

Ciudad de México, a 26 de junio de 2017.

Versión Estenográfica de la Vigésima Sexta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada en la sala del Pleno del Instituto.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Buenas tardes, bienvenidos a la Vigésima Sexta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto.

Solicito a la Secretaría que verifique si existe quórum para sesionar.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente, buenas tardes.

Le informo que con la presencia en la sala de la Comisionada Labardini, del Comisionado Fromow, del Comisionado Juárez, del Comisionado Cuevas y de usted, Comisionado Presidente, y acompañándonos por vía telefónica la Comisionada Estavillo, tenemos quórum legal para llevar a cabo la sesión.

Dar cuenta a este Pleno que el Comisionado Robles previendo su ausencia justificada a esta sesión, dado que se encuentra atendiendo una comisión en representación del Instituto en el evento "Banda Ancha para Todos" en Estocolmo, Suecia, presentó en la Secretaría Técnica del Pleno su voto sobre el asunto que se tratará en esta sesión.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

En ese caso, someto a su aprobación el Orden del Día.

Quienes estén a favor sírvanse en manifestarlo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: A favor.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se aprueba por unanimidad, Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

El único asunto, listado bajo el numeral III.1, es la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones da cumplimiento a la ejecutoria del 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, dictada en el amparo en revisión R. A. 82/2016, notificada por el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México dentro del expediente número E-IFT/UCE/RR-0001-2017.

Antes de pedirle a la Unidad de Competencia Económica que presente este asunto, quisiera darle la palabra a la Comisionada María Elena Estavillo, quien ha enviado directamente a las oficinas de los comisionados de este Pleno su excusa para conocer de este asunto.

Y le doy la palabra para que la presente.

Comisionada Estavillo, adelante por favor.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Muchas gracias, Comisionado Presidente.

Efectivamente, presenté en las oficinas de todos ustedes, comisionados, mi excusa para que sea calificada por este Pleno, para conocer del asunto que se nos presenta en la sesión del día de hoy.

Este asunto propone dar cumplimiento a la ejecutoria emitida del 17 de enero de 2017, emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, en el amparo en revisión R.A. 82/2016, notificada por el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México dentro del expediente número E-IFT/UCE/RR-0001-2017.

Es importante señalar como antecedente a este asunto, que en la Sesión XII Ordinaria del 22 de marzo de este año se incorporó en el Orden del Día el asunto numeral III.2, que es el Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones da cumplimiento parcial a la resolución del 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, dictado en el amparo en revisión, en el mismo que acabo de señalar hace un momento.

Porque, efectivamente, ese fue el asunto donde se dio cumplimiento parcial a esta ejecutoria, y que, atendiendo al asunto que se presenta a revisión en la sesión del día de hoy, se estaría pretendiendo ya dar cumplimiento total a la misma ejecutoria.

En relación con este asunto, considero que se actualiza la misma causa de excusa que presenté a consideración del Pleno del Instituto en esa sesión del 22 de marzo de 2017, tratándose del asunto que se deriva de exactamente la misma ejecutoria; ello, en virtud de haber participado como perito en el recurso de reconsideración del expediente RA-029-2011 de la Comisión Federal de Competencia y en el juicio de amparo referido, cuya sentencia ha sido

confirmada en la ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, cuyo cumplimiento corresponde a este Pleno.

En ese sentido, considero que se actualiza lo que señala el artículo 24, fracción IV, de la Ley Federal de Competencia Económica, que dispone que: “Los Comisionados estarán impedidos y deberán excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad. Para efectos de lo anterior, los Comisionados estarán impedidos para conocer un asunto en el que tengan interés directo o indirecto.”

Y continúa señalando este artículo, el 24, que se considerará que existe interés directo o indirecto cuando un Comisionado haya sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto del que se trate.

Es entonces que considero que a la letra se cumple en este caso la causal para presentar mi excusa para conocer de este asunto, que someto a su consideración.

Muchas gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Estavillo.

Está a consideración de este Pleno calificar la excusa en términos de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, lo que someto a su consideración.

Comisionada Adriana Labardini.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Gracias, Comisionado.

Creo que la Comisionada Estavillo ha explicado las razones que motivan su excusa; yo las considero procedentes y estaría a favor de que se diera esta excusa, de modo que no votase el asunto que estamos por tratar en esta sesión.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Labardini.

En el mismo sentido, considero suficientemente expuesta la excusa y acreditada la causal prevista en el artículo 24 de la ley, por lo que acompaño con mi voto también la calificación en sentido favorable.

Le pido a la Secretaría que recabe votación sobre la calificación de la excusa.

Quienes la consideren procedente sírvanse en manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se aprueba por unanimidad, Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Comisionada Estavillo, por acuerdo de este Pleno está usted excusada del conocimiento de este asunto, y no habiendo otro asunto que tratar, daremos por concluida la comunicación que tenemos a donde se encuentra.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Muchas gracias, Comisionado.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Se hace constar que ha concluido la comunicación.

Y solicito a la Titular de la Unidad de Competencia Económica que exponga este asunto.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias, comisionados.

Le daré la palabra a Juan Manuel Martínez Cano, Director de Área adscrito a la Unidad de Competencia Económica, para que haga la presentación del caso.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Adelante, por favor.

Lic. Juan Manuel Martínez Cano: Muchas gracias.

Efectivamente, la Unidad de Competencia Económica somete a consideración de este Pleno el proyecto de resolución mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones da cumplimiento a la ejecutoria del 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, dictada dentro del amparo en revisión R.A. 82/2016,

notificada por el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa dentro del expediente E-IFT/UCE/RR-0001-2017.

Al respecto, es de señalar que el Tribunal Colegiado Especializado resolvió dejar insubsistente la resolución del recurso de reconsideración emitida por la Comisión Federal de Competencia el 14 de marzo de 2012 en el expediente RA-029-2011, actualmente E-IFT/UCE/RR-0001-2017, debiendo entenderse únicamente 12 de los agravios que fueron presentados por Radiomóvil Dipsa, Telcel, dejando intocable el resto de lo resuelto en la resolución del recurso como para Telcel, como para los grupos que integra Telefónica y Grupo Iusacell, hoy AT&T.

