



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO CONFORME AL
CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE
(TLCAN)**

**JOSHUA DEAN NELSON, POR DERECHO PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE
TELE FÁCIL MÉXICO, S.A. DE C.V., Y JORGE LUIS BLANCO
(DEMANDANTES)**

c.

**LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
(DEMANDADA)**

CASO CIADI No. UNCT/17/1

Escrito de Contestación a la Demanda

Por los Estados Unidos Mexicanos
Samantha Atayde Arellano

Asistida por

Secretaría de Economía
Ximena Iturriaga
Rafael Rodríguez Maldonado
Alan Bonfiglio Ríos

Tereposky & DeRose LLP
J. Cameron Mowatt
Alejandro Barragán
Yuritzi Pérez

13 de marzo de 2018

Índice

I.	Introducción	1
A.	Prefacio	1
B.	Introducción	1
II.	Hechos.....	4
A.	Concesión Original de Tele Fácil	4
B.	Cambios en el marco regulatorio	5
1.	Reforma Constitucional de 2013	5
2.	La Nueva Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTyR)	7
3.	El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT)	8
C.	Negociaciones con Telmex	10
D.	Negociaciones con Nextel.....	14
E.	El desacuerdo de interconexión entre Tele Fácil y Telmex (Desacuerdo de Interconexión) y la Resolución 381	17
F.	Secuela de la Resolución 381	21
1.	El supuesto acuerdo entre Tele Fácil y Telmex	21
2.	Los intentos de ejecución del convenio de interconexión.	22
3.	Solicitudes de Confirmación de Criterio.....	25
4.	Reuniones de Tele Fácil con el IFT	26
5.	La sesión del Pleno del 8 de abril de 2015 y el Acuerdo 77.....	30
G.	Tele Fácil se resiste a interconectar su red con la de Telmex	33
H.	El desacuerdo de interconexión iniciado por Telmex y la Resolución 127	35
6.	La sesión del 7 de octubre de 2015 y la Resolución 127	38
I.	Litigios domésticos	40
1.	Amparo en contra de la Resolución 381 (351/2014)	41
2.	Amparo en contra del Acuerdo 77 (1381/2015)	44
3.	Amparo en contra de la Resolución 127 (1694/2015)	49
II.	Visitas de inspección-verificación, y sanción impuesta por el IFT	50

1.	Primera visita de inspección-verificación de Tele Fácil	52
2.	Primera visita de inspección-verificación de Telmex	52
3.	Segunda visita de inspección-verificación de Telmex	53
4.	Segunda visita de inspección-verificación de Tele Fácil	54
5.	Visita de verificación-inspección de Nextel	56
6.	Sanción administrativa en contra de Tele Fácil por incumplir la Resolución 127.....	56
III.	Argumentos legales.....	59
A.	Introducción	59
B.	Expropiación.....	59
C.	Nivel mínimo de trato	62
7.	La Resolución 381	65
8.	Acuerdo 77	66
9.	Resolución 127.....	66
10.	Amparo en contra de la Resolución 381 (351/2014) de Telmex	67
11.	Amparo en contra del Acuerdo 77 (1381/2015) de Tele Fácil	68
12.	Amparo en contra de la Resolución 127 (1694/2015) de Tele Fácil.....	68
13.	Discusión.....	69
IV.	Daños	74
A.	Introducción	74
B.	Principios para la determinación de daños.....	75
1.	La carga y el estándar de la prueba.....	76
2.	Causalidad.....	77
3.	Mitigación de daños.....	78
C.	Medida de la compensación.....	80

D.	Metodología	81
1.	Las expectativas de las Demandantes	84
2.	Problemas con el escenario actual	87
3.	Problemas Generales del escenario contrafáctico.....	89
4.	Periodo de daños	91
E.	Cuantificación de los daños	93
1.	DID/de Conferencia	93
2.	Terminación de Tráfico Internacional	96
3.	Servicios Competitivos en Tándem	97
4.	Servicios minoristas	98
F.	Intereses	99
V.	Petitorios	100

Glosario

GLOSARIO

Acuerdo 77 o “Decreto 77”	Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Tele Fácil México, S.A. de C.V. y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. y Tele Fácil México, S.A. de C.V.; P/IFT/EXT/080415/77 del 8 de abril del 2015.
Acuerdo de Tarifas de 2015	Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas de interconexión resultado de la metodología para el cálculo de costos de interconexión que se utilizará para resolver los desacuerdos de interconexión que se presenten respecto de las condiciones aplicables al año 2015, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre del 2014.
Amparo 1381/2015	Juicio de amparo número 1381/2015 promovido por Tele Fácil México, S.A. de C.V. ante la Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, el 7 de mayo del 2015.
Amparo 1694/2015	Juicio de amparo número 1694/2015 promovido por Tele Fácil México, S.A. de C.V. ante la Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa, especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, el 11 de noviembre del 2015.
Amparo 351/2014	Juicio de amparo 351/2014 promovido por Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. ante el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa, especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, 11 de mayo del 2015.
COFETEL	Comisión Federal de Telecomunicaciones.
Concesión Original o “Concesión”	Concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones, que otorga el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de Tele Fácil México, S.A. de C.V., el 17 de mayo del 2013.

Constitución	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Demandantes	Joshua Dean Nelson, en nombre propio y en nombre de Téle Fácil México, S.A. de C.V., y Jorge Luis Blanco.
Dirección General de Regulación	Dirección General de Regulación de Interconexión y Reventa de Servicios de Telecomunicaciones de la Unidad de Política Regulatoria del IFT.
Doble tránsito	Interconexión indirecta a través de más de un intermediario.
IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
Juzgado Primero de Distrito	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.
Juzgado Segundo de Distrito	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.
LFT	Ley Federal de Telecomunicaciones.
LFTyR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
Primer Tribunal Colegiado	Primer 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.
Primera Propuesta	Se refiere al Proyecto de Convenio de Telmex enviado a Tele Fácil del 26 de agosto del 2013.
Principio de trato no discriminatorio	Se refiere a los términos y condiciones para interconexión que un concesionario ofrezca a otro con motivo de un acuerdo o de una resolución del Instituto, y que deberán otorgarse a cualquier otro que lo solicite, a partir de la fecha de la solicitud, de acuerdo con el artículo 125 de la LFTyR.
Recurso de Revisión 35/2016	Recurso de revisión promovido por Tele Fácil en contra de la sentencia de amparo 1381/2015 emitida por la Juez Primero de Distrito el 12 de febrero del 2016.

Recurso de Revisión 62/2016	Recurso de revisión promovido por Telmex y Tele Fácil en contra de la sentencia de Amparo 351/2014, emitida por el Juzgado Segundo de Distrito el 11 de marzo de 2016.
Recurso de Revisión 48/2016	Recurso de revisión promovido por Tele Fácil en contra de la sentencia de Amparo 1694/2015, emitida por el Juzgado Segundo de Distrito el 15 de marzo de 2016.
Resolución 127	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. y Tele Fácil México, S.A. de C.V., aplicables del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, P/IFT/EXT/071015/127 del 7 de octubre del 2015.
Resolución 381	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Tele Fácil México, S.A. de C.V. y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., P/IFT/261114/381 del 26 de noviembre del 2014.
Resolución AEP	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B de C.V., Teléfonos de México S.A.B de C.V., Teléfonos del Noroeste S.A. de C.V., Radio Móvil Dipsa S.A.B. de C.V., Grupo Carso S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V. como Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia; P/IFT/EXT/060314/76 del 6 de marzo del 2014.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
Segunda Propuesta	Segunda propuesta de convenio adjunta al escrito de respuesta de Telmex a la notificación de parte del IFT sobre el procedimiento de desacuerdo de interconexión iniciado por Tele Fácil ante ese Instituto del 26 de agosto del 2014.

Segundo Tribunal Colegiado

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.

Tarifa Cero

Se refiere a la inhabilidad de los Agentes Económicos Preponderantes de cobrar a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red, de acuerdo con el artículo 131 de la LFTyR.

Tarifas Reguladas

Tarifas de interconexión publicadas por el IFT en el Diario Oficial de la Federación durante el último trimestre de cada año, de acuerdo con el artículo 137 de la LFTyR.

Tercera Propuesta

Tercera propuesta de convenio adjunto a los escritos de Telmex del 10 de diciembre del 2014, dirigidos a IFT y a Tele Fácil.

Unidad de Asuntos Jurídicos o UAJ

Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

I. Introducción

A. Prefacio

1. Este Escrito de Contestación presenta la defensa de los Estados Unidos Mexicanos a la reclamación planteada en el Escrito de Demanda. La Demandada se ha esforzado por presentar la defensa de manera lógica y concisa y con ese objetivo en mente, no responde *seriatim* a los alegatos del Escrito de Demanda. Cualquier omisión de controvertir algún hecho o alegato legal específico no debe ser interpretado como una admisión de dicho hecho o como su anuencia con respecto al alegato legal. Para efectos del expediente, se niegan dichas alegaciones de hecho y se disputan dichos alegatos legales de las Demandantes.

2. Los puntos de discordia en este procedimiento son predominantemente cuestiones de hecho, incluidos aquellos relacionados con la legislación en materia de telecomunicaciones administrativa y de amparo. Los hechos en este caso son complejos, sin embargo, cuando se analizan objetivamente –sin adjetivos y adverbios incendiarios de las Demandantes– demuestran que la autoridad reguladora de las telecomunicaciones en México y los tribunales especializados en la materia, actuaron de manera pronta, justa y en el ámbito de sus atribuciones legales al resolver la disputa entre Tele Fácil y Telmex. Asimismo, es claro que las decisiones de la autoridad reguladora y los tribunales especializados de las que se quejan las Demandantes fueron apegadas a derecho. Estos problemas se abordarán en la Sección II.

3. Existen también importantes diferencias entre las partes sobre la aplicación del derecho de inversión (*i.e., investment treaty law*) en relación con: (i) lo que propiamente puede ser considerado como la “inversión” de las Demandantes en territorio mexicano, (ii) hasta qué punto las Demandantes pueden propiamente sostener que su inversión fue directa o indirectamente expropiada en violación del artículo 1110 del TLCAN y (iii) hasta qué punto pueden sostener las Demandantes que un presunto acto u omisiones del IFT, la cortes mexicanas o cualquier otro órgano del Estado Mexicano se eleva a una denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario o cualquier otra violación del artículo 1105 del TLCAN. Estas cuestiones serán tratadas en la Sección III.

B. Introducción

4. Los Estados Unidos Mexicanos se apoyan principalmente en las siguientes líneas de defensa:

5. Nunca existió un convenio entre Tele Fácil y Telmex que le diera a Tele Fácil el derecho a recibir la tarifa originalmente ofrecida por Telmex y a pagar la “tarifa cero” que posteriormente se impuso a Telmex, tras ser declarado Agente Económico Preponderante en el sector de las Telecomunicaciones (AEPT). Tele Fácil no respondió a la oferta de Telmex –que incluía tarifas de interconexión simétricas– sino hasta después de once meses de realizada la oferta y sólo hasta después de que Telmex fuese declarado AEPT. Telmex claramente informó a Tele Fácil que estaba preparado a suscribir el convenio sobre la base de las tarifas *simétricas* originalmente ofrecidas y mantuvo, a lo largo de su disputa con Tele Fácil, la posición de que nunca se llegó a un convenio en las tarifas de interconexión; posición que posteriormente confirmaron los tribunales especializados.

6. Cuando Tele Fácil sometió su desacuerdo de interconexión al IFT para su resolución alegó que no había podido llegar a un acuerdo con Telmex sobre dos aspectos: (i) la posibilidad de

establecer interconexión indirecta, y (ii) la eliminación de los cargos asociados con la portabilidad de números telefónicos. Ambos aspectos fueron decididos a favor de Tele Fácil. Por su parte Telmex, alegó que las tarifas de interconexión tampoco habían sido acordadas. El IFT determinó que no había evidencia de un desacuerdo sobre no y, por lo tanto, no se actualizaban los supuestos del artículo 42 de la LFTyR. Cuando el IFT emitió la Resolución 381, instruyó a las partes a interconectar sus redes y a celebrar un convenio de interconexión en un plazo de 10 días hábiles. El IFT no resolvió sobre las tarifas aplicables, lo cual fue aclarado posteriormente en el Acuerdo 77 y confirmado por los tribunales especializados.

7. Nada de lo que hizo o dejó de hacer el IFT en respuesta a las exigencias de Tele Fácil para hacer valer su supuesto convenio de interconexión con Telmex excedió su mandato legal o puede ser considerado como un acto u omisión ilegal o inapropiado en el contexto del marco regulatorio. La emisión del Acuerdo 77 fue el resultado de un ejercicio apropiado y de buena fe de las facultades del IFT para aclarar el alcance de la Resolución 381. Esto es, que el IFT no había determinado las tarifas de interconexión entre Telmex y Tele Fácil en el contexto de la disputa que se le solicitó resolver. Los procedimientos legales subsecuentes ante los tribunales especializados confirmaron no solo la legalidad del Acuerdo 77, sino también que la Resolución 381 no determinó la tarifa de interconexión entre Telmex y Tele Fácil.

8. Los hechos en este caso no dan lugar a una violación al artículo 1110 del TLCAN (Expropiación y Compensación). El artículo 1110 se refiere a la expropiación directa o indirecta de “una inversión de un inversionista de otra Parte”. Las Demandantes tienen dos problemas irresolubles: (i) el supuesto convenio de interconexión entre Tele Fácil y Telmex no puede ser considerado una “inversión” en los términos del artículo 1139 y (ii) cualquier derecho legal bajo el presunto convenio le pertenecería en todo caso a Tele Fácil, no a las Demandantes. El presunto convenio de interconexión, si hubiera existido, habría otorgado derechos legales a Tele Fácil, no a las Demandantes.

9. Lo más que pueden hacer las Demandantes es alegar que el Estado Mexicano interfirió ilegalmente con los derechos legales de Tele Fácil y que dicha interferencia fue lo suficientemente grave como para rendir inútil y sin valor a Tele Fácil al grado de tener que considerarla como una expropiación indirecta de Tele Fácil. Claramente, este no es el caso. Tele Fácil mantuvo la posesión de todos sus derechos bajo los términos de su Concesión, así como sus oficinas y equipo. No se le impidió mediante acción (u omisión) regulatoria perseguir alguna de las líneas de negocio permitidas de conformidad con su Concesión o alguna de las cuatro líneas de negocio que, ahora alega, pretendía emprender.

10. Queda pendiente un problema más. Las decisiones de los tribunales domésticos que adjudican derechos legales de particulares no pueden dar lugar a una reclamación por expropiación. Una falta del Poder Judicial solamente puede ser considerada en términos de una reclamación por denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario.

11. No ha habido una violación al artículo 1105 (Nivel mínimo de trato). En las circunstancias de este caso, las Demandantes sólo pueden alegar denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario en los procedimientos administrativos y judiciales que resolvieron reclamaciones contrapuestas entre dos particulares. Si se analizan objetivamente los hechos, resulta claro que las Demandantes ni remotamente pueden establecer los elementos necesarios de una reclamación por denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario, incluido el requerimiento de recurrir a los remedios domésticos disponibles para permitir a los

tribunales domésticos corregir la presunta y escandalosa mala actuación de los tribunales de primera instancia o los tribunales administrativos.

12. No existe un vínculo causal entre alguna de las “medidas” atribuibles a un órgano del Estado Mexicano y los presuntos daños sufridos por Tele Fácil. La concesión de Tele Fácil era para ofrecer servicios de telefonía básica, incluyendo telefonía fija, larga distancia y datos. En su Notificación de Intención y su Solicitud de Arbitraje, las Demandantes sostuvieron que Tele Fácil pretendía ofrecer lo que se conoce como “*cuadruple play*”, es decir, telefonía fija y móvil, Internet y televisión. En su Escrito de Demanda, las Demandantes alegan ahora que Tele Fácil podría ofrecer un conjunto de servicios distinto: Servicio de Terminación Internacional, DID/Conferencia, Servicios Competitivos en Tándem y Servicios Minoristas.

13. Como se explica en la sección de daños, el Servicio de Terminación Internacional y los Servicios Minoristas no dependen de la tarifa de interconexión que Telmex pagaría a Tele Fácil y los llamados Servicios Competitivos en Tándem y DID/ Conferencia están basados en la falsa premisa de que Tele Fácil habría podido mantener la tarifa de USD \$0.00975 que, según alega, había acordado con Telmex y que sería aplicable hasta finales del año 2017.

14. De cualquier manera, no hay ninguna reclamación de daños que pueda ser probada. Además de ser totalmente especulativa, la reclamación de daños de las Demandantes sufre, entre otros, de los siguientes defectos:

- se apoya exclusivamente en una valuación DCF, a pesar de que Tele Fácil no tiene un historial de operaciones y, menos aún, un historial de operaciones *rentables*;
- exagera el monto de los daños mediante el uso de supuestos ilusorios y sin soporte, lo que contribuye a la naturaleza especulativa de su valuación;
- ignora totalmente el principio de trato no discriminatorio establecido en el Artículo 125 de la nueva LFTyR que hubiera hecho imposible que Tele Fácil mantuviera la alta tarifa que supuestamente había acordado con Telmex;
- incluye un monto significativo de daños que no fueron causados por las medidas presuntamente violatorias del Tratado y/o habrían podido ser mitigados;
- incluye daños relacionados con una línea de negocio de dudosa legalidad conforme al marco normativo vigente;

15. Todos estos aspectos de la defensa legal de México se desarrollarán en las secciones a continuación.

II. Hechos

A. Concesión Original de Tele Fácil

16. Toda empresa nacional o extranjera que desee ofrecer servicios de telecomunicaciones en México debe obtener una concesión. El proceso, de conformidad con el marco normativo vigente en ese momento, comenzaba con la presentación de una solicitud ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT).

17. El 27 de mayo de 2011, Tele Fácil presentó su solicitud junto con seis anexos, entre los que se incluyeron: una descripción detallada de los servicios que Tele Fácil tenía la intención de prestar (Anexo 1); y un plan de negocios que describía las especificaciones técnicas del proyecto y los programas de inversión y financiero (Anexo 2).

18. En el Anexo 1 se describen los Servicios que Tele Fácil tenía la intención de prestar como: “[c]ualquier servicios de telecomunicaciones que técnicamente le permita su infraestructura” y “la comercialización de la capacidad y servicios adquiridos de otros concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones con los que Tele Fácil tenga celebrados los convenios correspondientes”.¹ Además de esta descripción genérica, el Anexo 1 ofrece una lista de servicios específicos, aunque “no limitativa”:

- Provisión y arrendamiento de capacidad
- Servicio de larga distancia
- Servicio de larga distancia internacional
- Servicio de telefonía local (fijo y móvil)
- Transmisión de datos
- Servicio de televisión y audio restringidos.²

19. La descripción demuestra que los planes originales de Tele Fácil correspondían a proporcionar lo que se conoce en la industria como “*triple play*”: es decir, teléfono, internet y televisión por cable. Notoriamente ausentes de la lista están las cuatro líneas de negocios que ahora se incluyen en la reclamación de daños: DID/Conferencia, Servicios Competitivos de Tándem y Terminación de Tráfico Internacional.

20. El Anexo 2 describe las especificaciones técnicas del proyecto y de los programas de inversión y financiero. El plan incluía el establecimiento de oficinas en la Ciudad de México, Guadalajara y Monterrey, y la realización de importantes inversiones en infraestructura.³ Por lo

¹ Anexo C-016, pp. 9 (versión en español).

² *Id.* pp. 9-10.

³ Anexo C-016, p. 88. Los estados financieros proforma de Tele Fácil muestran los activos totales proyectados entre \$9 y \$13.7 millones de pesos durante los primeros cinco años.

que la Demandada ha podido determinar, muy pocas de estas inversiones, si es que alguna, fueron, efectivamente, realizadas.

21. El Anexo 2 también incluye los estados financieros proforma para los primeros 5 años de operación.⁴ De acuerdo con los estados financieros proforma, Tele Fácil proyectó pérdidas netas para los primeros 2 años y ganancias netas entre \$0.4 y \$1.2 millones de pesos en los siguientes 3 años.⁵ Esto contrasta fuertemente con la reclamación por daños de \$472 millones de dólares con base en los flujos de caja esperados por la compañía en los primeros 5 años de operación.

22. El 17 de mayo de 2013, la SCT emitió el título de concesión (la Concesión Original) que permitía a Tele Fácil instalar y explotar una red pública de telecomunicaciones durante 30 años en las tres ciudades más grandes de México: Guadalajara, Monterrey y la Ciudad de México.⁶

23. La Concesión Original permitía a Tele Fácil proporcionar cualquier servicio de telecomunicaciones excepto radiodifusión, que fuera técnicamente factible con su propia infraestructura. También permitía comercializar los servicios ofrecidos a través de la capacidad/infraestructura arrendada a terceros concesionarios. La Concesión Original también impuso ciertas obligaciones, incluida la obligación de comenzar a ofrecer servicios al público dentro de los 360 días posteriores a la emisión del título de concesión (*i.e.* antes del 16 de mayo de 2014) y de prestar servicios de conformidad con el principio de no discriminación, cuya relevancia se pondrá de manifiesto más adelante en este escrito.⁷

B. Cambios en el marco regulatorio

24. En las siguientes secciones se describen brevemente los profundos cambios al marco regulatorio en material de telecomunicaciones que ocurrieron alrededor de la fecha en que Tele Fácil obtuvo su concesión e intentó establecer un acuerdo de interconexión con Telmex.

1. Reforma Constitucional de 2013

25. El 11 de junio de 2013, aproximadamente un mes después de que Tele Fácil obtuvo su concesión, en México se publicó el “*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*” (Decreto de Reforma) en el Diario Oficial de la Federación (DOF). Las Demandantes correctamente señalan en su Escrito de Demanda, que el proceso de reforma fue prolongado y recibió mucha atención de los medios.⁸

⁴ *Id.*, pp. 88-89. (Versión en español).

⁵ *Id.*, p. 89. (Versión en español).

⁶ Anexo C-019 (Concesión Original).

⁷ *Id.*, pp. 10 y 15. (Versión en español).

⁸ Escrito de Demanda, ¶ 126.

26. Realizar un análisis detallado del Decreto de Reforma de 2013 está fuera del alcance de este escrito, basta decir aquí que introdujo cambios muy significativos en el marco regulatorio de las telecomunicaciones, que incluyen:

- La creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), que remplazó a la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) como el regulador en materia de telecomunicaciones en México.
- El otorgamiento de nuevas facultades al IFT para supervisar asuntos relativos a la competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como la facultad de declarar la existencia de Agentes Económicos Preponderantes⁹ (AEP) y la posibilidad de imponer “regulaciones asimétricas” a los AEP.¹⁰
- Las resoluciones sólo podrán ser impugnadas de IFT a través de juicios de amparo indirecto sin la posibilidad de solicitar la suspensión de los actos del IFT. Es decir, las resoluciones del IFT seguirían vigentes hasta en tanto los juzgados y tribunales no resolvieran el amparo.¹¹
- La creación de juzgados y tribunales especializados que ahora conocerían de asuntos en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica, y que principalmente, conocen de juicios de amparo en dichas materias.¹²
- La eliminación de ciertas restricciones al capital extranjero, que ahora puede participar plenamente en los sectores de telecomunicaciones y satelital.¹³
- La creación de un nuevo tipo de concesión llamada “concesión única”, la cual emite el IFT, simplifica la prestación de servicios adicionales a los establecidos en un título de concesión, y permite a los concesionarios prestar todo tipo de servicios a través de sus respectivas redes, siempre y cuando cumplan con ciertas obligaciones.¹⁴

27. El Decreto de Reforma también preveía la creación de una nueva ley de telecomunicaciones (Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión o LFTyR), la cual debía entrar en vigor dentro de los 180 días siguientes a la publicación del Decreto de Reforma (Artículo Tercero Transitorio). El

⁹ Compañías con poder substancial en el Mercado que cuente directa o indirectamente con más del 50% de los usuarios suscriptores, audiencia, tráfico o capacidad que cruce a través de sus redes o cualquier otra información disponible en IFT.

¹⁰ El término “regulación asimétrica” se refiere a regulaciones que aplican únicamente a los AEP, por ejemplo, una tarifa de interconexión más baja. Ver declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 4.

¹¹ Anexo CL-002, pp. 4-5 y 9. Ver reforma al artículo 28, fracción VII, Constitucional y el artículo Noveno Transitorio.

¹² Anexo CL-002, pp. 6 y 10. Ver reforma al artículo 94 Constitucional y el artículo Décimo Segundo Transitorio.

¹³ *Id.*, p. 7. Ver artículo Quinto Transitorio.

¹⁴ *Id.*, p. 7. Ver artículo Cuarto Transitorio.

plazo expiró el 8 de diciembre de 2013, sin embargo, la ley no se publicó sino hasta el 14 de julio de 2014.¹⁵

28. El Decreto de Reforma también estableció dos plazos adicionales relevantes para este caso: (i) dentro de los 180 días de su constitución (es decir antes del 9 de marzo de 2014)¹⁶, el IFT debía determinar si existían AEP en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (Declaración AEP), y (ii) dentro de los 60 días posteriores de la Declaración AEP, IFT debía regular de manera asimétrica sobre las tarifas e infraestructura para el AEP (Artículo Octavo Transitorio). Como se explicará más adelante, el IFT determinó tarifas para el AEP el 26 de marzo de 2014, antes del plazo establecido en el Decreto de Reforma.¹⁷

2. La Nueva Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTyR)

29. La nueva LFTyR fue publicada el 14 de julio de 2014 y entró en vigor 30 días después, el 13 de agosto de 2014.¹⁸ Un análisis detallado de la LFTyR también está fuera del alcance de este escrito, sin embargo, para efectos del presente arbitraje los siguientes elementos de la nueva ley se consideran relevantes:

- a) *Facultades de IFT* - La nueva ley define claramente las facultades de IFT y las distingue de las que tienen otras agencias gubernamentales, como la SCT. El artículo 15 de la LFTyR establece la facultad de IFT para resolver desacuerdos de interconexión entre operadores, determinar los términos y condiciones que no pudieron convenirse y ejercer otras facultades en el sector de las telecomunicaciones.¹⁹
- b) *Asimetría de tarifas para el AEP* – el artículo 131 de la LFTyR establece una medida aplicable a aquellos concesionarios determinados como AEPs, la cual consiste en una “tarifa asimétrica” de terminación de tráfico fijo y móvil. La “tarifa asimétrica” consiste en que los AEPs no pueden cobrar a los demás concesionarios tarifas de interconexión por el tráfico que termine en su red. Esto significa que Telmex no puede cobrar tarifa alguna por las llamadas de otros concesionarios (sin calidad de AEP) que terminen en la red de Telmex, lo que coloquialmente se conoce como “tarifa cero”.²⁰
- c) *Principio de trato no discriminatorio* – el artículo 125 de la LFTyR exige expresamente a todos los concesionarios interconectar sus redes en términos y condiciones no discriminatorias. Esta disposición es similar a la cláusula de NMF en los TBIs. Si el

¹⁵ La LFTyR se publicó el 14 de julio de 2014, aproximadamente una semana después de que Tele Fácil presentó su solicitud de desacuerdo de interconexión con Telmex ante el IFT.

¹⁶ La Declaración de AEP fue emitida el 6 de marzo de 2015, tres días antes del plazo de 180 días al 9 de marzo de 2013, establecido en términos del Artículo Octavo Transitorio.

¹⁷ La regulación asimétrica relativa a las tarifas de interconexión del AEP se emitieron el 31 de marzo de 2014.

¹⁸ Anexo CL-004.

¹⁹ *Id.*, artículo 15.

²⁰ *Id.*, artículo 131 y Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 22.

operador A ofrece mejores términos y condiciones de interconexión al operador B de los que ofrece a otros operadores, cualquiera de esos otros operadores puede solicitar al operador A los mismos términos y condiciones ofrecidos al operador B. Los mejores términos y condiciones deben ofrecerse desde la fecha de la solicitud de un concesionario a otro.²¹

Antes de la entrada en vigor de la nueva ley, esta obligación estaba incluida de manera genérica en los títulos de concesión, en los acuerdos de interconexión, en el artículo 43 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), en la Cláusula Sexta del Plan Técnico Fundamental de Interconexión, en los títulos de concesión de telecomunicaciones, y usualmente se incluía en los convenios de interconexión celebrados por concesionarios.

- d) *Acuerdos de tarifas* – De conformidad con el artículo 137, el IFT debe publicar dentro del último trimestre de cada año, las tarifas de interconexión que serán aplicables durante el siguiente año si los operadores solicitan al IFT resolver desacuerdos de interconexión. Estas tarifas, también conocidas como “tarifas reguladas”, se determinan utilizando los modelos de costos que se han desarrollado de acuerdo con las mejores prácticas internacionales y han sido objeto de una amplia consulta pública.

30. De conformidad con el Artículo Sexto Transitorio de la LFTyR, todos los desacuerdos en materia de interconexión presentados con anterioridad a la entrada en vigor de la LFTyR debían resolverse conforme a la antigua LFT.²²

31. El hecho de que el Presidente de México enviara al Congreso Mexicano un proyecto de ley (24 de marzo de 2014), que los legisladores discutieran su contenido (entre marzo y junio de 2014), y que fuera sometido a votación en julio de 2014 fue un hecho notorio y conocido por la industria en México. Además, como ya se mencionó, el artículo 4 del Decreto de Reforma ordenaba la creación de una nueva legislación de telecomunicaciones.

3. El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT)

32. El IFT es una entidad autónoma con personalidad y patrimonio propios. Tiene la función de regular y supervisar en México el uso del espectro radioeléctrico, las redes y servicios de telecomunicaciones y el acceso a la infraestructura. Dentro de estas funciones se incluye la de resolver desacuerdos de interconexión entre operadores.

33. Como se señaló anteriormente, el IFT remplazó a la COFETEL como órgano regulador y, también, actúa como autoridad en materia de competencia/antimonopolios en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. El IFT tiene la facultad, *inter alia*, de determinar la existencia de AEPs y sujetarlos a regulaciones especiales.

34. El órgano de gobierno del IFT es una junta o Pleno de comisionados compuesto por 7 comisionados independientes, uno de los cuales como comisionado presidente del Pleno. Todos los comisionados ejercen su función por un periodo de 9 años y son nombrados por el Ejecutivo

²¹ Anexo CL-004, LFTyR, artículo 125 y Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 62.

²² CL-002, p. 8 (Sexto Transitorio LFTyR que remite al Séptimo Transitorio del Decreto de la Reforma Constitucional de 2013).

Federal y ratificados por el Senado. El Senado también decide quién fungirá como Presidente del Pleno. El primer Pleno fue ratificado por el Senado el 10 de septiembre de 2013.

35. De conformidad con los artículos 15 y 17 de la LFTyR, el Pleno tiene la facultad exclusiva de resolver desacuerdos de interconexión, incluida la determinación de todos los términos y condiciones que los concesionarios no pudieron acordar. El Pleno es un cuerpo colegiado que toma sus decisiones por mayoría de votos, salvo los casos que conforme a la LFTyR requieran de una mayoría específica. El quorum para las sesiones del Pleno requiere la asistencia de cuando menos cuatro comisionados.

36. La estructura organizacional del Instituto está prevista en el artículo 4 del Estatuto Orgánico del IFT. Además del Pleno, el IFT tiene una Coordinación Ejecutiva, 8 Unidades Administrativas, una Autoridad de Investigación, un Centro de Investigación, una Coordinación General y varias Direcciones Generales.

- I. Pleno;
- II. Presidente;
- III. Secretariado Técnico;
- IV. Coordinación Ejecutiva;
- V. Unidades de:
 1. Política Regulatoria;
 2. Espectro Radioeléctrico;
 3. Concesiones y Servicios;
 4. Medios y Contenidos Audiovisuales;
 5. Cumplimiento;
 6. Competencia;
 7. Asuntos Jurídicos, y
 8. Administración.²³

37. Como su nombre lo indica, la Coordinación Ejecutiva asiste al Presidente del Pleno y en la coordinación con las diferentes Unidades Administrativas, el Centro de Investigación y la Coordinación General.

38. Algunas medidas objeto de esta disputa fueron tomadas por el Pleno, Unidades Administrativas y las Direcciones Generales cuyas principales funciones se resumen a continuación.

39. La Dirección General de Regulación de Interconexión y Reventa de Servicios de Telecomunicaciones (Dirección General de Regulación) es parte de la Unidad de Política Regulatoria y tiene la tarea de: (i) preparar proyectos de resolución de desacuerdos de interconexión para el Pleno y substanciar los procedimientos de desacuerdos de interconexión, y

²³ Anexo CL-007, pp. 3-4. Estatuto Orgánico del IFT, artículo 4.

(ii) proponer al Pleno el proyecto de resoluciones respecto a los términos, condiciones y formas de interconexión cuando los concesionarios no logran llegar a un acuerdo.²⁴

40. La Dirección General de Verificación y la Dirección General de Sanciones dependen de la Unidad de Cumplimiento, y se encargan de: (i) verificar que las concesionarias u otras entidades reguladas cumplan con las disposiciones reglamentarias incluidas en los títulos de concesión; permisos; autorizaciones; normas oficiales mexicanas y reglamentos técnicos; (ii) ordenar y ejecutar inspecciones y visitas de verificación a los concesionarios, operadores y otras entidades reguladas; (iii) mantener registros de inspecciones y vistas de verificación y evidencia²⁵ y (iv) iniciar procedimientos administrativos en caso de incumplimiento a las obligaciones establecidas en los títulos de concesión, permisos u autorizaciones y, en su caso, emitir la resolución correspondiente.

41. A su vez, la Dirección General de Sanciones se encarga de: (i) preparar proyectos de resolución sobre sanciones a los concesionarios y otras entidades reguladas, y someterlos a consideración del Pleno; e (ii) iniciar procedimientos de revocación que impliquen concesiones, permisos y autorizaciones.²⁶

42. La Dirección General de Instrumentación forma parte de la Unidad de Asuntos Jurídicos. Sus funciones incluyen: (i) preparar opiniones legales sobre el alcance de los estatutos y acuerdos internos de IFT y cualquier modificación al mismo; (ii) la cancelación de garantías; (iii) la interpretación de las disposiciones legales aplicables a los concesionarios y a otras entidades reguladas, y (iv) y proporcionar asesoría legal en relación con los mismos.²⁷

C. Negociaciones con Telmex

43. Las Demandantes sostienen que el 7 de agosto de 2013 Tele Fácil envió una comunicación a Telmex solicitando el inicio de negociaciones de interconexión.²⁸ Esta solicitud se hizo poco tiempo después a la publicación del Decreto de Reforma, pero el desacuerdo de interconexión que Tele Fácil sometería ante el IFT casi un año después se realizó previo a la entrada en vigor de la LFTyR. Por lo tanto, la legislación aplicable durante las Negociaciones y el desacuerdo subsecuente con Telmex fue la LFT.

44. El artículo 42 de la LFT exige a los concesionarios que interconecten sus redes y celebren convenios para establecer los términos y condiciones de la interconexión. Además, el artículo 42 de la LFT establece un periodo de negociación de 60 días y la posibilidad de presentar un desacuerdo ante la “Secretaría”²⁹ si las partes no alcanzan un acuerdo dentro de dicho plazo:

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

²⁴ Anexo CL-007, pp. 17-19. Estatuto Orgánico del IFT, artículo 25.

²⁵ *Id.*, pp. 34-35, artículo 43.

²⁶ *Id.*, pp. 35-36, artículo 44.

²⁷ *Id.*, p. 51., artículo 54.

²⁸ Escrito de Demanda, ¶ 84 y Anexo C-058.

²⁹ Esta función fue posteriormente transferida a la COFETEL y luego al IFT.

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.

