



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

**JOSHUA DEAN NELSON, IN HIS OWN RIGHT AND ON BEHALF OF TELE FÁCIL
MÉXICO, S.A. DE C.V., Y JORGE LUIS BLANCO
(DEMANDANTE)**

c.

**LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
(DEMANDADA)**

CASO CIADI No. UNCT/17/1

Escrito Posterior a la Audiencia

Por los Estados Unidos Mexicanos:

Orlando Pérez Gárate

Asistido por:

Secretaría de Economía

Cindy Rayo Zapata

Aristeo López Sánchez

Rafael Rodríguez Maldonado

Alan Bonfiglio Ríos

Tereposky & DeRose LLP

J. Cameron Mowatt

Vince DeRose

Jennifer Radford

Alejandro Barragán

Ximena Iturriaga

15 de agosto de 2019

I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con las instrucciones del Tribunal, la Demandada se enfocará en este escrito posterior a la audiencia (“*post-hearing brief*”) en resumir su defensa (con referencias completas a las fuentes para conveniencia del Tribunal) y en explicar cómo la evidencia oral proporcionada por los testigos de hecho, los expertos legales y expertos en daños durante la audiencia celebrada del 22 al 26 de abril de 2019 confirmaron los puntos principales de dicha defensa.

2. La totalidad de la evidencia que obra en el expediente demuestra que el regulador en materia de telecomunicaciones en México y los tribunales domésticos especializados en telecomunicaciones actuaron con prontitud, de manera justa y dentro del alcance de su respectivo mandato legal para resolver una disputa entre dos partes privadas: Tele Fácil y Telmex. De la misma forma, y con base en la evidencia que obra en el expediente y en los testimonios orales de testigos y expertos durante la audiencia en este arbitraje, se desacredita la posición de la Demandante de que diversas instancias del Estado mexicano actuaron de manera coludida para afectar su supuesta inversión. Por el contrario, la Demandante, como cualquier agente económico o parte privada, ha tenido acceso a las autoridades en la materia y los tribunales especializados.

3. Los siguientes alegatos sobre la evidencia oral proporcionada durante la audiencia sirven para robustecer ciertos hechos clave para las consideraciones del Tribunal y su resolución en este procedimiento:

- La Resolución 381 se basó única y exclusivamente en la existencia y resolución de un desacuerdo de interconexión entre Tele Fácil y Telmex en términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la LFT. No se enfocó en si existía un acuerdo vinculante en materia de tarifas de interconexión. Convalidar acuerdos de interconexión no está dentro de las facultades o funciones del IFT y no hay razón para justificar una postura en ese sentido. El IFT, en este contexto, es un órgano que resuelve desacuerdos de interconexión. En cualquier caso, la Demandada reitera que nunca hubo un acuerdo entre Tele Fácil y Telmex sobre las tarifas de interconexión;
- La Resolución 381 que emitió el IFT no determinó las tarifas de interconexión aplicables entre Tele Fácil y Telmex;
- El Acuerdo 77, que el IFT emitió posteriormente, tuvo por objeto aclarar el alcance de la Resolución 381 y no determinó las tarifas de interconexión entre Tele Fácil y Telmex;
- En tres juicios de amparo distintos, los tribunales especializados en materia de

telecomunicaciones determinaron que: i) la referencia a las tarifas de interconexión en la Resolución 381 sólo se hizo para explicar la razón por la cual el IFT no había determinado las tarifas de interconexión entre Telmex y Tele Fácil; ii) el IFT no impuso a Telmex y a Tele Fácil una obligación de suscribir un convenio de interconexión que incluyera las tarifas de interconexión de la Primera Propuesta de Telmex; iii) el Decreto 77 únicamente determinó el alcance de la Resolución 381; iv) la Resolución 127 no fue un asunto previamente determinado en la Resolución 381 porque los únicos puntos materia del desacuerdo analizados y resueltos en la Resolución 381 fueron aquellos relacionados con la interconexión indirecta y los cargos de portabilidad numérica; y v) Tele Fácil tuvo acceso y ejerció su derecho de acceso a la justicia bajo el sistema legal mexicano, sin embargo, no agotó los recursos domésticos y, por lo tanto, no puede presentar una reclamación por denegación de justicia conforme a derecho internacional.

4. Como lo ha sostenido la Demandada a lo largo de este procedimiento, se solicita a este Tribunal determinar conforme a lo dispuesto en el TLCAN:

- si el convenio de interconexión con Telmex que Tele Fácil alega haber perfeccionado constituye una “inversión” en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos;
- en caso de que determine que efectivamente existe una inversión, si dicha inversión ha sido expropiada directa o indirectamente en violación al artículo 1110 del TLCAN;
- si cualquier presunto acto u omisión del IFT, de los tribunales domésticos o cualquier otro órgano del Estado constituye una denegación de justicia conforme a derecho internacional consuetudinario o cualquier otra violación al artículo 1105 del TLCAN.

5. Los alegatos que se ofrecen a continuación pretenden apoyarse en el testimonio oral ofrecido durante la audiencia que, en opinión de la Demandada, debería incidir sobre las determinaciones del Tribunal.

6. El presente escrito posterior a la audiencia también abordará de manera más detallada las preguntas que el Tribunal formuló a las partes en este arbitraje durante la audiencia.