Las modificaciones ordenadas por el Tribunal Colegiado Especializado estuvieron encaminadas a calificar de nueva cuenta aquellos agravios que, en su momento, fueron calificados como inoperantes por considerarse reiterativos, novedosos o genéricos; el razonamiento de la autoridad judicial se basó en que del análisis realizado al artículo 33 Bis de la Ley Federal de Competencia vigente al momento del inicio del procedimiento, mismo que rige el procedimiento de declaratoria de poder sustancial, no se advierte que el derecho de manifestarse en contra del dictamen preliminar o la resolución precluya, por lo que dichas manifestaciones podrán realizarse hasta el momento de presentar el recurso de reconsideración.

Como antecedentes tenemos los siguientes: El 27 de octubre de 2011 el Pleno de la CFC resolvió en el expediente DC-07-2007 -resolución recurrida-, entre otras cosas, que los agentes económicos que operan comercialmente, como Telcel, Telefónica y Iusacell, contaban con poder sustancial cada uno en sus respectivas redes en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios del servicio local y a los concesionarios del servicio de larga distancia, en adelante mercado relevante.

Contra dicha resolución los agentes económicos presentaron recurso de reconsideración. El 14 de marzo de 2012 el Pleno de la CFC confirmó el recurso de reconsideración dentro del expediente RA-029-2011 y acumulados, resolviendo que Telcel contaba con poder sustancial en el mercado relevante, pero no así Telefónica y Iusacell.

Contra la resolución Telcel interpuso juicio de amparo. El 5 de julio de 2013 el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa, Juzgado Tercero, dentro del expediente del amparo 575/2012, otorgó el amparo a Telcel a efecto de que se entrara al estudio de fondo de los 12 puntos que nos ocupan contra esta sentencia, promovido también en la revisión al juicio de amparo.

El 19 de enero de 2017 el Primer Tribunal Especializado dentro del amparo en revisión 82/2016 resolvió confirmar la sentencia, en la ejecutoria. En consecuencia, el 27 de febrero de 2017, el Juzgado Tercero emitió un acuerdo mediante el cual requirió al Instituto dar cumplimiento en los siguientes términos: dejar insubsistente la resolución dictada en el expediente RA-029-2011 y acumulados; y emitir una nueva resolución en la que se estudien de fondo todos y cada uno de los 12 argumentos hechos valer por la quejosa en el recurso de reconsideración, los cuales se encuentran plenamente identificados tanto en la resolución de amparo, en la ejecutoria y en el proyecto que se presenta.

Mediante acuerdo del 22 de marzo de 2017, el Pleno de este Instituto dejó insubsistente la resolución.

En cumplimiento de la ejecutoria se pone a consideración del Pleno el presente proyecto, donde principalmente se propone lo siguiente: Declararse fundado uno de los argumentos hechos valer por Radiomóvil Dipsa, se realiza una adecuación correspondiente al Anexo 2 de la resolución recurrida; dos, confirmar que Radiomóvil Dipsa detenta poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios del servicio local y a los concesionarios de larga distancia; tres, modificar la resolución recurrida por lo que hace a las empresas pertenecientes a Telefónica y Grupo Iusacell, hoy AT&T, al no existir en el expediente elementos suficientes para declarar la existencia de poder sustancial por parte de estos agentes económicos en el mercado relevante.

Y, por último, se instruye a la Unidad de Asuntos Jurídicos de este Instituto a efecto de notificar al Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México en cumplimiento a la ejecutoria.

Es todo.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Está a consideración el proyecto, comisionados.

Comisionado Adolfo Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Para preguntar a la Unidad.

Si bien es cierto que formalmente un acto administrativo se presume válido hasta que haya otro en contrario, también lo es que en este caso tenemos una situación particular, porque los hechos analizados se refieren al periodo de finales del 2007 a principios de 2012, respecto de los cuales se hace una

valoración por parte de la entonces Comisión Federal de Competencia, que hoy nos toca conocer en revisión.

Tengo la preocupación de que no seamos claros en el sentido de que el poder sustancial, de llegar a decretarse, es por lo que hace a los hechos analizados, ya que las dinámicas de mercado posteriores a principios de 2012 han variado tanto que parecería por lo menos sin sustento afirmar y pretender, como si la decisión se acabara de tomar respecto de una investigación recién concluida, que el poder sustancial que pudiera llegar a decretarse existe.

Y esto me preocupa en relación con las distorsiones que generaría justamente en los mercados, de llegar a declararse tal poder, porque se afirmaría, por ejemplo, que no obstante los cambios producidos por las propias decisiones del Instituto una vez creado, a partir de 2013, en 2014 destacadamente y hasta la fecha, en nada han variado y que seguimos asumiendo que la situación creada -como la detectó y analizó COFECO en su momento- subsistiría al presente.

¿Y esto qué implicaciones tendría?, ¿por qué no hacer una aclaración al respecto?

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Cuevas.

Le doy la palabra a Georgina Santiago para contestar.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias.

Lo que ocurre en este caso, y es el hecho en el que nos sitúa generalmente una ejecutoria del Poder Judicial, es que nos deja en sus términos muchas de las conclusiones de la resolución emitida por la Comisión Federal de Competencia, la inicial, y parte de los argumentos de la resolución de los recursos de reconsideración.

Entonces, en cumplimiento de la ejecutoria lo que se nos ordena es evaluar estos 12 argumentos y determinar si estos trascienden para modificar o no el sentido de la conclusión.

En una evaluación en sus méritos de estos 12 argumentos presentados por Telcel, se evalúa y se resuelve que no trascienden, que no modifican esta resolución de poder sustancial; ahora, entiendo que la pregunta es ¿y en este

momento se declararía un poder sustancial como si no consideráramos lo que ha pasado en los mercados de 2013 y 2014?

Y esa es una situación que generalmente va a estar asociada con las declaratorias de poder sustancial, sobre todo las que están *sub judice* aún, y es porque la resolución se emite en un momento determinado y todavía había recursos de reconsideración, había juicios de amparo y revisiones a los juicios de amparo. Entonces, eso ha generado el desfase para el momento en el que el Pleno determina ya la existencia.