45. El 26 de agosto de 2013, Telmex respondió la comunicación inicial a Tele Fácil enviándole un borrador del acuerdo de interconexión, también conocido como el acuerdo marco (“Primera Propuesta de Telmex”), con las siguientes características:

- Clausula 1 (Definiciones) – se define “interconexión” como la conexión física y lógica entre dos redes públicas de telecomunicaciones, sin distinguir entre interconexión directa o indirecta.³⁰
- Clausula 4 (Contraprestaciones) – establece que las tarifas de interconexión aplicables serán aquellas establecidas en el Anexo C “Precios y Tarifas” y que serán recíprocas.³¹ En otras palabras, Tele Fácil y Telmex se pagarían mutuamente la misma tarifa de interconexión.
- Anexo C – Establece una tarifa de USD \$0.00975 de interconexión de telefonía local fija válida hasta el 31 de diciembre de 2017.
- Anexo D – Se refiere a un acuerdo compensatorio comúnmente conocido como *bill & keep*, según el cual las partes pagarían interconexión mutuamente si y sólo si se produciría un desbalance en el tráfico que excediera cierto umbral establecido en la Cláusula 3 (*i.e.*, del 5%).³² Cualquier compensación conforme a este acuerdo, estaba sujeta a las disposiciones del Anexo C (Precios y Tarifas) y la Cláusula 4 (Contraprestaciones) anteriormente mencionadas.³³
- Cláusula 19 (Portabilidad) – aborda la cuestión de la portabilidad del número geográfico local sujeto a cargos adicionales.³⁴
- Cláusula 21 (Trato no discriminatorio) – establece que las partes acuerdan otorgarse mutuamente un trato no discriminatorio frente a terceros con respecto de los servicios de interconexión.³⁵

46. Las Demandantes alegan que después de extensas negociaciones, Tele Fácil y Telmex alcanzaron un acuerdo en todos los términos de interconexión excepto por dos: cargos por

³⁰ Anexo C-021, p. 12. (Versión en español).

³¹ La cláusula 1 de la “Primera Propuesta de Telmex” también define el término “reciprocidad” como la correspondencia mutua entre las Partes, en tarifas y condiciones, cuando se provean Servicios, capacidades y funciones iguales entre sí. Véase Anexo C-021, p. 14 (versión en español).

³² Anexo C-021, pp. 59-60. El balance de tráfico (o desbalance) es la diferencia entre el tráfico entrante y saliente en minutos (o segundos, según sea el caso) expresado como un porcentaje del tráfico total (*i.e.* dividido por la suma entre el tráfico entrante + saliente). (Versión en español).

³³ *Id.* .1, p. 60.

³⁴ *Id.*, p. 40.

³⁵ *Id.*, p. 17.

portabilidad y la posibilidad de establecer interconexión indirecta.³⁶ Sin embargo, es importante señalar que nunca se firmó ningún acuerdo y Tele Fácil nunca notificó a Telmex la aceptación de la Primera Propuesta de Telmex algún aspecto específico de la misma.

47. También vale la pena señalar que no existe evidencia de que se hayan llevado a cabo negociaciones dentro del plazo de 60 días establecido en el artículo 42 de la LFT. De hecho, no parece haber habido negociaciones en los 9 meses posteriores a la Primera Propuesta de Telmex.³⁷

48. El Sr. Carlos Bello se refiere a este hiato en su declaración testimonial:

56. No continuamos con las negociaciones con Telmex inmediatamente, debido al hecho que los accionistas de Tele Fácil y yo necesitábamos tiempo para revisar el convenio, y debido al hecho que la empresa se encontraba también en proceso de obtener todo el equipo necesario para la prestación de los servicios.

57. El 6 de marzo de 2014, el IFT determinó que Telmex era el agente económico preponderante y determino las medidas asimétricas.

58. En junio de 2014, Tele Fácil estaba por terminar la instalación de su equipo, razón por la cual el Sr. Sacasa y yo regresamos a Telmex para reunirnos con el Sr. Gallaga con el fin de confirmar si la oferta de Telmex seguía vigente o si había habido cambios. El Sr. Gallaga indico que las nuevas reglas no resultaban relevantes en absoluto a la oferta de Telmex, y que Tele Fácil tendría que celebrar el convenio que Telmex había ofrecido en un inicio.³⁸ [Se omiten notas al pie de página, énfasis propio.]

49. La cita anterior sugiere que Tele Fácil no entabló negociaciones con Telmex sino hasta después de que ocurrieron eventos significativos. El 6 de marzo de 2014 Telmex fue declarado AEP, 3 días antes del plazo establecido para ello en el Decreto de Reforma.³⁹ Como AEP, Telmex estaría sujeto a “regulaciones asimétricas” especiales cuyo objeto era restringir su dominio en el mercado. Estas regulaciones se emitieron veinte días después, el 26 de marzo de 2014 e incluyeron una tarifa de interconexión especial de aproximadamente USD \$0.00172 aplicable únicamente al AEP.⁴⁰

50. Juntos, la Declaración AEP y las regulaciones asimétricas impuestas a Telmex, hicieron que muchos aspectos de la Primera Propuesta de Telmex fueran inviables en la práctica. En particular, impedía a Telmex cobrar a Tele Fácil la tarifa recíproca de USD \$0.00975 conforme a lo establecido en la Cláusula 4 y en el Anexo D de la Primera Propuesta de Telmex, lo que tal vez

³⁶ Notificación a Arbitraje, ¶ 23. Ver también, Escrito de Demanda, ¶¶ 12, 14.

³⁷ Los “Comentarios al proyecto de convenio de interconexión local enviados por Tele Fácil México, S.A. de C.V. a Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.”³⁷ que se citan en el Escrito de Demanda no se hicieron sino hasta el 7 de julio de 2014 –casi un año después de que se hizo la propuesta. El Sr. Sacasa se refiere a “aproximadamente tres reuniones” sin especificar las fechas ni el contenido de las negociaciones (Declaración testimonial del Sr. Sacasa, ¶ 49).

³⁸ Anexo C-004, Declaración testimonial del Sr. Bello, ¶¶ 56-58.

³⁹ Anexo CL-010, Resolución P/IFT/EXT/060314/76 (Resolución 76 o “Resolución AEP”).

⁴⁰ Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶¶ 19 y 21. La tarifa en pesos equivale a \$0.02015.

explica la declaración del Sr. Bello sobre la necesidad de “reunirnos con el Sr. Gallaga con el fin de confirmar si la oferta de Telmex seguía vigente o si había habido cambios.”⁴¹

51. El Sr. Bello testimonia que, en la reunión de junio de 2014, el representante de Telmex expresó la opinión de que “las nuevas reglas no eran relevantes para la oferta de Telmex”. Sin embargo, un documento titulado “Resumen del estado que guardan las negociaciones para llevar a cabo la interconexión con otros concesionarios” preparado por Miguel Sacasa el 9 de mayo de 2014, presenta una versión distinta:

(2) Telmex. Siguiendo la línea de las pláticas telefónicas previas a la reunión, se abordaron en la reunión tres temas importantes que son la postura de Telmex ante las "Declaratorias de Preponderancia", los cambios a la ley así como la inminente publicación (finales de Junio del 2014) de las regulaciones de la Ley Secundaria, y la necesidad de firmar el acuerdo de interconexión bajo el esquema aprobado por el IFT a finales de marzo y sus últimas adecuaciones de abril.

[...] Covarrubias al final reconoció que entiende nuestra posición y que entiende que estamos en defensa de nuestros derechos e intereses, y que si aceptamos trabajar bajo el marco de las antiguas regulaciones, Telmex nos “ayudaría” a implementar la interconexión local-local en el R3 de una manera rápida. Sobre todo porque han investigado y están convencido de que Tele Fácil no forma parte del grupo de “peleoneros” que han armado los operadores grandes que quieren golpearlo y robarle el mercado deslealmente (en lo personal me produce mucha gracia y enojo esta arrogante aseveración).

Prácticamente Covarrubias puso sobre la mesa las condiciones: No hay convenio nuevo de interconexión, no hay cambio en la tecnología TDM y S7, y se continúa trabajando con las tarifas plenas en larga distancia y el pago de 0.0097 dólares por minuto en interconexión local. A la luz de su exposición, le expusimos que entonces debemos entender que TelMex sólo contempla dos opciones para iniciar la relación técnico/legal/comercial con Tele Fácil, que son: Firmar en el esquema antiguo o iniciar un proceso legal de inconformidad por parte de Tele Fácil ante su negativa de reconocer las nuevas condiciones imperantes establecidas por la ley desde finales de marzo del año en curso. La respuesta fue afirmativa y que nosotros decidiéramos que hacer. [...] ⁴²
[Énfasis propio]

52. La Demandada desconoce hubo más avances hacia un acuerdo después de esta reunión. Todo indica que no porque el Sr. Sacasa declara que “[t]ras estas sesiones improductivas, el 8 de julio de 2014, Tele Fácil notificó a Telmex por escrito que los únicos comentarios que tenía a los términos ofrecidos por Telmex era eliminar los cargos de portabilidad y permitir la interconexión indirecta. Telmex nunca respondió a la solicitud.”⁴³

53. La postura de Tele Fácil quedó plasmada en un documento titulado “Comentarios al proyecto de convenio de interconexión local enviado por Tele Fácil México, S.A. de C.V. a

⁴¹ Anexo C-004, Declaración testimonial del Sr. Bello, ¶ 58.

⁴² Anexo R-001, pp. 1-2.

⁴³ Anexo C-003, Declaración testimonial del Sr. Sacasa, ¶ 52.

Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.” de fecha 7 de julio de 2014 y enviado a Telmex al día siguiente. Este documento fue presentado por las Demandantes como un anexo a su Escrito de Demanda (Anexo C-024). En el acta de notificación del documento del 7 de julio de 2014 (documento no incluido en el Anexo C-024) se indica que Telmex tenía cinco días para responder a los comentarios de Tele Fácil.⁴⁴ Sin embargo, Tele Fácil decidió no esperar, y 3 días más tarde solicitó al IFT que interviniera y determinara los términos y condiciones que supuestamente las partes no pudieron acordar (Desacuerdo de Interconexión).

D. Negociaciones con Nextel

54. Según las Demandantes, hubo dos “términos esenciales” para llevar a cabo la interconexión con Telmex. El primero era la tarifa de interconexión y el segundo, la interconexión indirecta.⁴⁵

55. Para asegurar el segundo término esencial, Tele Fácil necesitaba un convenio con un tercero que tuviera la infraestructura necesaria y la capacidad de interconectar de manera indirecta a Tele Fácil con Telmex y con otros operadores.⁴⁶ Tele Fácil escogió a Nextel, un operador mexicano propiedad de NII Holdings Inc., que fue subsecuentemente adquirido por AT&T en abril del 2015.⁴⁷ El plan consistía, primero en realizar un contrato de interconexión directa con Nextel y después, suscribir convenios de interconexión con Telmex y otros concesionarios en los que se especificara que la interconexión se haría de manera indirecta.⁴⁸

56. La necesidad de contar con interconexión indirecta se explica tempranamente en el Escrito de Demanda:

El segundo término esencial que Tele Fácil planeó garantizarse fue la interconexión *indirecta*. La interconexión indirecta resultaba necesaria para combatir la práctica histórica de Telmex de utilizar la interconexión directa para perjudicar a nuevos competidores, por ejemplo, retrasando la provisión de circuitos de interconexión, controlando la calidad del servicio e imponiendo excesivos requisitos de depósitos a los nuevos entrantes que pretendían establecerse o aumentar su capacidad. Mediante la interconexión indirecta, Tele Fácil podría evitar el control de Telmex de la red de Tele Fácil *enrutando* su tráfico mediante un operador mayor que Tele Fácil (p. ej., Nextel) que ya tuviera establecida capacidad suficiente para proporcionar el tráfico indirectamente a Telmex.⁴⁹

57. Sin embargo, una comunicación de fecha 8 de noviembre del 2013 del Sr. Sacasa a John Zulk, sugiere que la verdadera razón detrás de esta decisión era reducir los costos asociados con la interconexión directa con Telmex y otros operadores importantes e.g., Axtel, Telcel, Telefónica

⁴⁴ Anexo R-002 y Anexo C-025, p. 2.

⁴⁵ Escrito de Demanda, ¶ 7.

⁴⁶ Anexo R-003 y Escrito de Demanda ¶105.

⁴⁷ Disponible en http://about.att.com/story/att_completes_acquisition_of_nextel_mexico.html

⁴⁸ Anexo R-001, “[...] debemos ajustar todas nuestras acciones para que el primer contrato que se firme sea el de NexTel, y acto seguido desencadenar la firma de los contratos con los demás operadores. Sólo entonces procederemos a las notificaciones de Interconexión Indirecta, en la que debe entregarse documentación de anuencia por parte de Nextel para que usemos su red en tránsito”.

⁴⁹ Escrito de Demanda ¶ 11 y Declaración testimonial del Sr. Bello, ¶ 61.

Movistar, Iusacell y Alestra. Esto hubiera requerido un desembolso mayor para cubrir las garantías e inversiones en enlaces de interconexión:

El esquema propuesto incluye significativa inteligencia y esfuerzo tecnológico, considerando que hay 7 grandes e importantes concesionarios (Telmex, Axtel, Nextel, Telcel, Telefónica Movistar, Iusacell y Alestra) con quien tendríamos que firmar contratos ya mencionados y construir una infraestructura de interconexión mientras cumplimos con condiciones específicas contenidas en esos mismos contratos. Este compromiso también representa hacer un esfuerzo financiero significativo, que se necesita para hacer depósitos de garantía y construir circuitos para atender cada uno de los objetivos dentro de nuestro Conmutador Central en la Ciudad de México y los conmutadores de los concesionarios de la misma ciudad.

Para hacer que el proceso de inicio de la compañía sea más simple y menos costoso, hemos estado trabajando en la creación de un esquema de interconexión simplificado que implicara hacer una sola interconexión directa con uno de los concesionarios (con E1 para tránsito de local a local) para utilizar su red y circuito a fin de llegar al resto de las concesionarias “indirectamente”. Con esto, evitaríamos la construcción de la red de interconexión de Tele Fácil a cada una de las siete concesionarias mencionadas, al tiempo que evitamos la constitución de varios depósitos de garantía (alrededor de \$100,000.00 USD por cada uno de ellos) más los gastos de creación de los E1 (al menos 2 por cada concesionario, uno para local a local y otro para larga distancia local, multiplicado por dos, dado que cada E1 solo funciona de una manera -incoando o outbound-) para establecer el vínculo entre nuestro conmutador principal y la eficacia de los demás (se estima que cada E1 va de \$2,500 a \$5,000 USD)

El esquema de la interconexión simplificada ya ha sido discutido con Nextel, quien tiene una red de interconexión robusta con el resto de los otros 6 concesionarios importantes.⁵⁰ [Énfasis propio]

58. Las negociaciones con Nextel empezaron aproximadamente al mismo tiempo que las negociaciones con Telmex. Las pruebas demuestran que Tele Fácil recibió el proyecto de convenio marco de Nextel aproximadamente el 3 de julio del 2013.⁵¹

59. Pese a que las partes estaban preparadas para firmar el convenio desde julio del 2014, Tele Fácil decidió retrasar su ejecución. Un correo electrónico del 15 de julio del 2014 de parte de Jorge Blanco explica la decisión de la siguiente forma:

De: Jorge Blanco Tele Fácil

[...]

5. Todos los demás contratos están listos para firma incluido Nextel. No continuamos con la propuesta para el inicio con Nextel, incluso antes que con Telmex, porque resultó que la tarifa de interconexión indirecta de Nextel era mucho menor que la de Telmex (\$

⁵⁰ Anexo R-003, p. 1.

⁵¹ Anexo R-004, p. 2.

0.00275), la cual íbamos a obtener con nuestro contrato (\$ 0.00975).⁵² [Traducción de la Demandada]

60. El convenio entre Tele Fácil y Nextel fue suscrito finalmente el 12 de diciembre del 2014 y fue registrado en el Registro Público de Telecomunicaciones.⁵³ Sorprendentemente, el convenio no especifica tarifas, posiblemente el término más importante de la interconexión entre ambos concesionarios. El Anexo A (Precios y Tarifas), indica que “NEXTEL y TELE FÁCIL acuerdan que las tarifas correspondientes serán acordadas y negociadas posteriormente”.⁵⁴

61. Sin embargo, también el 12 de diciembre del 2014 Nextel y Tele Fácil suscribieron dos cartas compromiso, estableciendo las tarifas que Nextel pagaría a Tele Fácil del 12 al 31 de diciembre del 2014 en \$0.02445 MXN, así como una tarifa de 0.3094 pesos que Tele Fácil pagaría a Nextel en el mismo periodo de tiempo.⁵⁵ Las tarifas tenían un periodo de duración corto, quizá debido a que se preveía que el IFT publicara las “tarifas reguladas” por para el 2015 en poco tiempo.⁵⁶ Ninguna de las cartas compromiso fue registrada en el Registro Público de Telecomunicaciones, requisito establecido en el artículo 128 de la LFTyR.

62. Sólo es posible especular sobre las razones por las que Tele Fácil no registró las cartas compromisos con las tarifas. La Demandada observará, sin embargo, que la inscripción de los convenios en el Registro Público de Telecomunicaciones sirve para que los operadores puedan constatar si otro operador está recibiendo mejores términos y condiciones de interconexión, y con esto decida ejercer o no su derecho de solicitar tales términos con base en el principio de trato no discriminatorio, según lo establece el artículo 125 de la LFTyR.

63. Aunque Nextel y Tele Fácil ejecutaron un convenio de interconexión a finales del 2014, no parece que los concesionarios hayan materializado la interconexión de sus redes.

64. Además, aunque Tele Fácil ya tenía un convenio de interconexión directa con Nextel, a saber de la Demandada, Tele Fácil decidió no continuar negociando una conexión indirecta con otros concesionarios además de Telmex.

⁵² Anexo R-005, p. 2: “*All other contracts are ready to go including NexTel. We did not go forward with the proposal to start up with NexTel even before we got the TelMex contract because it turned out that NexTel contract inbound interconnection fee from TelMex was far less (\$0.00275) than we will be getting with our contract (\$0.00975).*”

⁵³ El artículo 128 de la LFTyR establece que: “Los convenios de interconexión deberán registrarse ante el Instituto en el Registro Público de Telecomunicaciones dentro de los treinta días hábiles siguientes a su celebración.” [Énfasis propio]

⁵⁴ Anexo C-32, p. 35. (Versión en español).

⁵⁵ Anexo R-006, Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 90.

⁵⁶ De acuerdo con el artículo 137 de la LFTyR, en el último trimestre de cada año se publican las tarifas para el año siguiente. IFT publicó las tarifas para 2015 el 29 de diciembre de 2014.

E. El desacuerdo de interconexión entre Tele Fácil y Telmex (Desacuerdo de Interconexión) y la Resolución 381

65. El 11 de julio del 2014, Tele Fácil solicitó formalmente la intervención del IFT para resolver el desacuerdo de interconexión con Telmex (Desacuerdo de Interconexión). Debido a que la solicitud fue hecha unos cuantos días antes de la publicación de la nueva LFTyR, la disputa se resolvió resuelta bajo el antiguo marco legal: la LFT y otras leyes aplicables.

66. La facultad del IFT para resolver disputas de interconexión se encuentra establecida en el artículo 42 de la LFT. Este artículo otorga 60 días a los concesionarios para acordar los términos y condiciones del convenio de interconexión a celebrar. Una vez transcurrido este periodo, y a solicitud de uno de los concesionarios (o antes si ambos concesionarios lo solicitan conjuntamente), la autoridad resolverá cualquiera de los términos y condiciones que los operadores no se hayan acordado.

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.⁵⁷ [Énfasis propio].

67. Hay tres aspectos del artículo 42 que vale la pena resaltar. *Primero*, dicha intervención está condicionada a la existencia de “condiciones que no hayan podido convenirse”. Es importante destacar que, el IFT no puede intervenir para resolver términos que ya han sido acordados por los operadores.⁵⁸ *Segundo*, el IFT no puede intervenir *motu proprio*. Uno o ambos operadores en disputa deben solicitar la intervención del IFT.⁵⁹ *Tercero*, el IFT no puede intervenir a menos que el periodo de 60 días haya transcurrido o antes si ambos operadores lo acuerden y solicitan.⁶⁰

68. Tele Fácil solicitó la intervención del IFT a través del escrito de fecha 10 de julio del 2014 (recibido por el IFT el 11 de julio de 2014). El escrito incluye una sección denominada “CONDICIONES NO CONVENIDAS”, que claramente identifica dos puntos en dos subtítulos separados: “Interconexión Indirecta” y “Portabilidad”.⁶¹ Ambos subtítulos describían una serie de adiciones y modificaciones a la Primera Propuesta de Telmex que, esencialmente, replicaban los comentarios que Tele Fácil comunicó a Telmex 3 días antes de presentar el Desacuerdo de Interconexión.⁶²

69. Bajo el título “Interconexión Indirecta” Tele Fácil específicamente solicitó: (i) una modificación a la definición de interconexión y la inclusión de la definición de interconexión

⁵⁷ Anexo CL-001, p.16, Ley Federal de Telecomunicaciones, artículo 42.

⁵⁸ Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶¶ 11, 37 y 42.

⁵⁹ *Id.*, ¶¶ 35 y 42.

⁶⁰ *Id.*, ¶¶ 11 y 37.

⁶¹ Anexo C-025, pp. 3-6. (Versión en español).

⁶² Anexo C-024, pp. 3-5. (Versión en español).

indirecta, (ii) una modificación a la definición de Servicios Conmutados de Interconexión que incluyera la posibilidad de interconexión indirecta, y (iii) la adición de dos párrafos a la Cláusula Segunda (Objeto y Generalidades del Convenio) aclarando lo que debería ser entendido como interconexión indirecta.⁶³

70. Bajo el subtítulo “Portabilidad”, Tele Fácil solicitó la eliminación de la Cláusula 19 (Portabilidad) y la subsección (v) de la Cláusula 2.1 que se refería a la portabilidad local y de numeración geográfica.⁶⁴

71. Al final del escrito, Tele Fácil solicitó lo siguiente:

PRIMERO.- Tener por presentado este escrito, reconociendo la personalidad con la que me ostento, solicitando resuelva sobre las condiciones que no han podido convenirse entre Tele Fácil y Telmex para la presentación de servicios de interconexión fija.

SEGUNDO.- Tener por señalado este escrito, reconociendo la personalidad con que me ostento, solicitando resuelva sobre condiciones que no han podido convenirse entre Tele Fácil y Telmex para la prestación de servicios de interconexión fija.

TERCERO.- Resolver el acuerdo de interconexión entre Tele Fácil y Telmex al que se refiere el presente escrito en el sentido de incluir las consideraciones precisadas en el capítulo denominado CONDICIONES NO CONVENIDAS.⁶⁵ [Énfasis propio]

72. Así, es claro que la solicitud de Tele Fácil para que se resolviera el desacuerdo estaba circunscrita a la interconexión indirecta y a las tarifas de portabilidad. Nada más. No hubo una solicitud, ni siquiera una discusión sobre las tarifas de interconexión.

73. La sección de antecedentes de la Resolución 381 indica que, el 14 de julio y de nuevo el 4 de agosto del 2014, el representante legal de Tele Fácil complementó la solicitud de resolución con la entrega de dos documentos adjuntando pruebas de negociaciones con Telmex, que el alegaba fue omitida inadvertidamente en la solicitud.⁶⁶ Esa evidencia incluía: la Propuesta de Telmex de fecha 26 de agosto del 2013, los comentarios de Tele Fácil, de fecha 7 de julio del 2014 a la propuesta de Telmex y la certificación notarial de la entrega de ambos documentos.⁶⁷

74. La sección de antecedentes de la Resolución 381 indica más adelante que el 12 de agosto del 2014, Telmex fue notificado de la solicitud de resolución y le fue otorgado un término de 10 días para presentar su Contestación.⁶⁸ Telmex presentó su Contestación en tiempo y forma el 26 de agosto del 2014.⁶⁹

⁶³ Anexo C-025, pp. 3-5. (Versión en español).

⁶⁴ *Id.*, p. 6.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*, p. 4.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ Anexo C-029, p. 4. (Versión en español).

⁶⁹ Anexo C-029, p. 4. (Versión en español) y Anexo R-007.

75. En su Contestación, Telmex alegó, *inter alia*, que no había desacuerdo sobre la interconexión indirecta y la portabilidad, pero que había un desacuerdo con relación a las tarifas.⁷⁰ Telmex también indicó tener interés en celebrar un convenio con Tele Fácil y que, junto con su Contestación adjuntaba una nueva propuesta (la Segunda Propuesta de Telmex) cuyo contenido incluía las modificaciones sobre la interconexión indirecta y sobre las tarifas de portabilidad.⁷¹

76. Considerando que una de las partes tomó la posición de que el desacuerdo recaía sobre la interconexión indirecta y la portabilidad, y que la otra parte alegaba que la disputa estaba centrada en las tarifas de interconexión, el IFT en primer término se vio obligado a llevar a cabo una determinación sobre los temas específicos del desacuerdo. Esto se trata en el Quinto Considerando, inciso C, de la Resolución 381.

77. En este contexto es que el IFT hizo las observaciones en las que la Demandante se apoya para alegar que existió un acuerdo vinculante entre Tele Fácil y Telmex y que la Resolución 381 confirió “importantes y valiosos derechos de acuerdo a la legislación mexicana”.⁷² Sin embargo, una lectura cuidadosa del pasaje relevante muestra que el IFT concluyó que no hubo evidencia de un desacuerdo sobre las tarifas y, por lo tanto, no se cumplieron los requerimientos establecidos en el artículo 42 del LFT para justificar su intervención para la determinación de las mismas. En resumen, el IFT concluyó que no debía decidirla presunta disputa de interconexión sobre tarifas:

Al respecto, el Instituto considera que los argumentos de Telmex y Telnor resultan improcedentes, toda vez que las tarifas de interconexión quedaron plenamente establecidas por parte de Telmex y Telnor en el convenio marco de interconexión enviado a Tele Fácil el 26 de agosto del 2013 y de las cuales Tele Fácil tuvo pleno conocimiento y consentimiento de las mismas.

En consecuencia de lo anterior, queda desestimado el argumento de Telmex y Telnor con relación a algún supuesto desacuerdo en materia de tarifas de interconexión, toda vez que las mismas se encontraban definidas en el proyecto de convenio marco de prestación de servicios de interconexión local y sus anexos, enviados por Telmex y Telnor a Tele Fácil y los cuales se encuentran como parte de las constancias que obran en el expediente en que se actúa, en particular de las indicadas en el Antecedente IX de las presente Resolución.

En este sentido, las únicas condiciones de interconexión no convenidas por las partes durante el proceso de negociación para celebrar el convenio de interconexión correspondiente, son las expresamente citadas en el Considerando Quinto de la presente resolución.

A mayor abundamiento, no obra documento alguno en el expediente en que se actúa mediante el cual se acredite que Telmex y Telnor manifestaron estar de desacuerdo

⁷⁰ *Id.*, p. 7.

⁷¹ *Id.*, p. 19-51. Esta segunda propuesta incluía una cláusula *bill & keep* (Cláusula Cuarta) y una cláusula de reciprocidad (Cláusula Décimo Cuarta), sin embargo, se omitió el Anexo C con las tarifas de interconexión. Otro cambio significativo fue el incorporado en el nuevo lenguaje de la Cláusula Vigésimo Primera (LITIGIOS) indicando que Telmex había impugnado en las cortes mexicanas las regulaciones asimétricas impuestas por el IFT y añadió una nueva cláusula que obligaba tanto a Telmex como a Tele Fácil a “observar, respetar y aplicar los términos” de cualquiera de las resoluciones emitidas en los procedimientos jurídicos.

⁷² Escrito de Demanda, ¶ 101.

respecto a las tarifas de interconexión durante el tiempo en el cual las partes sostuvieron negociaciones para suscribir el respectivo convenio de interconexión.

Es decir, la petición de Telmex y Telnor respecto a que el Instituto resuelva las tarifas de interconexión no convenidas con Tele Fácil, no acredita la hipótesis normativa establecida en el artículo 42 de la LFT, toda vez que de la revisión a las constancias que obran en el expediente del procedimiento en que se actúa, no se desprende que Telmex y Telnor hayan expresado de manera formal a Tele Fácil su desacuerdo respecto de las tarifas de interconexión o la solicitud del inicio formal de negociaciones respecto de las mencionadas tarifas de interconexión y que en efecto hayan transcurrido 60 (sesenta) días establecidos en el artículo 42 de la LFT para que dichos concesionarios acordaran las multicitadas tarifas, por lo que la solicitud de Telmex y Telnor resulta improcedente. [...]⁷³. [Énfasis propio]

78. También es importante destacar que la parte resolutive de la Resolución 381 hace referencia a los términos y condiciones “determinados en el considerando QUINTO de la presente Resolución”.

PRIMERO.- Dentro de los 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación de la presente Resolución, Tele Fácil México, S.A de C.V., y las empresas Teléfonos de México S.A.B de C.V. y Teléfonos del Noroeste S.A. de C.V. deberán interconectar sus respectivas redes públicas de telecomunicaciones e iniciar la prestación de los servicios de interconexión respectivas. En el mismo plazo, dichas empresas deberán celebrar los convenios de interconexión de sus redes públicas de telecomunicaciones conforme a los términos y condiciones determinados en el considerando QUINTO de la presente Resolución. Celebrando el convenio correspondiente, deberán remitir conjunta o separadamente un ejemplar original o copia certificada del mismo a este Instituto Federal de Telecomunicaciones, dentro de los 30 (treinta) días hábiles siguientes a su celebración, para efectos de su inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones.⁷⁴ [Énfasis propio]

79. Las únicas dos condiciones que fueron determinadas en el Considerando QUINTO fueron la interconexión indirecta y la portabilidad. Ciertamente, el último párrafo bajo el título “Consideraciones del Instituto” en la sección C del Considerando Quinto dice:

En los siguientes numerales, el Instituto en términos de lo dispuesto por el artículo 42 de la LFT, se aboca a resolver sobre aquellos puntos de desacuerdo que en materia de interconexión fueron sometidos a su consideración, y que a su juicio resultan procedentes, por parte de Tele Fácil, Telmex y Telnor.

1. Interconexión Indirecta

[...]

2. Portabilidad

[...]

[Énfasis propio]⁷⁵

⁷³ Anexo C-029, pp. 14-15. (Versión en español).

⁷⁴ *Id.*, p. 18.

⁷⁵ *Id.*, p. 15.

80. En estas circunstancias, no se puede afirmar, como lo hacen las Demandantes, que el IFT determinó las tarifas aplicables en la Resolución 381.

F. Secuela de la Resolución 381

81. Esta sección está dividida en dos secciones: la primera atiende la cuestión del supuesto acuerdo vinculante entre Telmex y Tele Fácil, la cual es una cuestión de derecho doméstico y, consecuentemente una cuestión de hecho para este Tribunal; la segunda abordara los acontecimientos que se suscitaron inmediatamente después de la Resolución 381 y que culminaron en el llamado Acuerdo 77.

1. El supuesto acuerdo entre Tele Fácil y Telmex

82. La interpretación de Tele Fácil de la Resolución 381 está basada en la noción de que Tele Fácil tenía un convenio vinculante con Telmex con respecto a las tarifas, así como con respecto a todos los demás términos de interconexión, excepto por la interconexión indirecta y cargos de portabilidad. Las Demandantes alegan que este supuesto convenio, junto con la posterior determinación del IFT sobre los dos términos restantes, crearon un acuerdo de interconexión completo, que los operadores en disputa tenían que haber celebrado dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la Resolución 381. Lo anterior se explica en los párrafos 14-15 del Escrito de Demanda:

14. Por lo tanto, se alcanzó un acuerdo entre las dos empresas sobre todos los términos, incluyendo las tarifas de interconexión, con excepción de la interconexión indirecta y los cargos por la portabilidad de números. De conformidad con la ley, Tele Fácil llevo el contrato ante el IFT, de forma que pudiera decidir sobre los términos para los que no se había llegado a ningún acuerdo y ordenar la firma del convenio y la interconexión física. El IFT así lo hizo, mediante una decisión unánime (Resolución 381) emitida el 26 de noviembre de 2014.

15. En la Resolución 381, el IFT decidió sobre los términos en disputa a favor de Tele Fácil y, reconociendo la inviolabilidad de la libertad contractual entre las partes privadas sobre los términos ya acordados, estableció la existencia de un acuerdo total sobre interconexión. Sobre esta base, el IFT ordeno a Telmex y a Tele Fácil implementar su resolución, celebrar el convenio de interconexión, así como interconectar sus redes en los diez días hábiles siguientes a la resolución. Esta resolución estableció los derechos que Tele Fácil pretendía y necesitaba para tener éxito en México.⁷⁶ [Énfasis propio.]

83. Como se mencionó anteriormente, ningún convenio, ya sea parcial o de otra naturaleza, fue suscrito. Sin embargo, el Escrito de Demanda sugiere que la aceptación (parcial) de la Propuesta de Telmex por parte de Tele Fácil en algún momento previo al inicio de los procedimientos de resolución ante el IFT en julio del 2014 creó un contrato vinculante. Esto está evidenciado en las múltiples referencias que hace el Escrito de Demanda a los “términos contractuales que Tele Fácil ya había aceptado” y otras expresiones similares.⁷⁷

⁷⁶ Escrito de Demanda ¶¶ 14-15.

⁷⁷ Ver, por ejemplo, Escrito de Demanda ¶¶ 85, 92, 152, 165 y 216.

84. La posición de la Demandada es que, de acuerdo a la legislación mexicana no existe un convenio que vincule a Tele Fácil y Telmex con relación a las tarifas o a cualquier otro término de interconexión. Para substanciar su posición, la Demandada ofrece el reporte pericial del Sr. Buj, quien trata este punto en la sección primera de su informe.⁷⁸

85. El Sr. Buj explica que, bajo la legislación mexicana, un contrato requiere “consentimiento” y “objeto”. Consentimiento se refiere a la voluntad de dos o más personas para lograr un objetivo en común. La existencia de una “oferta” y la “aceptación” de dicha oferta establecen el consentimiento. Sin embargo, una oferta no puede ser válida de manera indefinida. Cuando la oferta no especifica una fecha de vencimiento y ha sido hecha a una persona que no está presente en el momento en el que se hace la oferta -como es el presente caso- el artículo 1806 del Código Civil Federal establece que quien hace la oferta está vinculado por la oferta hasta por un término de tres días, más el tiempo necesario para la transmisión de la oferta y la respuesta a dicha oferta.⁷⁹

86. En este caso, la propuesta de Telmex fue notificada a través de la comunicación de fecha 26 de agosto del 2013 y no especifica una fecha de vencimiento.⁸⁰ Tele Fácil no respondió dentro de los tres días establecidos en el Código Civil Federal, de manera que, no hubo aceptación de dicha oferta ni un acuerdo vinculatorio de tarifas o cualquier otro término de interconexión de la Propuesta de Telmex.

87. El informe del Sr. Buj explica más adelante que Tele Fácil no respondió dentro de los 60 días establecidos en el artículo 42 de la LFT, por lo que aún bajo la presunción de que el artículo 42 de la LFT establece la vigencia específica de la oferta, simplemente no hay evidencia de que Tele Fácil la haya aceptado dentro de esos 60 días.⁸¹

88. Al considerar esta cuestión, es importante tener en cuenta que los comentarios de Tele Fácil a la oferta se hicieron casi un año después de su presentación y de la Reforma Constitucional y se presentaron con posterioridad a las resoluciones de IFT sobre el AEP que impedían la aplicación de algunos términos de la oferta, como por ejemplo, el establecimiento de tarifas simétricas.

89. En efecto, es importante tener en cuenta que al considerar este punto que los comentarios de Tele Fácil a la Propuesta de Telmex se produjeron casi un año después presentada la oferta, en un momento en el que ya había sido publicada la Reforma Constitucional y los cambios a la legislación del IFT relativos a la Declaración de Agentes Preponderantes que hicieron impracticable la tarifa simétrica de USD \$0.00975.

2. Los intentos de ejecución del convenio de interconexión.

90. La sección de “Resolutivos” de la Resolución 381 ordena a los concesionarios ejecutar un convenio de interconexión e interconectar sus redes físicamente dentro de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación a los concesionarios. La Resolución 381 fue emitida el

⁷⁸ Informe Pericial del Sr. Rodrigo Buj, Sección Primera.

⁷⁹ Informe Pericial del Sr. Rodrigo Buj, ¶ 30.

⁸⁰ Ver Anexo C-021.

⁸¹ Informe Pericial del Sr. Rodrigo Buj, ¶¶ 30-33.

26 de noviembre del 2014, y fue notificada a Tele Fácil y a Telmex los días 3 y 4 de diciembre de 2014, respectivamente. Por lo tanto, la fecha límite para cumplir con estas dos obligaciones distintas vencía el 19 de diciembre del 2014.⁸²

91. Los eventos que se sucedieron inmediatamente después de la emisión de la Resolución 381 dejan claro que Telmex y Tele Fácil intentaron en varias ocasiones suscribir el convenio de interconexión, pero no lograron hacerlo debido a sus diferentes interpretaciones de la Resolución 381.