II. HECHOS MATERIALES ESTABLECIDOS EN LA AUDIENCIA

A. Concesión original de Tele Fácil

7. Como quedó evidenciado durante la audiencia ante el Tribunal, en 2011, cuando Tele Fácil

presentó la solicitud para la concesión tenían conocimiento de los riesgos de su inversión. Su abogado, el Sr. Bello, informó a los socios de Tele Fácil sobre dichos riesgos tomando en consideración el poder monopólico de Telmex tenía: “Bueno, yo les comenté que había monopolio y pues iba a ser un tema delicado [...]”.¹ Los socios de Tele Fácil estaban conscientes de los riesgos que enfrentaban al ingresar al mercado mexicano y sabían que en ese momento Telmex controlaba el 65% del mercado de telecomunicaciones en México.²

8. La falta de involucramiento directo de la parte Demandante, el Sr. Nelson, tuvo en los negocios de Tele Fácil se demuestra por el hecho de que no participó en la preparación o la presentación de la solicitud de la concesión. Cuando se le preguntó si revisó la solicitud de concesión durante la audiencia, respondió que “creo que no vi este antes de su presentación”.³

9. La evidencia proporcionada en la audiencia apoya la conclusión de que fue el Sr. Sacasa quien proporcionó los datos incluidos en los documentos de planeación⁴ que se presentaron junto con la solicitud de concesión.⁵

10. También es revelador que la solicitud de concesión incluyera proyecciones financieras para los primeros cinco años de operaciones de Tele Fácil que proyectaban pérdidas netas por un monto de \$1,407,862 seguidas de ganancias netas por \$2,327,628 en los siguientes tres años.⁶ Tele Fácil no pudo confirmar si estas proyecciones estaban en dólares estadounidenses o en pesos mexicanos, aunque el Sr. Sacasa declaró que “parece estar en pesos mexicanos”.⁷

11. El 17 de mayo de 2013, Tele Fácil obtuvo su concesión con una duración de 30 años.

B. Las negociaciones entre Tele Fácil y Telmex

12. Como recordará el Tribunal, el 7 de agosto de 2013, Tele Fácil solicitó a Telmex negociar un convenio de interconexión.⁸

13. Posteriormente, el 26 de Agosto de 2013, Telmex envió a Tele Fácil un proyecto de convenio

¹ Testimonio del Sr. Bello, Transcripciones, Día 2, Versión en español, p. 341.

² *Id.*, p. 341-343.

³ Testimonio del Sr. Joshua Nelson (“Nelson”), Transcripciones, Día 2, Versión en español, p. 391.

⁴ Los documentos de planeación consistieron en seis anexos, entre los que se incluyeron: una descripción detallada de los servicios que Tele Fácil tenía la intención de prestar; y un plan de negocios que describía las especificaciones técnicas del proyecto y los programas de inversión y financiero. Anexo C-016.

⁵ Testimonio del Sr. Miguel Sacasa (“Sacasa”), Transcripciones, Día 2, Versión en español, p. 465-466.

⁶ Testimonio del Sr. Nelson, Transcripciones, Día 2, Versión en inglés, pp.330-332.

⁷ *Id.* p. 331; Testimonio del Sr. Sacasa, Transcripciones, Día 2, Versión en español, p. 464.

⁸ Anexo C-058, Solicitud de inicio de negociaciones de interconexión presentada por Tele Fácil México, S.A. de C.V. a Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.

de interconexión (la “Primera Propuesta de Telmex”).⁹ Durante la audiencia, Tele Fácil confirmó que la Primera Propuesta de Telmex era la “propuesta estándar” en “formato que usaban todos”.¹⁰

14. La Primera Propuesta de Telmex ofrecía una tarifa de interconexión recíproca de \$0.00975 dólares estadounidenses hasta el 31 de diciembre de 2017.¹¹ En relación con lo anterior, el Sr. Bello confirmó que en el momento en que se ofreció la Primera Propuesta de Telmex a Tele Fácil, Telmex no había sido declarado “agente económico preponderante” (AEP) y Telmex no estaba sujeto a una regulación asimétrica.¹²

15. En la audiencia, el Presidente Zuleta preguntó al Sr. Bello si durante el periodo transcurrido entre la fecha en que se recibió la Primera Propuesta de Telmex y la determinación de Telmex como AEP, Tele Fácil proporcionó comentarios al documento. El Sr. Bello respondió lo siguiente:

SEÑOR BELLO: En ese plazo, entre agosto, no recuerdo si tuvimos reuniones con Telmex. La verdad es que no recuerdo que hayamos mandado algo a Telmex en ese plazo.

SEÑOR BELLO: Perdón, antes de la resolución de preponderancia.¹³

16. El Presidente Zuleta solicitó confirmar la respuesta de la siguiente manera:

PRESIDENTE ZULETA: ¿Antes de la resolución de preponderancia hicieron algún comentario, alguna objeción sobre el tema de interconexión indirecta y el tema de portabilidad?

SEÑOR BELLO: No creo. Regresamos con Telmex hasta después de la regulación de preponderancia, pero la verdad es que le mentiría si le dijera que no hay nada. No sé si intercambiamos algún correo, pero la verdad es que no lo recuerdo, eh.¹⁴

17. Con respecto a los anexos que forman parte del expediente, la Demandada hace notar que la única respuesta escrita de Tele Fácil a la Primera Propuesta de Telmex, que incluía las modificaciones propuestas a la Primera Propuesta de Telmex, se entregó a Telmex hasta el 8 de julio de 2014.

18. Tele Fácil ha afirmado que se llevaron a cabo varias negociaciones con Telmex entre el envío de la Primera Propuesta de Telmex de fecha 26 de agosto de 2013 y la entrega de la respuesta

⁹ Anexo C-02, Declaración testimonial del Sr. Jorge Blanco, ¶ 53.

¹⁰ Testimonio del Sr. Bello, Transcripciones, Día 2, Versión en español, p. 372.

¹¹ *Id.* P. 343.

¹² *Id.* pp. 343-344.

¹³ *Id.* pp. 372-373.

¹⁴ *Id.*, p. 373.

escrita de Tele Fácil el 8 de julio de 2014. Estas supuestas negociaciones fueron llevadas a cabo por el Sr. Sacasa y el Sr. Bello a nombre de Tele Fácil.¹⁵

19. El Sr. Bello, en particular, afirma haber tenido una reunión con el Sr. Gallaga (de Telmex) en algún momento después de que Telmex fue declarado AEP y declaró que durante dicha reunión el Sr. Gallaga renovó o confirmó la Primera Propuesta de Telmex. En respuesta a una pregunta del Presidente Zuleta, el Sr. Bello describió la reunión de la siguiente manera:

SEÑOR BELLO: Así es. Lo que sí me queda claro es que -- como había mucho movimiento en el sector, el regulador se había creado, las reglas de preponderancia, venía una nueva ley en proyecto, o sea era algo grande. Pues regresamos a -- y después de ver las medidas de preponderancia sí me acuerdo que pensé que iba a ser también mucho más fácil la interconexión y la entrada de Tele Fácil al sector.

