde, predominan los intereses particulares, las defensas y recursos son más pormenorizados y los juicios más prolongados, lo que no sucede en los procedimientos administrativos, fundamentalmente, porque en estos predomina el interés general que exige eficiencia, seguridad y expeditez, en virtud de que tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo vías rápidas y eficaces, eliminando todos los actos que dilaten o entorpezcan la acción de la administración pública, sin perjuicio de que ante la presencia de intereses particulares, se respeten, esencialmente, las garantías individuales de los gobernados. Estas peculiaridades corresponden al procedimiento establecido en las disposiciones citadas y, por consiguiente, no cabe exigir de su normatividad, recursos y defensas que son propios de un proceso civil."*

No. Registro: 191431, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XII, Agosto de 2000, Tesis: P. CXII/2000, Página: 108.

[826] Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:

"COMPETENCIA ECONÓMICA. LA DENUNCIA DE PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LEY FEDERAL RELATIVA ABROGADA REQUIERE DE UNA CAUSA OBJETIVA QUE HAGA RAZONABLE EL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN CORRESPONDIENTE. *De conformidad con los artículos 32 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada y 29, fracción IV, de su reglamento, cualquier persona podrá denunciar las prácticas monopólicas absolutas, en tanto que en las relativas o concentraciones la denuncia corresponderá al afectado, quien deberá expresar los elementos que puedan configurar la conducta que estime violatoria de dicha ley y, en su caso, los hechos que reflejen el daño o perjuicio sufrido o que pueda sufrir. En cualquiera de esos supuestos, deberá indicarse en qué consiste la práctica o concentración, así como la existencia de una causa objetiva que haga razonable el inicio de una investigación, entendiendo por ésta la que revele la posible correspondencia entre los hechos narrados como indicios y los supuestos previstos en la ley para su eventual configuración, es decir, que se esté en presencia de un supuesto interés legítimo serio, debido a que por su especial situación cualificada, quien formule la denuncia pudiese sufrir un daño real y efectivo en lo que se refiere a su participación en el mercado de que se trate y que, en caso de resultar procedente la denuncia formulada, consiga obtener alguna utilidad específica."*

Décima Época. Registro: 2010174. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: SJF. Materia Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.85 A (10a.).

[827] Sirva de sustento a lo anteriormente expuesto, el siguiente criterio judicial:

"COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE, LO IDENTIFICAN COMO ADMINISTRATIVO Y NO COMO CIVIL. *El procedimiento establecido en los artículos 33 y 39 de la ley mencionada tiene características que no corresponden a las del proceso civil, donde, predominan los intereses particulares, las defensas y recursos son más pormenorizados y los juicios más prolongados, lo que no sucede en los procedimientos administrativos, fundamentalmente, porque en estos predomina el interés general, que exige eficiencia, seguridad y expeditez, en virtud de que tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo vías rápidas y eficaces, eliminando todos los actos que dilaten o entorpezcan la acción de la administración pública, sin perjuicio de que ante la presencia de intereses particulares, se respeten, esencialmente, las garantías individuales de los gobernados. Estas peculiaridades corresponden al procedimiento establecido en las disposiciones citadas y, por consiguiente, no cabe exigir de su normatividad, recursos y defensas que son propios de un proceso civil".*

No. Registro: 191431, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XII, Agosto de 2000, Tesis: P. CXII/2000, Página: 108. (Énfasis añadido)

535682
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La LFCE 2006 aplicable al Expediente prevé: i) que la autoridad de competencia pueda intervenir en caso de que se acrediten conductas contrarias al proceso de competencia y libre concurrencia, a través de los procedimientos previstos en esa normativa; y (ii) que las personas que en lo particular hayan sufrido afectaciones competitivas, por virtud de esas conductas, puedan reclamar daños y perjuicios por una vía diversa, la judicial.

Así, los agentes económicos afectados por alguna práctica monopólica o concentración prohibida, pueden acudir a la vía **judicial** para reclamar indemnización a título de daño y/o perjuicio. De esta manera, las disputas entre particulares, así como la reclamación de los posibles daños o perjuicios no son materia de los procedimientos previstos en la LFCE 2006 ni de esta resolución y se deben tramitar por vías y ante autoridades distintas. Esta separación de vías prevalece en la Ley Federal de Competencia Económica hoy vigente.

11.2. Análisis particular respecto a los Denunciantes

Como se concluyó en el Considerando Noveno de esta resolución, los hechos denunciados consistentes en que Telcel se haya auto imputado una tarifa de Terminación menor a la que cobraba a otros concesionarios de RPT que prestan servicios a usuarios finales, durante el periodo comprendido entre enero de 2007 a diciembre de 2010, tuvo como objeto o efecto desplazar a los agentes económicos que participan en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija, por lo que se actualiza lo dispuesto en el proemio del artículo 10 de la LFCE 2006.

En este sentido, se concluye que los hechos denunciados ocasionaron una *afectación o daño* a los Denunciantes en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija, para el cual la contratación del servicio de Terminación en la RPT de Telcel es un insumo.