92. El primer intento se llevó a cabo el 9 de diciembre del 2014, cuando Telmex y Tele Fácil se reunieron en las oficinas de Telmex.⁸³ Tele Fácil alega que Telmex presentó un proyecto de convenio que contenía “más de 100 modificaciones” que Tele Fácil no estaba en condiciones de aceptar y, por consiguiente, no accedió firmar el proyecto de convenio propuesto.⁸⁴ Debido a que no se tuvo acceso a dicho documento, la Demandada no está en posición de confirmar o negar lo que las Demandantes afirman acerca del contenido del mismo.

93. Al siguiente día, Telmex envió una carta a Tele Fácil en el que señaló su disposición para establecer la interconexión, pero requería cierta información técnica, como por ejemplo: la ubicación de los puntos de interconexión de Tele Fácil y los números de enlace.⁸⁵ Anexo a dicha carta se enviaron dos copias de un nuevo proyecto de convenio de interconexión (la “Tercera Propuesta de Telmex”) para firma de Tele Fácil.⁸⁶

94. Esta Tercera Propuesta era similar a la Segunda Propuesta en el sentido de que se incluía la definición de interconexión indirecta y eliminaba la cláusula relativa a la portabilidad numérica, como lo había ordenado la Resolución 381. A diferencia de la Segunda Propuesta, esta nueva versión incluía un Anexo C, que especificaba la tarifa de USD \$0.00975 a partir del 1 de enero del 2014 al 31 de diciembre del 2014.⁸⁷

95. En la misma fecha, posiblemente para prevenir una acusación potencial por incumplimiento, Telmex también envió una carta al IFT señalando que Tele Fácil se había negado a firmar el convenio en la reunión que celebraron un día antes.⁸⁸ A su carta, Telmex adjuntó una copia de la Tercera Propuesta presentada a Tele Fácil para su firma.⁸⁹

96. La Demandada hace notar aquí que, a pesar de que el Escrito de Demanda señala en numerosas ocasiones que, Tele Fácil estaba en condiciones de comenzar a prestar sus servicios a

⁸² Anexo C-029, p. 19. (Versión en español).

⁸³ R-008, p. 1.

⁸⁴ Ver Escrito de Demanda, ¶¶187; Declaración testimonial del Sr. Bello ¶¶ 77-78; Declaración testimonial del Sr. Sacasa ¶¶ 72-73.

⁸⁵ R-009.

⁸⁶ Anexos C-094 y C-031.

⁸⁷ Anexo C-031, pp. 44-45 (Versión en español).

⁸⁸ Anexo R-008.

⁸⁹ Anexo R-009 y Anexo R-008.

los consumidores mexicanos cuando se emitió la Resolución 381, la realidad era otra.⁹⁰ Tele Fácil no podía interconectarse indirectamente con Telmex en el plazo marcado en la Resolución 381 que vencía el 10 de diciembre del 2014 porque el convenio con Nextel no se había celebrado aún.

97. La ausencia un convenio de interconexión con Nextel tal vez explica por qué Tele Fácil no respondió a la solicitud de información técnica de Telmex sino hasta el 16 de diciembre del 2014.⁹¹ Ese mismo día, Tele Fácil envió una comunicación a Telmex (de fecha 15 de diciembre del 2014) con la información requerida para la interconexión indirecta a través de Nextel.⁹² Esa comunicación venía acompañada de un proyecto de convenio a celebrar con Telmex que incluía los términos y condiciones establecidos en la Resolución 381 y las tarifas de la Primera Propuesta.⁹³ Aparentemente, Telmex se rehusó a firmarla .

98. Mientras tanto, a través de un oficio de fecha 17 de diciembre del 2014, el Director General de Regulación informó a la Dirección General de Verificación de la emisión de la Resolución 381 y solicitó que dicha Dirección General tomara todas las medidas necesarias “con el objetivo de supervisar y/o verificar el cumplimiento de *[la Resolución 381]*”.⁹⁴

99. Dos días después, por medio de una comunicación de fecha 19 de diciembre del 2014, Tele Fácil le informó al Pleno del IFT que no estaba en condiciones de suscribir el convenio con Telmex y solicitó su intervención para hacer cumplir la Resolución 381.⁹⁵

100. La disputa se reanudó a inicios del 2015. El 9 de enero del 2015, Telmex envió otra comunicación a Tele Fácil mediante la cual solicitó iniciar negociaciones a fin de acordar las tarifas de interconexión. En dicha comunicación, Telmex informó a Tele Fácil que, para el caso del tráfico de llamadas que Telmex enviaría a Tele Fácil, utilizaría la modalidad de interconexión directa (es decir, no a través de Nextel), y también requería la información técnica necesaria para llevar a cabo los arreglos necesarios.⁹⁶ La comunicación también explicaba que Telmex no podía ofrecer los mismos términos y condiciones ofrecidos en el 2013, dado que dichos términos eran contrarios a la Reforma Constitucional y a la nueva LFTyR. Con respecto a la determinación de la tarifa que Telmex le tendría que pagar a Tele Fácil en el 2015, Telmex propuso utilizar la tarifa regulada que el IFT acababa de publicar el 29 de diciembre del 2014 (MXP \$0.004179).⁹⁷

⁹⁰ Ver, por ejemplo, ¶¶ 107, 164, 171, 179, 185.

⁹¹ Anexo C-032.

⁹² Anexo C-034.

⁹³ Anexo C-035, p. 1.

⁹⁴ Anexo R-010, p. 1: “... se lleven a cabo las acciones conducentes encaminadas a supervisar y/o verificar el cumplimiento de lo establecido en el resolutivo PRIMERO de la citada Resolución”.

⁹⁵ Anexo C-035, p. 3.

⁹⁶ Anexo C-037, p. 2.

⁹⁷ Anexo C-037, p. 2.

101. El 28 de enero del 2015, Tele Fácil interpuso una denuncia por incumplimiento a la Resolución 381⁹⁸ contra Telmex ante la Unidad de Cumplimiento del IFT. Tele Fácil manifestó en su denuncia que buscaba ejecutar un convenio de interconexión con Telmex “compuesto por el cuerpo principal del propio Convenio ofrecido por Telmex en el desacuerdo (Segunda Propuesta de Convenio de Interconexión), más los Anexos de la Propuesta de Convenio de Interconexión”⁹⁹ Tele Fácil adicionalmente solicitó que la Unidad de Cumplimiento hiciera una inspección en las instalaciones de Telmex y verificara si su red estaba indirectamente interconectada con la red de Tele Fácil, y que tomara las acciones necesarias para la ejecución inmediata del convenio de interconexión.¹⁰⁰

3. Solicitudes de Confirmación de Criterio

102. A principios de febrero del 2015, ya era claro que Tele Fácil y Telmex estaban en un punto muerto. Ambos operadores se habían quejado de la renuencia de la otra parte de suscribir el convenio y habían mandado varias comunicaciones en ese sentido al Pleno y a la Unidad de Cumplimiento, como se evidenció en la sección anterior.

103. Por un lado, Tele Fácil argumentó que, con la excepción de la interconexión indirecta y los cargos de portabilidad, todos los demás términos de interconexión y condiciones ya habían sido pactados por las partes. Telmex por su parte, argumentó que la tarifa establecida en la Primera Propuesta de Telmex ya no era aplicable debido a los diversos cambios regulatorios, incluidos la Declaración de AEP y las tarifas asimétricas especiales para el AEP.

104. El 10 de enero del 2015, la Unidad de Cumplimiento del IFT solicitó una confirmación de criterio a la Unidad de Asuntos Jurídicos en relación a la Resolución 381.¹⁰¹ Como se explica en el testimonio del Lic. Gorra, una confirmación de criterio es un procedimiento por medio del cual una persona física, moral o incluso una agencia gubernamental solicita la interpretación de una disposición legal, administrativa o un reglamento.¹⁰²

105. Específicamente, la Unidad de Cumplimiento quería confirmar si podía ordenar a Telmex suscribir un convenio de interconexión que reflejara los términos y condiciones que fueron determinados en la Resolución 381.

De conformidad con lo previsto en los artículos 52 y 53, fracción VI del Estatuto Orgánico de este Instituto, me permito someter a consulta, si esta Unidad de Cumplimiento, atendiendo a la denuncia de Tele Fácil, puede exigirle a Telmex/Telnor el cumplimiento de la Resolución, en los términos solicitados por la denunciante, esto es, exigir a dichos concesionarios, tanto la interconexión de sus redes como la

⁹⁸ Anexo C-038.

⁹⁹ *Id.*, p. 5, ¶ 8.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 8.

¹⁰¹ Este concepto está explicado en la declaración testimonial del Sr. David Gorra, ¶ 6.

¹⁰² Declaración testimonial del Sr. David Gorra, ¶¶ 11, 14-17.

celebración del convenio de interconexión respectivo en los términos contenidos en la propia Resolución. .

Esto es, se solicita a esa Unidad de Asuntos Jurídicos la confirmación del criterio jurídico consistente en que la facultad del Pleno del Instituto para exigir a los concesionarios que sometieron a esta autoridad un desacuerdo de interconexión, conlleva no sólo la interconexión, sino la celebración del convenio respectivo, en la forma y términos resueltos en la resolución a los desacuerdos sometidos a su consideración.¹⁰³

106. Resulta relevante el hecho de que el Estatuto del IFT reconozca a la Unidad de Asuntos Jurídicos como una entidad de consulta interna que asesora al Pleno para garantizar la aplicación correcta leyes, reglamentos y normas administrativas.¹⁰⁴ Contrario a lo que alegan las Demandantes en su Escrito de Demanda, no es irregular o ilegal que el IFT emita confirmaciones de criterio en relación con las resoluciones emitidas por el Pleno.¹⁰⁵ El testimonio del Lic. Gorra identifica diversas ocasiones en las que el IFT ha aclarado el contenido de resoluciones a través de confirmaciones de criterio.¹⁰⁶ Este no fue un complot orquestado por Telmex y el IFT en contra de Tele Fácil, como las Demandantes sugieren en su Escrito de Demanda.¹⁰⁷

107. El 18 de febrero de 2015, Telmex presentó una solicitud de confirmación de criterio al IFT. Telmex señaló en su solicitud que el marco legal había sufrido cambios significativos con la Declaración de AEP, la emisión de regulaciones de asimetría (también conocido como Acuerdo 17) y con la entrada en vigor de la nueva LFTyR.¹⁰⁸ Telmex también señaló que ciertos aspectos de la Primera Propuesta de Telmex eran incompatibles con el nuevo marco legal y solicitó al IFT confirmar si el convenio de interconexión que debía suscribir con Tele Fácil de conformidad con a la Resolución 381 debía ser congruente con el nuevo marco legal.¹⁰⁹

4. Reuniones de Tele Fácil con el IFT

108. Bajo el sistema jurídico mexicano, cualquier persona puede solicitar audiencia a autoridades públicas.¹¹⁰ Tele Fácil ejerció ese derecho en al menos cuatro ocasiones, al reunirse con funcionarios del IFT para discutir la Resolución 381.¹¹¹

¹⁰³ Anexo C-40, pp. 3 y 4.

¹⁰⁴ Anexo CL-007, Estatuto Orgánico del IFT, artículo 53.

¹⁰⁵ Escrito de Demanda ¶ 198.

¹⁰⁶ Declaración testimonial del Sr. David Gorra, ¶ 14.

¹⁰⁷ Escrito de Demanda ¶¶ 524-425.

¹⁰⁸ C-041, p. 7.

¹⁰⁹ Anexo C-041, p. 9.

¹¹⁰ Anexo CL-004, LFTyR, artículo 30.

¹¹¹ Ver, C-038, p. 8. “El 8 de enero de 2015, autorizados de Tele Fácil acudieron a la Unidad de Política Regulatoria de ese Instituto a consultar el expediente de desacuerdo de interconexión ... y por consulta con el Director General de Regulación de Interconexión y Reventa de Servicios de Telecomunicaciones.”

a) Reunión del 12 de enero de 2015 con la Unidad de Cumplimiento

109. Tele Fácil sostiene que el 12 de enero de 2015, sus representantes se reunieron con el Sr. Gerardo Sánchez Henkel, anterior Titular de la Unidad de Cumplimiento del IFT, con el objetivo de indagar el estatus sobre el cumplimiento de la Resolución 381.¹¹² La Demandada no puede confirmar o negar los hechos que se describen en el Escrito de Demandada alrededor de la reunión porque el IFT no cuenta con registros de la misma.¹¹³

110. De acuerdo con los registros de acceso del IFT, el 5 de febrero de 2015 los representantes de Tele Fácil sostuvieron una segunda reunión con el Sr. Gerardo Canchola, Director General de Supervisión de la Unidad de Cumplimiento.¹¹⁴ Las Demandantes alegan que, en esa reunión, los representantes de Tele Fácil explicaron sus preocupaciones y discutieron el contenido de los escritos que Tele Fácil había presentado desde el 19 de diciembre de 2014 ante el IFT.¹¹⁵

111. Las Demandantes señalan en su Escrito de Demanda –sin aportar pruebas que respalden su dicho– que funcionarios del IFT y representantes de Telmex sostuvieron una reunión entre el 12 de enero y el 28 de febrero de 2015 con el Presidente del *Pleno* para discutir las inquietudes de Telmex en relación con la firma del convenio de interconexión con Tele Fácil.¹¹⁶ La sugerencia es que la confirmación de criterio solicitada por la Unidad de Cumplimiento fue ordenada por el Presidente del Pleno a petición de Telmex.

112. Tanto la afirmación como la sugerencia es incorrecta. Funcionarios del IFT efectivamente se reunieron con Telmex los días 6 y 23 de febrero de 2015, sin embargo, dichas reuniones tuvieron que ver con una solicitud de confirmación de criterio que Telmex presentó el 16 de enero de 2015 para aclarar los alcances de la obligación de publicar los directorios telefónicos que prevé su título de concesión. Evidentemente, esa confirmación de criterio no se relaciona en modo alguno con Tele Fácil.¹¹⁷

b) Reunión del 5 de marzo de 2015 con el Pleno

113. El 5 de marzo de 2015, representantes de Tele Fácil sostuvieron una reunión con el *Pleno* y funcionarios de diversas unidades del IFT.¹¹⁸ Como consta en la transcripción de la reunión, los representantes de Tele Fácil pudieron expresar sus preocupaciones en torno a la Resolución 381.

¹¹² Escrito de Demanda, ¶¶ 194, 195 y 488; Anexo C-003, Declaración testimonial del Sr. Sacasa, ¶¶ 92-97; Anexo C-004, Declaración testimonial del Sr. Bello, ¶¶ 87-90.

¹¹³ Escrito de Demanda, ¶ 194.

¹¹⁴ Anexo R-011. Ver también, Declaración testimonial del Sr. Sacasa ¶ 99.

¹¹⁵ Ver Declaración testimonial del Sr. Sacasa, ¶ 90.

¹¹⁶ Escrito de Demanda, ¶ 196.

¹¹⁷ Anexo R-012. Ver también Anexos C-039 y C-042.

¹¹⁸ Anexo C-043.

En una de sus intervenciones, el Sr. Carlos Bello explicó las razones por las cuales Tele Fácil se había negado a firmar el convenio de interconexión preparado por Telmex:

“CARLOS BELLO: [...] Por supuesto que nos hemos negado a firmar lo que ellos nos mandan porque nos mandan cosas que ya no están de acuerdo a lo que nos presentó y no están de acuerdo a nuestros intereses. Tenemos un plan de negocios que hicimos basado en la oferta que Telmex nos mandó, y tenemos un proyecto basado en esas tarifas y en esas vigencias de tarifas [...].”¹¹⁹

114. La declaración del representante de Tele Fácil resulta confusa, pues el plan de negocios de Tele Fácil fue elaborado mucho antes de que Telmex presentara a Tele Fácil su propuesta en agosto de 2013 y no se refiere –ni siquiera de manera general– a las tarifas de interconexión.¹²⁰ No hay pues ninguna evidencia que apoye la idea de que el plan de negocios de Tele Fácil se basó en una tarifa de interconexión de USD \$0.00975 por minuto con Telmex.

115. Durante la reunión del 5 de marzo de 2015 con el *Pleno*, funcionarios del IFT explicaron que Telmex y Tele Fácil habían presentado diversos escritos con dos posiciones marcadamente distintas sobre lo que debía incluir el convenio de interconexión cuya suscripción ordenaba la Resolución 381.¹²¹

116. En una de sus intervenciones, el Director General de Regulación señaló que la interpretación de Tele Fácil de la Resolución 381 era incorrecta. Explicó que ésta no establecía tarifa alguna a incluir en el convenio de interconexión entre Telmex y Tele Fácil y que lo único que se resolvió fue: (i) la inclusión de la definición de interconexión indirecta, y (ii) la eliminación de los cargos de portabilidad numérica, pues fueron los únicos puntos que, a criterio del IFT, cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 42 de la LFT:

“SÓSTENES DÍAZ: Como Unidad que elaboró el proyecto me gustaría dejar en claro que en relación a las tarifas lo único que se dijo es que no se acreditó la hipótesis normativa establecida en el artículo 42 y por lo tanto el IFT no resuelve acerca de las tarifas. Interpretar desde mi punto de vista interpretar lo que dice la resolución como que hubo una resolución del IFT acerca de las tarifas no me parece correcto, nosotros entendemos que resolvimos únicamente acerca de la cláusula de portabilidad numérica y acerca de la interconexión indirecta, por lo demás no nos estamos pronunciado (sic) acerca de lo demás contenido del convenio. No nos pronunciamos sobre tarifas como no nos pronunciamos sobre fianzas y ninguna otra condición que viniera en el convenio. Entonces nosotros entendemos como área que la resolución del IFT fue únicamente sobre la portabilidad numérica, la orden de interconectarse y sobre la cláusula de interconexión indirecta.”¹²²

¹¹⁹ Anexo C-043, p. 7.

¹²⁰ Anexos C-015 y C-016.

¹²¹ Anexo C-043, p. 6.

¹²² *Id.*, p. 8.

117. El IFT dejó en claro que ningún otro tema fue materia de la “*litis*” (u objeto) de la Resolución 381 y que el IFT siempre actuó en el entendido de que los puntos que no fueron materia del desacuerdo habían sido convenidos por los operadores.¹²³

118. Algunos comisionados y funcionarios del IFT comentaron la necesidad de emitir una resolución que determinara el alcance de la Resolución 381 para atender los escritos presentados por Telmex y Tele Fácil desde diciembre del año anterior. En este contexto, el Sr. Gerardo Sánchez Henkel, entonces titular de la Unidad de Cumplimiento, explicó las razones por las cuales la unidad a su cargo había presentado ante la Unidad de Asuntos Jurídicos una solicitud de confirmación de criterio:

GERARDO SÁNCHEZ HENKEL: Eso es precisamente lo que detonó nuestra consulta al jurídico, porque el mandamiento de interconectar y firmar el contrato se da en un solo punto resolutivo y por el mismo plazo. Entonces para efecto de ajustarnos a lo expresamente ordenado por el Pleno sí necesitamos tener absoluta precisión en cuanto el alcance para poder requerir la interconexión y la firma del convenio o ambas cuestiones por separado. Entonces yo creo que el tema y la necesidad de determinar ese alcance ha sido abordado de manera adecuada y una vez definido esto nosotros actuaríamos de inmediato.¹²⁴

119. La transcripción de la reunión con el *Pleno* deja en claro que el IFT buscaba aclarar el alcance de la Resolución 381 y que Tele Fácil tuvo pleno conocimiento de dicho proceso que culminó con la emisión del Acuerdo 77.

120. Las Demandantes señalan en su Escrito de Demanda que si bien tenían algunas preocupaciones en torno a la confirmación de criterio –a la que califican como un “proceso adicional e innecesario”– dejaron la reunión con la creencia de que el IFT haría valer la Resolución 381. Más adelante se quejan de que Tele Fácil no fue debidamente involucrado en el procedimiento de confirmación de criterio.¹²⁵

121. La realidad es muy distinta. La declaración testimonial del Sr. David Gorra, aclara que una confirmación de criterio no afecta los derechos y obligaciones de los particulares pues sólo tiene la finalidad de determinar el objeto y/o el alcance de una ley o disposición y, en consecuencia, no genera ningún derecho o perjuicio:

Desde el punto de vista jurídico, la “confirmación de criterio” implica la interpretación de una ley o disposición con la finalidad de determinar su objeto o alcance, sin que ello implique la emisión de un acto que afecte por sí mismo los derechos y obligaciones de los particulares. Por ello, la respuesta que se otorga sirve únicamente para guiar la actuación de los regulados, pero de ninguna manera les genera algún derecho o perjuicio.¹²⁶ [Énfasis propio]

¹²³ Ver Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz ¶ 70.

¹²⁴ Anexo C-043, p. 12.

¹²⁵ Escrito de Demanda, ¶¶ 210 y 229.

¹²⁶ Declaración testimonial del Sr. David Gorra, ¶ 11.

122. El Lic. Gorra también explica que el trámite de confirmación de criterio no se sigue en forma de juicio. Por esa razón, a las partes no se les requiere elaborar escritos en los que expongan sus posturas:

19. La respuesta a una solicitud de confirmación de criterio por parte del Pleno del IFT no constituye un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, y por ello no existe una etapa de “manifestaciones” o alegatos, ni siquiera para quien solicitó la emisión del criterio. Esto se puede corroborar a partir de las distintas confirmaciones de criterio emitidas por el Instituto descritas en párrafos anteriores. Esto significa que el trámite de confirmación de criterio no se desahoga bajo las etapas que la ley establece para un procedimiento seguido en forma de juicio.¹²⁷ [Énfasis propio]

5. La sesión del *Pleno* del 8 de abril de 2015 y el Acuerdo 77

123. La Unidad de Asuntos Jurídicos se encargó de preparar el proyecto de resolución que resolvería las diferencias entre Telmex y Tele Fácil sobre el alcance de la Resolución 381.¹²⁸ El 6 de marzo de 2015, la Unidad de Asuntos Jurídicos envió al *Pleno* el proyecto de resolución (“Proyecto de Acuerdo 77”) con la finalidad de fuera discutido y votado en la siguiente sesión del Pleno.¹²⁹

124. Dicha sesión se llevó a cabo el 13 de marzo de 2015. El orden del día incluía la discusión y votación del Proyecto de Acuerdo 77. Sin embargo, la Unidad de Asuntos Jurídicos solicitó que el Proyecto de Acuerdo 77 fuera retirado debido a que algunos comisionados sugirieron realizar cambios de edición al proyecto en cuestión.¹³⁰ El Sr. Gorra confirma que los comentarios se recibieron de manera oral y por lo tanto no hay registro de los mismos.¹³¹

125. El 7 de abril de 2015, la Unidad de Asuntos Jurídicos envió a la Secretaría Técnica del IFT un nuevo proyecto de resolución (“Nuevo Proyecto de Acuerdo 77”) para ser discutido y votado por el Pleno en la sesión prevista al día siguiente. Los términos del nuevo proyecto eran prácticamente idénticos a los del proyecto original.¹³²

126. El Nuevo Proyecto de Acuerdo 77 fue discutido y aprobado en la sesión del 8 de abril de 2015 y en la que el Pleno del IFT aprobó en lo general el Acuerdo 77.¹³³ Los comisionados del Pleno determinaron por mayoría de votos (4 contra 3) que la Resolución 381 únicamente había resuelto los dos puntos de desacuerdo presentados por Tele Fácil, es decir, la inclusión de interconexión indirecta en la definición del convenio de interconexión a celebrarse entre Tele Fácil y Telmex y la eliminación de los cargos de portabilidad:

¹²⁷ *Id.*, ¶ 19.

¹²⁸ *Id.*, ¶ 27.

¹²⁹ *Id.*, ¶ 40.

¹³⁰ *Id.* Véase también el anexo C-046, pp. 1 y 2.

¹³¹ Declaración testimonial del Sr. David Gorra, ¶ 42.

¹³² Anexo C-050. Ver también Declaración testimonial del Sr. David Gorra, ¶ 40.

¹³³ Anexo C-051.

“SEGUNDO.- Análisis Jurídico. La Resolución de Interconexión que se analiza en el presente Acuerdo, señala:

[...]

En este orden de ideas, se considera que si bien el proyecto íntegro del convenio forma parte de las constancias que obran en el expediente del desacuerdo, el Pleno del IFT en apego a lo establecido en el artículo 42 de la LFT, únicamente se pronunció respecto de las cuestiones no convenidas por las partes, es decir, respecto de aquellos que fueron materia de desacuerdo, en términos del análisis de la propia resolución.

En ese sentido, lo dispuesto en el Resolutivo Primero de la Resolución de Interconexión relativo a la suscripción del convenio correspondiente, es un mandato emitido por la autoridad que debe ser cumplido por Tele Fácil y Telmex/Telnor, en el entendido que dicho instrumento debe considerar invariablemente, la interconexión indirecta y omitir cualquier referencia a costos de portabilidad, únicos puntos sobre los que se pronunció el Pleno del IFT y respecto de los cuales tiene facultades para obligar a las partes involucradas.”¹³⁴

127. Como se puede observar, el *Pleno* no modificó en modo alguno la Resolución 381: simplemente confirmó que dicha resolución no estableció las tarifas que debían ser incluidas en el convenio de interconexión, ya que éstas no formaron parte del desacuerdo de interconexión que Tele fácil presentó el 11 de julio de 2014:

Por lo que hace a los demás términos y condiciones del convenio de interconexión que las partes deben suscribir, tomando en cuenta que éste órgano colegiado no se pronunció sobre las estipulaciones contenidas en el proyecto de convenio que obra en el expediente por no haber sido materia del desacuerdo y por ende de su competencia, se aclara que quedan intocados los derechos de las partes respecto de los aspectos que no fueron materia de la Resolución de Interconexión. Lo anterior, toda vez que para la suscripción de un convenio de interconexión rige la voluntad de las partes y por ello el IFT no puede imponer términos y condiciones que no fueron sometidas a su consideración de desacuerdo.¹³⁵

128. Por lo que hacía al resto de las condiciones que no fueron materia de la Resolución 381, el *Pleno* determinó “dejar a salvo los derechos de ambos concesionarios”.¹³⁶ Esto quiere decir que Telmex y Tele Fácil tenían que negociar las tarifas y, en caso de no llegar a un acuerdo, presentar el respectivo desacuerdo ante el IFT para su resolución.¹³⁷

129. Tele Fácil argumenta que la votación del Acuerdo 77 fue “*extremadamente polémica, al ser aprobada por un estrecho margen de 4/3*”.¹³⁸ Esto no es del todo correcto. El Acuerdo 77 fue aprobado en lo general con los votos en contra de algunos comisionados con respecto a ciertos

¹³⁴ Anexo C-051, p. 10.

¹³⁵ Anexo C-051, p. 10 y 11.

¹³⁶ Declaración testimonial del Sr. David Gorra, ¶ 54.

¹³⁷ *Id.* ¶ 44.

¹³⁸ Escrito de Demanda, ¶ 220.

resolutivos: (i) las comisionadas Labardini y Estavillo expresaron su desacuerdo con el resolutivo tercero; (ii) los comisionados Estrada, Estavillo y Labardini expresaron su desacuerdo al resolutivo cuarto.¹³⁹ Sin embargo, el Acuerdo 77 fue aprobado de manera colegiada por el *Pleno*.

130. Durante la sesión, el Comisionado Fromow señaló lo siguiente:

“[...] Como bien lo manifestaron, eso inicio (sic) el 26 de agosto de 2013 con una propuesta de acuerdo, un proyecto de Convenio, presentado inclusive con Notario Público, el cual no fue inmediatamente aceptado por uno de las partes, sino fue aceptado más de un año, bueno prácticamente un año después, el 8 de julio de 2014, cuando ya este Pleno había determinado por medio de una Resolución al Agente Preponderante en el sector de telecomunicaciones, concretamente el 6 de marzo de 2014, donde se mandataba tarifas asimétricas para la interconexión.”¹⁴⁰

131. Es claro que el comisionado Fromow entendió que: (i) había transcurrido un lapso considerable de tiempo entre la oferta enviada por Telmex el 26 de agosto de 2013 y la aceptación condicionada de Tele Fácil notificada a Telmex el 8 de julio de 2014; y (ii) que durante ese tiempo hubo cambios significativos al marco regulatorio, como la imposición de tarifas asimétricas a Telmex.

132. El Comisionado Cuevas, justificando su voto a favor, mencionó que el proyecto de Acuerdo 77 que se sometía a votación era un documento útil para resolver un problema complejo, dada la inconsistencia entre las manifestaciones de las partes y el posterior desconocimiento de las mismas sobre lo supuestamente convenido. El comisionado Cuevas reconoció que, con la mayor buena fe, se buscó aportar claridad y guía clara a las partes sobre lo que realmente corresponde hacer y sobre cuál es el alcance de lo resuelto por el Instituto y, además, las posibles vías para solucionar algún diferendo pendiente.¹⁴¹

133. Como lo señala el perito legal de la Demandada, al momento de la supuesta aceptación de la oferta por parte de Tele Fácil en julio de 2014, Telmex ya no se encontraba vinculada a la oferta hecha casi un año antes.¹⁴²

134. Es engañoso afirmar, como lo hacen las Demandantes, que Tele Fácil no estuvo “debidamente involucrado en el procedimiento de confirmación de criterio”, o que no se le dio “ninguna oportunidad significativa para hacer frente a las preguntas y cuestiones planteadas (por las unidades del IFT o por Telmex) en el proceso de confirmación de criterio”.¹⁴³ Tele Fácil presentó diversos escritos ante diferentes áreas del IFT y se reunió al menos en cuatro ocasiones con funcionarios del IFT para comunicar su posición. En la reunión del 5 de marzo de 2015, tuvo

¹³⁹ Anexo C-052, p. 17.

¹⁴⁰ *Id.*, p. 12 y 13.

¹⁴¹ Declaración testimonial del Sr. David Gorra, ¶ 60. Ver también, Anexo C-052, p. 6.

¹⁴² Informe pericial del Sr. Rodrigo Buj ¶ 15.

¹⁴³ Escrito de Demanda, ¶¶ 229-230.

la oportunidad de exponer sus inquietudes directamente ante los titulares de las áreas técnicas del IFT y ante cinco comisionados.¹⁴⁴

135. El Acuerdo 77 no sólo resolvió las confirmaciones de criterio solicitadas por la Unidad de Cumplimiento y Telmex, sino también los diversos escritos presentados por Tele Fácil los días 19 de diciembre de 2014, 28 de enero de 2015 y 26 de febrero de 2015 ante el IFT.¹⁴⁵ Todos los argumentos de Tele Fácil y Telmex fueron considerados por el *Pleno* al emitir el Acuerdo 77.

136. Tele Fácil se equivoca también al afirmar que “el Acuerdo 77 permitió a Telmex elaborar un nuevo desacuerdo de interconexión con motivo de las tarifas, a sabiendas de que el IFT llegaría a un resultado favorable”.¹⁴⁶ Como se explicará en la siguiente sección, el desacuerdo de interconexión iniciado por Telmex se debió a la negativa de Tele Fácil de celebrar un convenio de interconexión apegado a la legislación y regulación mexicana en telecomunicaciones.

137. Por último, es importante mencionar que el 5 de agosto de 2015, Tele Fácil presentó ante el IFT una denuncia en contra de Telmex por el incumplimiento al Acuerdo 77.¹⁴⁷

G. Tele Fácil se resiste a interconectar su red con la de Telmex

138. El Acuerdo 77 ordenó a Telmex y Tele Fácil interconectar físicamente sus redes en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que ambos concesionarios fueran notificados de la resolución. Como se verá a continuación, la evidencia disponible demuestra que Telmex buscó contactar a Tele Fácil en varias ocasiones para realizar las pruebas de interconexión y dar cumplimiento al Acuerdo 77. Sin embargo, Tele Fácil ignoró estos esfuerzos y optó por no participar en las pruebas que Telmex y Nextel llevaron a cabo en abril de 2015.

139. El 16 de abril de 2015, Telmex informó a Tele Fácil su intención de interconectar su red con la de Tele Fácil.¹⁴⁸ Ese mismo día, Telmex solicitó a Nextel el servicio de tránsito para realizar la interconexión indirecta que Tele Fácil había solicitado y le solicitó cierta información técnica necesaria para programar los trabajos y las pruebas de interconexión, las cuales se realizarían en fechas próximas en la Ciudad de México, Guadalajara y Monterrey.¹⁴⁹

140. Ese mismo día, Nextel entregó a Telmex la información solicitada y confirmó estar lista para realizar las pruebas de interconexión en las fechas propuestas por Telmex.¹⁵⁰ Las pruebas a realizar

¹⁴⁴ Anexo C-043 y Anexo R-013, p. 1.

¹⁴⁵ Anexo C-051, p. 1 y 2.

¹⁴⁶ Escrito de Demanda, ¶ 221.

¹⁴⁷ Anexo R-014, pp. 7 y 9.

¹⁴⁸ Anexo R-015, pp. 6 y 7.

¹⁴⁹ Anexo R-016.

¹⁵⁰ Anexo R-017.

consistirían en una serie de llamadas desde la red de Telmex a números que el IFT había asignado a Tele Fácil para prestar servicios de telefonía básica local.¹⁵¹

141. El 17 de abril de 2015, Telmex informó a Tele Fácil que era “*indispensable la presencia de Tele Fácil para efectuar las pruebas correspondientes*”.¹⁵² El mismo día, Telmex y Nextel realizaron las pruebas de interconexión en la ciudad de Guadalajara sin la presencia de Tele Fácil quien decidió no participar. Los resultados de las pruebas quedaron documentados en una escritura pública y fueron comunicados a Tele Fácil ese mismo día.¹⁵³

142. Tres días más tarde, el 20 de abril de 2015, se realizaron las pruebas de interconexión en la ciudad de Monterrey, Nuevo León. Nuevamente, Tele Fácil decidió no participar. Las llamadas entre Telmex y Nextel resultaron exitosas, no así las llamadas realizadas a los números geográficos asignados a Tele Fácil:

---SÉPTIMO. - ...

B.- En ese acto y en virtud del inciso anterior, TELMEX se comunicó cinco veces con TELE FÁCIL, utilizando la RED NEXTEL, siendo que el destino, es decir, TELE FÁCIL no respondió y en los trazos de señalización se obtuvo que ese número marco no existía, se anexan los trazos de señalización.¹⁵⁴ [Énfasis propio].

143. El 21 de abril de 2015, Telmex y Nextel realizaron pruebas de interconexión en la Ciudad de México y en Huixquilucan, Estado de México. Nuevamente, las llamadas entre las redes de Telmex y Nextel fueron exitosas, sin embargo, las llamadas a números asignados a Tele Fácil no pudieron ser completadas. Tele Fácil tampoco participó en estas pruebas.¹⁵⁵

144. El 23 de abril de 2015, Telmex entregó una carta a Tele Fácil en la que le informaba de los resultados de las pruebas de interconexión; que se encontraba lista para cursar, vía Nextel, tráfico de llamadas entre las redes de Telmex y Tele Fácil, y; le reiteró su disposición para continuar con la negociación del convenio de interconexión.¹⁵⁶

145. El 24 de abril de 2015, Telmex presentó un escrito ante el IFT en el que le informaba de las pruebas realizadas con Nextel, en el que puntualizó lo siguiente:

En virtud de las pruebas efectuadas entre Telmex y Nextel, le informamos que la red pública de Telmex se encuentra lista para cursar, vía interconexión indirecta con Nextel, el tráfico entre las respectivas redes públicas de telecomunicaciones de Telmex y Tele Fácil y por ende la interconexión ordenada por el Instituto está establecida y lista para cursar el tráfico de interconexión de Tele Fácil hacia Telmex y viceversa.¹⁵⁷

¹⁵¹ Anexo C-022; R-018.

¹⁵² Anexo R-019, p. 7.

¹⁵³ Anexo R-019, pp. 6 y 7 y Anexo R-020, p 4.

¹⁵⁴ Anexo R-021, p. 5.

¹⁵⁵ Anexo R-022, p. 2.

¹⁵⁶ Anexo R-023, p. 48.

¹⁵⁷ Anexo R-018, p. 3.