Entonces, por eso regresamos a Telmex, también ya que estábamos listos con la red. Y regresamos a Telmex para decirle si algo cambiaba, ¿no? Porque veíamos que había nueva regulación, veíamos que -- pues que las cosas podían cambiar y simplemente -- también tenía como la curiosidad si nos querían cambiar la oferta, la tarifa principalmente. Y pues Telmex nos confirmó que no se cambiaba nada. Es: "Tómelo o déjelo", y así de claro. O sea, no -- vamos a combatir esta regulación y no nos aplica. Si quieren algo, es la oferta que le hicimos inicialmente.¹⁶

20. Con respecto a esa reunión, el Sr. Bello confirmó que Tele Fácil nunca solicitó una confirmación por escrito de esa supuesta renovación.¹⁷ Además, el siguiente intercambio demuestra cómo Tele Fácil aceptó la oferta de "tómalo o déjalo" del Sr. Gallaga:

PRESIDENTE ZULETA: ¿Ustedes cómo aceptaron esa oferta? Hay una discusión aquí sobre si la oferta fue aceptada o no, y si debió haber sido aceptado en entre unos términos.

La pregunta es: ¿cómo entiende usted o cómo hace --no le estoy haciendo una pregunta jurídica, usted es testigo de hecho. Pero, ¿cómo se aceptó la oferta? La oferta que se había originada en la fecha en que vimos antes.

SEÑOR BELLO: Okay. Tele Fácil formalmente mandó a Telmex una carta con los términos que no queríamos, y aceptando los demás, y para nosotros esa fue una aceptación, ¿no? Pero ya el que el IFT lo resolviera, la resolución 381, para nosotros este acto administrativo ya confirmaba...

PRESIDENTE ZULETA: Sí, pero la carta que ustedes envían con lo que no les gustaba, con lo que no estaban de acuerdo, ¿tenía alguna otra, que usted recuerde tenía alguna otra variante fuera de su desacuerdo con interconexión y portabilidad? ¿Tenía otros comentarios?

¹⁵ Testimonio del Jorge Blanco ("Blanco"), Transcripciones, Día 2, Versión en inglés, p. 378.

¹⁶ Testimonio del Sr. Bello, Transcripciones, Día 2, Versión en español, pp. 372-374.

¹⁷ *Id.*, pp. 374-375.

SEÑOR BELLO: Tendría que leerla. Y creo que sí, dábamos a entender que, o sea, que lo único con lo que no estábamos de acuerdo -- o sea, no escribía formalmente, oye: "Acepto todos y cada uno, pero esto no lo acepto." No era así (inaudible). Lo único en lo que hay desacuerdo es en tarifas -- digo, en interconexión directa y en los gastos de portabilidad.

PRESIDENTE ZULETA: Okay. Muchas gracias.¹⁸

21. Una de las cuestiones clave que permaneció sin respuesta hasta la audiencia fue por qué Tele Fácil no respondió por escrito a la Primera Propuesta de Telmex del 26 de agosto de 2013 hasta el 8 de julio de 2014. Sin embargo, esta cuestión se respondió en la audiencia durante el testimonio del Sr. Blanco.

22. El 9 de mayo de 2014, el Sr. Sacasa envió un reporte¹⁹ por escrito al Sr. Nelson y al Sr. Blanco.²⁰ El Sr. Blanco confirmó que el reporte del Sr. Sacasa describía una reunión celebrada entre Tele Fácil y Telmex.²¹

23. El siguiente pasaje del reporte del Sr. Sacasa fue leído al Sr. Blanco durante su interrogatorio:

Our Strategy: I consider that after Telmex's refusal to comply with the provisions of the law and the low possibility that [REDACTED] agrees to mount an IP interconnection, we proceed to sign the contracts with these operators under the conditions that we already know. In this way, we comply with the regulation mandate that there must be an agreement signed between two operators to allow traffic between their interconnected networks. At the moment of signing the contracts (which I estimate will be the same scheme with [REDACTED]) we will not mention that we will use the indirect interconnection scheme (this option appears automatically activated in the contracts) so that, once the instruments have been agreed upon, we will notify to the operators via a Notary Public that we have opted for the indirect interconnection scheme and that we will use another operator to receive and deliver local-local traffic (in the transit mode) on the TDM infrastructure that they already have in operation with said operator, and that we all know will be NexTel.²²

24. En respuesta a preguntas relacionadas con la estrategia de Tele Fácil de no negociar abiertamente el tema de la interconexión indirecta con Telmex, el Sr. Blanco después realizó la siguiente aclaración:

[...] So, when you read this, do you recall if you raised any concerns with Mr. Sacasa about the fact that indirect interconnection wasn't being negotiated openly with Telmex

¹⁸ *Id.*, pp. 375-377.

¹⁹ Reporte titulado "Resumen del estado que guardan las negociaciones para llevar a cabo la interconexión con otros concesionarios".

²⁰ Anexo R-001, Comunicación interna de Tele Fácil que contiene un "resumen del estado que guardan las negociaciones para llevar a cabo la interconexión con otros concesionarios."

²¹ Testimonio de Sr. Blanco, Transcripciones, Día 2, Versión en inglés, pp. 383-384.

²² *Id.*, pp. 383-384 y Anexo R-001, Comunicación interna de Tele Fácil que contiene un "resumen del estado que guardan las negociaciones para llevar a cabo la interconexión con otros concesionarios."

but the plan was to sign the Agreements and then notify them of indirect interconnection? Would that have caused you concern when that was reported to you?