Si diéramos por válido que no podemos declarar una existencia de poder sustancial de mercado sólo hasta que hayamos evaluado las últimas condiciones prevalecientes, sería tanto como decir que al existir estos medios de defensa del Poder Judicial, aunque no hubieran trascendido a la resolución tendríamos que reponerles el procedimiento; porque sería la única forma de incorporar al análisis estos años en los que han transcurrido las defensas ante el Poder Judicial.

Entonces, para dar cumplimiento efectivo a la ejecutoria y limitarnos nada más a la evaluación de estos 12 argumentos, lo que se dice, lo que se concluye es no trascienden a la resolución y, por tanto, lo que corresponde es confirmar lo que ocurrió en el momento legal en el que se emitió esa decisión de la resolución del recurso de reconsideración y concluir lo que le corresponde en sus méritos, y en este caso es decir que existe un poder sustancial de mercado.

Para evaluar el periodo que haya transcurrido sería materia del otro procedimiento, porque al existir este diagnóstico únicamente es un insumo, y así se han considerado las resoluciones que declaran la existencia de poder sustancial de mercado, es un insumo para que la autoridad competente -en este caso la UPR del Instituto-, en su caso, inicie el procedimiento previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y determine en su caso las medidas que pudieran o no ser correspondientes.

En el entendido de que en caso de necesitar una actualización o un insumo lo incorporaría en ese procedimiento, porque las declaratorias de poder sustancial tienen una naturaleza necesariamente prospectiva; pueden analizar un periodo, aquel que sea oportuno dentro de la vida del procedimiento, y a partir de ahí únicamente se declara "este agente económico tiene poder sustancial de mercado".

Es la autoridad reguladora o el Instituto en su faceta de regulador sectorial el que en un procedimiento distinto toma en cuenta este diagnóstico y, en su

caso, los demás elementos que considere procedentes, para determinar las medidas que sean oportunas a implementar desde ese momento en adelante.

Entonces, consideramos que esta forma de resolver de ninguna forma omitiría en su conjunto, utilizando todos los instrumentos regulatorios que la Ley de Competencia nos da, y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión da al Instituto, de ninguna manera omitiría considerar lo que en su caso haya ocurrido en estos años posteriores a la determinación.

Porque reitero, hacer lo contrario, es decir, debido al desfase propio de las resoluciones ante el Poder Judicial, decir que todo el análisis es inapropiado o no es posible de llevar esta conclusión sería tanto como dar la razón a argumentos que no lo tuvieron en su momento; y que analizados dentro de los medios de defensa, tampoco en sus méritos lograron modificar esa parte argumentativa.

Ese es el sentido con el que se presenta el proyecto, considerando la posición del procedimiento dentro de todas las herramientas regulatorias que tiene el Instituto.

No sé si con eso atiendo la pregunta.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias, Georgina.

Comisionado Cuevas, por favor.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Mi intervención no tendría el propósito de sugerir en modo alguno que pudiera abrirse un periodo de análisis posterior a la fecha en que se cerró el procedimiento, evidentemente, porque esto sería violatorio, conculcaría la garantía de legalidad de audiencia para el interesado.

La problemática que yo advierto y que creo que resulta directamente de los tiempos procesales en el Poder Judicial, resultaría de la complejidad -incluso también por principios de legalidad- de dictar medidas analizando hechos posteriores a lo investigado, porque parecería que respecto de la consideración de hechos posteriores acaecidos desde principios de 2012 y hasta el día de hoy no habría tenido evidentemente garantía de audiencia el interesado. Sin embargo, la Unidad sugiere que sí pudieran en el análisis de medidas tomarse en consideración periodos posteriores, pero manifestaría mi disenso de tal posibilidad.

En una actuación administrativa eficaz, y dejando a un lado los temas de Poder Judicial, que en esta ocasión nos llevan a la situación que me preocupa, habría una -si no inmediatez- cercanía al periodo investigado, y por tanto, parecería que las medidas posibles reflejarían y atenderían justamente las problemáticas detectadas en el periodo investigado.

La situación compleja desde el punto de vista regulatorio que observo, es que una afirmación genérica de poder sustancial que asuma que el poder continúa hasta el día de hoy sin el análisis debido -imposible en términos procedimentales- de lo ocurrido con posterioridad a 2012, llevaría en principio a una dificultad de dictar las medidas apropiadas si es que las condiciones de mercado ya no son las que subsistían hacia principios de 2012.

Y, en mi parecer, sería difícil considerar que son las mismas posibilidades, por eso mi planteamiento en el sentido de reconocer en la resolución y preguntar si esto sería congruente, reconocer en la resolución que el poder sustancial que existiría es respecto de los hechos analizados y en las condiciones que se analizaron, sin prejuzgar -como implícitamente sucedería si no se acota un periodo- a que el poder sustancial continúa al día de hoy.

Esa parte a mí me parece que nos mete en varios riesgos, que no resultan sino de la actuación judicial, pero creo que no reconocer qué es exactamente aquello que estamos encontrando y que la resolución no se expresa abre un abanico de posibilidades de considerar que todo eso sucede; no obstante, los muchos cambios que han operado en los mercados, la baja de tarifas en 2011 a partir de decisiones de Cofetel, pronunciada baja de tarifas, cuando uno de los elementos versa sobre altas tarifas de interconexión; las decisiones de este regulador en marzo de 2014, que también afectaron tarifas, condiciones de interconexión, ofertas de interconexión; evidentemente, lo que también resultó de la nueva Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión también en materia tarifaria, y otras.

Entonces, esa es mi preocupación. Entiendo el argumento como es expresado por la Unidad, pero me parece que abre una zona de riesgo e incertidumbre el asumir implícitamente que si el poder sustancial persistiría al día de hoy, también las condiciones que se describen persisten, lo cual me parece que es contrafactual.

Esa es mi reserva respecto de ese punto, gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionado Cuevas.

Me parece importante y quisiera yo pedirle claridad a la Unidad, sobre todo por el mejor entendimiento del tema.