146. El “*privilege log*” que presentaron las Demandantes en respuesta a la primera solicitud de documentos de México¹⁵⁸ demuestra que, en julio de 2015, poco tiempo después de que Telmex y Nextel realizaron las pruebas de interconexión, las Demandantes dieron los primeros pasos para comenzar el presente arbitraje. En efecto, las Demandantes identificaron tres comunicaciones entre el Sr. Sacasa y Lee Caplan que no fueron reveladas por considerar que:

The document includes information requested by legal counsel in order to do a preliminary case assessment in anticipation of litigation. Its disclosure would reveal the mental impression of the attorney regarding specific aspects of the case. The document was not relied upon for the damages analysis performed by Dr. Dippon after the Claim was filed. Therefore, the document is protected as Attorney Work Product.

147. Todo lo anterior demuestra que Tele Fácil nunca tuvo la intención de comenzar operaciones conforme al plan de negocios que adjuntó a su solicitud para conseguir su título de concesión. Ese mismo plan de negocios demuestra que la insistencia en que su negocio dependía de la alta tarifa de interconexión con Telmex es una ocurrencia posterior para justificar la presente reclamación.

H. El desacuerdo de interconexión iniciado por Telmex y la Resolución 127

148. En su comunicación del 9 de enero de 2015, Telmex le solicitó formalmente a Tele Fácil negociaciones para definir la tarifa de interconexión para 2015 y la interconexión directa para el tráfico que se entregaría a Tele Fácil.¹⁵⁹ En esa misma comunicación –que fue descrita a *grosso modo* en el párrafo 100– Telmex explicó que, dados los cambios regulatorios sucedidos en 2014, Telmex no podía ofrecerle a Tele Fácil los mismos términos y condiciones ofrecidos en la Primera Propuesta de Telmex ya que no eran compatibles con diversas disposiciones de la LFTR.¹⁶⁰ En la solicitud de inicio de negociaciones del 9 de enero de 2015, Telmex propuso lo siguiente:

- Una tarifa de \$0.0004179 pesos por minuto de terminación en la red de Tele Fácil para el periodo comprendido entre el 1º de enero 31 de diciembre de 2015, de conformidad con el Acuerdo de Tarifas de 2015.
- Establecer en el convenio de interconexión que el tráfico de llamadas que Telmex enviaría a la red de Tele Fácil se haría de manera directa.

149. La tarifa ofrecida por Telmex no fue determinada arbitrariamente. Correspondía a la tarifa fijada por el IFT en el Acuerdo de Tarifas 2015 que se publicó el 29 de diciembre de 2014, de conformidad con la LFTyR.¹⁶¹

150. El Tribunal recordará a partir de lo dicho en el párrafo 29 de este escrito que la nueva LFTyR obliga al IFT a publicar, en el último trimestre de cada año, las tarifas “reguladas” que aplicará para resolver los desacuerdos de interconexión del siguiente año. Estas tarifas se determinan con

¹⁵⁸ Anexo R-062.

¹⁵⁹ Anexo C-037, p. 2.

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ Anexo R-024, artículo 1.

base en un modelo de costos puros desarrollado en apego a los Lineamientos emitidos para tal efecto, que a su vez reflejan las mejores prácticas internacionales.¹⁶²

151. La solicitud de negociaciones de Telmex no sólo se hizo vía la comunicación del 9 de enero, sino que también se registró en el SESI: un nuevo sistema electrónico a través del cual los concesionarios registran y tramitan sus solicitudes.¹⁶³ Tele Fácil respondió a esta solicitud señalando que el desacuerdo de interconexión iniciado por Telmex era improcedente porque ya había sido resuelto en la Resolución 381, y que las tarifas de interconexión habían quedado establecidas en la Primera Propuesta de Telmex de agosto de 2013.¹⁶⁴

152. El 16 de junio de 2015, Telmex presentó ante el IFT una solicitud de solución de desacuerdo de interconexión (“Desacuerdo de Interconexión de Telmex”).¹⁶⁵ En su solicitud, Telmex indicó que no había podido llegar a un acuerdo con Tele Fácil sobre: (i) la tarifa de interconexión que Telmex debía pagar por el tráfico de llamadas que terminaran en la red de Tele Fácil, y (ii) la interconexión directa para la entrega de tráfico en la red de Tele Fácil.¹⁶⁶

153. Dado que la LFTyR ya estaba en vigor cuando Telmex presentó su solicitud, el desacuerdo ser resolvería de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 129 de la LFTR.

154. Además, argumentó que la Primera Propuesta de Telmex de agosto de 2013 contenía disposiciones que resultaban contrarias al nuevo marco normativo:

Específicamente, la esfera jurídica de Telmex/Telnor se vio afectada con las siguientes determinaciones legales:

- a) Resolución de Preponderancia.
- b) Acuerdo P/IFT/260314/17 de fecha 26 de marzo de 2014
- c) Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión [...]
- d) Acuerdo de fecha 29 de diciembre de 2014, mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determinó las tarifas de interconexión aplicables al año 2015.
- e) Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones define los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 17 de febrero de 2015.
- f) ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones para la interconexión entre concesionarios que operen redes públicas de

¹⁶² Declaración Testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, §§ 32-33.

¹⁶³ Anexo CL-004, artículo 129 LFTyR. A través de este sistema, quedarían registradas ante el IFT las solicitudes de acuerdos de interconexión, desacuerdos, y se podría dar seguimiento de manera más efectiva a los plazos que corrían para que el IFT interviniera, en caso de que una de las partes lo solicitara.

¹⁶⁴ Anexo C-055, p. 2; Anexo R-025.

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ Anexo C-055, p. 4; Anexo CL-04, artículo 118 LFTyR.

telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 2014.¹⁶⁷

155. Telmex solicitó al IFT tres cosas:

- Determinar la tarifa de interconexión que Telmex debía pagar a Tele Fácil, para lo cual propuso utilizar una tarifa de \$0.004179 M.N. pesos para el periodo comprendido entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 2015. Esta tarifa era equivalente a la Tarifa Regulada 2015.
- Determinar que la medición del tráfico se hiciera sobre la base de la duración real de las llamadas, es decir, sin redondeo al minuto siguiente.
- Ordenar de manera inmediata a Tele Fácil que facilitara la interconexión directa para el tráfico de llamadas que terminarían en la red de Tele Fácil.¹⁶⁸ Cabe observar que Tele Fácil aún estaría en libertad de enviar tráfico a Telmex a través de un tercero.

156. El 17 de julio de 2015, Tele Fácil presentó su respuesta al Desacuerdo de Interconexión de Telmex. Tele Fácil, reiteró su argumento de que la solicitud de Telmex era improcedente en virtud de que las tarifas y vigencia del convenio de interconexión habían sido establecidas en la Resolución 381.¹⁶⁹ Asimismo, señaló que Telmex contaba con múltiples convenios de interconexión al momento de ser declarado AEP, y dicha declaración –i.e., la Declaración AEP– no le otorgaba el derecho a renegociarlos. Por último, Tele Fácil solicitó que la Unidad de Cumplimiento del IFT verificara si Telmex ya había dado cumplimiento a la Resolución 381.¹⁷⁰

157. Aquí cabe abrir un paréntesis para señalar que Telmex promovió 46 desacuerdos de interconexión en 2015 en los cuales el IFT resolvió que Telmex debía pagar la tarifa regulada.¹⁷¹

158. El 26 de agosto de 2015, Telmex presentó su escrito de alegatos ante el IFT. Telmex señaló que ya había implementado la interconexión indirecta con Tele Fácil a través del servicio de tránsito proporcionado por Nextel.¹⁷² Telmex señaló además que la Unidad de Cumplimiento había realizado una inspección para constatar que la interconexión indirecta a través de Nextel hubiese sido establecida. Dicha inspección quedó registrada con el número 561. Durante la verificación, funcionarios del IFT corroboraron también que Tele Fácil no tenía habilitados sus números telefónicos para recibir tráfico de Telmex.¹⁷³

159. Sobre la solicitud de interconexión directa para el tráfico que Telmex entregaría a Tele Fácil, Telmex explicó que con ello simplemente buscaba evitar tener que pagar por el servicio de tránsito a Nextel:

¹⁶⁷ Anexo C-055, pp. 9-10.

¹⁶⁸ Anexo C-055, pp. 10-11.

¹⁶⁹ Anexo C-056, pp. 9-10.

¹⁷⁰ Anexo C-056, p. 18.

¹⁷¹ Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 56.

¹⁷² Anexo R-026, p. 4.

¹⁷³ Anexo R-026, p. 7.

En el mismo sentido, y ejerciendo el derecho que les confiere la fracción I del artículo 118 de la LFTR, Telmex y Telnor han solicitado a este Instituto determine la obligación de Tele Fácil para permitir la interconexión directa de las redes públicas de mis mandantes con la propia de Tele Fácil ya que dicha interconexión directa se encuentra contemplada en los convenios de interconexión y en la propia LFTR y toda vez que es la voluntad y el derecho de mis representadas el establecer esta modalidad de interconexión a fin de evitar pagar por el servicio de tránsito a otra tercera red, así como fue decisión de Tele Fácil el querer establecer la interconexión indirecta con mis representadas.

[...]

De la lectura del párrafo transcrito se observa la negativa de Tele Fácil para llevar a cabo acción alguna tendiente a la interconexión de su red pública con las respectivas redes públicas de mis representadas, ya que en la interconexión indirecta establecida entre éstas y NII, Tele Fácil no ha habilitado su (sic) series numéricas, lo que no permite que Telmex y Telnor puedan entregar tráfico en la red de Tele Fácil.¹⁷⁴

160. El 4 de septiembre de 2015, Tele Fácil presentó su escrito de alegatos ante el IFT. Tele Fácil reiteró que la tarifa aplicable y la vigencia del convenio habían sido establecidas en la Resolución 381 y solicitó al IFT que el Desacuerdo de Interconexión de Telmex fuera declarado improcedente.¹⁷⁵

6. La sesión del 7 de octubre de 2015 y la Resolución 127

161. El proyecto de resolución fue discutido y votado en la sesión del *Pleno* del 7 de octubre de 2015.¹⁷⁶

162. En primer lugar, el *Pleno* concluyó que, de conformidad con lo dispuesto en artículo 137 de la LFTR, el IFT debía utilizar eran las tarifas publicadas en el Acuerdo de Tarifas 2015 que fueron determinadas con base en una metodología de costos y se habían dado a conocer el 29 de diciembre de 2014:¹⁷⁷

Ahora bien, por lo que hace a las tarifas de interconexión que deberán estar vigentes durante 2015, previstas en el citado artículo 137 de la LFTR, éstas son las publicadas por el Instituto en el citado Acuerdo de Tarifas 2015, en el cual determinó las tarifas por los Servicios de Interconexión que han resultado de la metodología para el cálculo de costos de interconexión, de conformidad con la LFTR, y que utilizará para resolver los desacuerdos de interconexión que se presenten.

¹⁷⁴ Anexo R-026, pp. 7 y 8.

¹⁷⁵ Anexo R-027, p. 7.

¹⁷⁶ Anexo C-061.

¹⁷⁷ Anexo C-061, pp. 27-30, ver también, Anexos R-028 y R-024.

En consecuencia, las tarifas de interconexión objeto del presente procedimiento, han sido determinadas por la autoridad en el Acuerdo de Tarifas 2015, a partir de la aplicación de la metodología respectiva.¹⁷⁸ [Énfasis propio]

163. Con base en el Acuerdo de Tarifas 2015, el *Pleno* determinó que la tarifa que Telmex debía pagar a Tele Fácil era de \$0.004179 pesos por minuto y estaría vigente del 7 de octubre de 2015 al 31 de octubre de 2015. Cabe señalar que esta determinación no fue un caso aislado. Durante el año 2015, el IFT resolvió 89 desacuerdos de interconexión y, en todos los casos, utilizó la misma tarifa de \$0.004179 pesos publicada en el Acuerdo de Tarifas 2015.¹⁷⁹

164. Por otro lado, el *Pleno* determinó que el cálculo de las contraprestaciones que Telmex debía pagar a Tele Fácil por interconexión debían ser determinadas sobre la base de la duración real de las llamadas en segundos.¹⁸⁰ Lo anterior, debido a que “*es económicamente eficiente que un concesionario pague por el uso de la infraestructura en función de su utilización real*”.¹⁸¹

165. Por último, el IFT determinó que Tele Fácil debía permitir que Telmex se interconectara a su red de manera directa, de conformidad con el artículo 118 de la LFTyR:¹⁸²

No pasa desapercibido para este Instituto que la condición no convenida en la presente resolución es interconexión directa, diversa a la resuelta en la Resolución 381, que determinó la interconexión indirecta, toda vez que si bien en la mencionada resolución Tele Fácil manifestó que requería interconectarse de manera indirecta con Telmex y Telnor, y que dichos concesionarios accedieron a realizar la interconexión indirecta integrando dentro de su Convenio la prestación del servicio de interconexión indirecta, y de que Tele Fácil decida enviar el tráfico público conmutado a la red de Telmex y Telnor a través del servicio de tránsito proporcionado por un tercer concesionario, subsiste el derecho de Telmex y Telnor de definir la forma en la que se enviarán el tráfico a la red de Tele Fácil, ya que con independencia de que Telmex y Telnor suscriban los convenios de interconexión y que envíen tráfico a la red de Tele Fácil a través de la red de tránsito, ello no implica que se deba dejar de considerar la otra opción, esto es, la interconexión directa entre sus redes.¹⁸³ [Énfasis propio]

166. Es importante aclarar que la Resolución 381 posibilitaba que Telmex y Tele Fácil se interconectarán indirectamente mediante la modificación a la definición de interconexión, sin embargo, no ordenaba a los concesionarios a interconectarse de manera indirecta. También es pertinente aclarar la Resolución 127 fue emitida en el marco de la nueva LFTyR que, en su artículo 118, establece que los concesionarios pueden interconectar sus redes de manera directa o indirecta con la de los concesionarios que lo soliciten.

¹⁷⁸ Anexo C-061, p. 29.

¹⁷⁹ Anexo R-024; Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 80.

¹⁸⁰ Anexo C-061, pp. 30 y 31.

¹⁸¹ *Id.*, p. 30.

¹⁸² *Id.*, pp. 31-34.

¹⁸³ *Id.*, p. 34.

Artículo 118. Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán:

I. Interconectar de manera directa o indirecta sus redes con las de los concesionarios que lo soliciten, por medio de servicios de tránsito que provee una tercera red y abstenerse de realizar actos que la retarde, obstaculicen o que implique que no se realicen de manera eficiente;

[...]

167. La posibilidad de que un concesionario envíe tráfico a otro de manera indirecta y, al mismo tiempo, reciba tráfico de ese otro operador de manera directa es totalmente válida.¹⁸⁴ Así como Tele Fácil tenía el derecho a entregar tráfico a Telmex indirectamente a través de un tercero, Telmex tenía el derecho a escoger la forma en que entregaría el tráfico a Tele Fácil. Visto de otro modo, Tele Fácil no tiene el derecho a forzar a otro concesionario a pagar tránsito a Nextel para terminar llamadas en su red.

168. Tele Fácil también argumenta que el proceso que llevó a la emisión de la Resolución 127 fue “planeado a puerta cerrada”.¹⁸⁵ Esto no puede estar más apartado de la verdad. Tele Fácil participó activamente en cada etapa procesal del procedimiento de desacuerdo: tuvo la oportunidad de negociar directamente con Telmex; de contestar a la solicitud de desacuerdo y de presentar alegatos y pruebas durante el proceso de resolución del desacuerdo ante el IFT.

169. La Resolución 127 fue aprobada en lo general por seis votos a favor –uno de ellos disintió sobre algunos aspectos del proyecto– y uno en contra.¹⁸⁶ Los comisionados Estavillo, Estrada y Fromow requirieron a la Unidad de Cumplimiento que realizaran visitas a Telmex y Tele Fácil con la finalidad de verificar si se había llevado a cabo la interconexión de las redes de ambos concesionarios.¹⁸⁷

I. Litigios domésticos

170. Uno de los objetivos de la Reforma Constitucional de 2013 fue evitar que los concesionarios abusaran de procesos judiciales con el fin de retrasar el cumplimiento resoluciones emitidas por el IFT. Por esa razón, la Constitución y la LFTR ahora establecen que las decisiones del Pleno únicamente pueden ser impugnadas mediante juicio de amparo indirecto ante los juzgados y tribunales especializados que fueron creados a partir de la Reforma Constitucional de 2013 sin la posibilidad de solicitar la suspensión del acto reclamado.¹⁸⁸

171. En el sistema jurídico mexicano, el juicio de amparo indirecto permite a una parte impugnar actos de la autoridad. A petición de la parte afectada (“quejoso”), los juzgadores pueden revisar, ya sea la constitucionalidad y legalidad de una norma jurídica (*e.g.* una ley) o la constitucionalidad

¹⁸⁴ Anexo R-029, Cláusula Sexta, inciso c).

¹⁸⁵ Escrito de Demanda, ¶ 39.

¹⁸⁶ Anexo C-060, pp. 43, 56-63.

¹⁸⁷ *Id.*, pp. 47-49.

¹⁸⁸ CL-004, artículo 312 y 314 LFTyR; CL-005, artículos 28 y 94 de la Constitución.

y legalidad de un acto realizado por alguna autoridad que haya afectado derechos sustantivos (e.g. la libertad, la propiedad, el acceso a la justicia, entre otros).

172. Las Resoluciones del IFT que dieron lugar a esta controversia fueron impugnadas por ambos operadores ante las cortes mexicanas:

- Resolución 381 - Telmex impugnó la Resolución 381 mediante un amparo presentado el 26 de diciembre de 2014 (Amparo 351/2014). Tele Fácil tomó parte a este procedimiento como tercero interesada.
- Acuerdo 77 - Ambos concesionarios impugnaron el Acuerdo 77. Telmex lo hizo extendiendo la demanda de amparo original que presentó contra la Resolución 381. Tele Fácil, por su parte, promovió un amparo el 7 de mayo de 2015 (Amparo 1381/2015).
- Resolución 127 - Tele Fácil impugnó la Resolución 127 mediante una demanda de amparo presentada el 15 de noviembre de 2015 (Amparo 1694/2015).

173. En esta sección se describen todos estos procedimientos y su resultado final. Se advierte, sin embargo, que no es posible ofrecer un recuento completo de todos los aspectos de dichos procedimientos en este escrito. Por esta razón, la Demandada se enfocará en los aspectos que considera relevantes para efectos de este arbitraje.

1. Amparo en contra de la Resolución 381 (351/2014)

174. El 26 de diciembre de 2014, Telmex presentó un amparo para impugnar varias medidas, entre ellas, la Resolución 381. El amparo quedó en manos del Juzgado Segundo de Distrito Especializado, quien lo admitió el 15 enero de 2015 y lo registró con el número de expediente 351/2014.¹⁸⁹

175. Telmex argumentó, *inter alia*, que la Resolución 381 era ilegal debido a que no resolvió la totalidad de las condiciones no convenidas entre Telmex y Tele Fácil, en violación a lo establecido en el artículo 42 de la LFT.¹⁹⁰ En otras palabras, que el IFT no se pronunció sobre la solicitud de Telmex de determinar las tarifas que debían incluirse en el convenio de interconexión a celebrar con Tele Fácil.

176. Tele Fácil participó en el amparo 351/2014 en calidad de tercero interesada.¹⁹¹ Esto significa que pudo participar en cada etapa del procedimiento, aportar pruebas, alegatos y recurrir la sentencia de amparo.¹⁹²

¹⁸⁹ Anexo C-036, p. 2 y 3 y Anexo C-069.

¹⁹⁰ Anexo C-69, pp. 110-111.

¹⁹¹ Anexo CL-003, artículo 5, fracción III, de la Ley de Amparo.

¹⁹² Anexo R-030.

177. El 11 de mayo de 2015, Telmex amplió su demanda de amparo para incluir como acto reclamado el Acuerdo 77.¹⁹³ Telmex argumentó, *inter alia*, que el Acuerdo 77 resultaba ilegal porque el IFT no analizó si Tele Fácil había iniciado formalmente negociaciones de interconexión.¹⁹⁴

178. El 11 de marzo de 2016, después de haber oído a todas las partes involucradas –*i.e.* Telmex como quejosa, Tele Fácil como tercera interesada y al IFT y otras autoridades como autoridades responsables– el Juzgado Segundo de Distrito emitió sentencia. En ella, se explica que el IFT únicamente puede resolver desacuerdos de interconexión cuando se actualizan los supuestos del artículo 42 de la LFT, es decir:

- Que los concesionarios hayan entablado negociaciones para acordar los términos y condiciones de interconexión, y
- Que hayan transcurrido más de sesenta días naturales sin que los operadores hayan podido acordar los términos y condiciones de interconexión.¹⁹⁵

179. El Juez concluyó que los únicos dos puntos de desacuerdo que Tele Fácil solicitó al IFT resolver fueron: (1) la inclusión de la opción de interconectarse de manera indirecta con Telmex mediante la modificación de las definiciones de “interconexión” y “servicios conmutados de interconexión local” y (2) la eliminación de la cláusula sobre portabilidad numérica y del inciso (v) de la cláusula 2.1 relativa a la portabilidad.¹⁹⁶

180. Sobre el efecto de la Resolución 381, el Juez resolvió que el IFT no había obligado a Telmex y a Tele Fácil a considerar las tarifas establecidas en la Primera Propuesta de Telmex y que la referencia a dichas tarifas solo se hizo para explicar la razón por la cual IFT no se pronunciaría sobre las tarifas de interconexión en la Resolución 381 –*i.e.*, no había evidencia de un desacuerdo en materia de tarifas y por lo tanto no se cumplía el supuesto del artículo 42 de la LFT:

Así pues, es inexacto que la resolución reclamada sujetara a la parte quejosa a observar las tarifas que le propuso la tercero interesada, en el año de dos mil trece, en el entendido de que si bien es cierto que el Pleno hizo referencia al convenio que las sociedades quejasas remitieron a Tele Fácil México, sociedad anónima de capital variable, el veintiséis de agosto de dos mil trece, aduciendo que los concesionarios estaban conformes con tales tarifas, también lo es que esa expresión obedeció exclusivamente a poner de manifiesto la razón por la cual no se pronunciaría respecto del tema relativo a las tarifas de interconexión.”

[...]

El alcance de la expresión de mérito [considerando quinto de la resolución reclamada al ocuparse de la petición relativa a las tarifas] está dirigido exclusivamente a evidenciar

¹⁹³ El Juzgado Segundo de Distrito admitió la ampliación de la demanda el 25 de mayo de 2015. Ver anexos C-069, p. 5 y Anexo C-054.

¹⁹⁴ Anexo C-54, p. 44.

¹⁹⁵ Anexo C-069, p. 118.

¹⁹⁶ Anexo C-069, p. 118-119.

una de las causas por las cuales la determinación de las tarifas no representaba una condición no pactada entre concesionarios y, por ende, no sería materia de pronunciamiento por parte del Instituto, más no a configurar un mandato que debían acatar las partes del desacuerdo de mérito.¹⁹⁷ [Énfasis propio].

181. El Juez resolvió declarar improcedente el amparo de Telmex, por considerar que la Resolución 381 no le había causado perjuicio alguno.¹⁹⁸ Asimismo, determinó que la Resolución 381 sólo había resuelto la solicitud de Tele Fácil de incluir en el convenio de interconexión la definición de interconexión indirecta y la eliminación de los cargos de portabilidad. El Juez específicamente señaló que la Resolución 381 no obligó a Telmex y a Tele Fácil a considerar las tarifas de interconexión establecidas en la Primera Propuesta:

Basta lo anteriormente transcrito, para advertir que, contrariamente a lo argumentado por la parte quejosa, la resolución reclamada no la sujetó a ella y a la sociedad tercero interesada a observar las tarifas de interconexión contenidas en la propuesta de convenio que le fue remitida a esta (sic) última, el día veintiséis de agosto de dos mil trece, sino que exclusivamente se les constriñó a que en el convenio de interconexión que celebraran, observaran lo resuelto en relación la interconexión indirecta y la portabilidad.¹⁹⁹ [Énfasis propio].

182. Con respecto al Acuerdo 77, el Juez aclaró que éste únicamente determinaba los alcances de la Resolución 381 y, por lo tanto, formaba parte de la Resolución 381.²⁰⁰

a. Recursos de revisión 62/2016

183. Tele Fácil y Telmex interpusieron sendos recursos de revisión en contra de la sentencia el 5 y 8 de abril de 2016, respectivamente.²⁰¹

184. Telmex argumentó que la sentencia no había resuelto todos los conceptos de violación expresados por Telmex. Específicamente, argumentó que el Juez no tomó en consideración que, con la entrada en vigor de la Reforma Constitucional y el nuevo marco legal, la Primera Propuesta “*quedó sin efectos de iure y de facto*”.²⁰²

185. Por su parte, Tele Fácil interpuso un recurso de revisión mediante el cual buscaba que se emitiera una nueva sentencia que respetara los derechos que Tele Fácil supuestamente había

¹⁹⁷ Anexo C-069, p. 128.

¹⁹⁸ En términos generales, un amparo puede ser sobreseído por actualizarse una causal de improcedencia establecida en la Ley de Amparo, lo que impide que el amparo sea analizado de fondo. Negar un amparo implica que el amparo es analizado de fondo por el juez o tribunal que estudia el caso pero al final determina que no existió violación a los derechos fundamentales y garantías del quejoso. Ver Informe pericial del Sr. Rodrigo Buj ¶97 nota al pie 75.

¹⁹⁹ Anexo C-069, pp. 129 y 130.

²⁰⁰ *Id.*, p. 107.

²⁰¹ Anexo R-031, pp. 6. Ver también, Anexo R-030. El 25 de abril de 2016, los recursos de revisión fueron turnados al Segundo Tribunal Colegiado, quedando admitidos y registrados bajo el número de expediente 62/2016.

²⁰² Anexo R-031, p. 84-86.

adquirido a través de la Resolución 381.²⁰³ Tele Fácil argumentaba que la Resolución 381 había establecido derechos y obligaciones a su favor y, además, había reconocido la existencia de un acuerdo de voluntades entre Tele Fácil y Telmex “*para formalizar el Convenio Marco de Prestación de Servicios de Interconexión Local de fecha 26 de agosto de 2013*”.²⁰⁴

186. Sin embargo, el 13 de julio de 2016, Tele Fácil presentó un escrito ante el Segundo Tribunal Colegiado desistiéndose del recurso de revisión “*por así convenir a los intereses de Tele Fácil México, sociedad anónima de capital variable*”.²⁰⁵

187. El 24 de noviembre de 2016, el Segundo Tribunal Colegiado declaró improcedente el recurso de revisión promovido por Telmex porque: (i) el fondo, para entonces, había sido resuelto en dos juicios de amparo promovidos en paralelo por Tele Fácil –i.e., el amparo contra el Acuerdo 77 (1381/2015) y el amparo en contra de la Resolución 127 (1694/2015) y (ii) el tema objeto de la queja había sido resuelto por el IFT con la Resolución 127:

En opinión de este tribunal colegiado, los agravios que nos ocupan resultan ineficaces, por dos motivos: el primero, porque sobre esta cuestión se configura la institución de la “cosa juzgada”, puesto que en dos ejecutorias diversas ya se resolvió que fue correcto que en la resolución P/IFT/261114/381 y la diversa P/IFT/EXT/080415/77 (que fija los alcances de la primera), el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones no emitiera pronunciamiento en torno a las tarifas de interconexión que debían regir en la relación de las concesionarias aquí quejosas y tercera interesada, por no ser materia del desacuerdo planteado originalmente, y el segundo, porque el tópico que motivó la queja fue materia de un procedimiento de desacuerdo diverso seguido ante el órgano regulador, del cual derivó la resolución número P/IFT/EXT/071015/127, que contiene “LA RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DETERMINA LAS CONDICIONES DE INTERCONEXIÓN NO CONVENIDAS ENTRE TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V. Y TELE FÁCIL MÉXICO, S.A. DE C.V., APLICABLES DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2015”.²⁰⁶ [Énfasis propio]

2. Amparo en contra del Acuerdo 77 (1381/2015)

188. El 7 de mayo de 2015, Tele Fácil promovió un amparo por: (i) la omisión del IFT de hacer valer la Resolución 381, (ii) la solicitud de confirmación de criterio presentada por la Unidad de Cumplimiento ante la Unidad de Asuntos Jurídicos, (iii) la elaboración y propuesta del criterio de interpretación de la Resolución 381, y (iv) el Acuerdo 77 en el que se establecen los alcances de la Resolución 381.²⁰⁷

²⁰³ Anexo R-030, p. 28.

²⁰⁴ *Id.*, pp. 21-22 y 24.

²⁰⁵ Anexo R-032.

²⁰⁶ Anexo R-031, p. 86.

²⁰⁷ Anexo R-033, pp. 2-3 y Anexo C-063, p. 4.

189. El procedimiento fue sustanciado ante el Juzgado Primero de Distrito, bajo el número de expediente 1381/2015. El 22 de enero de 2016, el Juez emitió su sentencia que declaraba improcedente el amparo de Tele Fácil.²⁰⁸

190. Sobre la supuesta omisión por parte de IFT de hacer cumplir la Resolución 381, el Juez consideró que el expediente demostraba que el Acuerdo 77 se emitió para dar continuidad a la ejecución de la Resolución 381. Asimismo, determinó que el Acuerdo 77 atendió las solicitudes de cumplimiento y denuncia formuladas por Tele Fácil el 19 de diciembre de 2014 y el 28 de enero de 2015, respectivamente,²⁰⁹ y que la Unidad de Cumplimiento realizó acciones para verificar el cumplimiento de la Resolución 381 por parte de Telmex.²¹⁰ La Juez concluyó que no existió omisión alguna por parte del IFT.²¹¹

191. La Juez Primero de Distrito también resolvió que el IFT sí contaba con las facultades necesarias para determinar el alcance de una resolución de desacuerdo de interconexión, en la medida en que su finalidad fuese otorgar “*certeza jurídica a los concesionarios y señalar los parámetros técnicos que facilitarán su comprensión*”.²¹²

192. Sobre la solicitud de confirmación de criterio planteada por la Unidad de Cumplimiento, y el Proyecto de Acuerdo 77, la Juez resolvió que dichas comunicaciones no contaban con las características de “*unilateralidad, imperatividad y coercividad*” y, por consiguiente, no se le impusieron obligaciones a Tele Fácil, ni se modificaron o limitaron sus derechos.²¹³

193. Con respecto al Acuerdo 77, la Juez determinó que éste no afectó en modo alguno a Tele Fácil, pues no modificaba la Resolución 381; únicamente determinaba su alcance. De hecho, la Juez Primero de Distrito señaló que el Acuerdo 77 le daba certeza jurídica a la Resolución 381:

De ahí que, como se ha señalado en párrafos precedentes, con la emisión del acuerdo reclamado no se vulneran derechos de las partes porque en realidad no se modifica la resolución primigenia, únicamente se determina su alcance en el sentido que lo único que se puede exigir es que en la firma del convenio correspondiente, se integren los aspectos que fueron puestos competencia (sic) para resolverlos, a saber, la interconexión indirecta y la portabilidad.

Por lo que la controversia sobre las tarifas que debe reflejar el convenio, es una cuestión respecto de la cual no puede influir la responsable, por no haber sido materia del desacuerdo de interconexión.

²⁰⁸ Anexo C-063.

²⁰⁹ *Id.*, p. 4.

²¹⁰

²¹¹ *Id.*

²¹² *Id.*, p. 5.

²¹³ *Id.*, p. 4.

De ahí que, justamente para resolver esta circunstancia, el acto reclamado permite aclarar el alcance de la resolución en comento, a fin de darle certeza jurídica. [Énfasis propio]²¹⁴ [Énfasis propio]

194. Contrario a lo que afirma Tele Fácil, el Acuerdo 77 no revocó ninguno de los resolutivos de la Resolución 381.²¹⁵ Tras confirmar que el Acuerdo 77 no era más que una interpretación sobre el alcance de la Resolución 381, la Juez declaró improcedente el amparo de Tele Fácil.

a. Las impugnaciones de Tele Fácil en contra de la sentencia del amparo 1381/2015

195. Tele Fácil buscó impugnar la sentencia emitida en el amparo 1381/2015 a través de un recurso de revisión. Ahora alega que las autoridades mexicanas indebidamente le impidieron hacerlo.²¹⁶ México niega categóricamente esta imputación y niega también que las circunstancias alrededor del desechamiento del recurso de revisión sean “inquietantes”, como lo afirman las Demandantes.²¹⁷ Como se demostrará a continuación, el recurso de Tele Fácil no fue admitido por cuestiones imputables a Tele Fácil que convenientemente se dejaron fuera del Escrito de Demanda.

196. En México, el término legal para interponer un recurso de revisión en contra de una sentencia de amparo es de 10 días naturales. Dado que la sentencia en el juicio de amparo 1381/2015 fue notificada a Tele Fácil el 25 de enero de 2016, la fecha límite para presentar el recurso de revisión era el 11 de febrero de 2016.²¹⁸

197. Este recurso puede ser presentado ante la oficialía de partes de los Juzgados de Distrito dentro del horario habitual (9:00 am a 2:29 pm) o bien ante la oficialía de partes común antes de la media noche.

198. Las Demandantes alegan que unos cuantos minutos antes de la media noche (dos para ser exactos), la abogada de Tele Fácil llegó al juzgado para presentar el recurso de revisión, sin embargo:

270. [...] en un acontecimiento sin precedentes, el guardia de seguridad del tribunal negó el acceso a la abogada al tribunal. En su lugar, realizó dos llamadas a la oficialía de partes, pero no obtuvieron respuesta. Finalmente, a medianoche, se consiguió obtener respuesta a una llamada telefónica, pero el funcionario de la oficialía de partes se negó a recibir la solicitud de apelación de Tele Fácil, afirmando que esta se encontraba fuera de plazo.

271. Al día siguiente, la abogada de Tele Fácil de inmediato elevó la cuestión a los jueces y funcionarios administrativos pertinentes. Después de examinar las pruebas electrónicas del intento válido de presentación de la apelación por parte de la abogada,

²¹⁴ Anexo C-063, p. 16.

²¹⁵ Escrito de Demanda, ¶ 259.

²¹⁶ *Id.*, ¶ 268.

²¹⁷ *Id.*, ¶ 268.

²¹⁸ Ver CL-004, artículo 86 de la Ley de Amparo.

el Presidente del Tribunal Colegiado de Circuito reconoció el error del Tribunal y se le permitió a Tele Fácil presentar su solicitud de apelación.

272. La descripción detallada de los hechos mencionados quedó plasmada en el escrito presentado por Tele Fácil ante el tribunal el 24 de febrero de 2016, conteniendo la Exposición de los Hechos de la Apelación y los argumentos de Tele Fácil sobre por qué el recurso debía admitirse. ²¹⁹ [Se omiten las notas al pie, énfasis propio]

199. Lo que las Demandantes omiten mencionar es que existe un procedimiento bien establecido en la jurisprudencia de la SCJN para hacer frente a situaciones como la que se describe en el Escrito de Demanda.²²⁰ Tele Fácil podía hacer una de dos cosas al día siguiente (12 de febrero de 2015): (i) presentar el recurso de revisión ante la oficina de correspondencia común de los juzgados de distrito entre las 8:30 am y 9:00 am (antes de que los juzgados abrieran sus puertas), o (ii) directamente ante el Juzgado Primero de Distrito a partir de las 9:01 am.

200. Omiten mencionar además que la abogada de Tele Fácil estaba consciente de la existencia de dicho procedimiento, pues hace referencia a la “jurisprudencia de la Corte” en la “Exposición de Hechos” que se cita en el Escrito de Demanda:

“[...] la persona encargada de Oficialía de Partes de Correspondencia Común, sin poder precisar su nombre, me dijo que no podía recibir dicha documentación en razón de que se me encontraba fuera del horario de recepción, a lo que argumente que existía una jurisprudencia de la Corte que establecía que para recursos de revisión se tenía por presentado en tiempo el recurso si éste se presentaba antes del horario de inicio de actividades del Tribunal”²²¹ [Énfasis propio]

201. En lugar de recurrir a alguna de las dos opciones establecidas en la jurisprudencia de la Corte, la abogada de Tele Fácil optó por “*eleva la cuestión a los jueces y funcionarios administrativos pertinentes*”.²²² Para cuando Tele Fácil finalmente logró presentar su recurso de revisión eran las 11:56 am del día 12 de febrero.²²³ Por consiguiente, el Juzgado Primero de Distrito determinó que el plazo para impugnar la sentencia había transcurrido y la sentencia había “causado estado”.²²⁴

202. Las Demandantes convenientemente omiten otros hechos relevantes que se registraron en la Exposición de Hechos (o Acta de Hechos).²²⁵ Por ejemplo, se omite mencionar que, de acuerdo

²¹⁹ Escrito de Demanda, ¶¶ 270-272.