A. No.

Q. And can you explain why not openly telling Telmex about indirect interconnection would not have caused you concern?

A. Because everyone knew that Telmex was not willing to comply with the new regulations to allow other types of connections, that they were using that 1870 technology in a time when AT&T, for instance, was mandating that all new interconnections be in IP, VOIP, Voice-Over Internet Protocol, and requiring within a limited time frame that all their existing customers switch over. Telmex was making it clear that they weren't willing to do Voice-Over Internet Protocol; hence, we were having to come up with ways that we could effect this strategy.²³

25. Posteriormente, el Sr. Blanco continuó explicando la estrategia de negociación de Tele Fácil de no mencionar a Telmex el tema de la interconexión indirecta sino hasta después de la firma del convenio de interconexión:

Q. And I take it one of the way would be to notify them of indirect interconnection after the signing of the Agreement?

A. You have to realize that we were dealing in an environment with a monopolistic carrier who may not have been monopolistic but their behavior, just like AT&T's was prior to 1984, was completely monopolistic. This is a carrier who would go to any lengths to get its way, and there was no real supervision by the regulatory agencies to that effect. They were telling us that they weren't going to do indirect when we knew that one of the ways that Telmex has historically put bottlenecks to keep growth from its competitors was utilizing TDM networks and not expanding the networks.

So, did we use strategies? Did David use a strategy against Goliath? Yes. We came up with strategies.²⁴

26. Es evidente que la estrategia empleada por Tele Fácil era omitir la cuestión de interconexión indirecta y la portabilidad hasta que estuviera lista para aceptar parcialmente la Primera Propuesta de Telmex.

27. Notablemente, no hay evidencia de que Telmex haya ofrecido a Tele Fácil la posibilidad de aceptar parcialmente su Primera Propuesta. Por el contrario, el argumento del Sr. Bello es que la renovación por parte del Sr. Gallaga de la Primera Propuesta de Telmex después de que Telmex fuera declarado AEP fue sobre la base de “tómalo o déjalo”. La respuesta de Tele Fácil de fecha 8 de julio de 2014 no puede ser descrita como una aceptación de la Primera Propuesta de Telmex en

²³ *Id.*, pp. 386-387.

²⁴ *Id.*, p. 387.

su totalidad.

28. Lo que se ha hecho evidente es que esta estrategia de Tele Fácil se integró a su táctica de iniciar un desacuerdo de interconexión casi de forma inmediata. Como se expone en la siguiente sección, esta táctica es un factor importante para lo que posteriormente ocurrió ante el IFT.

C. El desacuerdo de interconexión entre Tele Fácil y Telmex y la Resolución 381

29. Tan solo tres días después de haber enviado su respuesta escrita a Telmex el 8 de julio de 2014, Tele Fácil presentó el 11 de julio de 2014 ante el IFT una solicitud de desacuerdo de interconexión con Telmex.²⁵ Iniciar el desacuerdo de interconexión dentro de aproximadamente 72 horas posteriores a la respuesta a Telmex es congruente con la estrategia descrita por el Sr. Blanco.²⁶

30. Ese desacuerdo de interconexión fue resuelto por el IFT de conformidad con el artículo 42 de la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones. El artículo 42 establecía que, si dentro de los 60 días posteriores al inicio de las negociaciones los concesionarios no alcanzaban un acuerdo, le correspondía al regulador resolver los términos de interconexión que no se había acordado.²⁷

31. De acuerdo con el Sr. Sóstenes Díaz, esto significaba que los concesionarios tenían la obligación de interconectar sus redes y la autoridad intervendría sólo en caso de que hubiera un desacuerdo. Además, cuando interviene la autoridad, ésta tiene que acreditar que se cumpla la hipótesis normativa del artículo 42. Esto es, que ambos sean concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que hayan llevado a cabo negociaciones durante al menos sesenta días y que una de las partes le notifique a otra cuáles son las condiciones sobre las cuales no está de acuerdo durante el proceso de negociaciones.²⁸

32. El Tribunal seguramente estará consciente de que la solicitud de Tele Fácil para que interviniera la autoridad identificó únicamente dos puntos de desacuerdo: la interconexión indirecta y los cargos de portabilidad numérica.²⁹

33. En respuesta, Telmex sostuvo que no había desacuerdo sobre la interconexión indirecta y la

²⁵ Anexo C-025, Solicitud de intervención por desacuerdo de interconexión presentada por Tele Fácil México, S.A. de C.V. ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

²⁶ Testimonio de Sr. Blanco, Transcripciones, Día 2, Versión en inglés, p. 387.

²⁷ Testimonio de Sr. Sóstenes Díaz (“Díaz”), Transcripciones, Día 2, Versión en español, pp. 471-472.

²⁸ *Id.*, p. 472.

²⁹ Anexo C-025, Solicitud de intervención por desacuerdo de interconexión presentada por Tele Fácil México, S.A. de C.V. ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones, pp. 2 - 5.

portabilidad numérica, pero sí había un desacuerdo sobre las tarifas de interconexión.³⁰ Telmex también confirmó que estaba interesado en suscribir un convenio con Tele Fácil y adjuntó a su respuesta una nueva propuesta (Segunda Propuesta de Telmex). La Segunda Propuesta de Telmex contenía las modificaciones de interconexión indirecta y los cargos de portabilidad numérica.³¹

34. Tele Fácil respondió argumentando que no hubo desacuerdo sobre las tarifas de interconexión y que los únicos elementos que el regulador debía resolver eran la interconexión indirecta y la portabilidad numérica.³²

35. En resumen, la autoridad se enfrentó con la siguiente situación:

- La posición de Tele Fácil respecto a que el desacuerdo sólo se refería a la interconexión indirecta y a la portabilidad numérica; y
- La posición de Telmex de que el desacuerdo se refería únicamente a las tarifas de interconexión.

36. El Sr. Sóstenes Díaz, quien fue el responsable de la redacción de la Resolución 381,³³ explicó que antes de que se emitiera la Resolución 381, Telmex aceptó los cambios de Tele Fácil sobre la portabilidad numérica y la interconexión indirecta, pero también planteó un desacuerdo con respecto a las tarifas de interconexión.³⁴

37. En este contexto, el Sr. Díaz explicó el procedimiento de la siguiente manera:

P: Y el Instituto fue obligado a determinar, en primer lugar, el alcance del desacuerdo entre los operadores y, en particular, si incluía una controversia respecto de las tarifas de interconexión. ¿Correcto?