Es de mi entendimiento que lo que no está pudiendo la ejecutoria es resolver en particular si existe o no poder sustancial con todo lo que obró en el expediente, incluso en el expediente que tuvo a la vista el Tribunal, que no necesariamente coincide en términos de hechos y pruebas con lo que tuvo en su momento a la vista la Comisión Federal de Competencia.

¿Es así?

Lo hago notar porque, como atinadamente señala el Comisionado Cuevas, hemos tenido casos distintos, en los cuales incluso -y me parece que es el mismo Tribunal- nos obligan a ver exclusivamente un periodo que corta en algún momento del tiempo y de ahí hacía atrás; por reconocimiento de ese mismo Tribunal con el deber de regular hacia adelante, y ahí sí -y creo que dice textualmente-, ahí sí atendiendo las circunstancias prevalecientes al momento de emitir la regulación.

No es menor, porque yo también por supuesto que me apartaría -pero además no lo dice el proyecto- de cualquier consideración en el sentido de decir que ninguna de las condiciones que han cambiado en el mercado inciden o no en la resolución; finalmente va más allá del objeto de la resolución.

Únicamente, con los elementos con los que se cuentan, lo que el proyecto pone a nuestra consideración es decir "hay o no poder sustancial"; en su caso, el procedimiento regulatorio que tuviera lugar es una cuestión complemente distinta y que claramente atendería -en términos de los criterios del propio Tribunal- a momentos posteriores.

Pero, en conclusión, el Tribunal nos ordena a entrar al fondo sin perjuicio de la temporalidad que en su momento tuvo conocimiento la Comisión Federal de Competencia, ¿es así?

Georgina, por favor.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias, Comisionado.

Así es, esas son las instrucciones para el cumplimiento de la ejecutoria.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Muy útil para el mejor entendimiento del tema.

Me pidió la palabra la Comisionada Labardini.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Era para que cite el periodo entonces.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Perdón, antes, con la venia de la Comisionada Labardini, le regreso la palabra al Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Entonces, si pudiera explicitar el periodo respecto del cual se recabó información, se realizaron investigaciones que conducen a la conclusión de poder sustancial.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias.

Tómese el tiempo que sea necesario, por favor.

Si me lo permiten decreto un breve receso, para que tampoco se presionen con el tiempo y encuentren en el expediente los elementos que sean necesarios.

Siendo las 6:50 se decreta un receso, muchas gracias.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente.

(Se realiza receso en sala)

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: ...la sesión, solicito a la Secretaría que verifique si continúa haciendo quórum para sesionar.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente.

Con la presencia de la Comisionada Labardini, el Comisionado Juárez, el Comisionado Cuevas, el Comisionado Fromow y el Comisionado Presidente, tenemos quórum legal para continuar con la sesión.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Le doy la palabra a la licenciada Georgina Santiago.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias, Comisionados.

En atención a la pregunta del Comisionado Cuevas, de los documentos que... de la información que se documenta en el proyecto de resolución, le informo que la investigación inició el 30 de noviembre del 2007 y se tiene un acuerdo de conclusión de investigación... perdón, el periodo de investigación concluye el

25 de abril del 2008 con un acuerdo que se formaliza el 6 de mayo del 2008; y, posteriormente, tiene un acuerdo que tuvo por integrado el expediente el 11 de agosto del 2011.

No obstante, en función de la ejecutoria y de la lectura que hace el Poder Judicial en este caso, permite a la quejosa -en este caso a Telcel- presentar información con posterioridad a este periodo bajo la consideración de que para él no precluyó el periodo para aportar pruebas, y por eso se hace una revisión de las condiciones que Telcel alega con posterioridad al periodo.

¿Con eso atiendo la pregunta?

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Por la respuesta, muchas gracias.

Continúa a su consideración.

Ahora sí, Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Sí, muchas gracias.

Sí, creo importante resaltar este punto. Primero, como ya se ha dicho, este proyecto que la Unidad nos somete es la forma de dar cumplimiento a la segunda parte de la ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado de Distrito en Materia Especializado en materia de competencia y telecomunicaciones.

Primeramente, este Instituto dio cumplimiento a esa ejecutoria, dejando insubsistente una resolución que en recurso de reconsideración dictó la extinta COFECO el 14 de marzo del año 2012; como autoridad causahabiente, el Instituto, en cumplimiento a esta ejecutoria deja insubsistente dicha resolución de recurso de reconsideración.

Y, como segunda parte del cumplimiento de la misma ejecutoria que nos ordena el Tribunal, de dictar una nueva resolución a ese recurso de reconsideración y entrar de fondo a analizar los agravios de Telcel, no en todos los casos pero sí en varios, una serie de incisos que específicamente enumera y ordena la ejecutoria al Instituto, entrar al análisis de fondo y decidir lo que -libertad de jurisdicción- hayamos de decidir, pero entrando a analizar de fondo estos agravios.

Ahora, sí es muy importante esta cuestión procesal. Cuando la Cofeco inicia la investigación en el dos mil... ¿dijiste 8 o 7?

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: En el 2007.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Siete.

Publica el extracto, los datos relevantes de la investigación sobre si algún agente tiene poder sustancial de mercado en estos mercados relevantes de terminación de la tarifa, del mercado de terminación de llamadas móviles; la Secretaría Ejecutiva entonces de la Cofeco publica el inicio del procedimiento, pues invita a todos los agentes de ese mercado a dar información y las manifestaciones, desde luego a Radiomóvil Dipsa también, y decide no presentar ninguna información.

Se le hacen no uno, ni dos, sino como tres, o cuatro o cinco requerimientos de información, y decide no presentarla.

Otros agentes económicos que actúan en ese mercado relevante sí la presentaron aportando datos, que ya se dijo, pues datos sobre ese mercado que abarcaban desde 2005 en adelante.

Después vino la etapa de instrucción, a la que tampoco decidió acudir, comparecer Radiomóvil Dipsa.

Hasta que viene la resolución de la Cofeco, declarando justamente a ese agente con poder sustancial de mercado, y es entonces cuando interpone recurso de reconsideración, a pesar de que en todas las etapas anteriores de ese procedimiento había decidido no comparecer; y aporta una serie de pruebas pues de un periodo muy amplio, incluso más amplio que el periodo investigado por Cofeco.