Lo anterior debido a que, al establecer una tarifa de Terminación por encima de la que Telcel se auto imputa, Telcel ocasiona que los demás concesionarios de RPT accedan a un elemento importante para la prestación de servicios finales, como lo es la Terminación en su red, en condiciones adversas que les impiden ofrecer una oferta competitiva a usuarios finales. Dicho efecto se ve incrementado en virtud de que Telcel es el agente económico con la mayor participación de mercado, lo que aumenta la necesidad de interconectarse con éste por parte de los demás concesionarios de RPT para ofrecer servicios integrales a los usuarios finales.

Además, el aumento de costos referido no surge de una operación más eficiente por parte de Telcel, ya que los elementos de red que se utilizan para la Terminación son los mismos independientemente de que se trate de una llamada originada en la misma red o en una distinta, por lo que no existen razones por las cuales exista tal diferencial en la tarifa por la misma funcionalidad; así, las acciones realizadas por Telcel sólo se explican como una estrategia con el objeto o efecto de desplazar a sus competidores, en particular a los Denunciantes, que participan

en el mercado relacionado del servicio de telefonía fija, en el que compiten por los usuarios finales con empresas que pertenecen al mismo GIE de Telcel.

***

Por lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, párrafos primero a tercero, 15, fracción XVIII, y 16, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5, párrafo primero, de la Ley Federal de Competencia Económica vigente; Segundo Transitorio del "*DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*"; 24, fracción IV, 25, párrafo segundo y 33, de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992 modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio de difusión el 28 de junio de 2006; 197 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, párrafos primero y tercero, 2, fracción X, 4, fracción I, 6, fracción XXXVIII, 7 y 8, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones; **y en estricto cumplimiento a la Ejecutoria dictada 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 en el amparo en revisión 14/2020,** el Pleno de este Instituto expide la siguiente:

Resolución

Primero.- De conformidad con el análisis realizado en el Considerando Noveno, se acredita que Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. realizó los hechos denunciados entre enero de 2007 y diciembre de 2010, y que tales hechos constituyen la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE 2006.

Segundo.- De conformidad con el análisis realizado en el Considerando Décimo, no es posible imponer una sanción a Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.

Tercero.- De conformidad con el análisis realizado en el Considerando Décimo Primero, los hechos denunciados ocasionaron una *afectación o daño* a los Denunciantes durante su realización.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cuarto.- Se instruye a la Unidad de Asuntos Jurídicos para que, con fundamento en los artículos 52 y 55, fracción III, del Estatuto Orgánico del Instituto, gire oficio al Juzgado Primero 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, a efecto de acreditar adecuadamente el **cumplimiento total** a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 14/2020.

Quinto.- Notifíquese personalmente.

Javier Juárez Mojica
Comisionado Presidente*

Arturo Robles Rovalo
Comisionado

Sóstenes Díaz González
Comisionado

Ramiro Camacho Castillo
Comisionado

Resolución P/IFT/040522/307, aprobada por unanimidad en la X Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 04 de mayo de 2022.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

*En suplencia por ausencia del Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, suscribe el Comisionado Javier Juárez Mojica, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

FIRMADO POR: JAVIER JUAREZ MOJICA
FECHA FIRMA: 2022/05/06 6:33 PM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 13240
HASH:
ACAC7E43A6916FC31CA3C36EC2685AAEDC73C790EAC2AA
DBB46482630E7DBB49

FIRMADO POR: RAMIRO CAMACHO CASTILLO
FECHA FIRMA: 2022/05/09 12:05 PM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 13240
HASH:
ACAC7E43A6916FC31CA3C36EC2685AAEDC73C790EAC2AA
DBB46482630E7DBB49

FIRMADO POR: ARTURO ROBLES ROVALO
FECHA FIRMA: 2022/05/09 6:05 PM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 13240
HASH:
ACAC7E43A6916FC31CA3C36EC2685AAEDC73C790EAC2AA
DBB46482630E7DBB49

FIRMADO POR: SOSTENES DIAZ GONZALEZ
FECHA FIRMA: 2022/05/10 10:19 AM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 13240
HASH:
ACAC7E43A6916FC31CA3C36EC2685AAEDC73C790EAC2AA
DBB46482630E7DBB49

5[illegible]

DAVID GORRA FLOTA, SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, con fundamento en los artículos 25 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 16, fracción XIX del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, así como numerales Primero, inciso a) y Cuarto del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece el uso de la Firma Electrónica Avanzada para los actos que emitan los servidores públicos que se indican", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de noviembre de 2020. ----------

---

---------- CERTIFICA ----------

Que el presente documento, constante de quinientas setenta y cinco fojas útiles, es una representación impresa que corresponde fielmente con el documento electrónico original suscrito con Firma Electrónica Avanzada, de la **"Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente AI/DE-002-2015, en estricto cumplimiento a lo ordenado en la ejecutoria dictada en el Amparo en Revisión 14/2020 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."** aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones mediante Resolución P/IFT/040522/307, en su X Sesión Ordinaria, celebrada el cuatro de mayo del año dos mil veintidós. ----------