R: Cuando hacemos el análisis acerca de cuáles son las condiciones no convenidas, tenemos que ver si estas acreditan la hipótesis normativa. Es decir, que durante el proceso de negociaciones una de las partes se le haya solicitado a otra y que conste en el expediente, es decir, que haya una comunicación formal entre las partes. Y segunda,

³⁰ Anexo C-029, Resolución 381, pp. 12-13.

³¹ Anexo R-007, Escrito de respuesta presentado por Telmex ante el IFT el 26 de agosto de 2014, en el Desacuerdo de Interconexión de Tele Fácil, mediante el cual exhibió la Segunda Propuesta de Convenio, p. 19-51. Esta Segunda Propuesta incluía una cláusula de “bill & keep” (Cláusula 4) y una cláusula de reciprocidad (Cláusula 14), sin embargo, omitió el anexo C con las tarifas de interconexión. Otro cambio significativo fue que incorporó un nuevo lenguaje en la Cláusula 14 (Litigio) que indicaba que Telmex estaba litigando las regulaciones asimétricas impuestas por el IFT en los tribunales mexicanos y agregó una nueva cláusula que obligaba a Telmex y a Tele Fácil “observar, respetar y aplicar los términos de las sentencias emitidas por los tribunales en dichos procedimientos”.

³² Anexo R-066, Escrito de Tele Fácil dirigido al Titular de la Unidad de Política Regulatoria del IFT, por medio del cual presenta alegatos dentro del Desacuerdo de Interconexión iniciado por Tele Fácil.

³³ Testimonio de Sr. Sóstenes Díaz, Transcripciones, Día 2, Versión en español, p. 485.

³⁴ *Id.*, p. 501.

que alguna de las partes solicite su resolución al Instituto. Entonces, cuando analizamos la parte de las tarifas de Telmex, si bien cumplía con el segundo requisito de que una de las partes lo estaba solicitando, no cumplía con el primer requisito de que durante el proceso de negociaciones Telmex le hubiera comunicado de manera formal a Tele Fácil su desacuerdo en la materia de tarifas.³⁵

38. La Demandada sostiene que es importante que el Tribunal comprenda y reconozca que, al realizar dicho análisis, la evaluación del IFT se centra en si existe evidencia documental de un desacuerdo y no en si hay un acuerdo. Esto fue confirmado por el Sr. Díaz en respuesta a una pregunta planteada por el árbitro Gómez Peralta:

COÁRBITRO GOMEZPERALTA CASALI: Mi pregunta es si el Instituto lleva a cabo, es decir, una evaluación legal sobre los términos, digamos, que aquí pone -- en términos legales de si se dio el consentimiento, si existió el acuerdo. Pero desde una perspectiva legal, si el Instituto lleva a cabo esa evaluación jurídica.

SEÑOR DÍAZ GONZÁLEZ: No. Lo que evaluamos es si hay un desacuerdo. Es decir, no nos fijamos si hay un acuerdo, nos fijamos si hay un desacuerdo. [...] ³⁶

39. El Sr. Díaz explicó más detalladamente el proceso para evaluar si existe un desacuerdo en respuesta a una pregunta formulada por el Presidente Zuleta:

PRESIDENTE ZULETA: Yo tengo dos preguntas. Cuáles son -- usted ha hecho referencia a que no había un documento expreso. ¿Cuáles son las pruebas que usted miran para saber si hay un desacuerdo o no? ¿Basta con la manifestación de una de las partes de que hay un desacuerdo o hay algún análisis adicional que se haga y cuál es?

SEÑOR DÍAZ GONZÁLEZ: Normalmente, lo que nosotros nos fijamos es que en el expediente exista, primero, un escrito, lo que le llamamos de inicio de negociaciones. ¿Por qué es importante esto? Es para acreditar que efectivamente se llevaron a cabo negociaciones y que se puede hacer el cómputo del plazo de los 60 días. Adicionalmente dentro del expediente puede haber distintos carteos, comunicaciones formales entre los concesionarios, donde uno le manifiesta al otro que no está de acuerdo en ciertos elementos, en ciertas condiciones muy específicas. Por ejemplo, te solicito la negociación de la tarifa aplicable para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de tal año. Entonces, son las cuestiones que observamos.³⁷

40. Las reiteradas sugerencias de la Demandante de que el IFT determinó que existía un acuerdo sobre las tarifas de interconexión entre Telmex y Tele Fácil son de hecho incorrectas. El análisis que sustenta la Resolución 381 se basa en si hubo evidencia de un desacuerdo, no en si había evidencia de un acuerdo.

³⁵ *Id.*, pp. 500-501.

³⁶ *Id.*, pp. 557-558.

³⁷ *Id.*, pp. 558-559.

41. En la Resolución 381, el IFT resolvió únicamente dos condiciones. Estas fueron portabilidad numérica e interconexión indirecta.³⁸ A este respecto, existen dos tipos de condiciones: las condiciones acordadas por las partes y las que resuelve el IFT. La Resolución 381 requirió que Telmex y Tele Fácil suscribieran un convenio de interconexión que incluyera las dos condiciones resueltas por la Resolución 381, pero no impuso ningún otro término o condición obligatorio en ese desacuerdo de interconexión.³⁹ El Sr. Díaz confirmó que esto es reforzado por la inclusión de la siguiente oración en la Resolución 381: “Lo anterior sin perjuicio de que Tele Fácil, Telmex y Telnor formalicen los términos, condiciones y tarifas de interconexión que se ordenan a través de la presente resolución”.⁴⁰

42. Una de las críticas planteadas por la Demandante es que el IFT se enfoque en la existencia de un desacuerdo en lugar de confirmar la existencia de un acuerdo, lo cual crea una situación en la que las partes pueden iniciar un procedimiento de desacuerdo de interconexión respecto a ciertos términos y concluir el proceso con un desacuerdo sobre otros términos previamente acordados. El Sr. Díaz abordó ampliamente esta cuestión de la siguiente manera:

R: De conformidad con la ley, lo que se supone es que los concesionarios van a acordar cierta parte del convenio, tal vez la totalidad del convenio. Algunas cuestiones que son difíciles, por su naturaleza, no las podrán acordar y acudirán al instituto para que el instituto las resuelva. Pero no es algo que sea del procedimiento de interconexión.