Cofeco en la resolución del recurso de reconsideración le dice: no, son inoperantes tus argumentos y tus pruebas porque no las hiciste, no las presentaste oportunamente, y entonces ahora no puedes pretender aportar pruebas que no presentaste en su momento, en el momento procesal oportuno.

Lo que el Juzgado de Distrito, y ahora en revisión de amparo este Primer Tribunal deciden, es que no precluyó el derecho de Telcel de aportar esas pruebas, aunque haya decidido no comparecer durante ni la investigación ni cuando se abrió la etapa de instrucción ante Cofeco; aunque haya decidido no colaborar ni aportar información alguna sobre el mercado relevante investigado puede hacerlo en etapa de recurso de reconsideración e incluso excediendo, o sea, presentando información y evidencias de periodos posteriores al periodo investigado.

Y como eso lo considera ilegal el Tribunal, nos obliga a dictar una nueva resolución del recurso analizando de fondo los agravios y permitiendo entonces

que analicemos, o más bien obligándonos que analicemos las pruebas presentadas por Radiomóvil Dipsa.

Entonces, por supuesto, esta resolución que nos presenta a votación la Unidad, pues está toda en relación con el expediente actuado, y cualquier... todos los resolutivos a los que estamos llegando son pues con base al expediente, pero también bajo los principios y estándares que obligan en un procedimiento de poder sustancial de mercado.

Y considero, y así me pronuncio, que en ese contexto el proyecto es acertado, da cabal cumplimiento a la ejecutoria, que es la principal preocupación y obligación de este Instituto, en este caso pues dar cumplimiento a la ejecutoria; y lo hace fielmente en todos los aspectos que nos obliga volver, o sea, resolver de fondo, que no son todos los casos.

Hay casos en los que la ejecutoria dice: "conservo, se mantienen válidos los aspectos que resolvió la Cofeco y esos déjalos intactos"; lo único que hacemos, pues para comprensión cabal del proyecto, pues se transcriben aquellos aspectos que resolvió la Cofeco que no necesitan ser analizados de fondo y resueltos por este Instituto.

Y siendo así, es acertado, es minucioso en analizar si los agravios de Telcel son o no fundados en cada uno de los casos en que nos obligó el Tribunal a resolver de fondo, pues como autoridad sustituta de la extinta Cofeco, y por eso yo acompaño el proyecto.

La declaración a la que se llega en esta resolución, en la que subsiste o se deja como a Telcel como con poder sustancial de mercado, bueno, en el contexto en que está dictada esta resolución es adecuado, es adecuado también declarar que los demás agentes económicos de ese mercado, en concreto Iusacell y Telefónica, no tienen ese poder sustancial y, pues se deja así.

¿Basado en qué? Bueno, en toda la evidencia y los periodos investigados por la extinta Cofeco; creo que en ese contexto de sí dar entrada a la evidencia presentada por Telcel en el recurso, no obstante su ausencia anterior al recurso, pues es que tenemos que cumplir la ejecutoria y se hace en una manera que atiende la orden del Tribunal.

Muchas gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Labardini.

Continúa a su consideración, comisionados.

Comisionado Javier Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: Gracias, Presidente.

Solamente para reiterar, porque ya lo he hecho en otras sesiones, que en un régimen democrático, en donde conviven diversos órganos y órdenes de gobierno, el cumplimiento pleno y oportuno de las sentencias del Poder Judicial es un elemento indispensable para garantizar tanto la vigencia del estado de derecho como la administración de justicia que mandata el artículo 17 de la Constitución.

En ese sentido, las sentencias dictadas en el juicio de amparo cobran especial relevancia, pues otorgan protección constitucional a las partes afectadas, por lo que su cumplimiento es un tema de orden público.

El derecho de acceso a la impartición de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita que consagran nuestra Constitución se vería truncado si la autoridad responsable de abstiene de cumplir la sentencia que ha reconocido un derecho; es así que, en un sistema construido sobre la base de pesos y contrapesos institucionales, es deber de las autoridades acatar las resoluciones del Poder Judicial.

Los órganos reguladores, como toda autoridad, debemos cumplir las determinaciones del Poder Judicial, particularmente aquellas dictadas con motivo de los medios de control constitucional; por tanto, el proyecto que se somete a consideración del Pleno acata la disposición del Poder Judicial al analizar los elementos que en su momento la Cofeco calificara de inoperantes y que a juicio de la autoridad judicial vulneraron el derecho del quejoso al debido proceso.

En este contexto, acompaño con mi voto a favor del proyecto que se presenta al cumplir cabalmente con lo ordenado por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones en la Ciudad de México en amparo en revisión R.A. 82/2016, notificado a este Instituto por el Juzgado Tercero de Distrito en materia administrativa en la Ciudad de México el 28 de febrero pasado.

Es cuanto, Presidente.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionado Juárez.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Yo quiero expresar mi voto a favor en lo general, y en sus términos por lo que hace a los resolutivos primero, quinto y sexto; por lo que hace a los resolutivos segundo y tercero, que versan sobre la situación jurídica, perdón, tercero y cuarto, por lo que hace a los tercero y cuarto que versan sobre la situación jurídica de las empresas Telefónica y Iusacell, ahora AT&T, respectivamente, yo me manifesté a favor únicamente por lo que hace a los argumentos que derivan del tamaño de las empresas y no a las consideraciones adicionales que dichas empresas realizaron en apoyo de su causa, las cuales muchas veces versaban sobre la situación de Radiomóvil Dipsa.

Por lo que hace al resolutivo segundo, por el cual se confirmaría la resolución del 27 de octubre de 2011, y la determinación de que Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. detenta 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 de servicios de larga distancia, manifiesto mi voto en contra, por las razones que a continuación expondré.