²²⁰ Informe pericial del Sr. Rodrigo Buj, ¶ 11.

²²¹ Anexo C-066, p. 9.

²²² Escrito de Demanda, ¶ 271.

²²³ Anexo C-065. En materia de juicio de amparo, los recursos de revisión se presentan directamente ante el Juez de Distrito que haya dictado la sentencia que se pretende recurrir. Ver Anexo CL-003, artículo 86 de la Ley de Amparo.

²²⁴ Anexo R-034.

²²⁵ Anexo C-066, pp. 9-13. El 15 de febrero de 2016, representantes de Tele Fácil se presentaron en las instalaciones de los juzgados y tribunales especializados para documentar una reunión entre los representantes de Tele Fácil y empleados del Poder Judicial de la Federación (“PJF”). La reunión quedaría registrada en el documento “Acta de Hechos”.

con los funcionarios del Poder Judicial, la representante de Tele Fácil llegó después de media noche del 11 de febrero (y no antes como se afirma en el Escrito de Demanda) y ante la renuencia de los funcionarios de recibir el recurso de revisión trató de sobornarlos, situación que se repitió a la mañana siguiente:

En uso de la palabra el oficial jefe en turno de seguridad, manifiesta que minutos más tarde aproximadamente a las 0:05 horas del día 12 de febrero de 2016, regresa el chofer de la señorita, quien se presenta nuevamente en la entrada antes mencionada, el cual ofrece dinero para que se le permitiera el acceso y pudiera entregar la documentación, lo cual es rechazado en ese preciso momento, indicándole que el responsable de la Oficialía de Partes Común ya se había retirado. [Énfasis propio]

Por último, Julio César López de los Santos, integrante de la Oficina de Correspondencia Común manifiesta que aproximadamente a las 08:45 horas del día viernes 12 de febrero de 2016, se presenta la Lic. **, pidiéndole que le hiciera el favor de recibir la documentación en comento, así como de modificar la fecha y hora del reloj fechador a la del día anterior, dándole a entender que se podrían arreglar de algún modo, lo cual fue rechazado de inmediato. [Énfasis propio].²²⁶

203. El 24 de febrero de 2016, Tele Fácil exhibió ante el Juzgado Primero de Distrito el Acta de Hechos. Con base en este documento, el Juzgado Primero de Distrito ordenó que el recurso se enviara Tribunal Colegiado en turno para que éste determinara si se admitía o no la impugnación de Tele Fácil.²²⁷

204. Así, el recurso de revisión llegó a manos del Primer Tribunal Colegiado quién lo admitió a trámite el 9 de marzo de 2016 y lo registró con el número de expediente 35/2016.²²⁸ El Primer Tribunal Colegiado, determinó que podía haber elementos para considerar que la presentación de la impugnación había sido extemporánea por causas ajenas a Tele Fácil.²²⁹ Sin embargo, siempre tuvo presente que el documento había sido presentado fuera del término de 10 días que marca la ley.

205. Finalmente, el Primer Tribunal Colegiado resolvió que la presentación del recurso de revisión efectivamente había sido extemporánea, pues tuvo oportunidad de hacerlo a las 9:01 am ante la Oficialía de partes del Juzgado Primero de Distrito.²³⁰

No obstante, fue hasta las once horas con cincuenta y seis minutos de la fecha en cita que el escrito de que se trata fue ingresado en la oficialía de partes del juzgado federal en el que se tramita el asunto.

Al no haber actuado con la debida oportunidad procesal para presentar el recurso de revisión, se arriba a la conclusión de que su interposición resultó extemporánea; sin que en el caso la parte quejosa haya justificado la dilación en que incurrió para ingresarlo

²²⁶ R-035, pp. 30 y 31 y Anexo C-066, p. 2.

²²⁷ Anexo C-067.

²²⁸ Anexo C-068.

²²⁹ *Id.*, p. 3-4.

²³⁰ Anexo R-035, p. 43.

en la primera hora del día hábil siguiente al vencimiento del plazo legal de días con que contaba para hacer valer aquel medio de impugnación.²³¹

206. En suma, a Tele Fácil no se le negó el acceso a la justicia.²³² Tele Fácil sólo puede culparse a sí misma por su falta de diligencia, la cual aparentemente trató de subsanar mediante sobornos a funcionarios.

3. Amparo en contra de la Resolución 127 (1694/2015)

207. El 11 de noviembre de 2015, Tele Fácil promovió un amparo en contra de la Resolución 127.²³³ El amparo fue turnado al Juzgado Segundo de Distrito –*i.e.*, mismo juzgado que resolvería el amparo 351/2014 de Telmex– quien lo admitió a trámite el 27 de noviembre de 2015 y lo registró con el número de expediente 1694/2015.²³⁴

208. Tele Fácil argumentó que la Resolución 127 ilegalmente dejó sin efectos la Resolución 381, en particular las tarifas de interconexión que habían quedado “plenamente establecidas” en la Primera Propuesta de Telmex.²³⁵ Asimismo, Tele Fácil argumentó que la resolución permitía a Telmex interconectarse con Tele Fácil de manera directa, en contravención a lo dispuesto en la Resolución 381.²³⁶

209. El 15 de marzo de 2016, el Juzgado Segundo de Distrito resolvió negar el amparo de Tele Fácil por considerar que la Resolución 127 no le causaba ninguna afectación.²³⁷ Concluyó que la determinación de tarifas contenida en la Resolución 127 no fue un tema determinado previamente en la Resolución 381, ya que los únicos puntos de desacuerdo analizados y resueltos en dicha resolución fueron los relativos a la interconexión indirecta y los costos asociados a la portabilidad numérica.²³⁸

210. Con respecto a la interconexión directa ordenada en la Resolución 127, el Juzgado Segundo de Distrito señaló que tampoco le causaba una afectación a Tele Fácil. Si bien es cierto que la Resolución 381 ordenó permitir que Tele Fácil interconectara su red de manera indirecta a la red de Telmex, la Resolución 127 determinó que Telmex podía interconectarse directamente a la red de Tele Fácil, lo cual no resultaba ser contradictorio.²³⁹

211. Por último, el Juzgado Segundo de Distrito desechó los argumentos de Tele Fácil en el sentido de que la Resolución 127 afectaba su derecho de propiedad, pues (a su decir) la privaba de

²³¹ Anexo R-035, p. 43.

²³² Escrito de Demanda, ¶ 277.

²³³ Anexo C-062.

²³⁴ Anexo C-070, p. 3.

²³⁵ *Id.*, p. 16, 20.

²³⁶ Anexo C-062, p. 37 y 38.

²³⁷ Anexo C-070, p. 43.

²³⁸ *Id.*, p. 24-30

²³⁹ *Id.*, p. 37.

la posibilidad de cobrar las tarifas previamente acordadas con Telmex y, en su lugar, determinó una tarifa considerablemente inferior.²⁴⁰ Al igual que los otros órganos jurisdiccionales que resolvieron los amparos de Telmex y Tele Fácil, el Juzgado Segundo de Distrito concluyó que la Resolución 381 no estableció tarifa alguna.²⁴¹

212. Por todas estas razones, el Juzgado Segundo de Distrito resolvió negar el amparo de Tele Fácil.

213. La sentencia del amparo 1694/2015 no resulta confusa. Tampoco se puede considerar que el Juzgado Segundo de Distrito falló o cometió un error al momento de analizar el carácter de agente económico preponderante de Telmex.²⁴² La realidad es que el Juzgado Segundo de Distrito resolvió correctamente que Telmex también tenía el derecho de solicitar una interconexión directa ya que así lo disponía el Plan Técnico Fundamental y nada le impedía a Telmex solicitarlo.²⁴³

a. Recurso de revisión 48/2016

214. El 7 de abril de 2016, Tele Fácil interpuso un recurso de revisión en contra de la sentencia del Juzgado Segundo de Distrito. El 15 de abril de 2015, el recurso de revisión de Tele Fácil fue turnado al Segundo Tribunal Colegiado el cual lo admitió y registró bajo el número de expediente 48/2016.²⁴⁴

215. Sin embargo, el 13 de julio de 2016, Tele Fácil presentó un escrito ante el Segundo Tribunal Colegiado en el que se limitó a señalar que, “*por así convenir a los intereses de TELE FÁCIL MÉXICO, S.A. DE C.V.*” se desistía del recurso de revisión 48/2016.²⁴⁵ El desistimiento de Tele Fácil se corroboraría en la sentencia del Segundo Tribunal Colegiado del 12 de agosto de 2016, por lo cual, la sentencia del amparo 1694/2015 quedaba firme.²⁴⁶

II. Visitas de inspección-verificación, y sanción impuesta por el IFT

216. Las Demandantes afirman en su Escrito de Demanda que el IFT “*nunca adoptó medidas significativas para hacer cumplir la Resolución 381*”.²⁴⁷ Además, se quejan de que Tele Fácil fue

²⁴⁰ *Id.*, p. 41.

²⁴¹ *Id.*, p. 41 y 42.

²⁴² Escrito de Demanda, ¶ 274.

²⁴³ Anexo C-070.

²⁴⁴ Anexo R-036, p. 4.

²⁴⁵ Anexo C-076.

²⁴⁶ Anexo R-036, p. 16. “Causar estado” o “quedar firme” son expresiones que, usualmente, juzgados y tribunales jurisdiccionales utilizan para señalar que una sentencia ya no es recurrible o controvertible, ver Informe pericial del Sr. Rodrigo Buj, ¶ 114, nota al pie 83.

²⁴⁷ Escrito de Demanda ¶¶ 243 y 522.

sometida a un inusual número de verificaciones del IFT en un periodo de tiempo muy corto.²⁴⁸ Ambas apreciaciones son incorrectas.

217. Es cierto que el IFT realizó diversas visitas de inspección-verificación a Tele Fácil, sin embargo, también realizó visitas a Nextel y Telmex. La finalidad era corroborar que las redes de Telmex y Tele Fácil estuvieran interconectadas. Por ello, el IFT realizó dos visitas de inspección-verificación a Telmex y Tele Fácil, respectivamente, y visitó una vez a Nextel.

218. El hecho de que se practicara más de una visita de verificación tampoco debe resultar extraño, si se considera que:

- El 17 de diciembre de 2014, el Director General de Regulación informó a la Dirección General de Verificación del IFT sobre la emisión de la Resolución 381 y solicitó que se realizaran las acciones necesarias “*encaminadas a supervisar y/o verificar el cumplimiento de lo establecido*” en la Resolución 381.²⁴⁹
- El 23 de abril de 2015, el Titular de la Unidad de Cumplimiento envió un oficio a la Dirección General de Verificación, en el que informaba sobre la emisión del Acuerdo 77 y solicitaba que se realizaran visitas de inspección-verificación a Telmex y Tele Fácil.²⁵⁰
- El 28 de enero de 2015 y el 17 de julio de 2015, Tele Fácil solicitó al IFT que realizara una visita inspección-verificación a Telmex.²⁵¹
- El 5 de agosto de 2015, Tele Fácil presentó ante el IFT una denuncia de incumplimiento del Acuerdo 77 por parte de Telmex en la que argumentó que el plazo de 10 días hábiles señalado en dicha resolución había transcurrido sin que Telmex diera cumplimiento a lo ordenado por el IFT. Ante ello, Tele Fácil solicitó que el IFT, a través de su Unidad de Cumplimiento, verificara la firma de convenio de interconexión, y en su caso, diera inicio a in procedimiento de sanción en contra de Telmex.²⁵²
- En la sesión del Pleno del IFT del 7 de octubre de 2015, tres comisionados del Pleno del IFT solicitaron que se verificara que las redes de Telmex y Tele Fácil estuvieran interconectadas.²⁵³
- El 14 de septiembre de 2015, la Unidad de Cumplimiento requirió a Telmex que informara si ya había interconectado su red a la de Tele Fácil y si había suscrito un

²⁴⁸ Escrito de Demanda, ¶¶ 231, 233 y 243; “En los más de 20 años de experiencia que tengo en el sector de telecomunicaciones, nunca había visto que se sometiera a la misma empresa, en un periodo de tiempo tan corto, a dos verificaciones”. Declaración testimonial del Sr. Bello, ¶155; Informe pericial Gerardo Soria, ¶182.

²⁴⁹ Anexo R-010, p. 1.

²⁵⁰ Anexo R-037.

²⁵¹ Anexo C-038 y Anexo C-056.

²⁵² Anexo R-014, p. 6 y 7.

²⁵³ Anexo C-060, p. 47 y 49.

convenio de interconexión con dicho operador como lo ordenaba la Resolución 381 y el Acuerdo 77.²⁵⁴

- El 20 de octubre de 2015, el Director General de Supervisión informó a la Dirección General de Supervisión del IFT sobre la emisión de la Resolución 127, y con ello pudiera supervisar su cumplimiento.²⁵⁵

219. Como puede verse, resulta inexacto afirmar que el IFT omitió realizar medidas necesarias para verificar la interconexión entre Telmex y Tele Fácil y también es inexacto afirmar, que el IFT se enfocó en Tele Fácil por razones nefarias. Se podrá observar que, al emitirse las resoluciones, las propias unidades administrativas del IFT ordenaron que se diera seguimiento al cumplimiento de lo ordenado por el Pleno.

1. Primera visita de inspección-verificación de Tele Fácil

220. El 8 de junio de 2015, la Dirección General de Verificación del IFT notificó a Tele Fácil que realizaría una verificación en su domicilio, con el objeto de verificar que las redes de Tele Fácil y Telmex estuvieran “*interconectadas y hayan suscrito un convenio en cumplimiento a los acuerdos segundo y tercero del acuerdo P/IFT/EXT/080415/77*”.²⁵⁶

221. Los días 9 y 10 de junio de 2015, funcionarios del IFT acudieron a las oficinas de Tele Fácil a realizar la visita de inspección-verificación, la cual quedaría registrada con el número 562.²⁵⁷ Durante la visita, los verificadores le solicitaron diversos documentos e información a Tele Fácil. Asimismo, los verificadores solicitaron que se realizaran llamadas de prueba desde una línea telefónica conectada a la red de Tele Fácil a números telefónicos de la red de Telmex.²⁵⁸ Ninguna de las llamadas de prueba pudo concluirse de manera exitosa.²⁵⁹

222. Posteriormente, el 15 de septiembre de 2015, el IFT informó a Tele Fácil que el procedimiento de inspección y verificación 562 había concluido, sin detectar irregularidades que pudieran generar una sanción administrativa.²⁶⁰

2. Primera visita de inspección-verificación de Telmex

223. El 8 de junio de 2015, la Dirección General de Verificación del IFT notificó a Telmex que verificaría que las redes de Tele Fácil y Telmex estuvieran interconectadas y que ambos concesionarios hubieran suscrito un convenio de conformidad con el Acuerdo 77.²⁶¹

²⁵⁴ R-038.

²⁵⁵ Anexo R-039.

²⁵⁶ Anexo R-040.

²⁵⁷ Anexo R-041.

²⁵⁸ *Id.*, p. 6 y 7.

²⁵⁹ *Id.*, p. 14 y 15.

²⁶⁰ Anexo C-059.

²⁶¹ Anexo R-043.

224. Los días 16 y 18 de junio de 2015, funcionarios del IFT acudieron a las oficinas de Telmex a realizar una visita de inspección-verificación, la cual quedaría registrada con el número 561.²⁶² Durante la visita, los verificadores del IFT solicitaron a Telmex exhibir copia de diversos documentos y confirmar si había sido establecida la interconexión entre las redes de ambos concesionarios. Telmex informó a los verificadores de las pruebas realizadas con Nextel entre el 17 y 21 de abril en las ciudades de Guadalajara, Jalisco, Monterrey, Nuevo León y la Ciudad de México, en las cuales Tele Fácil decidió no participar.²⁶³

225. Durante la visita, los verificadores y personal de Telmex y Nextel realizaron llamadas de prueba desde la red de Telmex a números de Tele Fácil ubicados en Guadalajara, Monterrey y la Ciudad de México. Al igual que en las pruebas que Telmex y Nextel realizaron entre el 17 de abril y el 21 de abril de 2015, las llamadas de prueba fueron cursadas exitosamente entre Telmex y Nextel, sin embargo, las llamadas a la red de Tele Fácil no pudieron completarse ya que Tele Fácil no tenía habilitados sus números.²⁶⁴

226. El 20 de octubre de 2015, la Dirección de Verificación emitió una resolución en la que concluyó que no existían elementos suficientes para sancionar a Telmex.²⁶⁵

3. Segunda visita de inspección-verificación de Telmex

227. El 14 de septiembre de 2015, la Unidad de Cumplimiento ordenó a Telmex informar al IFT si se había cumplido con lo dispuesto en la Resolución 381 y el Acuerdo 77 en relación con la firma del convenio de interconexión con Tele Fácil y su inscripción ante el Registro Público de Telecomunicaciones.²⁶⁶

228. Telmex envió su respuesta el 2 de octubre de 2015. Señaló que, en la visita 561 los verificadores del IFT pudieron “constatar que las redes públicas de Telmex y Tele Fácil ya se encuentran interconectadas de manera indirecta, vía el servicio de tránsito que proporciona [Nextel]”.²⁶⁷ Telmex señaló también que la firma del convenio de interconexión quedaba aún pendiente debido a que Tele Fácil insistía en firmar un convenio con tarifas que eran contrarias al nuevo marco regulatorio, razón por la cual Telmex había iniciado un procedimiento de desacuerdo de interconexión ante el IFT. Finalmente, señaló que a la fecha Tele Fácil aún no le proporcionaba interconexión directa para el tráfico de llamadas que Telmex le enviaría a Tele Fácil, lo cual era un derecho de todo concesionario con base en el artículo 118 de la LFTyR.²⁶⁸

²⁶² Anexo R-044.

²⁶³ *Id.*, p. 6.

²⁶⁴ *Id.*, p. 12-16.

²⁶⁵ Anexo R-048.

²⁶⁶ Anexo R-038.

²⁶⁷ Anexo R-045, p. 1.

²⁶⁸ *Id.*, p. 2 y 7.

229. El 19 de octubre de 2015, la Dirección General de Verificación del IFT notificó a Telmex que realizaría una segunda visita con la finalidad de verificar que la interconexión entre ambas redes se estuviera realizando de forma efectiva.²⁶⁹

230. Como se puede ver, el IFT también sometió a Telmex a dos visitas de inspección-verificación y resulta infundado afirmar que, una vez emitida la Resolución 381, “*el IFT sólo le mandó a Telmex a Telmex una solicitud de documentación*”.²⁷⁰

231. La segunda visita de inspección-verificación practicada a Telmex se realizó el 20 y 27 de octubre de 2015 y quedó registrada con el número 989.²⁷¹ Como en ocasiones anteriores, los verificadores solicitaron a Telmex realizar una serie de llamadas desde su red a la de Nextel que pudieron ser completadas con éxito.²⁷²

232. Los verificadores del IFT también solicitaron a Telmex realizar llamadas de pruebas a la red de Tele Fácil. Se realizaron veinte llamadas de prueba de números de Telmex a números de Tele Fácil ubicados en la Ciudad de México. Ninguna tuvo éxito. Se realizaron también diez llamadas de Telmex a diversos números de Tele Fácil ubicados en Guadalajara y Monterrey que sufrieron la misma suerte.²⁷³

233. El 20 de noviembre de 2015, la Dirección General de Verificación preparó un dictamen sobre la segunda visita practicada a Telmex en la que concluyó que no existían elementos suficientes para sancionar a Telmex.²⁷⁴ Aunado a ello, la Dirección General de Verificación concluyó que la falta de interconexión entre las redes de Tele Fácil y Telmex no era imputable a Telmex, y ante ello no había incumplido el Acuerdo 77, contrario a lo que argumentó Tele Fácil en su denuncia de incumplimiento del 5 de agosto de 2015.²⁷⁵

4. Segunda visita de inspección-verificación de Tele Fácil

234. El 19 de octubre de 2015, la Dirección General de Verificación del IFT notificó a Tele Fácil que realizaría una nueva visita de inspección-verificación con el objeto de verificar que: (i) las redes de Tele Fácil y Telmex estuvieran interconectadas, (ii) que el convenio de interconexión hubiese sido firmado por ambos concesionarios, en cumplimiento a los resolutivos segundo y tercero del Acuerdo 77, y (iii) verificar que Tele Fácil estuviera cumpliendo con ciertos requisitos

²⁶⁹ Anexo R-046.

²⁷⁰ Escrito de Demanda, ¶231.

²⁷¹ Anexo R-047.

²⁷² *Id.*, p. 15 y 16.

²⁷³ *Id.*, p. 16-20.

²⁷⁴ Anexo R-049.

²⁷⁵ “[...] se hicieron 30 llamadas para acreditar la interconexión con TELE FÁCIL encontrándose que ninguna se completó exitosamente, pero que fueron entregadas a la red de AT&T las cuales liberan la llamada de forma normal como si la llamada se hubiera completado. Por lo que la falta de interconexión no es imputable a TELMEX ... por lo que TELMEX no incumple con el acuerdo segundo del acuerdo P/IFT/EXT/080415/77 de fecha 8 de abril de 2015”. Anexo, R-049. p. 26, y Anexo R-014.

técnicos y de seguridad incluidos en su título de concesión y el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas.²⁷⁶

235. El 20, 21 y 27 de octubre de 2015, verificadores del IFT visitaron las oficinas de Tele Fácil. La visita se registró con el número 988.²⁷⁷ Los funcionarios del IFT le solicitaron a Tele Fácil exhibir ciertos documentos y responder algunas preguntas sobre los equipos de Tele Fácil. Los verificadores del IFT también solicitaron a Tele Fácil un inventario de los equipos de telecomunicaciones y medios de transmisión con los que Tele Fácil proporcionaría sus servicios. Tele Fácil señaló que su infraestructura consistía en “*1 Softswitch, 1 Gateway y 2 Radiobase*”.²⁷⁸

236. Los verificadores del IFT también le solicitaron a Tele Fácil cinco números telefónicos por cada localidad en la que estuviera operando para realizar llamadas de prueba. Tele Fácil respondió que no contaba con ningún número asignado al no contar con ningún usuario.²⁷⁹ Los verificadores también le solicitaron a Tele Fácil realizar llamadas de prueba a la red de Telmex vía Nextel, sin embargo, como en otras ocasiones no se pudo establecer la comunicación.²⁸⁰

237. El 3 de febrero de 2016, la Dirección General de Verificaciones del IFT informó a Tele Fácil que el procedimiento de inspección y verificación 988 había concluido y podría haber irregularidades relacionadas con cuestiones técnicas.²⁸¹

238. El 14 de marzo de 2016 la Unidad de Cumplimiento resolvió iniciar un procedimiento administrativo de imposición de sanciones en contra de Tele Fácil por posibles irregularidades técnicas. Sin embargo, el 3 de octubre de 2016, la Unidad de Cumplimiento determinó que no existían elementos suficientes para acreditar la responsabilidad administrativa a cargo de Tele Fácil.²⁸²

239. Por último, se debe entender que la segunda verificación practicada a Tele Fácil no fue ilegal de conformidad con la legislación mexicana, como lo han señalado las Demandantes en este arbitraje.²⁸³ El IFT actuó siempre en el ámbito de sus facultades que incluían darle seguimiento al cumplimiento de las resoluciones emitidas por el Pleno del IFT, además de que la segunda visita de inspección-verificación también fue motivada por la denuncia de incumplimiento al acuerdo 77 presentada por Tele Fácil ante el IFT.

²⁷⁶ Anexo R-050.

²⁷⁷ Anexo R-051.

²⁷⁸ *Id.*, p. 5 y 6.

²⁷⁹ *Id.*, p. 7.

²⁸⁰ *Id.*, p. 25-27.

²⁸¹ Anexo C-064. Dictamen de la segunda visita de verificación-inspección de Tele Fácil.

²⁸² Posibles incumplimientos a la disposición 1.5 (Seguridad) de la Condición Octava del Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas debido a que Tele Fácil no garantizó la seguridad técnica en las comunicaciones que realizarían entre Tele Fácil y Telmex vía Nextel, al establecer su interconexión a través de una red de internet pública. Anexo C-071, p. 11; Anexo C-092.

²⁸³ Escrito de Demanda, ¶ 233.

5. Visita de verificación-inspección de Nextel

240. El 19 de octubre de 2015, la Dirección General de Verificación notificó a Nextel que realizaría una visita de verificación para confirmar que la interconexión entre Telmex y Tele Fácil, vía Nextel se estuviera realizando de manera efectiva.²⁸⁴

241. La verificación se llevó a cabo el 20 y 27 de octubre de 2015 y quedó registrada con el número 990.²⁸⁵ Al igual que en la segunda visita de verificación-inspección a Tele Fácil, el IFT buscaba corroborar que Nextel estuviera cumpliendo con ciertas disposiciones técnicas establecidas en el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas.²⁸⁶

242. Durante la inspección se realizaron llamadas de prueba de Tele Fácil a Nextel, las cuales no pudieron ser completadas con éxito.²⁸⁷ Asimismo, se realizaron llamadas de prueba entre la red de Nextel a la red de Telmex, las cuales fueron exitosas. Las pruebas confirmaron que la interconexión directa entre Telmex y Nextel estaba establecida.²⁸⁸

243. El 4 de febrero de 2016, la Dirección General de Verificación emitió un dictamen en el que concluyó que existían posibles irregularidades técnicas cometidas por Nextel, al igual que sucedió en la segunda visita de inspección-verificación practicada a Tele Fácil.²⁸⁹

244. Sin embargo, el 3 de octubre de 2016, la Unidad de Cumplimiento determinó que no existían elementos suficientes para acreditar la responsabilidad administrativa a cargo de Nextel.²⁹⁰

245. Como se podrá corroborar, no sólo Tele Fácil fue objeto de una visita de inspección-verificación, sino también el concesionario que le prestaría el servicio de tránsito, es decir, Nextel. Lo anterior demuestra que carece de sustento el argumento de Tele Fácil al señalar que las visitas de inspección-verificación que le fueron practicadas eran ilegales conforme a la legislación.²⁹¹

6. Sanción administrativa en contra de Tele Fácil por incumplir la Resolución 127

246. Las Demandantes también afirman que es “insostenible e “inconcebible” que el IFT le haya impuesto a Tele Fácil una multa de \$2,571.94 pesos (USD \$140 aproximadamente).²⁹²

247. El asombro e indignación de las Demandantes son infundados. Tele Fácil incumplió con lo ordenado en la Resolución 127 e ignoró todo esfuerzo de Telmex para que ambos concesionarios

²⁸⁴ Anexo R-052.

²⁸⁵ Anexo R-053.

²⁸⁶ *Id.*, p. 3.

²⁸⁷ *Id.*, p. 14.

²⁸⁸ *Id.*, p. 15 y 16.

²⁸⁹ Anexo R-054.

²⁹⁰ Anexo R-055.

²⁹¹ Escrito de Demanda, ¶ 232.

²⁹² Escrito de Demanda, ¶ 243.

interconectarán sus redes y celebrarán un convenio de interconexión. La multa no fue sino una consecuencia natural de la conducta de Tele Fácil.

248. Como se señaló previamente, el 20 de octubre de 2015, el Director General de Regulación informó a la Dirección General de Supervisión sobre la emisión de la Resolución 127 y con ello pudiera supervisar su cumplimiento.²⁹³ Ante ello, el IFT requirió a Tele Fácil y a Telmex informar sobre el cumplimiento con la Resolución 127. En su respuesta del 4 de diciembre de 2015, Telmex explicó que Tele Fácil se había negado a celebrar un convenio de interconexión de conformidad con la Resolución 127.²⁹⁴ Telmex mencionó además que, el 28 de octubre de 2015, había enviado una comunicación a Tele Fácil junto con tres copias de una nueva versión de convenio de interconexión que daba cumplimiento a la Resolución 127 (Cuarta Propuesta de Convenio).²⁹⁵ Tele Fácil no respondió, por lo que Telmex reiteró su solicitud el 19 de noviembre de 2015.²⁹⁶

249. El 8 de julio de 2016, la Dirección General de Supervisión emitió un dictamen en el que determinó, por un lado, que Telmex había acreditado haber realizado diversas gestiones para dar cumplimiento a la Resolución 127 y, por el otro, que Tele Fácil no había realizado acción alguna encaminada a celebrar el convenio de interconexión, ni había permitido la interconexión directa requerida por Telmex.²⁹⁷ Por ello, decidió iniciar un procedimiento administrativo de imposición de sanciones en contra de Tele Fácil.²⁹⁸

250. El 3 de abril de 2017, la Unidad de Cumplimiento determinó que Tele Fácil había incumplido la Resolución 127 y le impuso una multa equivalente al 1% de los ingresos obtenidos por Tele Fácil en 2014 –i.e. \$2,571.94 pesos.²⁹⁹

251. El 28 de abril de 2017, Tele Fácil presentó un escrito ante el IFT en el cual expresó su inconformidad con el inicio del procedimiento administrativo de sanción iniciado en su contra e informó al IFT de la reclamación iniciada por Tele Fácil en contra del Estado Mexicano bajo el capítulo XI del TLCAN.³⁰⁰

252. Dentro del procedimiento administrativo sancionador, Tele Fácil tuvo oportunidad de aportar argumentos y pruebas. Sin embargo, Tele Fácil se limitó a señalar que únicamente firmaría un convenio de interconexión con base en la Resolución 381.

253. El hecho de que se le haya solicitado a Tele Fácil información sobre el cumplimiento de la Resolución 127 y que ello haya terminado en la imposición de una multa simbólica no puede ser considerado un “trato insultante”.³⁰¹ El IFT también requirió a Telmex que informara sobre los

²⁹³ Anexo R-039.

²⁹⁴ Anexo R-056.

²⁹⁵ Anexo R-057.

²⁹⁶ Anexo R-056, p. 2.

²⁹⁷ Anexo C-077, p. 24.

²⁹⁸ Anexo C-077, p. 29.

²⁹⁹ Anexo C-081, p. 93 y 98 y CL-004, LFTyR, artículo 298, inciso b, fracción IV.

³⁰⁰ Anexo C-082.

³⁰¹ Escrito de Demanda, ¶ 242.

pasos a seguir en el cumplimiento de la Resolución 127. A diferencia de Tele Fácil, Telmex acreditó haber realizado los actos pertinentes para cumplir con lo dispuesto en la Resolución 127, tan es así que notificó a Tele Fácil la Cuarta Propuesta de Convenio, lo cual fue ignorado por dicho concesionario.

III. Argumentos legales

A. Introducción

254. El uso repetido por parte de las Demandantes de adjetivos ominosos como “arbitrario”³⁰², “discriminatorio”³⁰³, “injusto”³⁰⁴, “atroz”³⁰⁵ y “abusivo”³⁰⁶ va más allá de la típica exageración y extralimitación que México ha experimentado en disputas bajo el Capítulo XI del TLCAN:

255. La afirmación de las Demandantes en el sentido de que “[l]a conducta del IFT fue tan injustificable, indignante y abiertamente confiscatoria, que dio lugar a diversas infracciones del NAFTA”³⁰⁷ recuerda a la advertencia del primer laudo emitido bajo el Capítulo XI por el tribunal en *Azinian*: “[l]as frases hechas, no obstante, no pueden sustituir el análisis” (“*labelling, however, is no substitute for analysis*”).³⁰⁸

256. La Demandada sostiene que un análisis disciplinado y una valoración objetiva de los hechos claramente demuestra que: (i) el IFT actuó razonablemente y de buena fe en cumplimiento de su mandato legal, y (ii) los tribunales especializados otorgaron un trato justo y equitativo tanto a Tele Fácil como a Telmex al atender los asuntos que debían de resolver y sus decisiones y pronunciamientos son legalmente correctos.

257. En general, los estándares legales que las Demandantes han identificado en sus argumentos legales sobre expropiación y el estándar de nivel mínimo de trato no son controversiales, excepto por omisión. La Demandada objeta la forma en que las Demandantes han aplicado esos estándares a los hechos de este caso y también tiene problema con la omisión de referencias importantes a la jurisprudencia aplicable.

B. Expropiación

258. El artículo 1110 establece que “[n]inguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión” a menos que se pague una compensación y cumplan con ciertas otras condiciones.³⁰⁹

³⁰² El término “Arbitrario” y sus variaciones se mencionan 44 veces en el Escrito de Demanda.

³⁰³ El término “Discriminatorio” se menciona 34 veces en el Escrito de Demanda.

³⁰⁴ El término “Injusto” y sus variaciones se mencionan 18 veces en el Escrito de Demanda.

³⁰⁵ El término “Atroz” se menciona 8 veces en el Escrito de Demanda.

³⁰⁶ El término “Abusivo” y sus variaciones se mencionan 30 veces en el Escrito de Demanda.

³⁰⁷ Escrito de Demanda, ¶ 41.

³⁰⁸ RL-001, *Azinian et al c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI ARB(AF)/97/2, Laudo, 1 de noviembre de 1999, ¶90.

³⁰⁹ México no busca justificar una expropiación en este caso. La posición de la Demandada es que no hubo medida o serie de medidas que equivalgan a expropiación de algo. Los argumentos de las Demandantes en los párrafos 417 al 429 (que México no ha pagado ninguna indemnización, actuó sin propósito público y

259. La primera pregunta es si las Demandantes eran propietarias de activos protegidos por el artículo 1110 susceptibles de ser expropiados en las circunstancias de este caso.

260. Las Demandantes intentan abarcar distintos tipos de intereses económicos que presuntamente fueron objeto de medidas equivalentes a la expropiación.

349. Está bien establecido en el derecho internacional que los derechos contractuales, así como los derechos administrativos y comerciales otorgados por aprobación gubernamental a la corporación, pueden ser expropiados.³¹⁰

261. En apoyo a esta afirmación, las Demandantes citan cuatro laudos, ninguno de los cuales es aplicable a controversias al amparo del Capítulo XI del TLCAN.³¹¹ En cada caso, la evaluación de los derechos y activos considerados como inversión se basó en un tratado bilateral de inversión que expresamente cubre “*todo tipo de activos...*” El TLCAN sólo cubre los activos y los intereses económicos enumerados en la definición de inversión del artículo 1139. Es una lista cerrada.

262. En este caso, las Demandantes tienen acciones en una empresa (Tele Fácil, S.A. de C.V.) que califican como una “inversión” de conformidad con el artículo 1139(b): “acciones en una empresa”. Como accionistas, no poseen ningún otro activo que caiga en la definición de inversión del artículo 1139. Es un principio legal notorio tanto en México, como en otros países, que los accionistas de una empresa no tienen la propiedad (*ownership interest*) de los activos de la empresa. El artículo 1110 no protege a las *inversiones de una inversión* de una Parte. En consecuencia, las Demandantes no pueden reclamar directamente la presunta expropiación de la concesión de Tele Fácil o cualquiera de sus otros activos, y no existe fundamento para reclamar una expropiación a nombre de Tele Fácil por una presunta toma de cualquiera de sus activos

263. Incluso en caso de que las Demandantes pudieran presentar una reclamación por expropiación a nombre de Tele Fácil, su argumento en el sentido de que el presunto acuerdo de interconexión con Telmex caería en la definición del artículo 1139(g) –“bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales”– es manifiestamente erróneo cuando se analiza en el contexto del artículo 1139 y el Capítulo XI en su totalidad. El presunto acuerdo representa, a lo mucho, derechos legales de Tele Fácil y Telmex que, entre otras cosas, obligan a cada uno a pagar al otro por la terminación de llamadas en su red bajo ciertas condiciones. Es claro que los derechos que presuntamente obtuvo Tele Fácil bajo el presunto acuerdo de interconexión no constituyen “propiedad intangible” conforme al artículo 1139.