El procedimiento de interconexión está diseñado para resolver sobre cuestiones no convenidas. Si un concesionario quisiera tener la certeza de que va a salir del procedimiento de interconexión con la totalidad del convenio de interconexión, lo que puede hacer es someter a resolución del instituto como condiciones no convenidas todas y cada una de las cláusulas del convenio para que tenga la certeza de que al final del día tendrá el convenio junto con las tarifas de interconexión, siempre y cuando todas se constituyan bajo la hipótesis normativa del artículo 42 en aquel entonces y 129 de ahora.

P: Comisionado Díaz: ¿es su posición que si un operador quiere mantener términos acordados ahora deben presentar todos los términos acordados al IFT como si hubieran estado en desacuerdo?

R: No, yo solamente te estoy diciendo cuál alcance del procedimiento de interconexión. El procedimiento de interconexión, como ha señalado la Suprema Corte de Justicia, está acotado para resolver aquellas condiciones no convenidas. No podemos pronunciarnos sobre las condiciones convenidas. Yo no puedo resolver algo que está convenido bajo el procedimiento de interconexión. Lo que entendemos, y que es lo que ha sucedido históricamente, una gran porción del convenio de interconexión lo acuerdan las partes,

³⁸ *Id.*, pp. 409-410.

³⁹ *Id.*, pp. 473-474 y 497-498.

⁴⁰ *Id.*, p. 473.

acuden a la autoridad para que se les resuelvan las condiciones no convenidas y al final terminan firmando lo que acordaron libremente y lo que resolvió la autoridad.⁴¹

43. Una observación final con respecto a la Resolución 381: la Demandada hace notar el diálogo entre el Arbitro Veeder y el Sr. Díaz ocurrido durante la audiencia, en la que se le preguntó al Sr. Díaz sobre lo que el Arbitro Veeder caracterizó como una redacción “desafortunada” en la página 13 de la Resolución 381:

COÁRBITRIO VEEDER (Interpretado del inglés): ¿Usted desearía cambiar los términos empleados en cualquiera de estos dos párrafos a la luz de lo que hoy conoce?

SEÑOR DÍAZ GONZÁLEZ: Sí, tal vez si hoy hiciera una redacción nueva de esa resolución sería más preciso acerca de cuál es el alcance de lo que se está incluyendo en el desacuerdo y ser cuidadoso en las afirmaciones que se hacen.

COÁRBITRIO VEEDER (Interpretado del inglés): Vea el primer párrafo, donde termina, y leo la versión en inglés, “y de las cuales Tele Fácil tenía pleno conocimiento y consentimiento de las mismas”. ¿Lo ve usted? Está en la parte superior de la página 14 en la versión en español.

SEÑOR DÍAZ GONZÁLEZ: Sí, lo veo.

COÁRBITRIO VEEDER (Interpretado del inglés): ¿Usted hoy quisiera cambiar las palabras empleadas?

SEÑOR DÍAZ GONZÁLEZ: Hoy trataría de ser más preciso en la redacción, tal vez señalando que la resolución estaba únicamente acotada a los cargos de portabilidad numérica y a la interconexión indirecta.⁴²

44. La Demandante busca indebidamente sustentar su posición en esa “redacción desafortunada” (incluida en los considerandos y no los resolutivos) al concluir que la Resolución 381 ordenó expresamente la suscripción de la Primera Propuesta de Telmex entre Telmex y Tele Fácil con modificaciones solo con respecto a la portabilidad numérica y la interconexión indirecta. La Demandante se basa en dos expertos, el Sr. Soria y la Sra. Álvarez, en apoyo a esta posición. Sin embargo, estos dos expertos no participaron en el proceso de toma de decisión del IFT que sustentan la Resolución 381, ni en la redacción de la Resolución 381 ni en ninguna de las revisiones en los procedimientos de amparo.

45. Por el contrario, la persona responsable de la redacción de la Resolución 381, el Sr. Díaz, testificó que la Resolución 381 no ordenó a Telmex y a Tele Fácil suscribir la Primera Propuesta

⁴¹ *Id.*, pp. 535-537.

⁴² *Id.*, pp. 554-555.

de Telmex con las modificaciones sobre portabilidad numérica e interconexión indirecta. El IFT posteriormente confirmó este hecho con la emisión del Acuerdo 77. Además, tanto la Resolución 381 como el Decreto 77 fueron objeto de revisión en procedimientos de amparo, en los cuales se revisaron y confirmó que las actuaciones del IFT eran acordes con la legislación aplicable.

46. El Sr. Buj explicó de la siguiente manera la importancia de leer la Resolución 381 en su conjunto y en contexto, en lugar de tomar dos párrafos fuera de contexto:

P: Pero acabamos de pasar por estos párrafos y hubo un desacuerdo entre Tele Fácil y Telmex y fue resuelto por el regulador. ¿Correcto?

R: Bueno, por eso hay que dotar de contexto a los párrafos que leímos. En efecto, yo en ninguna parte de mi dictamen menciono que esto sea la resolución más clara del mundo, pero tampoco que se deba de leer de manera aislada. Hay dos maneras de ver esta resolución: viendo solo dos párrafos de la página 13 y 14, a los cuales me refiero en mi dictamen, o analizando el contexto en el cual fueron concedidos. Y su pregunta es muy importante, abogado, porque Telmex lo que dice -- Telmex dice: "No hay acuerdo". El IFT, actuando desde un punto de vista formal en términos del artículo 42, dice: "Yo no encuentro ninguna prueba de que haya habido una negociación que haya sido rechazada con respecto a tarifas, y por tanto no me voy a pronunciar sobre ellas". Leer solamente estos dos párrafos me parece, desde luego, un error. Respondiendo a su pregunta, ¿qué puede resolver el IFT? El IFT puede resolver únicamente los términos no convenidos entre las partes. Cualquier término convenido entre las partes no puede ser resuelto por el IFT; puede ser controvertido por el IFT si es contrario a una norma de orden público, mas no resuelto en el seno del procedimiento del 42.⁴³

47. Posterior a esta respuesta del Sr. Buj, la Demandante intentó equiparar la conclusión del IFT de que no hubo un desacuerdo sobre las tarifas para los efectos del artículo 42, con la determinación de hecho de que no hubo una disputa en cuanto a las tarifas:

P: Al ejercer esa autoridad el IFT determinó que no existía un desacuerdo válido porque había habido un acuerdo respecto del convenio de interconexión. ¿Correcto?