Contrario a lo que sostiene el proyecto y a lo que en su momento sostuvo la extinta Cofeco, no comparto el argumento relativo a que el principio de no discriminación, previsto en la Ley de Telecomunicaciones del 95, no fue un mecanismo que impidiera la fijación de tarifas de interconexión ya que, tal y como señala Telcel en sus manifestaciones, bajo ese principio, cualquier otro concesionario de red pública de telecomunicaciones que se situara en los mismos extremos de la tarifa convenida por Telcel para la terminación de tráfico conmutado en su red o de aquellas tarifas resueltas por la Cofetel, podría solicitar que esa misma tarifa se hiciera extensiva.

Quiero señalar esto de manera general y establecer también mi parecer de que en el numeral 5.5.1, "análisis inadecuado de fijación de precios", no fue debidamente atendido en el proyecto, centrándose en repetir la argumentación, que en su momento utilizó la extinta Cofeco.

Y me parece que el artículo 42 de la Ley de Telecomunicaciones marcaba claramente la posibilidad de que mediante desacuerdos de interconexión se pudiese, que si bien privilegia la voluntad de las partes y su autonomía para tomar decisiones y convenir precios y otras condiciones, también daban pie a la intervención del regulador, en ese momento la Cofetel, para resolver lo conducente a cualquier situación que estuviera, que no se hubiera llegado a acuerdo.

En este sentido, si bien es cierto que por su propia naturaleza y finalidad tal mecanismo no estaba orientado a resolver cuestiones de poder sustancial, también es cierto, en mi opinión, que la intervención que la Cofetel sí era un mecanismo que impedía a cualquier concesionario de red pública de telecomunicaciones, sin importar su cuota de mercado o el tamaño de su red, el poder fijar unilateralmente tarifas de interconexión, toda vez que si durante el proceso de negociación las partes involucradas no lograban convenir la tarifa correspondiente, cualquiera de ellas podía solicitar la intervención del regulador, a efecto de que éste resolviera la tarifa respectiva.

Y a efecto de ilustrar lo anterior, baste señalar que dentro del periodo en el que se toma información para determinar el supuesto poder sustancial, que va de noviembre de 2007 a marzo de 2012, fecha esta última de la resolución del recurso de revisión en Cofeco, yo encontré que en Cofetel se resolvieron 29 desacuerdos de interconexión entre Telcel y diversos concesionarios, en los que se determinaron las tarifas de servicio de terminación móvil en la red de Telcel, y no solamente eso, sino también otras condiciones de interconexión.

En este sentido, y dado este mecanismo legal utilizado ampliamente por la industria, yo no encuentro indicios de que Telcel haya tenido la oportunidad y la capacidad de fijar precios.

Para mí, la presunta posibilidad de fijar precios es solamente hipotética y nunca se puede acreditar en la práctica, ya que aun si hubiera habido situaciones de trato diferenciado, estaba el mecanismo de no discriminación a que podía acudir cualquier concesionario para hacer valer esas distintas condiciones.

Y es un argumento muy importante, en mi concepto, y que no vi debidamente analizado en la resolución; el que los supuestos de Cofeco que la resolución no desestima en el sentido de altas tarifas de interconexión sufrían una modificación radical desde 2011, con bajas pronunciadas mayores al 60 por ciento casi 70 por ciento en dichas tarifas.

En este orden de ideas, bajo los principios de no discriminación y la capacidad de acudir al regulador, como efectivamente sucedió, yo no encuentro que haya existido en los hechos esa posibilidad de Telcel de fijar precios, en última instancia no los fijó ella jamás, los fijó siempre el regulador al resolver desacuerdos de interconexión.

Para ellos y para cualquier parte, que bajo el principio de no discriminación, acudiera a reclamar los mismos precios y condiciones de interconexión.

En este orden de ideas, mi voto es porque encuentro fundado el agravio de Telcel, en el sentido de un insuficiente e indebido análisis de su supuesta capacidad para fijar precios, y hago manifestación expresa –que quiero que quede asentada, además, en el acta- en el sentido de que esta situación de no poder fijar precios yo sí la veo estrictamente referida al periodo que concluye en marzo de 2012, que es la actuación que resuelve el recurso de revisión en Cofeco, y de ninguna manera hago extensivas las conclusiones de mi análisis a ningún periodo posterior, que evidentemente no pudo ser analizado, y sobre el cual no podemos determinar las condiciones de mercado que existían porque no es materia de este análisis.

Con ese señalamiento, agradezco la atención.

Gracias.

Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionado Cuevas.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

Sin duda un tema complejo, por la forma en la que fue abordado por la Cofeco, en su momento; recordar que esta investigación se origina por las tarifas en terminación móvil, que comparadas con las tarifas en terminación fija, pues eran relativamente altas; sin embargo, era una política desde la década de los 1990 y no solamente en México, sino en muchas partes del mundo, donde a través de este tipo de tarifas se privilegiaba el despliegue de las redes móviles.

Sí había cierta transferencia de recursos de las redes fijas a las redes móviles, pero la intención, precisamente, era desarrollar a las redes móviles, dado que las fijas pues ya tenían cierto grado de desarrollo en muchos países.

Derivado de esta situación, pues la Cofeco empieza a investigar este mercado -a mi entender- de terminación móvil, y pues determina que todas las redes móviles tenían poder sustancial, pero si hubiera hecho exactamente lo mismo en las redes fijas, pues hubiera llegado, a mi entender, a una conclusión similar, dado que, bueno, uno de los argumentos -sobre todo técnicos- principales era que, bueno, una llamada que se hace a una red no hay forma de que termine en otra red.

Esto, digamos, que en el momento de la investigación era relativamente cierto en México, más no en muchos otros países, donde había un servicio que se llamaba comunicaciones unificadas o que se llama comunicaciones

unificadas, donde un usuario que llama a una red, si la red destino tiene una plataforma de red inteligente, pues puede solamente con la información de señalización transferir esa llamada a otra red, inclusive de otro operador, para terminar esa llamada.

Por ejemplo, una red dirigida a un usuario móvil, el usuario móvil, si su operador proporciona este servicio de comunicaciones unificadas, pues puede determinar a qué hora, qué día de la semana quiere que determinada llamada se enrute a su red fija, ya sea en la casa, en el trabajo, a otro celular de otra compañía o inclusive a una computadora -si es el caso- con un número virtual.