---

Ciudad de México, a diez de mayo del año dos mil veintidós. ----------

---

Secretaría Técnica del Pleno

ift

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

LEYENDA DE CLASIFICACIÓN		
	Concepto	**Dónde:**
	Identificación del documento	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente AI/DE-002-2015, en estricto cumplimiento a lo ordenado en la ejecutoria dictada en el Amparo en Revisión 14/2020 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.
	Fecha de clasificación	Acuerdo 15/SO/06/22, emitido por el Comité de Transparencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones el 2 de junio de 2022 en su Décima Quinta Sesión Ordinaria.
	Área	Unidad de Competencia Económica.
	Confidencial	**(1)** Nombre de persona física (páginas 9 y 487). **(2)** Tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos (páginas 25, 29, 31, 398, 419, 420, 434, 447, 448, 535, 536, 540, 543, 547 y 549). **(3)** Ingresos de un agente económico (páginas 27, 425 y 540). **(4)** Tarifa promedio implícita (páginas 448 y 549). **(5)** Información relacionada a negocios entre agentes económicos (páginas 535 y 536). **(6)** Información de facturas fiscales (páginas 399 a 405, 407 a 411, 413 a 415, 417 a 420, 444 a 446 y 534). **(7)** Información comercial de un agente económico (páginas 504 y 505). **(8)** Información comercial y de número de suscriptores (páginas 492, 506, 512 y 522). **(9)** Información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares (páginas 207, 208, 209, 412, 413, 416, 417, 445 y 446). **(10)** Operadores a quienes no se les hicieron extensivas las tarifas de Cofetel y pactaron con Telcel tarifas superiores (página 209). **(11)** Descripción de elementos de red utilizados en llamadas (páginas 396, 397, 427, 428 y 443).
	Fundamento Legal	**(1)** Artículos 116, primer párrafo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP); 113, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP); y numeral Trigésimo Octavo, fracción I de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas (Lineamientos). Asimismo, sirve de apoyo para fundamentar el carácter confidencial de los datos personales, lo dispuesto en los artículos 2, fracción V, 3, fracción IX, 6, 7, 8, 16, 17 y 31 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO).

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

		Lo anterior, por corresponder al nombre y apellido de una persona física identificada o identificable, distinta de representantes legales de agentes económicos o servidores públicos en ejercicio de sus funciones. **(2)** Artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder a información confidencial de carácter comercial, cuya titularidad corresponde al agente económico y su divulgación pudiera perjudicar la posición competitiva de su titular y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por comprender las tarifas de interconexión cobradas a los agentes económicos que participan en el mercado. **(3)** Artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder a información confidencial de carácter económico y contable, cuya titularidad corresponde al agente económico y su divulgación pudiera perjudicar la posición competitiva de su titular y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por comprender información relativa a los ingresos de un agente económico. **(4)** Artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder a información confidencial de carácter económico, cuya titularidad corresponde al agente económico y su divulgación pudiera perjudicar la posición competitiva de su titular y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por comprender información relativa a la tarifa promedio implícita. **(5)** Artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder información confidencial de carácter comercial, cuya titularidad corresponde a los agentes económicos involucrados y su divulgación pudiera afectar la posición competitiva de los titulares y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por tratarse de información relacionada con negociaciones privadas. **(6)** Artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder a información confidencial de carácter económico y administrativo, cuya titularidad corresponde al agente económico y su divulgación pudiera afectar la posición competitiva de su titular y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por comprender datos relativos a facturas fiscales de agentes económicos. **(7)** Artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder a información confidencial de carácter comercial, cuya titularidad corresponde al agente

		económico y su divulgación pudiera afectar la posición competitiva de su titular y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por comprender información comercial de un agente económico. **(8)** Artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder a información confidencial de carácter económica y comercial, cuya titularidad corresponde al agente económico y su divulgación pudiera perjudicar la posición competitiva de su titular y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por comprender información comercial y el número de suscriptores. **(9)** Artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder información confidencial de carácter comercial, cuya titularidad corresponde al agente económico y su divulgación pudiera perjudicar la posición competitiva de su titular y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por comprender información de cláusulas contractuales celebrados entre particulares. **(10)** Artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder información confidencial de carácter comercial, cuya titularidad corresponde al agente económico y su divulgación pudiera perjudicar la posición competitiva de su titular y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por comprender el nombre de los operadores a quienes no se les hicieron extensivas las tarifas de Cofetel y pactaron con Telcel tarifas superiores. **(11)** Artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos. Lo anterior, por corresponder a información confidencial de carácter comercial, cuya titularidad corresponde al agente económico y su divulgación pudiera perjudicar la posición competitiva de su titular y ser útil para sus competidores actuales o potenciales, por comprender la descripción de elementos de red utilizados en llamadas.
	Firma autógrafa o señalamiento de firmado electrónico del Titular del Área	 Salvador Flores Santillán **Titular de la Unidad de Competencia Económica**