R: En el párrafo que acabamos de leer lo que se dice es que no se cumple con los requisitos del 42. ¿Correcto?

P: Correcto. Pero en su ejercicio de sus facultades está diciendo si algo es una controversia y por lo tanto en relación con el artículo 42 sí lo pueden resolver como tal.

R: Bueno, usted me pide mi opinión y yo se las doy. A mí me parece que aquí lo que está resolviendo el IFT es un tema estrictamente formal. Yo creo que nadie podría decir que no hay un debate sobre si la tarifa había sido convenida o no cuando hay una manifestación expresa de Telmex diciendo que no hay tarifa y cuando existía todo este contexto que hemos platicado en esta respuesta que les he dado. Entonces, si usted lee

⁴³ Testimonio del Sr. Rodrigo Buj García ("Buj"), Transcripciones, Día 3, Versión español, pp. 950-952.

cuidadosamente el párrafo lo que dice es que no se reúnen los requisitos del artículo 42, y pasa mucho en resoluciones regulatorias que la autoridad pueda actuar de una manera formalista en ejercicio de sus atribuciones. En mi opinión, abogado, eso es lo que pasa.⁴⁴

48. EL Sr. Buj explicó aún más la importancia del contexto cuando la Demandante, una vez más, intentó que el Sr. Buj aceptara la proposición incorrecta de que la Resolución 381 reconoció la existencia de un acuerdo sobre tarifas:

P: Muy bien. Hemos dedicado cierto tiempo al texto de la resolución 381 y la parte operativa del quinto considerando. ¿Todavía usted toma la postura de que la resolución 381 no reconoció la existencia de una tarifa? No estoy hablando de resolver, sino de reconocer.

R: Yo quiero aclarar, como lo sostengo en la nota al pie 79 a la que me da gusto que nos refiramos, el IFT debió simple y sencillamente decir: el artículo -- no se cumplieron con los requisitos del artículo 42 y se dejan a salvo los derechos de las partes. El problema, otra vez, de por cómo se utiliza esas palabras es porque se asume bajo el esquema que tanto se ha repetido aquí que hay un convenio y que solamente no hay un convenio respecto a dos de las tarifas, cuando Telmex posteriormente dice que no había convenio respecto a las tarifas también.

Entonces, efectivamente creo que debió haber sido más clara la resolución 381, mas ello en mi opinión de ninguna manera, e insisto, yo no soy abogado de parte aquí, mas ello en mi opinión de ninguna manera genera que todo esto haya generado un derecho en favor de su representado. Y más aún, abogado, esta determinación de este uso de palabras fue lo que motivó el amparo que promovió Telmex y que no pudo ser resuelto. Estando en el segundo Tribunal colegiado donde se iba a resolver, no tengo duda que el asunto hubiera sido resuelto cuando menos de una manera distinta. Hubiera -- se hubiera analizado el fondo del asunto y se hubiera determinado cuál era el sentido, pero eso no se pudo. Y lo que formalmente existe hoy en derecho mexicano, habiéndose agotado todas las formalidades y dándosele todas las oportunidades a Tele Fácil, es que lo que la resolución 381 dice es solo que no se cumplieron los requisitos del 42. Es por eso que para mí es importante que no se descontextualice un párrafo de la resolución 381.⁴⁵

49. Ante la evidencia del Sr. Díaz, junto con la aclaración del alcance de la Resolución 381 mediante el Decreto 77 y las decisiones de los tribunales de amparo, la denominada “redacción desafortunada” incluida en los considerandos de la Resolución 381 no puede ser la base para una reclamación al amparo del Capítulo 11 del TLCAN.

⁴⁴ *Id.*, pp. 953-954.

⁴⁵ *Id.*, pp. 969-971.

D. Intentos de suscribir el convenio de interconexión posterior a la emisión del Acuerdo 77

50. Como se ha señalado en los escritos previos de la Demandada, el 19 de diciembre de 2014 era la fecha límite para cumplir con la Resolución 381.⁴⁶

51. El 10 de diciembre de 2014, Telmex envió una comunicación a Tele Fácil mediante la cual confirmó que estaba lista para establecer la interconexión. Telmex también envió un borrador del acuerdo de interconexión para firma de Tele Fácil.⁴⁷ La Demandante no proporcionó este documento a la Sra. Álvarez⁴⁸ ni al Sr. Soria.⁴⁹

52. El 10 de diciembre de 2014, Telmex también envió una comunicación al IFT.⁵⁰ Esa comunicación confirma que el 9 de diciembre de 2014 Telmex se reunió con Tele Fácil para suscribir el convenio de interconexión, sin embargo, Tele Fácil se negó a firmar el convenio. Telmex, asimismo, solicitó al IFT que requiriera a Tele Fácil la firma del convenio. La Demandante tampoco proporcionó este documento a la Sra. Álvarez⁵¹ o al Sr. Soria.⁵²

53. El hecho de que tanto Telmex como Tele Fácil hayan solicitado la intervención del IFT para hacer cumplir con la Resolución 381 es un hecho material clave. La Demandante no proporcionó esta información a sus expertos. El análisis realizado por la Sra. Álvarez y el Sr. Soria sobre las acciones que llevaron a la emisión de la Resolución 381 y del Decreto 77 se basan en la creencia inexacta de que sólo Tele Fácil había solicitado al IFT su ejecución. Esto socava directamente el peso que, en su caso, se pueda dar a las opiniones de estos expertos.

54. El 19 de diciembre, Tele Fácil presentó una comunicación ante el IFT titulada “Aviso de cumplimiento de la resolución de interconexión” mediante la cual solicitó la ejecución de la

⁴⁶ Anexo C-029, Resolución 381, p. 16.