Esto es realidad en algunos países, entonces bueno, solamente señalización y se puede reorientar esta llamada en cuestiones muy básicas, pues sería un *follow me* inteligente de lo que ya había desde hace mucho tiempo, pero a diferencia de aquellos que tenía que llegar hasta la central, prácticamente donde se conectaba el usuario final, y ahí re-originar la llamada, pues esto se hace solamente a nivel señalización y no llega en sí a terminar esa llamada en la red, en este caso, del operador móvil.

Pero bueno, en su momento la Cofeco esto no lo tomó en cuenta, yo creo que de forma acertada por el grado de inmadurez de este servicio en México, y digamos que inclusive en la actualidad, pues son muy pocos para usuarios residenciales, prácticamente este servicio no está desplegado, para algunos usuarios corporativos sí lo está.

En este contexto, bueno, después hubo una reconsideración, donde bueno, el único que se determinó con poder sustancial fue a Radiomóvil Dipsa, y es lo que en estos momentos nos tienen analizando esta resolución, que es en estricto cumplimiento a la ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, dictado en el amparo en revisión R.A. 82/2016 y se propone confirmar el sentido de resolución del 27 de octubre de 2011 y, en consecuencia, determinar que Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. detenta poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios con servicios locales y a los concesionarios del servicio de larga distancia.

Al respecto, como ya se mencionó, la ejecutoria citada ordena llevar a cabo el análisis de 12 conceptos de agravio, abocándose a la valoración y estudio de fondo de los argumentos ahí señalados, mismos que fueron identificados en la resolución de la Comisión Federal de Competencia de 2012, como 3.2.1, "Incompetencia e inmunidad ad hoc", inciso A); 3.2.2, "Falta de causa eficiente, incisos A), B), y C); 3.3, Requerimiento de información y

apercibimientos"; 3.5, "Cierre de la investigación"; 3.7 (sic), "Clasificación de confidencialidad"; 3.7.3, "Publicación de dictamen preliminar en el DOF"; 3.12.4.1, "Congruencia, inciso B)"; 3.13.3.1, "Falta de sustento fáctico y probatorio, penúltimo párrafo"; 3.7.1, "Naturaleza y justificación del DP y la resolución recurrida"; 3.13.3.2, "Falta de fundamentación, motivación, de congruencia, certeza y seguridad jurídica, inciso G)"; 5.5.1, "Análisis inadecuado de fijación de precios"; y 3.7.4.4.1, "Fundamentación y motivación".

Cabe precisar que las precisiones dispuestas en los recursos de reconsideración respecto de las empresas pertenecientes a los grupos de interés económico, identificados como Telefónica y AT&T, subsisten al no haber sido objeto del amparo, razón por la cual se reitera en el proyecto.

En ese orden de ideas, del análisis realizado a los 12 agravios de Telcel, se concluye que no son suficientes para desvirtuar las conclusiones de la resolución recurrida, toda vez que existen elementos que sustentan que Telcel ha tenido o tuvo la capacidad de establecer en forma unilateral las condiciones para proveer el servicio de terminación móvil sin que los demás operadores puedan contrarrestarlo.

En consecuencia, el proyecto propone confirmar la resolución recurrida, mantener intocada las conclusiones respecto de Telefónica y Iusacell; lo anterior en virtud que así fue ordenado expresamente por la ejecutoria citada.

En virtud de lo anterior, y toda vez que el proyecto da cumplimiento a todos y cada uno de los requerimientos establecidos en la ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado Especializado, emitiéndose en estricto apego a lo mandatado en la misma, aunado a que considero que se encuentra debidamente fundado y motivado, es que acompañaré con mi voto favorable este proyecto.

También quiero referirme a lo ya comentado aquí de lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones, cuestión que también analicé al respecto y, bueno, sí hay varios artículos de esa ley que tienen que ver con la cuestión de interconexión, sobre todo el 42, que al igual que la nueva Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues privilegian el acuerdo de las partes.

Se da la oportunidad de que los concesionarios se pongan de acuerdo antes de venir con la autoridad y, en este sentido, bueno, solamente la autoridad determina las condiciones que no puedan haber sido convenidas, y como ya ha sido un criterio de este Pleno no nos manifestamos cuando ya hay un convenio suscrito.

Es cierto que el artículo 43 indica que en los convenios de interconexión a que se refiere el artículo anterior, las partes deberán permitir el acceso de manera desagregada a servicios, capacidad y funciones de su red sobre bases de tarifas no discriminatorias.

También, actuar sobre bases de reciprocidad en la interconexión entre concesionarios que provean servicios, capacidades o funciones similares entre sí en tarifas y condiciones; de hecho, los acuerdos compensatorios que, bueno, que rigen en nuestro país en los convenios prácticamente de lo que son la telefonía local o lo que regía, que solamente se compensaban entre ellos; es un momento determinado.

Aquí se ha dicho que, pues Telcel está sujeta a una regulación ex post para la fijación de tarifas, es cierto, siempre y cuando existan estos desacuerdos; sin embargo, si en algún momento por alguna razón se llegaba a firmar un acuerdo de interconexión antes de que la autoridad correspondiente se manifestara al respecto, pues prevalecía lo que se había acordado, aun después de que esta autoridad haya o hubiera definido una situación diferente.

En ese contexto, muchas veces se puso en los convenios de interconexión una cláusula que se conocía como la cláusula de la nación más favorecida, precisamente para hacer valer esta situación de una forma más rápida, digamos que una vez que se acordaba una mejor tarifa en el mercado, una decisión de la autoridad en ese sentido, que se resolvía algo al respecto, pues los que tuvieran esta cláusula se veían beneficiados de forma automática.

Sin embargo, en los convenios que no tenían esta cláusula esta situación no era de esa forma, sino se mantenía hasta la terminación de los convenios.

Entonces, sí es cierto que había una regulación ex post, pero no en todos los casos se puede decir que se aplicaba directamente esta situación de que las tarifas eran sobre bases no discriminatorias si vemos que, una vez firmado un acuerdo, un convenio de interconexión, se mantenía en sus términos hasta su terminación y no se podía reflejar todo, pues lo que en su momento determinaba la autoridad competente.