264. La única reclamación por expropiación que las Demandantes concebiblemente podrían plantear sería que la presunta interferencia ilegal por parte del Estado mexicano fue tan invasiva y devastadora que Tele Fácil no pudo comenzar operaciones y perdió todo su valor. Las Demandantes plantean este argumento con estridencia, pero sus fundamentos están irremediabilmente viciados.

discriminatoriamente, y en violación al debido proceso y los niveles de trato justo y equitativo) son irrelevantes para la cuestión de si hubo una violación del Artículo 1110 en las circunstancias del presente caso.

³¹⁰ Escrito de Demanda, ¶ 349.

³¹¹ Escrito de Demanda, nota al pie 554.

265. El argumento está en la idea de que Tele Fácil habría podido cobrar a Telmex la tarifa de interconexión que éste pagaba a otros operadores antes de ser declarado AEPT y, al mismo tiempo, beneficiarse de la *tarifa cero* que se le impuso a Telmex tras su designación como AEPT. Como se explica más adelante en la sección de daños, este planteamiento es inalcanzable y no se apega a la realidad. La industria entera sabía que las tarifas de interconexión que el IFT utilizaría para resolver desacuerdos de interconexión se determinarían sobre la base de un modelo de costos público y se reducirían sustancialmente. Incluso si Telmex hubiese cumplido, voluntariamente o por la fuerza, con el presunto acuerdo por el periodo originalmente propuesto, dicho acuerdo habría durado dos o tres años como máximo. Lo anterior, lleva a la pregunta, ¿y después qué?

266. Tele Fácil mantuvo su concesión, el equipo de telecomunicaciones que aparentemente compró y las relaciones comerciales que afirma haber cultivado. En términos simples, no se sostiene el argumento de que Tele Fácil no podía ofrecer ninguno de los servicios de telecomunicaciones cubiertos por su concesión sin poder cobrar la vieja tarifa de interconexión a Telmex por un periodo de dos o tres años, mientras el resto de los operadores se cobraba mutuamente –incluido Telmex– la nueva tarifa basada en costos.

267. Por otro lado, cabe preguntarse si las medidas reclamadas pueden dar lugar a una violación al artículo 1110. Todas las medidas en cuestión –la Resolución 381, el Decreto 77 y la Resolución 127– se relacionan con la resolución de una disputa entre particulares sobre los términos de interconexión de sus respectivas redes. Asimismo, los procedimientos legales ante las cortes especializadas que siguieron a las resoluciones fueron una continuación de la disputa entre Tele Fácil y Telmex. Es importante destacar que las resoluciones administrativas en referencia no involucraron una disputa entre Tele Fácil y el Estado mexicano.

268. Las Demandantes no han citado ninguna jurisprudencia en la que se haya determinado que una medida judicial emitida en el contexto de una controversia entre particulares haya expropiado la inversión de un inversionista de una Parte. La razón de lo anterior se explica sucintamente en un escrito presentado por Estados Unidos al amparo del artículo 1128 en el caso *Eli Lilly v. Canadá*:

Separately, decisions of domestic courts acting in the role of neutral and independent arbiters of the legal rights of litigants do not give rise to a claim for expropriation under Article 1110(1). It is therefore not surprising that commentators have acknowledged the particular “dearth” of international precedents on whether judicial acts may be expropriatory. Moreover, the United States has not recognized the concept of “judicial takings” as a matter of domestic law.³¹²

³¹² Anexo RL-002. *Eli Lilly and Company v. Government of Canada*, (UNCITRAL), “Submission of the United States of America (pursuant to NAFTA Article 1128)” ¶ 29 y nota al pie 60, citando a Parvan P. Parvanov & Mark Kantor, *Comparing U.S. Law and Recent U.S. Investment Agreements: Much more similar than you might expect*, in YEARBOOK ON INTERNATIONAL INVESTMENT LAW & POLICY 2010-2011 801 (Sauvant, ed. 2012) (“Judicial improprieties may in theory form the basis for a claim under international law for expropriation. However, it is far more common for an investor to pursue that claim under the customary international law principle of ‘denial of justice,’ which is often considered part of the international minimum standard of treatment . . . Given the dearth of precedents, our analysis of judicial expropriations under international law could end right here.”); see also MARTINS PAPARINSKIS, THE INTERNATIONAL MINIMUM STANDARD AND FAIR AND EQUITABLE TREATMENT 208 (2013) (expressing the view that “while

269. La cuestión de si el regulador o las cortes especializadas actuaron (o dejaron de actuar) en violación al Capítulo XI del TLCAN sólo puede ser atendida en términos de una reclamación por denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario. Las Demandantes plantean ese argumento con estridencia en sus alegatos relacionados con el artículo 1105. En la siguiente sección, la Demandada demostrará que los alegatos de las Demandantes sobre denegación de justicia por parte del regulador y las cortes son exagerados a lo sumo si se examinan los hechos racional y objetivamente.

270. Finalmente, queda la cuestión de si las medidas reclamadas pueden justificarse de buena fe como actos regulatorios en el interés público. Las Demandantes sostienen que las acciones del IFT no tienen justificación y reiteran la consabida letanía de mala fe, arbitrariedad manifiesta, discriminación y abuso.

271. Sin embargo, que las medidas en cuestión constituyen actos regulatorios tomados de buena fe en el interés público es evidente a partir del largo historial de esfuerzos por parte del Congreso Mexicano, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la COFETEL y finalmente el IFT por reducir las tarifas de interconexión con miras a promover la competencia, alentar la entrada de nuevos competidores y mejorar el acceso a los servicios de telecomunicaciones de los consumidores. Estos esfuerzos culminaron finalmente en la declaración de Telmex como AEPT y la imposición de la tarifa cero para el AEPT.

272. Asimismo, cabe señalar que a lo largo de los últimos años el regulador ha desarrollado modelos de costos para determinar las tarifas de interconexión en caso de que se presenten desacuerdos entre operadores. Estos modelos han sido desarrollados en apego a las mejores prácticas internacionales y han sido sujetos a un amplio proceso de consulta pública. Con la excepción de Telmex –a quien aplica la tarifa cero– todos los operadores son libres de determinar las tarifas de interconexión, sin embargo, están conscientes de que, en caso de desacuerdo, el IFT determinará las tarifas de interconexión con base en dichos modelos cuyos resultados se actualizan año con año y se publican en el último trimestre del año.

C. Nivel mínimo de trato

273. El Artículo 1105 exige a las Partes del TLCAN “[otorgar] a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”. La nota interpretativa de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN del 21 de julio de 2001 añade lo siguiente:

1. Article 1105(1) prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to investments of investors of another Party.
2. The concepts of "fair and equitable treatment" and "full protection and security" do not require treatment in addition to or beyond that which is required by the customary international law minimum standard of treatment of aliens.

taking of property through the judicial process could be said to constitute expropriation, the rules and criteria to be applied for establishing the breach should come from denial of justice”).

3. A determination that there has been a breach of another provision of the NAFTA, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of Article 1105(1).³¹³

274. Las Demandantes confunden la aplicación del Artículo 1105 a medidas legislativas y regulatorias aplicables a los derechos legales de los inversionistas *vis à vis* el Estado anfitrión, con su aplicación a medidas implementadas por tribunales administrativos y cortes en el desempeño de su función adjudicativa con respecto a reclamaciones contrapuestas de particulares.

275. La Demandada no controvierte los pasajes que citan las Demandantes de los laudos en los casos *Waste Management, Thunderbird, Cargill o Windstream*. Se observa, sin embargo, que dichos pasajes se refieren a medidas que presuntamente habrían menoscabado los derechos legales del inversor frente al Estado anfitrión. El presente caso difiere en que cada una de las medidas reclamadas se tomó en el contexto de la adjudicación de una disputa entre Tele Fácil y Telmex con respecto a los términos de interconexión aplicables a su relación comercial. En casos como este, las Demandantes sólo pueden presentar una reclamación por denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario, que tiene un conjunto de requisitos más oneroso.

276. Las Partes del TLCAN reconocen la denegación de justicia conforme a derecho internacional como una de las faltas que puede dar lugar una violación al Artículo 1105. El escrito presentado por Estados Unidos de conformidad con el Artículo 1128 en el caso *Eli Lilly and Company v. Government of Canada*, correctamente se refiere al alto estándar aplicable para probar una reclamación de esta naturaleza, incluyendo el requisito de agotar los recursos legales domésticos para impugnar la medida hasta que ésta sea final:

Claims for Judicial Measures

20. As noted above, the obligation to provide “fair and equitable treatment” under Article 1105(1) includes, for example, the customary international law obligation not to deny justice in criminal, civil or administrative adjudicatory proceedings. Denial of justice in its historical and “customary sense” denotes “misconduct or inaction of the judicial branch of the government” and involves “some violation of rights in the administration of justice, or a wrong perpetrated by the abuse of judicial process.” Aliens have no cause for complaint at international law about a domestic system of law provided that it conforms to “a reasonable standard of civilized justice” and is fairly administered. “Civilized justice” has been described as requiring “[f]air courts, readily open to aliens, administering justice honestly, impartially, [and] without bias or political control[.]”

21. A denial of justice may occur in instances such as when the final act of a State’s judiciary constitutes a “notoriously unjust” or “egregious” administration of justice “which offends a sense of judicial propriety.” More specifically, a denial of justice exists where there is, for example, an “obstruction of access to courts,” “failure to provide those guarantees which are generally considered indispensable to the proper administration of justice, or a manifestly unjust judgment.” Instances of denial of justice also have included corruption in judicial proceedings, discrimination or ill-will against aliens, and executive or legislative interference with the freedom of impartiality of the judicial process. At the same time, erroneous domestic court decisions, or misapplications or misinterpretation of domestic law, do not in themselves constitute a

³¹³ Anexo RL-003, Nota Interpretativa de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, 31 de julio de 2001.

denial of justice under customary international law. Similarly, neither the evolution nor development of “new” judge-made law that departs from previous jurisprudence within the confines of common law adjudication, implicates a denial of justice.

22. The international responsibility of States may not be invoked with respect to non-final judicial acts, unless recourse to further domestic remedies is obviously futile or manifestly ineffective. The high threshold required for judicial measures to rise to the level of a denial of justice in customary international law gives due regard to the principle of judicial independence, the particular nature of judicial action, and the unique status of the judiciary in both international and municipal legal systems. As a result, the actions of domestic courts are accorded a greater presumption of regularity under international law than are legislative or administrative acts. Indeed, as a matter of customary international law, international tribunals will defer to domestic courts interpreting matters of domestic law unless there is a denial of justice.

23. In this connection, it is well-established that international tribunals such as NAFTA Chapter Eleven tribunals are not empowered to be supranational courts of appeal on a court’s application of domestic law. Thus, an investor’s claim challenging judicial measures under Article 1105(1) is limited to a claim for denial of justice under the customary international law minimum standard of treatment. A fortiori, domestic courts performing their ordinary function in the application of domestic law as neutral arbiters of the legal rights of litigants before them are not subject to review by international tribunals absent a denial of justice under customary international law. Moreover, an investor bringing an Article 1105(1) claim may not invoke an alleged host State violation of an international obligation owed to another State or its home State, for example an obligation contained in another treaty or another Chapter of NAFTA such as Chapter Seventeen. A violation of that Chapter, which is subject to the State-to-State dispute resolution provisions of NAFTA Chapter Twenty, may be the basis of a claim by one NAFTA Party against another, but that violation does not provide a separate cause of action for an investor, who may only bring claims against a host Party for alleged breaches of Chapter Eleven, Section A. And, as stated previously, the FTC Interpretation provides that a “determination that there has been a breach of another provision of the NAFTA, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of” the minimum standard of treatment.

24. For the foregoing reasons, judicial measures may form the basis of a claim under the customary international law minimum standard of treatment under Article 1105(1) only if they are final and if it is proved that a denial of justice has occurred. Were it otherwise, it would be impossible to prevent Chapter Eleven tribunals from becoming supranational appellate courts on matters of the application of substantive domestic law, which customary international law does not permit. Nor may judicial measures be challenged under Article 1105(1) for violating another rule of international law. Such a result would extend the obligations of the NAFTA Parties well beyond the customary

international law minimum standard of treatment and what they consented to under Article 1105(1), as reflected in the FTC Interpretation.^{314 315}

[Énfasis propio y se omiten las notas al pie]

277. La Demandada aplicará el estándar y los requisitos descritos anteriormente en forma racional y objetiva a los hechos y circunstancias de las tres medidas tomadas por IFT que son objeto de esta controversia, a decir:

- la Resolución 381;
- el Decreto 77; y
- la Resolución 127.

278. Asimismo, hará lo propio por lo que respecta a las impugnaciones subsecuentes ante los tribunales especializados, es decir:

- el amparo en contra de la Resolución 381 (351/2014) por Telmex y los recursos que le siguieron;
- el amparo en contra del Acuerdo 77 (1381/2015) por Tele Fácil y los recursos que le siguieron, y
- el amparo en contra de la Resolución 127 (1694/2015) por Tele Fácil y el recurso de revisión que le siguió.

7. La Resolución 381

279. Tele Fácil instigó el procedimiento administrativo que culminó con la emisión de la Resolución 381. En su solicitud ante el IFT, Tele Fácil argumentó que no había podido lograr un acuerdo con Telmex sobre: (i) la posibilidad de establecer interconexión indirecta y (ii) los cargos asociados con la portabilidad numérica. Telmex alegó, *inter alia*, que no había desacuerdo respecto de la interconexión indirecta y los cargos de portabilidad, pero sí lo había en relación con las tarifas de interconexión. Telmex también señaló que estaba interesado en suscribir un convenio de interconexión con Tele Fácil y adjuntó a su escrito una Segunda Propuesta que contenía las modificaciones solicitadas por Tele Fácil sobre interconexión indirecta y los cargos de portabilidad.

280. El IFT desechó el argumento de Telmex sobre el desacuerdo en materia de tarifas tras concluir que no había evidencia de desacuerdo y, por lo tanto, no se actualizaba el supuesto del artículo 42 de la LFT para justificar su intervención en materia de tarifas. En pocas palabras, el IFT concluyó que la supuesta disputa sobre tarifas de interconexión no era materia de la controversia que fue llamado a resolver y determinó que la solicitud de Telmex era inadmisibile.

³¹⁴ Anexo RL-002, *Eli Lilly and Company v. Government of Canada*, Case No. UNCT/14/2, Presentación de los Estados Unidos de Norteamérica, 18 de marzo de 2016.

³¹⁵ La Demandada elogia las extensas notas a pie de página a la presentación del Departamento de Estado que reflejan un estudio minucioso y académico del tema.

281. El significado y efecto de la Resolución 381 fue objeto de una controversia superviniente que tanto Tele Fácil como Telmex promovieron ante el IFT. Tele Fácil alegó que Telmex se negaba a suscribir un acuerdo con las tarifas que ofreció en agosto de 2013, previo a su designación como AEP. Telmex, por su parte, argumentó que no había un acuerdo relativo a tarifas y que el IFT no había resuelto esta cuestión en la Resolución 381.

282. Es más que evidente que no hubo denegación de justicia a Tele Fácil en los procedimientos que siguieron a la Resolución 381, o en la supuesta omisión del IFT de hacer valer dicha resolución.

8. Acuerdo 77

283. Tele Fácil argumenta que no tuvo oportunidad de exponer sus argumentos en el proceso de confirmación de criterio que dio lugar al Acuerdo 77. Como se explica en la declaración testimonial del Lic. Gorra, la confirmación de criterio no es un procedimiento que se siga en forma de juicio y, por lo tanto, no se solicita a las partes exponer sus posiciones.³¹⁶ La confirmación de criterio no genera derechos u obligaciones nuevas.³¹⁷ En este caso se trató sólo de una aclaración de una decisión tomada: el alcance de la Resolución 381.

284. No obstante lo anterior, en cualquier trámite y con base en la LFTR, todo concesionario tiene derecho de solicitar audiencia con servidores públicos del IFT para conocer el estado que guardan sus solicitudes o peticiones.³¹⁸ Por ello, se debe precisar que Tele Fácil presentó 4 escritos ante el IFT en relación con la Resolución 381 y además tuvo la oportunidad de exponer sus argumentos directamente ante el titular de la Unidad de Cumplimiento (i.e., el Lic. Sánchez Henkel) en la reunión que sostuvieron a principios de enero de 2015 y ante el *Pleno* del IFT en la reunión del 5 de marzo de 2015.³¹⁹

285. No hubo denegación de justicia para Tele Fácil. El *Pleno* tomó en consideración las posiciones de ambas partes. Cada Comisionado expresó su punto de vista y votó a favor de la interpretación que consideró más apropiada. Al final, la decisión final se tomó por mayoría de votos (4 a favor y 3 en contra) y se determinó que la Resolución 381 no se pronunciaba sobre las tarifas de interconexión.

286. Finalmente, se observa que Tele Fácil tuvo la oportunidad de impugnar el Acuerdo 77 a través de un juicio de amparo, derecho que ejerció. Esto significa que Tele Fácil tuvo la oportunidad de impugnar el Acuerdo 77. Esto se tratará más adelante en la sección de amparos.

9. Resolución 127

287. El 16 de junio de 2015 Telmex presentó un desacuerdo ante el IFT en el cual solicitó *inter alia* que el IFT determinara la tarifa aplicable para el 2015 y le otorgara interconexión directa para entregar tráfico a Tele Fácil –como era su derecho– y con ello evitar el pago de tránsito a Nextel.

³¹⁶ Declaración testimonial del Sr. David Gorra, ¶ 19.

³¹⁷ *Id.*, ¶ 11.

³¹⁸ *Id.*, ¶ 20.

³¹⁹ Escrito de Demanda, ¶¶ 201-209

288. El IFT resolvió el desacuerdo con base en la Tarifa Regulada 2015 publicada el 29 de diciembre de 2014 de conformidad con el artículo 137 de la LFTR a través del Acuerdo de Tarifas de 2015. Como se indicó en la sección de hechos, estas tarifas se determinan con base en un modelo de costos apegado a las mejores prácticas internacionales y que fue objeto de un amplio proceso de consulta pública. Cabe mencionar además que esta misma tarifa fue utilizada para resolver 89 desacuerdos de interconexión entre operadores en el 2015 sin importar su tamaño, tipo de operación o nacionalidad de sus propietarios.

289. No hubo denegación de justicia a Tele Fácil. Tele Fácil fue notificado del procedimiento y presentó sus argumentos. La decisión del IFT estuvo debidamente motivada y fue totalmente transparente.

290. Finalmente, se observa que Tele Fácil tuvo la oportunidad de impugnar la Resolución 127 a través de un juicio de amparo, derecho que ejerció –aunque poco después se desistiría de un recurso dentro del amparo interpuesto en contra de la Resolución 127– como se explicará en el punto 6 de esta sección.

10. Amparo en contra de la Resolución 381 (351/2014) de Telmex

291. Aunque Telmex fue el concesionario que interpuso el amparo 351/2014 en contra de la Resolución 381³²⁰, Tele Fácil tuvo oportunidad de participar en cada etapa del procedimiento y aportar pruebas, alegatos y de recurrir la sentencia emitida, en su calidad de tercero interesado.³²¹

292. El principal argumento de Telmex fue la supuesta ilegalidad de la Resolución 381, debido a que no se pronunció sobre la solicitud de Telmex de determinar las tarifas que debían incluirse en el convenio.

293. La sentencia del amparo 351/2014 negó el amparo de Telmex, al resolver que: (i) la Resolución 381 no se pronunció sobre las tarifas a incluir en el convenio a celebrar entre los concesionarios debido a que Telmex no acreditó haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 42 de la LFT, y (ii) el IFT no obligó a Telmex a aplicar las tarifas contenidas en la Primera Propuesta.³²²

294. Telmex y Tele Fácil interpusieron recursos de revisión en contra de la sentencia de amparo 351/2014, que registrarían con el número de expediente 62/2016. Sin embargo, Tele Fácil se desistió de dicha apelación el 13 de julio de 2016 “por así convenir a sus intereses”. En virtud de lo anterior, las Demandantes no pueden afirmar con seriedad que se le haya negado el acceso a la justicia a Tele Fácil. Por voluntad propia decidieron no continuar con la impugnación a la Sentencia de amparo 351/2014.³²³ Además, el Recurso de Revisión 62/2016 sería declarado como

³²⁰ Telmex amplió posteriormente su demanda para incluir al Acuerdo 77. Tele Fácil participó como tercero interesado, pero además presentó su propio amparo contra el Acuerdo 77 (*i.e.* amparo 1381/2015).

³²¹ Juicio de amparo 351/2014 iniciado por Telmex en contra de la Resolución 381, C-036, Sentencia del Amparo 351/2014, C-069.

³²² Informe pericial del Sr. Rodrigo Buj, ¶ 91.

³²³ Anexo R-032, Desistimiento de Tele Fácil del Recurso de Revisión 62/2016.

improcedente debido a que el fondo del asunto ya había sido analizado en otro juicio de amparo, justamente iniciado por Tele Fácil.³²⁴

11. Amparo en contra del Acuerdo 77 (1381/2015) de Tele Fácil

295. Tele Fácil promovió un amparo en contra del Acuerdo 77 que sería registrado con el número de expediente 1381/2015. En dicho procedimiento argumentó, *inter alia*, que se había modificado indebidamente la Resolución 381.³²⁵

296. El Juzgado Primero de Distrito conoció del asunto y resolvió en su momento que el IFT sí tenía las atribuciones para fijar los alcances de una resolución y que el Acuerdo 77 no modificó la Resolución 381, únicamente precisó su alcance con el fin de dotar certeza jurídica a las partes.³²⁶

297. Posteriormente, Tele Fácil busco impugnar la Sentencia 1381/2015, mediante el Recurso de Revisión 35/2016, mismo que fue desechado por el Primer Tribunal Colegiado por haber sido presentado de manera extemporánea.

298. La falta de diligencia en la actuación procesal de Tele Fácil, impidió al Primer Tribunal Colegiado resolver la apelación de la Sentencia 1381/2015, por lo que, la sentencia del Juzgado Primero de Distrito quedo firme y adquirió el carácter de cosa juzgada.³²⁷ Como señala el Sr. Rodrigo Buj en su dictamen, “*Tele Fácil tuvo posibilidad de defenderse de forma completa y adecuada a través de juicios de amparo ... los juzgados y tribunales mexicanos no le privaron ni afectaron su derecho a la defensa, ni en forma alguna se le impidió formal o materialmente ejercer todos sus derechos procesales.*”³²⁸

12. Amparo en contra de la Resolución 127 (1694/2015) de Tele Fácil

299. Tele Fácil impugnó la Resolución 127 a través de una demanda de amparo que se admitió el 27 de noviembre de 2015 y quedó registrada con el número 1694/2015.³²⁹ En dicho procedimiento Tele Fácil argumentó que la Resolución 127 ilegalmente dejó sin efectos la Resolución 381 al: (i) establecer tarifas mucho menores a la de USD \$0.00975, que a su decir, habían quedado establecidas en la Primera Propuesta de Telmex, y (ii) permitir a Telmex interconectar su red de manera directa a la red de Tele Fácil.³³⁰

³²⁴ Informe pericial del Sr. Rodrigo Buj, ¶ 88.

³²⁵ Anexo R-033 (Juicio de amparo 1381/2015 en contra del Acuerdo 77).

³²⁶ Anexo C-063 (Sentencia 1381/2015 de 22 de enero de 2016).

³²⁷ Informe pericial del Sr. Rodrigo Buj, ¶ 99.

³²⁸ Informe pericial del Sr. Rodrigo Buj, ¶ 125.

³²⁹ Anexo C-070.

³³⁰ Anexo C-062.

300. Mediante sentencia 1694/2015, la Juez Segundo de Distrito negó el amparo a Tele Fácil. Al igual que los otros órganos jurisdiccionales que resolvieron los amparos de Telmex y Tele Fácil, el Juzgado Segundo de Distrito concluyó que la Resolución 381 no estableció tarifa alguna.³³¹

301. Tele Fácil impugnaría posteriormente la Sentencia 1694/2015 a través del Recurso de Revisión 48/2016. Sin embargo, el 13 de julio de 2016, se desistió de su apelación –“por así convenir a sus intereses”– lo que género que la sentencia 1694/2015 quedara firme.³³²

13. Discusión

302. Tal y como lo resolvieron los tribunales especializados en 3 procedimientos separados, la Resolución 381 no determinó las tarifas de interconexión que debía incluir el convenio de interconexión entre Tele Fácil y Telmex.

303. Un pasaje frecuentemente citado del caso *Azinian et al v. los Estados Unidos Mexicanos*, que aplica en este caso, señala:

97. Enmarcada así la cuestión, resulta evidente que para dar la razón a los demandantes no basta con que el Tribunal Arbitral esté en desacuerdo con la resolución del Ayuntamiento. Una autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional. Por cuanto a los tribunales mexicanos consideraron que la decisión del Ayuntamiento de anular el contrato de concesión era acorde a la ley mexicana reguladora de las concesiones de servicios públicos, la cuestión es si las decisiones mismas de los tribunales mexicanos infringen las obligaciones de México con arreglo al Capítulo Once.

[...]

99. La posibilidad de considerar a un Estado internacionalmente responsable por decisiones judiciales no otorga, sin embargo, al demandante el derecho a solicitar una revisión internacional de las decisiones judiciales nacionales como si el tribunal internacional que conoce del caso tuviera plena competencia de apelación. Esto no es así generalmente, y tampoco en el caso del TLCAN. Lo que debe demostrarse es que la propia decisión judicial constituye una infracción del tratado. Aún si los demandantes convencieran a este Tribunal Arbitral de que los tribunales mexicanos actuaron incorrectamente con respecto a la nulidad del Contrato de concesión, esto no constituiría per se una infracción del TLCAN. Se necesita más; los demandantes deben acreditar una denegación de justicia o una pretensión de forma para conseguir un fin internacionalmente lícito.

304. Esta admonición del tribunal en el caso *Azinian* es todavía más relevante en casos, como el que nos ocupa, en donde la entidad administrativa y los tribunales domésticos tienen que decidir una controversia entre particulares y no una disputa entre un inversionista y un órgano del Estado, como fue el caso en *Azinian*.

³³¹ Anexo C-70 (Sentencia de amparo 1694/2015 de 15 de marzo de 2016).

³³² Anexo C-076 (Desistimiento de Tele Fácil del Recurso de Revisión 48/2016); Anexo R-036 (Sentencia del Recurso de Revisión 48/2016 del 12 de agosto de 2016).

305. Las Demandantes pretenden que este Tribunal sustituya las decisiones del *Pleno* y los tribunales especializados con su propio juicio. Ésta no es la función de un tribunal instaurado conforme al Capítulo XI al decidir una reclamación basada en denegación de justicia. El Tribunal no puede determinar que hubo una violación al artículo 1105 sólo porque, en su opinión, una decisión de un órgano adjudicador del Estado fue legalmente incorrecta conforme a derecho doméstico. Una violación por denegación de justicia no sólo implicaría que las decisiones en cuestión contravienen el derecho doméstico, sino que equivalen a una “*notoriously unjust or egregious administration of justice which offends a sense of judicial propriety*”, que las Demandantes no fueron capaces de corregir a pesar de haber ejercido sus derechos de apelación.

306. La Demandada sostiene que ninguno de los elementos que configuran una denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario ha quedado demostrado en relación con alguna de las resoluciones administrativas impugnadas o en las resoluciones de los tribunales especializados.

- Tele Fácil tuvo acceso total al mecanismo de solución de controversias del IFT y tuvo la oportunidad de impugnar las decisiones del IFT ante los tribunales especializados.
- Tele Fácil tuvo una oportunidad plena de presentar su caso ante el IFT, incluso a través de reuniones en persona con la Unidad de Cumplimiento y el Pleno.
- Tele Fácil tuvo una oportunidad plena para presentar su caso en calidad de quejoso en los juicios de amparo contra del Acuerdo 77 y la Resolución 127, respectivamente, y como tercero interesado en el amparo que presentó Telmex en contra de la Resolución 381 y el Acuerdo 77;
- Las entidades adjudicadoras –*i.e.*, el Pleno y los tribunales especializados– tomaron sus decisiones considerando los argumentos de ambas partes y motivaron debidamente sus decisiones;
- Tele Fácil tenía el derecho de impugnar las decisiones de IFT –*i.e.*, el Acuerdo 77 y la Resolución 127– ante tribunales especializados, derecho que ejerció sin éxito en la primera y segunda instancia bajo el juicio de amparo;
- Tele Fácil tenía el derecho a apelar las sentencias de los tribunales especializados, el cual ejerció en el caso de las sentencias de amparo 351/2014 (relacionada con el amparo interpuesto en contra de la Resolución 381 y 1694/2015 (relacionada con el amparo interpuesto en contra de la Resolución 127)). En ambos casos, Tele Fácil decidió desistirse antes de que su recurso fuese decidido;
- Tele Fácil tenía el derecho de apelar la sentencia del amparo 1381/2015, emitida en el juicio de amparo contra el Acuerdo 77, sin embargo, no presentó el recurso en tiempo y forma.³³³

³³³ Las Demandantes sostienen en los párrafos 275 y 635 del Escrito de Demanda que Tele Fácil realmente cumplió con el plazo de presentación para apelar la Sentencia 1381/2015, supuestamente desestimada por parte del Tribunal

307. En un intento por introducir un elemento de mala fe o animosidad contra Tele Fácil, las Demandantes han tejido una serie de argumentos que sugieren que hubo colusión entre el IFT y Telmex para asegurar que éste último saliera vencedor en la disputa que mantenía con Tele Fácil sobre las tarifas. Por ejemplo:

487. Estas tres medidas comprendían los componentes de un plan ilícito para destruir las inversiones de las Demandantes en México. Esta estrategia fue ideada por el IFT y Telmex para permitir a Telmex evitar el cumplimiento de las obligaciones de interconexión que ya habían sido establecidas en la Resolución 381, pero que Telmex había llegado a considerar económicamente inaceptables. Tal y como se explica a continuación, la estrategia del IFT fue arbitraria, excesivamente reservada y altamente discriminatoria y, por lo tanto, evidentemente violó el artículo 1105 a partir de o aproximadamente en enero de 2015.

492. Por lo tanto, mientras que en el Acuerdo 77 el IFT pretendía resolver una cuestión debatible de aplicación entre Telmex y Tele Fácil, en realidad simplemente preguntaba y respondía la pregunta de una manera que neutralizara la amenaza planteada por Tele Fácil.⁷⁴⁴ La solicitud de Telmex de confirmación de criterio simplemente entregó al IFT un vehículo para proporcionar su supuesta "interpretación" de la Resolución 381.

500. Por lo tanto, el IFT proporcionó una respuesta a una pregunta que Telmex nunca planteó, el alcance del artículo 42, pero que convenientemente logró el mismo objetivo de destruir los derechos de interconexión de Tele Fácil que amenazaban a Telmex.

520. Dadas las circunstancias y teniendo en cuenta la clara intención del Comisionado Presidente de no aplicar la Resolución 381, es altamente inverosímil que la conducta divergente de la Unidad de Asuntos Jurídicos se debiese únicamente a una incompetencia grave. Más bien, los hechos indican que la Unidad de Asuntos Jurídicos actuó con un propósito deliberado, para eliminar la amenaza competitiva y la obligación financiera planteada por Tele Fácil.

591. En la fecha en que se emitió la Resolución 127, el 19 de octubre de 2015, la inversión de Tele Fácil ya se había perdido.⁸⁵⁰ Aun así, lo absurdo de esa medida confirma la atrocidad de la conducta del IFT que se remonta a su decisión original de no aplicar la Resolución 381. Si el hecho de que el IFT no exigiese el cumplimiento de la Resolución 381 y la adopción del Acuerdo 77 fueron los crímenes, la Resolución 127 fue el encubrimiento burocrático

[Énfasis propio, se omiten las notas al pie]

Especializado. Como se explicó anteriormente, la disputa se basa en declaraciones sobre si el abogado de Tele Fácil llegó al registro judicial (“oficialía de partes común”) antes o después de la medianoche del plazo de presentación, o si realizó el procedimiento adecuado para la presentación tardía del Recurso de Revisión 35/2016 bajo los criterios de la SCJN. La Demandada sostiene que cualquier falla en perfeccionar los derechos de apelación de Tele Fácil contra el Tribunal Especializado revocó la posibilidad de apelar la Sentencia 1381/2015 como resultado de la incapacidad de Tele Fácil de dar instrucciones oportunas a sus abogados, o por el incumplimiento de sus abogados de llevar a cabo diligentemente instrucciones, o ambos. Los Demandantes no han explicado las razones por las cuales se buscó presentar el recurso de revisión de Tele Fácil hasta la hora límite (medianoche), y tampoco han brindado un testimonio directo sobre “qué sucedió” en la oficialía de partes común. En cualquier caso, la decisión del Primer Tribunal Colegiado de rechazar el recurso de revisión en contra de la Sentencia 1381/2015 no es, evidentemente, una denegación de justicia en el derecho internacional consuetudinario

308. Es obvio que estos argumentos se basan únicamente en la premisa, por demás ilógica, de que el IFT deseaba favorecer a Telmex –quién recientemente había sido declarado AEP y sujeto a una tarifa cero– por encima de los intereses de un nuevo operador entrante en el mercado. Como lo demuestran las pruebas que obran en el expediente, el Estado mexicano pasó años tratando de reducir los efectos negativos de la dominancia de Telmex y sus prácticas anticompetitivas. Sus esfuerzos incluyeron reformas constitucionales para neutralizar la capacidad de Telmex de suspender el efecto de las resoluciones del IFT y COFETEL y para que pudiese ser declarado AEP y quedar sujeto a regulación asimétrica y/o medidas especiales.

309. Asimismo, los hechos demuestran que los funcionarios del IFT y los miembros del *Pleno* actuaron de buena fe al intentar resolver las reiteradas interpretaciones contrapuestas de Telmex y Tele Fácil sobre la Resolución 381. Lejos de ser una “monstruosidad” como las Demandantes alegan, el Acuerdo 77 debe verse como el resultado de un ejercicio *bona fide* del poder del IFT para interpretar sus propias resoluciones para el beneficio de todos los involucrados.

310. Haciendo a un lado el alegato de colusión y conspiración, lo que queda es la decisión de un cuerpo colegiado de especialistas que tomaron una decisión por mayoría de votos (4-3) que a Tele Fácil simplemente no le agradó. Si existieron irregularidades procesales o errores de hecho o derecho, Tele Fácil tenía el derecho de impugnar la decisión a través del juicio de amparo, el cual ejerció y perdió. Las Demandantes, por consiguiente, se vieron forzadas a argumentar que el tribunal especializado que conoció del amparo contra el Acuerdo 77 fue “incompetente”, para después quejarse del tribunal de apelación que se negó a admitir un recurso de revisión –i.e., una apelación de la sentencia– cuya presentación fue extemporánea.

311. La pregunta aquí es si hay algo que el IFT o los tribunales especializados hicieron o dejaron de hacer que pueda calificarse como una injusticia notoria. La conclusión de que la Resolución 381 no decidió las tarifas que debía contener el convenio de interconexión pendiente de suscripción entre Tele Fácil y Telmex es enteramente razonable. En efecto, ante la congruencia entre las decisiones de los tribunales nacionales, sólo se puede concluir que el Acuerdo 77 correctamente determinó que la Resolución 381 no resolvió las tarifas entre Tele Fácil y Telmex. Al igual que este Tribunal, la jurisdicción del IFT para resolver disputas está limitada a resolver los puntos de desacuerdo presentados para resolución. Habiendo sostenido que el argumento de Telmex, en el sentido de que la tarifa de interconexión no había sido acordada, era inadmisibles –i.e., no había evidencia de que las partes intentaron sin éxito acordar las tarifas durante 60 días–, el IFT no tenía jurisdicción para determinar las tarifas o hacer pronunciamiento alguno sobre las mismas. Hacerlo habría significado resolver sobre un asunto que no fue objeto del desacuerdo.

312. Una apreciación objetiva de los hechos confirma que: (i) nunca existió un acuerdo de tarifas entre Tele Fácil y Telmex previo al inicio del procedimiento de solución de controversias ante el IFT o en cualquier tiempo después de dicho procedimiento, y que (ii) la Resolución 381 no otorgó a Tele Fácil derechos adquiridos para recibir de Telmex una tarifa de interconexión de USD \$0.00975 o cualquier otra hasta finales de 2017 o cualquier otro periodo de tiempo.