Y, como todos sabemos, los litigios en este sector muchos fueron con base en estos desacuerdos de interconexión, prácticamente muchos de ellos quedaron todavía sin definirse, en algunos casos, hasta que, bueno, había un acuerdo entre las partes y podríamos citar, por ejemplo algo que se llamó el convenio navideño entre ciertos operadores que se pusieron de acuerdo en mantener ciertas condiciones, ciertas tarifas en su momento.

Más en detalle, bueno, con respecto a este agravio, al 5.5.1, que creo que es el agravio central en cuanto a un análisis inadecuado de fijación de precios, pues la autoridad judicial consideró que la valoración del agravio era ilegal al haber coartado la Comisión Federal de Competencia el derecho de defensa de Telcel.

En ese orden de ideas, el proyecto señala las siguientes consideraciones referentes a este punto.

Es necesario reiterar que las resoluciones a desacuerdos de interconexión únicamente tratan cuestiones relativas a las condiciones no convenidas por los operadores; si bien en las resoluciones referidas la autoridad se ocupó de cuestiones como la tarifa a la cual se debería prestar el servicio de terminación y diversas condiciones técnicas, relativas al servicio de interconexión, no puede pretenderse que dichas cuestiones se equiparen a una declaratoria de poder sustancial, ya que en una declaratoria en ese sentido comprende aspectos estructurales del mercado.

Las tarifas de interconexión fijadas por los concesionarios, en ejercicio de su capacidad de fijación de precios, se encontraban muy por encima de costos determinados por el regulador. Lo anterior, permite corroborar las conclusiones de las Comisión Federal de Competencia, pues independientemente de que los concesionarios contemplaran la posibilidad de extender las condiciones otorgadas a uno de los demandantes de servicios de interconexión, lo cierto es que en un primer momento Telcel pudo fijar una tarifa elevada, haciendo necesaria la participación del regulador; como, por ejemplo, se señala que en diciembre de 2010 Telcel pactó una tarifa de .98 centavos de peso, y cinco meses después Cofetel determinó a tarifa con base en un modelo de costos por 0.3912.

En conclusión, con respecto al análisis inadecuado de fijación de precios, Telcel se limita a negar que tenga poder sustancial de mercado, y que la incidencia de desacuerdos de interconexión demuestra que no tiene capacidad para fijar precios.

Sin embargo, no controvierte el hecho de que la incidencia de desacuerdos de interconexión también es un indicativo en este caso de que sus competidores son incapaces de obtener un arreglo mutuamente beneficioso, sin la intervención del regulador, lo cual deja ver que hay un agente con mayor poder de negociación y que la consecuente intervención del regulador no significa otra cosa que la capacidad de Telcel de imponer las condiciones en las cuales ofrecerá su servicio.

Como lo manifesté, mi voto es a favor del proyecto.

Gracias, Comisionado Presidente.

Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionado Fromow.

Quisiera fijar posición también acompañando el proyecto, y haciendo especial énfasis en lo que señaló muy atinadamente, a mi entender, el Comisionado Fromow.

Una cosa es la existencia de una norma que permita hacer valer eventualmente ante determinadas instancias una cláusula, por ejemplo, de no discriminación o la aplicación de una tarifa, y otra es que el Agente Económico tenga por sí en un mercado el poder de fijar unilateralmente el precio o la oferta.

Y digo el poder no como, y lo hemos discutido aquí en otras sesiones de Pleno, que deba acreditarse que se ejerció ese poder, sino únicamente la existencia misma de ese poder; y aquí es un poco, permítanme la analogía, como la serpiente que se muerde la cola, si no tuviera ese poder qué sentido tendría imponer regulación asimétrica en materia de tarifas o hacer valer cláusulas de no discriminación.

Es precisamente porque se tiene ese poder, que se reconoce ese poder, que la ley prevé efectivamente esta posibilidad de imponer regulación asimétrica; en el caso particular, ciertamente, como también atinadamente lo señaló el Comisionado Cuevas, después de la reforma constitucional es otra cuestión distinta, en este caso se reconoce desde la propia Constitución esa posibilidad; y antes, sin embargo desde antes también existía la posibilidad de imponer tarifas y hacer valer ese tipo de cláusulas.

A mí me parece que el proyecto que se pone a nuestra consideración cumple a cabalidad con lo que establece la propia ejecutoria y el marco jurídico aplicable, y se ajusta a las mejores prácticas internacionales como lo hizo notar, incluso, la Unidad de Competencia Económica en alguna reunión de trabajo que tuvimos, conforme a las directivas de la propia Unión Europea.

El análisis es en relación con el mercado, independientemente de los procedimientos de naturaleza regulatoria, que puedan estar llevándose a cabo en forma paralela; si bien eventualmente tendrán que servir a ese propósito de evitar que se ejerza ese poder, pues no porque exista una regulación puede afirmarse por ese sólo hecho que no existe un poder.

Habría que atender a lo que sucede realmente en ese mercado, y me parece que es lo que concluye atinadamente el proyecto; yo por esas razones lo acompaño con mi voto.

Y le pido a la Secretaría que recabe votación del asunto listado bajo el numeral III.1, entiendo que habiendo una diferencia en la votación, que ha sido externada previamente, solicitaría que se recabe votación nominal.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente, con mucho gusto.

Iniciaría con el voto de la Comisionada Labardini, por favor.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: A favor del proyecto.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionada.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: A favor.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado.

Comisionado Presidente.

Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: A favor.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: A favor de los resolutivos primero, quinto y sexto, y sus partes considerativas; a favor de los resolutivos cuarto y quinto, solamente en relación con el tamaño de las empresas Telefónica y Iusacell, ahora AT&T, que les impedía fijar precios, y en contra del resolutivo segundo, que determina la fijación de poder sustancial para Radiomóvil Dipsa.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: A favor.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias.

Doy cuenta a este Pleno del voto a favor del proyecto del Comisionado Robles, por lo que queda aprobado en lo general por unanimidad, Presidente.

Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

No habiendo otro asunto que tratar damos por concluida esta sesión.

Muchas gracias a todos.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias.

ooOoo