313. Una evaluación justa de la evidencia en su totalidad sugiere que Tele Fácil, habiendo esperado once meses para responder a la propuesta original de interconexión de Telmex y cuatro meses después de la Declaración de Preponderancia de Telmex, buscaba tomar ventaja de las nuevas circunstancias. Esto ha forzado a Tele Fácil a alegar que la Resolución 381 existió un acuerdo en donde no lo hubo y a argumentar que la Resolución 381 determinó las tarifas de interconexión cuando es claro que no lo hizo. No sorprende que el intento de Tele Fácil por

asegurar esta ventaja anómala e inaccesible para cualquier otro operador de telefonía en México fracasara.

314. Asimismo, resulta problemático para las Demandantes el argumento de que Tele Fácil no podía operar su negocio sin las tarifas de interconexión que, según alegan, debían aplicarse hasta el 31 de diciembre de 2017 –*i.e.*, Telmex paga USD\$0.00975 pero cobra cero– un arreglo que ningún otro operador de telecomunicaciones en México podría haber disfrutado. Si no era posible continuar el negocio bajo la tarifa de interconexión que aplicaba al resto de la industria ¿cómo esperaba Tele Fácil poder brindar servicios en un mercado con competidores bien establecidos como lo es el mercado mexicano?

315. Por otro lado, como se explicará más adelante en la sección de daños, el principio de trato no discriminatorio aplica a todos los operadores e incluso se especificaba en una cláusula de la Primera Propuesta de Telmex que presuntamente habría sido aceptada por Tele Fácil. En estas circunstancias habría sido imposible para Tele Fácil mantener la tarifa de \$0.00975 con Telmex. En términos simples, el ardid de Tele Fácil era insostenible.

IV. Daños

316. Los siguientes alegatos se presentan sin perjuicio de los argumentos legales de la Demandada. Nada de lo dicho en esta sección deberá ser interpretado como una admisión de responsabilidad o como una renuncia a cualquiera de las defensas sobre el fondo.

A. Introducción

317. Las Demandantes han presentado una reclamación de daños por un monto de USD \$472,148,929 por la presunta violación de los artículos 1110 (Expropiación) y 1105 (Trato no Discriminatorio) del TLCAN. Las Demandantes argumentan que el monto de daños sería el mismo sin importar si el Tribunal determina que México violó el artículo 1110, el artículo 1105 o ambos.³³⁴

318. Los daños han sido divididos en cuatro categorías que representan las distintas líneas de negocio que Tele Fácil presuntamente habría emprendido de no haber sido por las supuestas violaciones al Tratado. Estas son: DID/Conferencia (*DID/Conferencing*); Terminación de Tráfico Internacional (*International Termination Services*); Servicios Competitivos en Tandem (*Competitive Tandem Services*) y Servicios Minoristas (*Retail Services*). Además de estas categorías de daños, las Demandantes reclaman intereses pre-laudo, una cantidad no especificada por “daños suplementarios” (*supplemental damages*)³³⁵ intereses post-laudo y costos legales y de arbitraje incurridos durante en el presente procedimiento arbitral.

319. La reclamación de daños es por demás escandalosa. Está basada en tres supuestos erróneos: (i) que la viabilidad económica de Tele Fácil dependía de una tarifa de interconexión alta con Telmex, (ii) que Tele Fácil había logrado un acuerdo con Telmex sobre dicha tarifa, y (iii) que las acciones de la Demandada destruyeron los presuntos derechos contractuales de Tele Fácil a una tarifa alta y, por lo tanto, impidieron el inicio de las operaciones. Ninguna de estas tres premisas fundamentales tiene mérito.

320. Las Demandantes no pueden alegar con seriedad que todos sus esfuerzos para obtener una concesión y desplegar su propia red de telecomunicaciones en México fueron realizados con la esperanza de conseguir un acuerdo favorable con Telmex en materia de tarifas de interconexión. Por consiguiente, ahora se ven forzadas a tomar la posición de que su estrategia de su negocio cambió radicalmente con la Reforma Constitucional y la entrada en efecto de la LFTR. Sin embargo, las Demandantes no han querido o no han podido presentar evidencia contemporánea de este cambio de estrategia, en particular, de que Tele Fácil se enfocaría en las cuatro líneas de negocio que ahora forman parte de su reclamación de daños.

321. Aún más sorprendente resulta el hecho de que el pretendido negocio de Tele Fácil duraría sólo tres años. El Tribunal podrá apreciar, a partir de los cuadros que se incluyen en los informes periciales de las Demandantes³³⁶, que las utilidades perdidas se limitan a los años comprendidos

³³⁴ Véase, el Informe pericial del Dr. Dippon, ¶ 6: “My understanding is that the claims presented are alternative claims so that the damages apply to either claim but are not additive.”

³³⁵ Estos daños incluyen, costos asociados con litigación doméstica, costos de mantenimiento de personal básico, y pagos finales de arrendamiento.

³³⁶ La “Table 1. Tele Facil’s Economic Damages Summary” ubicada en la p. 10 del informe pericial del Dr. Dippon y la “Table 11. Lost profits results for moderate scenario” en la p. 31 del informe pericial de la Dra. Mariscal.

entre 2015 y 2017, es decir, la vigencia del presunto acuerdo con Telmex. Después de ese periodo, las fuentes de ingreso de Tele Fácil se agotan o se reducen significativamente y las utilidades perdidas se tornan negativas.

322. La Demandada demostrará además que la estimación de daños de las Demandantes, entre otros defectos:

- es altamente especulativa, ya que se basa en una proyección de flujos de caja –*i.e.*, utiliza la metodología de flujos de cada descontados o DCF– a pesar de que Tele Fácil nunca operó y, por lo tanto, no cuenta con un historial de operaciones rentables para hacer una proyección confiable;
- exagera el monto de los daños al utilizar supuestos infundados y/o poco realistas, lo cual exacerba la naturaleza especulativa de la estimación;
- incluye un monto significativo de daños que no fueron causados por las medidas presuntamente violatorias del TLCAN o, alternativamente, se trata de daños que las Demandantes habrían podido mitigar;
- incluye daños que surgen de una línea de negocios de dudosa legalidad conforme a las leyes y reglamentos en materia de telecomunicaciones;
- incluye intereses pre-laudo a la exorbitante tasa de 13.02% para montos denominados en Dólares Americanos.

323. La Demandada ha adjuntado a este Escrito de Contestación el informe pericial de Analysys Mason, el cual contiene un análisis detallado de la estimación de daños de las Demandantes por línea de negocio. La Demandada invita al Tribunal a leerlo con atención.

324. La Demandada atenderá a continuación lo que a su consideración constituyen los principales problemas con la reclamación de daños. Se reitera que cualquier omisión de responder a un argumento específico de las Demandantes sobre la cuestión de daños no debe ser interpretada como una admisión por parte de la Demandada.

B. Principios para la determinación de daños.

325. México está de acuerdo con los siguientes principios aplicables a la determinación de daños identificados por el tribunal en el caso *S.D. Myers v the Government of Canada*, a decir: (i) el monto de la compensación debe “deshacer el daño” causado por la violación de una obligación internacional; (ii) la parte demandante tiene la carga de la prueba por lo que respecta al monto de lo daños; (iii) la compensación se limita al daño sufrido como consecuencia de la violación; (iv) el vínculo causal entre el daño y la violación debe probarse y (v) no debe haber doble recuperación.

315. The Tribunal already has suggested that whatever precise approach is taken, it should reflect the general principle of international law that compensation should undo the material harm inflicted by a breach of an international obligation.

316. CANADA has submitted, and the Tribunal accepts, that the following principles also apply:

- the burden is on [the claimant] to prove the quantum of the losses in respect of which it puts forward its claims;

- compensation is payable only in respect of harm that is proved to have a sufficient causal link with the specific NAFTA provision that has been breached; the economic losses claimed by [the claimant] must be proved to be those that have arisen from a breach of the NAFTA, and not from other causes;
- damages for breach of any one NAFTA provision can take into account any damages already awarded under a breach of another NAFTA provision;
- there must be no “double recovery”.³³⁷

1. La carga y el estándar de la prueba

326. Es un principio bien establecido que la parte demandante tiene la carga de la prueba por lo que se refiere a los daños.³³⁸ Este principio es tan ampliamente aceptado que difícilmente se requieren mayores explicaciones o dilucidación.³³⁹

327. Los tribunales internacionales parecen estar de acuerdo en que reclamaciones inciertas, especulativas o no probadas no cumplen con el estándar aplicable y deben ser rechazadas aun cuando exista responsabilidad del Estado.

328. En el caso *BG Group v. Argentina*, el tribunal fue incluso más lejos, al señalar que aquellos daños que sean muy especulativos “se desvían del principio de ‘reparación plena’ establecido en el Borrador de los Artículos de la CDI” (“*run afoul of the ‘full reparation’ principle under the ILC Draft Articles*”), en el cual las Demandantes parecen apoyarse:³⁴⁰

428. The damage, nonetheless, must be the consequence or proximate cause of the wrongful act. Damages that are “too indirect, remote, and uncertain to be appraised” are to be excluded. In line with this principle, the Tribunal would add that an award for damages which are speculative would equally run afoul of “full reparation” under the ILC Draft Articles.³⁴¹ [Se omiten las notas al pie]

329. Otros tribunales han expresado la misma idea refiriéndose a la probabilidad o certidumbre asociada a los daños. Por ejemplo, en el caso *Asian Agricultural Products v. Sri Lanka*, el tribunal determinó:

³³⁷ Anexo RL-004, *S.D. Myers v. Government of Canada*, CNUDMI, [First] Partial Award, 13 de noviembre 2000, ¶¶ 315-316. Disponible en http://italaw.com/documents/PartialAward_Myers_000.pdf

³³⁸ Véase por ejemplo: *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, 13 de noviembre 2000, ¶ 316; *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Caso No. ARB(AF)/04/05, Decisión sobre el Requerimiento de Corrección, Decisión Suplementaria e Interpretación, 10 de julio 2008, ¶ 38 y *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. and others v. United States of America*, UNCITRAL, Award, 12 de enero del 2011, ¶ 237.

³³⁹ Véase Artículo 1116(1) y Artículo 1117(1).

³⁴⁰ Escrito de Demanda, ¶ 649.

³⁴¹ Anexo RL-005. *BG Group Plc. v. Republic of Argentina*, CNUDMI, Award, 24 de diciembre del 2007, ¶ 428.

104. Furthermore, according to a well established rule of international law, the assessment of prospective profits requires the proof that:

"they were reasonably anticipated; and that the profits anticipated were probable and not merely possible" (Marjorie M. WHITEMAN, *Damages in International Law*, vol. II, (1937), p. 1837, with reference to extensive supporting precedents disallowing "uncertain" or "speculative" future profits, p. 1836-1849; The 1902 Award rendered in *EL Triunfo* case (EL Salvador/U.S.A), *Repertory, op. cit.*, vol. I, § 1350, p. 324; The 1903 Award rendered by the Italy/Venezuela Mixed Commission in the *Poggidi* case. *Ibid.*, § 1358, p. 328-329; Ignaz SEIDEL-HOHENVELDOERN, "L'Evaluation des Dommages dans les Arbitrages Transnationaux", *Annuaire Français de Droit International*, vol. XXXIII, (1987), p. 17 ss, with ample reference to the numerous decisions rendered by the Iran/USA Claims Tribunal to that effect, and interestingly the Author's reference to the DCF calculations provided by the Expert Accountants of the Parties which contain "élément de conjecture" looking: "guère moins spéculatifs et tout aussi obscurs que les propriétés de Nostradamus."³⁴² [Énfasis propio]

330. Asimismo, el famoso *dictum* de la CPIJ en el caso *Chorzów Factory* se refiere al restablecimiento de la "situación que, *con toda probabilidad*, hubiese existido" de no haber sido por la violación:

Reparation, must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability have existed if the act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it – such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law.³⁴³ [Énfasis propio]

331. La Demandada no intenta sugerir que se requieren certeza y precisión absolutas para la determinación de los daños. La posición de México es que la especulación debe evitarse en la medida de lo posible y que existen límites para la especulación, subjetividad e incertidumbre que puede ser tolerada en la cuantificación de daños.

2. Causalidad

332. El TLCAN incorpora un requisito de causalidad en los artículos 1116 y 1117 al condicionar el sometimiento de una reclamación a arbitraje a casos en donde el inversionista –o la empresa cuando la demanda se somete a nombre de una empresa– "*ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella*".

³⁴² Anexo RL-006. *Asian Agricultural Products LTD (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Final Award, 27 de junio de 1990, ¶ 104.

³⁴³ Anexo CL-097, *The Factory at Chorzów (Germany v. Poland)* (Claim for Indemnity) (Merits), 1928 PCIJ Rep. Ser. A, No 17 (13 de septiembre de 1928), p. 47.

333. El requisito de que exista un vínculo causal suficientemente directo y claro entre el acto violatorio y el presunto daño también es un principio bien establecido.³⁴⁴ El comentario al Artículo 31 (Reparación) de los Artículos de la CDI sobre la Responsabilidad de los Estados, que las Demandantes han citado en apoyo a sus alegatos sobre la aplicación del principio de reparación plena³⁴⁵, establece:

(9) Paragraph 2 addresses a further issue, namely the question of a causal link between the internationally wrongful act and the injury. It is only “[i]njury ... caused by the internationally wrongful act of a State” for which full reparation must be made. This phrase is used to make clear that the subject matter of reparation is, globally, the injury resulting from and ascribable to the wrongful act, rather than any and all consequences flowing from an internationally wrongful act.³⁴⁶ [Énfasis propio]

334. Varios distinguidos tribunales internacionales han incluido expresiones similares en sus decisiones, enfatizando que únicamente los daños con un vínculo causal suficiente a una violación pueden ser compensados. Por ejemplo, en *S.D. Myers v. the Government of Canada*, el tribunal le recordó a las partes que:

140. In its First Partial Award the Tribunal determined that damages may only be awarded to the extent that there is a sufficient causal link between the breach of a specific NAFTA provision and the loss sustained by the investor. Other ways of expressing the same concept might be that the harm must not be too remote, or that the breach of the specific NAFTA provision must be the proximate cause of the harm.³⁴⁷ [Énfasis propio]

335. Además de tener a un vínculo causal claro y suficiente con la violación en cuestión, los daños no pueden ser demasiado remotos. El comentario al Artículo 31 de los Artículos de la CDI sobre la Responsabilidad de los Estados aclara que la causalidad es una condición necesaria, pero no suficiente para la reparación del daño:

(10) [...] Thus, causality in fact is a necessary but not a sufficient condition for reparation. There is a further element, associated with the exclusion of injury that is too “remote” or “consequential” to be the subject of reparation. In some cases, the criterion of “directness” may be used, in others “foreseeability” or “proximity” [...] The notion of a sufficient causal link which is not too remote is embodied in the general requirement in article 31 that the injury should be in consequence of the wrongful act, but without the addition of any particular qualifying phrase.³⁴⁸ [Énfasis propio]

3. Mitigación de daños

³⁴⁴ Anexo RL-004, *S.D. Myers v. Government of Canada*, CNUDMI, [First] Partial Award, 13 November 2000, ¶¶ 315-316. Disponible en http://italaw.com/documents/PartialAward_Myers_000.pdf

³⁴⁵ Véase Escrito de Demanda, ¶ 649.

³⁴⁶ Anexo RL-007; Artículos propuestos sobre la Responsabilidad de los Estados por Actos Ilegales Internacionales, con comentarios, Comentario (9) del Artículo 31.

³⁴⁷ Anexo RL-008; *S.D. Myers v. Government of Canada*, CNUDMI, [Second] Partial Award, 21 de octubre del 2002; disponible en: http://italaw.com/documents/SecondPartialAward_Myers_000.pdf

³⁴⁸ Anexo RL-007; Artículos propuestos sobre la Responsabilidad de los Estados por Actos Ilegales Internacionales, con comentarios, Comentario (10) del Artículo 31.

336. El comentario al Artículo 31 también aborda el tema de la mitigación de los daños. Explica que, si bien mitigar daños no es una obligación legal, si constituye un elemento que podría, hasta cierto punto, impedir la recuperación:

(11) A further element affecting the scope of reparation is the question of mitigation of damage. Even the wholly innocent victim of wrongful conduct is expected to act reasonably when confronted by the injury. Although often expressed in terms of a “duty to mitigate”, this is not a legal obligation which itself gives rise to responsibility. It is rather that a failure to mitigate by the injured party may preclude recovery to that extent. The point was clearly made in this sense by ICJ in the *Gabcíkovo-Nagymaros* Project case:

Slovakia also maintained that it was acting under a duty to mitigate damages when it carried out Variant C. It stated that “It is a general principle of international law that a party injured by the non-performance of another contract party must seek to mitigate the damage he has sustained”.

It would follow from such a principle that an injured State which has failed to take the necessary measures to limit the damage sustained would not be entitled to claim compensation for that damage which could have been avoided. While this principle might thus provide a basis for the calculation of damages, it could not, on the other hand, justify an otherwise wrongful act.³⁴⁹ [Se omiten las notas al pie]

337. Los tribunales internacionales reconocen, como principio general, que las partes demandadas no son responsables de los daños y perjuicios que las partes demandantes tuvieron la oportunidad de mitigar, pero no lo hicieron. En *Middle East Cement v. Egypt*, el tribunal sostuvo que:

167. The duty to mitigate damages is not expressly mentioned in the BIT. However, this duty can be considered to be part of the General Principles of Law which, in turn, are part of the rules of international law which are applicable in this dispute according to Art. 42 of the ICSID Convention. The duty to mitigate is also contained in Art. 221 of the Egyptian Civil Code.³⁵⁰

338. Este pasaje fue citado con aprobación posteriormente en el caso *EDF v. Argentina*:

1301. It would be patently unfair to allow Claimants to recover damages for loss that could have been avoided by taking reasonable steps. In other words, the injured party must be held responsible for its own contribution to the loss.

1302. The duty to mitigate damages is a well-established principle in investment arbitration. This idea is reflected in *Middle East Cement v. Egypt*, where that tribunal clearly recognized it as a general principle of law:

1303. The duty to mitigate damages is not expressly mentioned in the BIT. However, this duty can be considered to be part of the General Principles of Law which, in turn,

³⁴⁹ Anexo RL-007; Artículos propuestos sobre la Responsabilidad de los Estados por Actos Ilegales Internacionales, con comentarios, Comentario (11) del Artículo 31.

³⁵⁰ Anexo RL-009. *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award, 12 April 2002.

are part of the rules of international law which are applicable in this dispute according to Art. 42 of the ICSID Convention.³⁵¹

1306. Whether the aggrieved party has taken reasonable steps to reduce the loss is a question of fact, not law. What is reasonable depends largely upon the facts of the individual case. [Se omiten las notas al pie, énfasis propio]

C. Medida de la compensación

339. El TLCAN ofrece poca orientación sobre cómo cuantificar los daños resultantes del incumplimiento con alguna de las obligaciones contenidas en la Sección A del Capítulo XI. Sin embargo, las partes a esta controversia parecen estar de acuerdo con el principio general de que los daños tienen que deshacer el daño causado por violación.

340. El artículo 1110(2) del TLCAN ofrece un punto de partida útil para la valoración de los daños que resultan de una expropiación:

2. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

341. El TLCAN no define el concepto de “valor justo de mercado”; sin embargo, la definición más común de este concepto es “*el precio que un vendedor está dispuesto a aceptar y que un comprador está dispuesto a pagar en el mercado abierto en una transacción arm’s length*”.³⁵² Además de establecer el estándar de compensación para casos de expropiación, el artículo 1110(2) orienta sobre los criterios de valuación aplicables y la fecha de valuación relevante –i.e., inmediatamente antes de que la expropiación tomara lugar.

342. Las Demandantes alegan que esta disposición establece una *lex specialis* que aplica únicamente en casos de expropiación legal. Por consiguiente, alegan que además del valor justo de mercado de su inversión, tienen derecho a “*daños complementarios por todos los gastos post-expropiación*”.³⁵³ Estos daños complementarios incluyen: los costos asociados con litigios domésticos, los costos de mantener una plantilla de personal básico y los pagos finales de alquiler (*lease*).

343. La demandada no controvierte que, en casos de expropiación ilegal, la reclamación de daños puede, en principio, incluir daños suplementarios del tipo que se describió anteriormente. Sin embargo, estos “gastos complementarios” deben probarse y cuantificarse. Las Demandantes no han cumplido con ninguno de estos requisitos.

³⁵¹ Anexo RL-010. *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award, 11 June 2012, ¶¶ 1301-1306.

³⁵² Black’s Law Dictionary, 10th Edición para iPhone y iPad. Versión: 1.4. El Texto original en inglés es: “*price that a seller is willing to accept and a buyer is willing to pay on the open market and in an arm’s-length transaction.*”

³⁵³ Escrito de Demanda, ¶¶ 653-654.

D. Metodología

344. Como se indicó en la introducción, los daños están divididos en cuatro líneas de negocios. Los daños asociados con DID/Conferencia, Terminación de Tráfico Internacional, Servicios Minoristas fueron estimados por el Dr. Dippon, mientras que los daños asociados con los llamados Servicios Competitivos en Tándem fueron calculados por la Dra. Mariscal.

345. Ambos peritos utilizan el enfoque de “utilidades perdidas” (*lost profits*) para estimar los daños. Este enfoque se basa en la metodología de flujos de caja descotados (DCF por sus siglas en inglés). De hecho, el enfoque de utilidades perdidas puede entenderse como la diferencia entre dos valuaciones DCF: el valor presente de los flujos de caja en el escenario contrafáctico –i.e., los flujos de caja que se habrían generado de no haber sido por las presuntas violaciones– menos el valor presente de los flujos de caja observados.

346. Si bien es cierto que la metodología DCF es ampliamente utilizada para valorar empresas, también lo es que tiene importantes limitaciones en ciertos casos como, por ejemplo, cuando la empresa que está siendo valuada es nueva y no cuenta con un historial de operaciones rentables. La razón es simple: las proyecciones de flujos de caja por lo general se basan en los resultados obtenidos por la empresa en el pasado. Por ende, la ausencia de un historial obliga al perito a especular sobre ciertas variables importantes como lo son: precios, la demanda por los servicios/productos, costos y gastos de capital, etc.

347. El Dr. Aswath Damodaran, uno de los autores líderes en valuación de inversiones, lo explica de la manera siguiente:

Discounted cashflow valuation is based upon expected future cashflows and discount rates. Given these informational requirements, this approach is easiest to use for assets (firms) whose cash flows are currently positive and can be estimated with some reliability for future periods, and where a proxy for risk that can be used to obtain discount rates is available. The further we get from this idealized setting, the more difficult discounted cashflow valuation becomes.³⁵⁴

348. En el contexto del arbitraje internacional, la disponibilidad de un historial probado de operaciones rentables se considera como un requisito para el uso del método DCF. Por ejemplo, las Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa (*Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*) publicadas por el Banco Mundial recomiendan el uso del DCF sólo en casos de negocios en marcha con un historial probado de rentabilidad:

6. Without implying the exclusive validity of a single standard for the fairness by which compensation is to be determined and as an illustration of the reasonable determination by a State of the market value of the investment under Section 5 above, such determination will be deemed reasonable if conducted as follows:

(i) for a going concern with a proven record of profitability, on the basis of the discounted cash flow value;

(ii) for an enterprise which, not being a proven going concern, demonstrates lack of profitability, on the basis of the liquidation value;

[...]

³⁵⁴ Aswath Damodaran, *Investment Valuation*, University Edition (John Wiley & Sons, Inc.), p. 12.

- a “going concern” means an enterprise consisting of income-producing assets which has been in operation for a sufficient period of time to generate the data required for the calculation of future income and which could have been expected with reasonable certainty, if the taking had not occurred, to continue producing legitimate income over the course of its economic life in the general circumstances following the taking by the State³⁵⁵

349. No sorprende que varios tribunales internacionales hayan expresado reservas con respecto al uso del método DCF para valorar empresas sin un historial de operaciones rentables, como en el presente caso. El laudo más citado en relación con este punto probablemente sea *Metalclad v los Estados Unidos Mexicanos*:

119. Normalmente, el valor justo de mercado de una empresa en actividad que ha tenido una trayectoria de rentabilidad puede basarse en la estimación de las ganancias futuras, sujetas a una análisis de la actualización de flujos de fondos *Benvenuti and Bonfant Srl c. el Gobierno de la República del Congo*, 1 ICSID Reports 306; 21 I.L.M. 737.

120. Sin embargo, cuando una empresa no ha estado en actividad de tiempo suficiente para establecer su desempeño o no ha producido beneficios, las ganancias futuras no pueden utilizarse para determinar el valor corriente ni el valor justo de mercado. En *Sola Tiles, Inc. c. Irán (1987)* (14 Iran-U.S.C.T.R. 224, 240-42; 83 I.L.R. 460, 480-81), el tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos señaló la importancia que revisten, para el valor de una compañía, la reputación comercial y la relación establecida con sus proveedores y clientes. Análogamente en *Asian Products c. Sri Lanka (4 ICSID Reports 246 (1990) at 292)*, otro tribunal del CIADI observó, acerca del problema similar de la valuación del fondo de comercio, que la determinación del valor de este último requiere la presencia de la empresa en el mercado al menos durante dos o tres años, periodo mínimo necesario para establecer las relaciones comerciales duraderas.³⁵⁶

350. En *Tecmed v los Estados Unidos Mexicanos*:

186. El tribunal arbitral no puede menos que observar tanto la notoria disparidad entre las estimaciones de ambos peritos [...] como la diferencia considerable entre el importe pagado a raíz de la subasta por los bienes relativos al confinamiento – el equivalente a US\$ 52.000.000, difícilmente conciliable con las expectativas legítimas y genuinas de retorno de la Demandante al realizar su inversión. La escasa relevancia histórica de la breve operación del confinamiento por Cytrar – poco más de dos años- y la dificultad para encontrar datos objetivos que permitan efectuar un cálculo de flujo de efectivo descontado a partir de proyecciones que se extienden a lo largo de un futuro prolongado, de no menos de 15 años, unida a la circunstancia que ese flujo futuro también depende de inversiones por realizarse – la construcción de siete celdas adicionales – durante un

³⁵⁵ Anexo RL-011. Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, World Bank (1992).

³⁵⁶ Anexo RL-012. *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, ¶¶ 119-120.

largo periodo de tiempo, inducen al Tribunal Arbitral a apartarse de esa metodología para establecer el resarcimiento debido a la demandante.³⁵⁷

351. Todos los elementos que motivaron las reservas de estos tribunales están presentes en el caso que nos ocupa. Tele Fácil nunca inició operaciones y, por tanto, no tiene un historial de operaciones que apoye las exageradas proyecciones de utilidades que ahora forman parte de una reclamación de daños por más de 400 millones de dólares.

352. Asimismo, se observa que existe una gran disparidad entre el monto reclamado y el valor de los activos de Tele Fácil, como lo evidencian varios documentos recientemente revelados por las Demandantes. El primero es el “inventario de equipo” que indica que Tele Fácil invirtió USD \$178,946.97 en equipo de telecomunicaciones.³⁵⁸ El segundo es un documento de Aldwych Capital Partners elaborado en diciembre del 2013 en el cual sus autores concluyen que el valor teórico de la concesión –probablemente el activo más valioso de Tele Fácil– era entre 1 y 2 millones de dólares.³⁵⁹ La Demandada no cuenta con los estados financieros de Tele Fácil, sin embargo, a partir de estos documentos resulta evidente que el monto de la inversión es modesto comparado con la reclamación de daños.

353. Además de evidenciar la notable discrepancia entre el valor de los principales activos de Tele Fácil y el monto reclamado, cabe observar que el documento de Aldwych Capital señala que no es adecuado utilizar el método DCF para valorar a Tele Fácil:

Parties that provided their preliminary views on the valuation of the concession used a static approach – valuing Tele Fácil as “investment / opportunity cost plus a premium”, not using a Dynamic approach – calculating the value using a present value of discounted cash Flow methodology

- Theoretical value is \$ 1 – 2 million (pre-operational) based on our discussion with the Parties;
- Once Tele Fácil becomes operational, the Company can be valued by using dynamic and more traditional metrics such as DCF, public company trading multiples and acquisition multiples. At this stage it is very difficult to make an estimate of value since the business plan has not been validated.³⁶⁰ [Énfasis propio]

354. En la sección “Takeaways”, los autores reafirman su conclusión:

When the Company become operational with 1-2 years of track record, potential interested parties will consider valuing the asset using more traditional valuation

³⁵⁷ Anexo RL-013. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 186.

³⁵⁸ Anexo R-058.

³⁵⁹ Anexo R-042, p. 14.

³⁶⁰ *Id.*, p. 13.

metrics used in the telecommunications sector- DCF public company trading multiples and acquisition multiples.³⁶¹ [Énfasis propio]

355. El documento en referencia también contiene un análisis SWOT ³⁶² que identifica las siguientes debilidades y amenazas:

- Greenfield – compañía pre-operacional;
- Fuentes de fondeo limitadas;
- Historial del CEO;
- El modelo de negocio no ha sido validado;
- Historial de grandes participantes – percepción de fortaleza de Telmex
- Convenios de Interconexión no firmados;
- Potenciales retrasos en operaciones comerciales;
- Requerimientos regulatorios;
- Implementación de negocios / riesgo de ejecución;
- Gasto de inversión incierto / Requerimientos de costos de operación;
- Competencia de parte de participantes ya existentes.³⁶³

356. Estos son precisamente el tipo de circunstancias que hacen difícil (si no imposible) y poco confiable una valuación DCF en el caso de negocios en etapa preoperativa.

357. Las Demandantes hacen referencia a la experiencia de los inversionistas estadounidenses en negocios similares en Estados Unidos para sugerir que, de algún modo, dicha experiencia mitiga la incertidumbre alrededor de las operaciones futuras de Tele Fácil en México. Sin embargo, el mercado estadounidense y mexicano difieren sustancialmente en términos de su tamaño y el poder de compra de sus respectivas poblaciones, entre otros factores. Además, existen diferencias culturales significativas entre los dos países como para aceptar el argumento.

358. En un caso como éste, los resultados obtenidos a través del método DCF por lo menos deben ser validados utilizando otros métodos de evaluación. En este caso, sin embargo, las Demandantes se han apoyado exclusivamente en un enfoque basado en ingresos –*i.e.*, *income approach*– sin considerar la incertidumbre alrededor de las proyecciones.

1. Las expectativas de las Demandantes

359. Para poner el escenario real y el escenario contrafáctico en perspectiva, es útil examinar brevemente las expectativas de las Demandantes sobre al proyecto; las líneas de negocio que

³⁶¹ *Id.*, p. 14.

³⁶² SWOT es un acrónimo de “Fuerzas, Debilidades, Oportunidades y Amenazas - “*Strenghts, Weaknesses, Opportunities and Threats*”.

³⁶³ Anexo R-042, p. 12.

pretendían establecer; los retos que anticipaban enfrentar; y las oportunidades que buscaban explotar.³⁶⁴

360. Una revisión del Plan de Negocios (Anexo C-15) revela que:

El Objetivo del Proyecto que nos ocupa es "Crear la red de empresas en México que permitan obtener Concesiones y Permisos legales otorgados por el Gobierno Mexicano para contar con la infraestructura de telefonía propia requerida para comercializar el producto <<No Cost Conference>> y otros servicios novedosos tanto de telefonía fija e inalámbrica como de acceso a Internet y Cable buscando alcanzar la mayor cobertura posible a nivel nacional".³⁶⁵

361. El documento identifica servicios como: (1) “Conferencia sin Costo” – que iba a ser proveída a través de *Great Lakes Communication México*, no Tele Fácil; (2) larga distancia, y (3) servicios de venta al menudeo, incluyendo servicios de telefonía local a través de WiFi y tecnologías WiMax.

362. Lo anterior es congruente con un correo electrónico enviado por el Sr. Sacasa al Lic. Bello el 25 de mayo de 2013 que identifica los primeros servicios que Tele Fácil proporcionaría:

En cumplimiento a lo acordado, te confirmo que los primeros servicios que ofreceremos al mercado son (no hago referencia a paquetes específicos de productos que serán definidos con detalle en su momento por el grupo de trabajo que tenga bajo su responsabilidad dicha tarea):

(1) Telefonía Local Fija (tanto en la modalidad propuesta con tecnología WiFi en banda de uso libre, como otras modalidades hacienda uso de fibra óptica en zonas específicas del D.F., Monterrey y Guadalajara).

(2) Acceso a Internet (Ofrecido como servicios de Banda Ancha con las mismas modalidades señaladas para Telefonía Local Fija).

(3) Larga Distancia Nacional (ya sea ofrecida de manera natural vía otros Concesionarios con los que se firmen Contratos de Interconexión, o bien bajo esquemas de contrato específico con algún concesionario que nos permita obtener tarifas atractivas que maximicen los márgenes de utilidad).

(4) Larga Distancia Internacional (ofrecida a través de nuestro puerto de LDI y en acuerdo de interconexión mundial con alguna de las empresas de Josh en los USA: Great Lakes o Red Rock. Utilizaremos para el transporte hasta frontera nuestro propio backbone contratado con Carrier de Carriers).³⁶⁶ [Énfasis propio]

363. Ni el Plan de Negocios ni el correo del Sr. Sacasa menciona los Servicios Competitivos en Tándem. De hecho, parece que esta línea de negocios fue concebida en el 2017 –después de que las Demandantes presentaron su Notificación de Intención para Arbitraje– para poder maximizar la reclamación de daños. Así lo sugiere un documento de fecha 18 de mayo de 2017, mismo que señala:

³⁶⁴ Ver *supra*, ¶ 329.

³⁶⁵ Anexo C-15, Tele Fácil’s Business Plan, p. 3 (as per bates numbering added by the Claimants).

³⁶⁶ Anexo R-061.

Es importante señalar que la dimensión final del proyecto propuesto debe atarse a un estudio de modelaje financiero que revele a la luz del tráfico real de telefonía fija que fluye entre Telmex y el resto de las Redes Públicas de Telecomunicaciones (RPTs) cual sería la magnitud final de este proyecto y se ubique dentro del marco legal y regulatorio el blindaje de lo propuesto (esto último deberá incluirse en el modelaje a realizar). De suerte que pueda incorporarse finalmente dentro del modelo financiero de daños en la reclamación NAFTA con la confianza de que está debidamente fundamentado y soportado, lo que contribuiría a aumentar la credibilidad de lo que presentará en el Panel de Arbitraje Internacional, y evidentemente aumentará el monto a reclamar.³⁶⁷ [Énfasis propio]

364. El Plan de Negocios del Anexo C-015 no incluye proyecciones financieras, un análisis de mercado, una revisión del marco regulatorio, o cualquiera otro de los componentes que normalmente se incluyen en un plan de negocios. Es más, una declaración de intenciones que un plan de negocios. Sin embargo, como se mencionó en la sección de hechos, la solicitud de concesión de Tele Fácil incluyó también un plan de negocios que sí incluye algunos de estos elementos, en particular, proyecciones financieras (estados financieros proforma). Estos estados financieros indican que Tele Fácil anticipaba:

- pérdidas netas en los primeros 2 años y una utilidad neta de MXP \$1,267,007 pesos (USD \$78,647.43³⁶⁸) en el quinto año en los primeros 5 años de operación.³⁶⁹
- flujos de caja libres negativos para los primeros 3 años y un flujo de caja libre de MXP \$2,751,471 pesos (USD \$23,554.99) para el quinto año;³⁷⁰
- activos totales por MXP \$9,227,300 pesos en el primer año (USD \$789,008.79) y 13,795,156 pesos (USD \$1,179,597) para el quinto año;

365. Lo anterior contrasta marcadamente con los flujos de caja que sirven de base para la presente reclamación, mismos que alcanzan un monto de USD \$235.411 *millones* nada más en el primer año.

366. Es importante destacar que ninguna de las dos versiones del Plan de Negocios menciona siquiera las tarifas de interconexión. El plan incluido en el Anexo C-015 incluso reconoce que “*en México entre las empresas concesionarias se aplica el esquema "Bill & Keep" para el cobro de tráfico entrante proveniente de sus redes, [...]* ”³⁷¹. De acuerdo al Glosario de Términos Estadísticos de la OCDE, Bill & Keep significa:

³⁶⁷ Anexo R-059.

³⁶⁸ Utilizando el tipo de cambio anticipado en la proyección (11.6948 pesos/dólar). Anexo C-016, p. 91.

³⁶⁹ *Id.*, p. 89.

³⁷⁰ *Id.*

³⁷¹ Anexo C-015, p. 5

A pricing scheme for the two-way interconnection of two networks under which the reciprocal call termination charge is zero - that is, each network agrees to terminate calls from the other network at no charge.³⁷² [Énfasis propio]

367. Esto demuestra que Tele Fácil no esperaba ganancias significativas por la interconexión con Telmex o cualquier otro operador como ahora propone. Demuestra también que la interconexión no era la piedra angular del proyecto como lo señalan ahora. Anticipó que el sistema *Bill & Keep* estaría en marcha y, por consiguiente: “*en la empresa concesionaria deberán crearse los esquemas de generación de tráfico saliente de suerte que los ingresos por tráfico que proviene de otras redes para ser entregado a NCC sean retenidos de los pagos a realizar por ése tráfico saliente que se envíe a otros concesionarios para su terminación*”.³⁷³

368. El proyecto de las Demandantes involucraba contraer capacidad troncal con alguno de los concesionarios más grandes de México, establecer una red interurbana que conectara a la Ciudad de México, Monterrey y Guadalajara –también a través del arrendamiento de infraestructura– y la creación de puntos de acceso para la interconexión con otras redes. No es claro para la Demandada si todas las gestiones e inversiones necesarias para poner en marcha el proyecto habían sido realizadas a principios del 2015, que es cuando comienza el periodo de daños.

369. Tele Fácil ha admitido que no actualizó el Plan de Negocios. El Tribunal recordará que en la primera solicitud de documentos la Demandada solicitó un “plan de negocios actualizado referido en la sección II.E (Tele Fácil adapta su Plan de Negocios al ambiente de Cambios Regulatorios)”. Las Demandantes objetaron esta solicitud sobre la base de que la Demandada:

“[...] wrongly assumes that the original written plan was replaced by a revised written business plan. The statement quoted by Respondent to justify this request states that “Tele Fácil’s founders revised their business strategy to pursue four distinct lines of business. [...]” This quote does not convey that a written revised business plan was prepared by Claimants when they revised their business strategy in response to the reforms aimed at curbing Telmex’s continued abuses. Rather, the quoted language refers to the fact that the founders revised their strategy in the wake of the reforms to pursue an additional line of business—the Competitive Tandem Services Project—and to benefit from new market liberalization based on advice provided by Tele Fácil’s Mexican counsel. That advice is privileged under Mexico’s Professional Secret Privilege and thus is excluded from production in this case.”³⁷⁴

370. La Demandada observará que las Demandantes no han presentado ninguna evidencia de su estrategia de negocio actualizada. De hecho, como se mencionó anteriormente en relación con línea de negocios de Servicios Competitivos en Tándem, parece ser que fue desarrollada a *posteriori* para maximizar la demanda de daños.

2. Problemas con el escenario actual

371. Los peritos de las Demandantes proceden bajo el supuesto de que las medidas de las que se quejan impidieron a Tele Fácil iniciar operaciones. De ahí que los flujos de efectivo en el escenario

³⁷² Véase OECD’s Glossary of Statistical Terms, available at: <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=6727>

³⁷³ Anexo C-015, p. 5

³⁷⁴ Orden Procesal No.5, p. 17.

real sean *ceros* y lo único que se resta de los ingresos contrafácticos son los costos incrementales asociados con el suministro de los servicios correspondientes. Este supuesto es erróneo y da lugar a cuestiones de causalidad y mitigación.

372. Nada de lo que hizo la Demandada hizo o dejó de hacer impidió que Tele Fácil comenzara a operar. Tele Fácil tenía una concesión válida y, según los propios Demandantes, ya habían comprado e instalado el equipo necesario y habían celebrado o estaban a punto de hacerlo— los acuerdos necesarios para ofrecer los distintos servicios que están ahora se enlistan como fuente de los flujos de efectivo perdidos.³⁷⁵

373. Si las Demandantes pretenden sugerir que la operación de Tele Fácil dependía de una alta tarifa de interconexión con Telmex, simplemente no han proporcionado evidencia de ello. De hecho, el Dr. Dippon describe el fracaso del lanzamiento de servicios en México como una decisión tomada por Tele Fácil a mediados del 2015:

25. [...] I also understand that the actions of the IFT prevented Tele Facil from offering any of its proposed services and therefore destroyed Tele Facil's business case. Consequently, Tele Facil made the decision not to launch services in Mexico and to cease all investments in infrastructure deployment as of mid-2015; it is currently negotiating exits from long-term contracts with various vendors and salvaging its plant in Mexico.³⁷⁶ [Énfasis propio]

374. Si bien es cierto que la tarifa determinada por el IFT en la Resolución 127 es mucho más baja que la tarifa que Tele Fácil afirma haber negociado y acordado con Telmex, esto no significa que se haya impedido el lanzamiento de los servicios de Tele Fácil.

375. Por otro lado, no hay evidencia que apoye la idea que una tarifa alta con Telmex era la piedra angular del Plan de Negocios de Tele Fácil:

- El Plan de Negocios de Tele Fácil se enfocaba a servicios minoristas que no parecen depender de una alta tarifa de interconexión con Telmex;
- El Plan de Negocios de Tele Fácil no analiza la tasa de interconexión con Telmex ni con ningún otro operador. No dice nada sobre este elemento supuestamente crucial del proyecto de las Demandantes;
- No hay evidencia contemporánea —memoranda, notas o registros internos de comunicaciones— que discuta la importancia de negociar una alta tarifa de interconexión con Telmex o el supuesto acuerdo con Telmex alcanzado a mediados del 2014, el cual seguramente habría sido percibido como un logro importante para el proyecto si el supuesto fuese verdadero;
- El perito de daños de la Demandada determinó que sólo las líneas de negocio de DID/ Conferencia y Servicios Competitivos en Tándem dependen de una alta tarifa de interconexión con Telmex. Las otras dos líneas de negocio, es decir, Servicios de

³⁷⁵ Escrito de Demanda, ¶ 171.

³⁷⁶ Informe pericial del Dr. Dippon, ¶ 25.

Terminación Internacional y Servicios Minoristas, podrían haber procedido independientemente de la tarifa de interconexión.³⁷⁷

376. La Demandada sostiene que el “escenario real” de las Demandantes es, de hecho, una consecuencia de las propias decisiones de Tele Fácil y no de las acciones del IFT.

3. Problemas Generales del escenario contrafáctico

377. El escenario contrafáctico de las Demandantes está construido sobre la base de dos supuestos fundamentales: (i) Tele Fácil habría tenido un acuerdo de interconexión válido con Telmex con una tarifa de interconexión de USD \$0.00975/min que ningún otro operador tendría, y (ii) que Tele Fácil habría podido enviar tráfico indirectamente a Telmex y a otros operadores a través de Nextel. Ambos supuestos son insostenibles.

378. Este escenario ignora por completo el principio de trato no discriminatorio contenido en el artículo 125 de la LFTR que habría imposibilitado a Tele Fácil preservar la alta tarifa de interconexión con Telmex. También ignora regulaciones específicas que aplican a la interconexión indirecta que habría impedido la entrega de tráfico a la gran mayoría de los operadores a través de Nextel.

379. El perito de la Demandada ha identificado otros problemas con el escenario contrafáctico que son específicos a cada una de las cuatro líneas de negocio identificadas en el Escrito de Demanda. Esos temas serán atendidos en las secciones dedicadas a cada una de ellas.

a. El principio de trato no discriminatorio

380. Incluso suponiendo que Tele Fácil hubiese afianzado contractualmente una alta tarifa de interconexión con Telmex (*quod non*), esa ventaja habría sido de corta duración en virtud del principio de trato no discriminatorio establecido en el artículo 125 de la LFTR, el cual señala:

Artículo 125. Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones estarán obligados a interconectar sus redes con las de otros concesionarios en condiciones no discriminatorias, transparentes y basadas en criterios objetivos y en estricto cumplimiento a los planes que se refiere el artículo anterior, excepto por lo dispuesto en esta Ley en materia de tarifas.

La interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones, sus tarifas, términos y condiciones, son de orden público e interés social.

Los términos y condiciones para interconexión que un concesionario ofrezca a otro con motivo de un acuerdo o de una resolución del Instituto, deberán otorgarse a cualquier otro que lo solicite, a partir de la fecha de la solicitud. [Énfasis propio]

381. El principio de trato no discriminatorio funciona de manera similar a la disposición de nación más favorecida que se incluye en la mayoría de los tratados bilaterales de inversión. Cualquier operado puede exigir a otro los mismos términos de interconexión que este ofrezca a un tercer

³⁷⁷ Informe pericial de Analysys Mason, ¶¶ 47, 67 y 187 a 190.

operador, si considera dichos términos más ventajosos. Estos términos y condiciones deben otorgarse a partir de la solicitud, sin que sea necesario iniciar un desacuerdo ante el IFT.³⁷⁸

382. Como se puede observar, la única forma en que Tele Fácil hubiese podido interconectarse con otros operadores y, al mismo tiempo, preservar la tasa de USD \$0.00975 que supuestamente tenía con Telmex (la Tarifa Telmex), habría sido acordar esa misma tarifa con el resto de los operadores. De lo contrario, quedaba expuesto a que Telmex le exigiera la tarifa ofrecida a otros operadores.

383. También vale la pena señalar que los operadores están obligados a registrar en el IFT todos los acuerdos de interconexión que celebren y que esta información es pública. Así, los operadores están enterados de los términos y condiciones que sus competidores se ofrecen los unos a los otros. El artículo 128 establece que:

Artículo 128: Los convenios de interconexión deberán registrarse ante el Instituto en el Registro Público de Telecomunicaciones dentro de los treinta días hábiles siguientes a su celebración.

384. Es claro a partir de lo anterior que si Tele Fácil y Nextel hubiesen cumplido con la obligación de registrar las tarifas que negociaron en diciembre de 2014 (MXP \$0.02445), Telmex habría podido exigirle a Tele Fácil esa tarifa. Por supuesto, sería inapropiado suponer que Tele Fácil habría podido encontrar la manera de eludir la obligación de registrar las tarifas negociadas con otros operadores para evitar que Telmex se enterara de las mismas.

385. Huelga decir que Tele Fácil debía celebrar acuerdos de interconexión con otros operadores y éstos difícilmente habrían aceptado la Tarifa Telmex. La razón es que dicha tarifa era considerablemente más alta a la “tarifa Regulada”³⁷⁹ que el IFT publica en el último trimestre del año anterior de conformidad con el artículo 137:

Artículo 137: El Instituto publicará en el Diario Oficial de la Federación, en el último trimestre del año, las condiciones técnicas mínimas y las tarifas que hayan resultado de las metodologías de costos emitidas por el Instituto, mismas que estarán vigentes en el año calendario inmediato siguiente.³⁸⁰

386. En caso de desacuerdo con otros operadores, el IFT habría sido llamado a resolver y lo habría hecho con base en la “tarifa regulada”, como de hecho sucedió en el caso de la Resolución 127 y los otros 89 desacuerdos resueltos en 2015.³⁸¹ Evidentemente, tras la publicación de los acuerdos, Telmex habría podido solicitar la misma tarifa a Tele Fácil bajo el principio de trato no discriminatorio.

³⁷⁸ Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 62.

³⁷⁹ Sólo para darle una idea al Tribunal, la tarifa establecida en la Resolución 127 fue la Tarifa Regulada 2015 que el IFT publicó el 29 de diciembre de 2014. Véase declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 81.

³⁸⁰ CL-004, artículo 137 de la LFTyR.

³⁸¹ Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 80.

b. Interconexión indirecta

387. El marco normativo actual permite la interconexión indirecta entre dos operadores. De hecho, la mayoría de los operadores se interconectan directamente con Telmex e indirectamente con el resto, a través de Telmex.³⁸² Sin embargo, las normas vigentes no permiten la interconexión indirecta a través de más de un intermediario, lo cual se conoce informalmente como “doble tránsito”.³⁸³

388. Esto es relevante para el presente caso porque Tele Fácil aparentemente supone que habría podido interconectarse indirectamente con otros operadores a través de Nextel. Pero eso sólo hubiese sido posible si el operador con quien Tele Fácil buscaba interconectarse tenía interconexión directa con Nextel, pues de lo contrario se caería en el supuesto de doble tránsito.³⁸⁴

389. A saber de la Demandada, Nextel sólo tenía interconexión directa con Telmex³⁸⁵ y, por consiguiente, Tele Fácil no podía usar Nextel para interconectarse indirectamente con ningún otro operador.³⁸⁶ Ello habría requerido que Nextel estableciera interconexión directa con ese operador, lo cual hubiese sido muy improbable.³⁸⁷

4. Periodo de daños

390. Ambos expertos consideran períodos de daños similares que van de principios de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2020. El Dr. Dippon considera un período que va del 15 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020.³⁸⁸ Para la Dra. Mariscal, el período de daños se extiende de mayo de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2020.³⁸⁹

391. El Dr. Dippon afirma haber determinado el punto de partida del período de daños sobre la base de su propia revisión de los documentos, “*which placed the date of the alleged wrongdoing around November or December 2014—the timeframe during which the IFT issued and allegedly failed to enforce Resolution 381.*”³⁹⁰ El Dr. Dippon en seguida declara: “*I understand that at the*

³⁸² Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶¶ 48-57.

³⁸³ *Id.*, ¶ 98.

³⁸⁴ Por ejemplo, si Nextel se interconectaba indirectamente con Telefónica a través de Telmex, Tele Fácil no habría podido utilizar a Nextel para interconectarse con Telefónica, pues eso implicaría que el tráfico de Tele Fácil a Telefónica pasaría por Nextel y Telmex (i.e., doble tránsito).

³⁸⁵ Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 98.

³⁸⁶ *Id.*

³⁸⁷ Informe pericial de Analysys Mason, ¶ 25.

³⁸⁸ Informe pericial del Dr. Dippon, ¶ 13.

³⁸⁹ *Id.*

³⁹⁰ *Id.*, ¶ 61.

time Tele Fácil would have been ready to deploy services no later than January 2015.”³⁹¹ El Dr. Dippon no explica en qué se basó para llegar a esa conclusión.

392. La Dra. Mariscal explica que “Tele Facil expected to obtain traffic through the Competitive Tandem Services Project from at least seven operators: Grupo Televisa, Telefónica, Axtel, Megacable, Total Play, Maxcom or Marcatel.”³⁹² Aunque creía que las negociaciones serían rápidas, la Dra. Mariscal consideró dos escenarios: (i) transferencia total de NCRs en seis meses a partir de noviembre de 2014 y (ii) transferencia continua a partir de febrero de 2015. Ambos escenarios son demasiado optimistas.

393. El hecho es que simplemente Tele Fácil no estaba en condiciones de comenzar sus operaciones a principios de 2015 porque no contaba con los acuerdos, permisos e infraestructura tecnológica necesarios. En particular, Tele Fácil:

- no había interconectado físicamente su red con Telmex, Nextel o cualquier otro operador;
- no tenía acuerdos de interconexión con ninguno de los operadores restantes;
- no había logrado acuerdos de transferencia con sus competidores para la provisión de servicios competitivos en tándem;

394. Un documento denominado “*Interconnection Project Dashboard*” del 26 de diciembre de 2014 demuestra que había una serie de problemas pendientes a fines de diciembre. El documento identifica los siguientes:

- “All activities leading to the ‘Technological platform set up’ for class 4-5 interoperability are **pending**” [Énfasis en el original];
- “Work to implement the interconnection with Nextel is **on hold** until their operation freeze ends on January 3, 2015” [Énfasis en el original];
- Varios “*milestones*” relacionados con la “interconexión directa con Nextel”, “interconexión indirecta con Telmex”, “interconexión indirecta con Telcel”, “plataforma tecnológica” y “software de interconnection” están marcados en el documento como “*Off-Track*”.³⁹³

395. Los acuerdos de interconexión se pueden lograr rápidamente si los operadores acuerdan los términos y condiciones de la interconexión. Sin embargo, como se explicó en la Sección II, Tele Fácil necesitaba proteger la tarifa que supuestamente había negociado con Telmex, lo que habría dificultado o imposibilitado las negociaciones.

³⁹¹ *Id.*

³⁹² Informe pericial de la Dra. Mariscal, ¶ 127.

³⁹³ Exhibit R-060.

396. Por ley, los operadores deben negociar al menos 60 días antes de someter el desacuerdo a IFT.³⁹⁴ En promedio, el IFT demora de 3 a 4 meses para emitir una resolución y luego los operadores tienen 10 días para suscribir el convenio.³⁹⁵ Una vez hecho esto, se deben realizar pruebas para garantizar que las redes estén interconectadas adecuadamente y que el tráfico pueda fluir de una a otra. Tele Fácil difícilmente habría podido lograr la interconexión con el resto de los operadores para mayo de 2015. Lo más probable es no lo hubiera logrado sino hacia finales de 2015 si no es que principios de 2016.

397. La Demandada observa además que los Servicios Competitivos en Tándem eran una propuesta comercial inusual de dudosa legalidad que seguramente habría sido recibida con escepticismo. La Demandada profundizará sobre este punto en la sección dedicada a este servicio, pero desea señalar aquí que esto hace aún menos probable que Tele Fácil lograra suscribir los contratos necesarios con otros operadores en poco tiempo para estar en condiciones de comenzar a ofrecer estos servicios en mayo de 2015, como lo sugiere la Dra. Mariscal.

398. Normalmente, desplazar el período de daños por algunos meses tendrá un efecto marginal en el monto a compensar por una expropiación porque los daños se calculan a lo largo del periodo de vida del proyecto. Este caso difiere porque la reclamación de daños se basa en la existencia del supuesto acuerdo con Telmex que habría vencido en 2017. Por lo tanto, una fecha de implementación tardía para cualquiera de las cuatro líneas de negocios identificadas tendrá un impacto significativo en el monto de los daños.

E. Cuantificación de los daños

1. DID/de Conferencia

399. Las preocupaciones principales con la estimación de daños de esta línea de negocio son los siguientes:

- se basa en el supuesto erróneo de que Tele Fácil podría interconectarse indirectamente con otros operadores a través de Nextel;
- ignora el principio de trato no discriminatorio al suponer que Tele Fácil habría podido mantener la Tarifa Telmex hasta fines de 2017;
- la demanda por el servicio se estima a partir de supuestos cuestionables.³⁹⁶

400. El primer punto se explicó en la sección D(3)(b). La legislación actual de México prohíbe el “doble tránsito”, lo cual significa que Tele Fácil no podía utilizar a Nextel para interconectarse con ningún operador que no tuviera interconexión directa con Nextel. A principios de 2015, Nextel sólo tenía interconexión directa con Telmex.

401. El segundo punto se explicó en la sección D(3)(a). En términos simples implica que Tele Fácil no habría podido mantener la Tarifa Telmex. Para ilustrar este punto, la Demandada refiere al Tribunal a la tabla de tarifas de interconexión incluida en el informe pericial del Dr. Dippon

³⁹⁴ Declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶¶ 37 y 39.

³⁹⁵ *Id.*, ¶ 35.

³⁹⁶ Informe pericial de Analysys Mason, ¶¶ 145-149.

(Tabla 5 en ¶ 78, que se reproduce a continuación). La primera columna indica que Telmex pagaría a Tele Fácil una tarifa de USD \$0.00975, mientras que los “otros operadores de línea fija” pagarían una tarifa mucho más baja USD \$0.000927. Esta diferencia se vuelve aún más pronunciada en 2016 y 2017.

Table 5. Termination Rate Matrix 2015–2020

		2015	2016	2017	2018	2019	2020
Telmex	USD	\$0.009750	\$0.009750	\$0.009750	\$0.000150	\$0.000146	\$0.000142
Other Landline	USD	\$0.000927	\$0.000165	\$0.000155	\$0.000150	\$0.000146	\$0.000142
Telcel	USD	\$0.001300	\$0.000165	\$0.000155	\$0.000150	\$0.000146	\$0.000142
Nextel	USD	\$0.000242	\$0.000165	\$0.000155	\$0.000155	\$0.000155	\$0.000155
Other Mobile	USD	\$0.000894	\$0.000165	\$0.000155	\$0.000150	\$0.000146	\$0.000142

402. La Demandada sostiene que este escenario es totalmente inviable, ya que Telmex, al conocer que otros operadores de línea fija pagan una tarifa más baja, habría solicitado la tarifa más baja invocando el principio de trato no discriminatorio. Lo correcto habría sido suponer que el principio de trato no discriminatorio obligaría a Tele Fácil a ofrecer a Telmex la misma tarifa que ofrecía al resto de los operadores fijos y eso eliminaría los daños en esta línea de negocio.

403. Un correo electrónico del Sr. Jorge Blanco del 15 de julio de 2013 apunta a que las Demandantes estaban conscientes del problema que implicaba acordar una tarifa más baja con otros operadores:

5. All other contracts are ready to go including NexTel. We did not go forward with the proposal to start up with NexTel even before we got the TelMex contract because it turned out that NexTel inbound interconnection fee from TelMex was far less (\$0.00275) than we will be getting with our contract (\$0.00975).³⁹⁷

404. También cabe recordar que el IFT debe publicar, hacia el final de cada año, las tarifas que utilizará para resolver los desacuerdos entre operadores (*i.e.*, la Tarifas Reguladas). Debido a que todos los operadores conocen estas tarifas, habría sido imposible que un operador que esperara enviar más tráfico a Tele Fácil del que esperaba recibir aceptara la alta tasa de USD \$0.00975. Cualquier operador en esta posición habría recurrido a IFT, el cual habría resuelto con base en la tarifa regulada.

405. Con respecto al tercer punto, el perito de daños de la Demandada ha identificado varios problemas con el modelo del Dr. Dippon que incluyen, más no se limitan, a los siguientes:

- El método seguido por el Dr. Dippon para estimar el volumen de tráfico entrante ignora el mercado final y se concentra en los volúmenes que serán capaces de generar los Proveedores de Servicio (SPs). La estimación no valora cuál es el volumen de estos servicios en el mercado mexicano, ni la cuota de mercado que consiguen estos SPs en México. Simplemente asume que el volumen generado en Estados Unidos se puede

³⁹⁷ Anexo R-005.

utilizar como guía para estimar el volumen de tráfico que generarán los SPs en México;³⁹⁸

- El modelo del Dr. Dippon no incluye variables explicativas que influyen en la demanda, como podrían ser –por nombrar algunos ejemplos para el negocio de audio-conferencia: el número de empresas, las características del mercado de las telecomunicaciones, las circunstancias macroeconómicas, o el acceso a productos sustitutos.³⁹⁹
- El modelo del Dr. Dippon se basa en dos supuestos muy cuestionables: (i) que México habría experimentado la misma tendencia de demanda y que la demanda habría alcanzado el mismo nivel per cápita que en Estados Unidos, empezando entre tres y cinco años más tarde; y (ii) que los mismos SPs que operan en Estados Unidos habrían entrado en el mercado mexicano sin sufrir la presión competitiva de ningún otro operador;⁴⁰⁰
- Al estimar la demanda se añade injustificadamente un 30% adicional correspondiente a otros SPs;⁴⁰¹
- Existen varios problemas con los datos utilizados para la estimación que afectan los resultados. Por ejemplo: el tráfico total generado por el servicio de audio-conferencia provisto por GLCC (párrafo 30, Tabla 2 del informe pericial del Dr. Dippon) excede en un 43% el total de minutos de audio-conferencia gratuita en EUA en 2014 y la suma de los volúmenes de tráfico de los distintos SPs proporcionados para estimar los valores en México excede en 2014 en un 89.2% el tráfico total de GLCC;⁴⁰²
- El modelo del Dr. Dippon ignora el efecto de la competencia.⁴⁰³

406. Para una explicación más detallada de cada uno de estos puntos y otras críticas al modelo del Dr. Dippon, la Demandada refiere al Tribunal a los párrafos 135 al 186 del informe pericial de Analysys Mason.

407. Por último, cabe mencionar que el perito de la Demandada llevó a cabo una estimación alternativa ajustando los supuestos que consideró erróneos: “[c]omo resultado, los ingresos obtenidos por Tele Fácil por servicios DID en el periodo 2015-2020 se reducen en un 99.4% y 98.3% en el escenario principal y el escenario conservador, respectivamente, respecto de los ingresos calculados por el Dr. Dippon en su informe pericial.”⁴⁰⁴

³⁹⁸ Informe pericial de Analysys Mason, ¶¶ 135-138.

³⁹⁹ *Id.*, ¶ 142.

⁴⁰⁰ *Id.*, ¶ 146.

⁴⁰¹ *Id.*, ¶¶ 139 y 158.

⁴⁰² *Id.*, ¶¶ 150.

⁴⁰³ *Id.*, ¶¶ 159-161.

⁴⁰⁴ *Id.*, ¶¶ 171-182, 185.

2. Terminación de Tráfico Internacional

408. Los Servicios de Terminación de Tráfico Internacional son el componente más significativo de la reclamación de daños, pues representan aproximadamente el 66% de los ingresos presuntamente perdidos.⁴⁰⁵

409. La idea detrás de esta línea de negocios era *entregar* altos volúmenes de tráfico a Telmex, para aprovechar el hecho de que Telmex no podía cobrar por la interconexión bajo la nueva LFTR. El negocio *no* implicaba *recibir* tráfico de Telmex que, bajo la hipótesis de las Demandantes, habría estado sujeto a la tarifa de USD \$0.00975.

410. De lo anterior se sigue que la supuesta omisión del IFT de hacer valer la Resolución 381, la emisión del Decreto 77 y la emisión de la Resolución 127 no tuvieron impacto alguno sobre esta línea de negocios. En otras palabras, no existe ningún vínculo causal entre las medidas de las que se quejan las Demandantes y los daños reclamados bajo esta línea de negocio. Por esta sola razón, esta parte de la reclamación debe ser desestimada sin más.

411. El Sr. Sacasa parece conceder que Tele Fácil podría haberse enfocado en la terminación de tráfico internacional y explica la decisión de dar por terminado el proyecto completo en el párrafo 119 de su declaración testimonial:

119. Si Tele Fácil hubiera decidido ejecutar el acuerdo de interconexión como posteriormente fue presentado por Telmex, sin las altas tarifas de interconexión, y continuara concentrándose sólo en los servicios de terminación intencional, no habría certeza o ventaja competitiva para continuar la entrada en el mercado de Tele Fácil. Los accionistas no estaban interesados en defender sólo una parte de nuestros derechos, sino la totalidad de lo que Tele Fácil había obtenido después de años de trabajo. [Énfasis propio.]⁴⁰⁶

412. Esta decisión de los accionistas de Tele Fácil también puede interpretarse como una omisión por parte de las Demandantes de mitigar sus daños. El hecho es que Tele Fácil podría haber proporcionado servicios de terminación internacional independientemente del desenlace del desacuerdo con Telmex sobre la tarifa de interconexión.

413. Hay algunos otros problemas con la valuación de daños del Dr. Dippon que se explican en los párrafos 47 al 72 del informe pericial de Analysys Mason. Éstos incluyen, más no se limitan, a los siguientes:

- Tele Fácil no sería atractivo para los operadores internacionales por su incapacidad de entregar tráfico a todos los operadores mexicanos a cuenta de las restricciones a la interconexión indirecta (es decir, doble tráfico).⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ *Id.*, ¶ 49.

⁴⁰⁶ Declaración testimonial del Sr. Sacasa, ¶ 119.

⁴⁰⁷ Informe pericial de Analysys Mason, ¶¶ 58 y 72.

- Las tarifas usadas en el reporte del Sr. Dippon no eran competitivas en el mercado mexicano en el 2015 o el 2016 y, por lo tanto, no hubieran sido sostenibles.⁴⁰⁸
- No se toma en consideración que Tele Fácil tenía que pagar un cargo por tránsito para la entrega de tráfico a Telmex, lo que la ponía en desventaja *vis-á-vis* otros operadores que tenían interconexión directa y, por lo tanto, no tenían que pagar tránsito.
- Existen diversos problemas con los datos utilizados para la estimación del tráfico que sería enviado a Tele Fácil.⁴⁰⁹

414. El perito de la Demandada ha estimado que, haciendo los ajustes necesarios para eliminar estos problemas, el monto de los daños se reducirían a USD \$5.3 millones.⁴¹⁰ Sin embargo, la Demandada reitera que la reclamación sobre esta línea de negocios debe ser desestimada por la ausencia de un vínculo causal con las medidas en el centro de esta reclamación y el hecho de que las Demandantes no mitigaron estos daños.

3. Servicios Competitivos en Tándem

415. Como se explica en el informe pericial de Anaysys Mason “[e]l servicio en tándem consistiría en portar a Tele Fácil los números de los usuarios de terceros operadores que (principalmente) reciben llamadas de Telmex para luego compartir con estos operadores los ingresos de interconexión que Tele Fácil recibiría de Telmex.”⁴¹¹

416. La portabilidad numérica es una funcionalidad de red que permite a los suscriptores al servicio telefónico fijo o móvil cambiar de proveedor conservando el número telefónico. Sólo se permite la portabilidad entre números de la misma modalidad de servicio, es decir, de servicio fijo a fijo o de servicio móvil a móvil.⁴¹²

417. Las críticas a la estimación de daños relacionados con los Servicios Competitivos en Tándem se explican en los párrafos 73 al 107 del informe pericial de Anaysys Mason. Sin embargo, se observa que es difícil responder a esta parte de la reclamación dada la ambigüedad con la que se describe la manera en que se implementarían estos servicios.

418. Anaysys Mason observa que para que Tele Fácil pueda cobrar a Telmex la interconexión, los usuarios de terceros operadores que entren bajo este esquema deben ser migrados (esto es, su número debe ser portado) a Tele Fácil. Esto no puede hacerse sin el consentimiento del cliente, que es quien decide con qué operador desea contratar el servicio.⁴¹³ Una vez portado el número, el

⁴⁰⁸ *Id.*, ¶¶ 63-64 y 68.

⁴⁰⁹ *Id.*, ¶¶ 60-62 y 71.

⁴¹⁰ *Id.*, ¶ 69.

⁴¹¹ *Id.*, ¶ 74.

⁴¹² *Id.*, ¶¶ 76-77.

⁴¹³ Anexo CL-004, artículo 191 de la LFTyR. Informe pericial de Anaysys Mason, ¶ 82.

usuario dejaría de ser cliente del operador original para convertirse en cliente de Tele Fácil y con ello, el operador original, renunciaría a los ingresos minoristas asociados a ese cliente.⁴¹⁴

419. El perito de la Demandada no considera viable suponer que otros operadores estarían dispuestos a renunciar al 30% de sus clientes y perder los ingresos minoristas asociados a esos clientes sólo para percibir una fracción del cobro de interconexión a Telmex por las llamadas entrantes a esos números.⁴¹⁵ Asimismo, no encuentra viable suponer que los clientes de dichos operadores deseen participar en este esquema pues, ante la falta de interconexión con otros operadores sólo estarían en condiciones de recibir llamadas de Nextel y Telmex.⁴¹⁶

420. En caso de que lo planteado en el informe pericial de la Dra. Mariscal consista en una portación parcial del número, es decir, portar el número a Tele Fácil sólo para recibir llamadas, ello conllevaría otros problemas:

- Los usuarios migrados de los operadores que participasen en esta línea de negocio no podrían realizar llamadas salientes.⁴¹⁷
- se violaría lo dispuesto en el numeral 8.5.3 del Plan Nacional de Numeración que exige que los identificadores utilizados para enrutar llamadas –identificador de red de origen (IDO) y de red de destino (IDD)– sean iguales.⁴¹⁸

421. Independientemente de lo anterior existen otros problemas con la estimación de daños para esta línea de negocio. El primero tiene que ver con un error cometido a la hora de estimar el volumen de tráfico fuera de red. La Dra. Mariscal utiliza la cifra de tráfico total como si se tratara de tráfico *off-net*, sin tomar en cuenta que una proporción importante de ese tráfico corresponde a llamadas dentro de red u *on-net* que no pagan interconexión. El error tiene un impacto muy significativo en la estimación de daños, según se explica en los párrafos 106 al 109 del informe pericial de Analysys Mason.

422. El segundo tiene que ver con los parámetros utilizados para determinar los ingresos, en particular: la proporción de suscriptores que son NCRs, la proporción de llamadas *off-net* y el ingreso negociado. Ninguno de ellos tiene sustento alguno.

4. Servicios minoristas

423. La principal objeción con los daños asociados a esta línea de negocios es que no se vio obstaculizada por las medidas que las Demandantes reclaman en este caso. Por lo tanto, como en el caso de los Servicios de Terminación Internacional, no existe un vínculo causal entre las medidas reclamadas y el daño.

⁴¹⁴ Informe pericial de Analysys Mason, ¶¶ 82, segunda viñeta.

⁴¹⁵ *Id.*, ¶ 82, tercera viñeta.

⁴¹⁶ *Id.*

⁴¹⁷ *Id.*, ¶ 82, cuarta viñeta.

⁴¹⁸ *Id.*, ¶ 82, quinta viñeta.

424. En cualquier caso, el perito de la Demandada concluye que esta línea de negocios representa sólo el 1% de los ingresos perdidos y los supuestos que se utilizan para derivar los daños se encuentra muy alejados de la realidad mexicana.⁴¹⁹

425. El análisis del perito de daños de la Demandada concluye que, si se hacen ajustes razonables a la evaluación para contabilizar, entre otros, los ingresos mensuales promedio por usuario en el mercado mexicano, la eliminación de los cargos por activación y soporte técnico, y los costos de comercialización y los Servicios Minoristas perderían dinero.⁴²⁰

F. Intereses

426. El TLCAN ofrece poca orientación en relación con la tasa de interés aplicable a los daños provocados por la violación de alguna de las disposiciones de la Sección A del Capítulo XI. La única referencia se encuentra en el artículo 1110 (4):

4. En caso de que la indemnización sea pagada en la moneda de un país miembro del Grupo de los Siete, la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable para la moneda en que dicho pago se realice, a partir de la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago. [Énfasis propio]

427. Ambos expertos de las Demandantes incluyen intereses pre-laudo en sus respectivas valuaciones, sin embargo, no usan una “tarifa comercial razonable”. En su lugar utilizan el costo del capital promedio ponderado (WACC por sus siglas en inglés) que asciende a 13.3%. Los intereses se calculan con composición anual a partir de la fecha de expropiación (15 de enero del 2015) al 1 de octubre del 2018.

428. La Demandada respetuosamente sostiene que esta es una tasa extraordinariamente alta para montos denominados en dólares americanos. Para poner esto en perspectiva, la tasa que proponen las Demandantes es varias veces superior a la tasa que pagan las Letras del Tesoro de Estados Unidos (U.S. T-Bill).

429. Las Demandantes no han ofrecido ninguna justificación para la tasa que proponen. En cualquier caso, el tribunal en el caso S.D. Myers, atinadamente concluyó:

161. SDMI's lost opportunity claim fails for a number of reasons. To be compensated for the value of the lost use of money by a payment of interest that reflects what the market considered to be the value of money at the time is appropriate. To allow SDMI a return based on what it might have done with the money would be to recognise claims that are speculative and too remote.⁴²¹

430. En caso de que el Tribunal determine que México violó alguna disposición del TLCAN, la posición de la Demandante es que los daños deben incluir intereses a una tasa comercial razonable para la moneda en cuestión. Dado que el monto reclamado está en dólares americanos, debe ser una tasa comercial razonable para dólares americanos como la Letra del Tesoro de Estados Unidos (U.S. T Bill).

⁴¹⁹ *Id.*, ¶ 187.

⁴²⁰ *Id.*, ¶ 190.

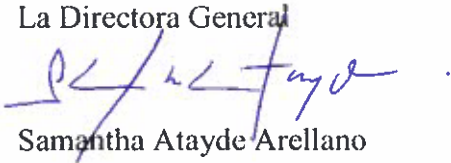
⁴²¹ Anexo RL-008, *S.D. Myers v. Government of Canada*, CNUDMI, [Second] Partial Award, 21 de octubre 2002, ¶¶ 315-316.

V. Petitorios

431. Por todo lo anteriormente expuesto, la Demandada sostiene que el Tribunal Arbitral debe desechar la reclamación de las Demandantes en su totalidad y ordenar a las Demandantes, de manera conjunta y solidaria (*joint and severally*), indemnizar a la Demandada los costos del arbitraje y sus costas de representación legal, incluyendo viáticos del equipo legal, testigos y peritos.

Respetuosamente,

La Directora General

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'S. Atayde Arellano', is written over the typed name.

Samantha Atayde Arellano