⁴⁷ Anexo R-009, Escrito de Telmex notificado a Tele Fácil el 10 de diciembre de 2014 mediante el cual le entregó la Tercera Propuesta de Convenio y C-031, Nuevo proyecto de convenio marco de interconexión presentado por Telmex.

⁴⁸ Testimonio del Sra. Clara Luz Álvarez (“Álvarez”), Transcripciones, Día 3, Versión español, p. 802.

⁴⁹ Testimonio del Sr. Gerardo Soria (“Soria”), Transcripciones, Día 3, Versión español, pp. 872-874.

⁵⁰ Anexo R-008, Escrito de Telmex presentado ante el IFT el 10 de diciembre de 2014, por medio del cual exhibe la Tercera Propuesta de Convenio.

⁵¹ Testimonio del Sra. Álvarez, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp. 802-810. La Demandada hace notar que la Sra. Álvarez testificó inicialmente que no recordaba si había visto este documento y, posteriormente, declaró que sí el documento no estaba en la lista adjunta a su informe, no lo revisó. El documento no se adjuntó a su informe.

⁵² Testimonio del Sr. Soria, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp. 873.

Resolución 381.⁵³ La Demandante no proporcionó este documento al Sr. Soria.⁵⁴

55. El 9 de enero de 2015, Telmex envió otra comunicación a Tele Fácil solicitado continuar con las negociaciones para determinar las tarifas de interconexión. Telmex también informó que:

- Utilizaría la modalidad de interconexión directa (no indirecta a través de Nextel) para el tráfico de llamadas que Nextel enviara a Tele Fácil, y solicitó la información técnica necesaria para hacer los arreglos pertinentes;⁵⁵
- Explicó que Telmex no podía ofrecer a Tele Fácil los mismo términos y condiciones ofrecidos en 2013, porque dichos términos y condiciones eran contrarios a la Reforma Constitucional de 2013 y a la LFTyR; y
- Con respecto a la determinación de la tarifa que Telmex tendría que pagar a Tele Fácil en 2015, Telmex propuso utilizar la tarifa regulada que el IFT acababa de publicar (\$0.004179 pesos).⁵⁶

56. El 28 de enero de 2015, Tele Fácil presentó una denuncia por incumplimiento de la Resolución 381 en contra de Telmex ante la Unidad de Cumplimiento del IFT.⁵⁷

57. En resumen, a principios de 2015 estaba claro que Tele Fácil y Telmex no tenían ningún acuerdo y se encontraban en un *impasse*, y esta es la situación con la que se tuvo que enfrentar el IFT:

- La posición de Tele Fácil era que, a excepción de la interconexión indirecta y los cargos de portabilidad numérica, todos los demás términos y condiciones ya habían sido acordados por las partes.
- La posición de Telmex era que la tarifa ofrecida en la Primera Propuesta de Telmex ya no era aplicable debido a los diversos cambios regulatorios, incluyendo la declaración de AEP y las tarifas asimétricas.

58. Los expertos de la Demandante no tuvieron entendimiento preciso de los problemas que se plantearon al IFT, ya que la Demandante no informó a sus expertos de los documentos que Telmex

⁵³ Anexo C-035, Aviso de cumplimiento de la Resolución de interconexión presentada por Tele Fácil ante el Pleno del IFT el 19 de diciembre de 2014, p. 3.

⁵⁴ Testimonio del Sr. Soria, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp. 873-874.

⁵⁵ Anexo C-037, Solicitud de Telmex para iniciar negociaciones de tarifas de interconexión para 2015 con Tele Fácil, p. 2.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ Anexo C-038, Denuncia por incumplimiento a la Resolución de Desacuerdo de Interconexión por Telmex/Telnor presentada por Tele Fácil México ante la Unidad de Cumplimientos del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

envió a Tele Fácil y al IFT. El Sr. Soria lo confirmó durante su testimonio:

P: Y tanto Telmex como Tele Fácil solicitaron la intervención del Instituto para hacer cumplir la resolución 381. ¿Correcto?

R: No sé, yo no -- hasta estas audiencias no tenía conocimiento de que Telmex hubiera solicitado el cumplimiento de la resolución 381. Sé que Tele Fácil sí lo había hecho, pero es todo lo que sé.⁵⁸

E. La solicitud de confirmación de criterio

59. El 10 de febrero de 2015, la Dirección General de Supervisión solicitó una confirmación de criterio a la Unidad de Asuntos Jurídicos.⁵⁹

60. Los eventos que conllevaron a esa solicitud fueron descritos por el Sr. Canchola, Director General de Supervisión, de la siguiente manera:

[...] En el caso concreto, presenta una denuncia Tele Fácil el 28 de enero de 2015 donde señala el incumplimiento por parte de Teléfonos de México a los resolutiveos de la resolución 381 emitido por el pleno del instituto. En ese instante era nosotros -- analizo toda la documentación. Debo aclarar que el procedimiento de supervisión de telecomunicaciones en este caso que llevamos a cabo nosotros, no es un procedimiento que está -- que tenga plazos reglados en la propia ley de telecomunicaciones. Por ser un acto administrativo de aplicación la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, nos vamos al procedimiento genérico, en ese procedimiento genérico lo que hace la facultad de la autoridad en este caso como tal investigadora, la Dirección General de Supervisión, es instaura el procedimiento, realiza el trámite y lleva a cabo todos los actos necesarios para poder determinar si hay cumplimiento o incumplimiento al hecho denunciado. En el caso concreto de la resolución 381, de la información que existía en el expediente que nos permitimos analizar en mi dirección, encontramos que no había razón alguna para solicitar una visita de verificación, en virtud de que de la propia información presentada tanto por Tele Fácil como por Teléfonos de México, quedaba clarísimo de que no había interconexión y que no había convenio. De manera tal que no había razón alguna por la cual yo pudiera solicitar al área de verificación que realizase una visita.⁶⁰

61. El Sr. Canchola posteriormente explicó por qué solicitó la confirmación de criterio a la Unidad de Asuntos Jurídicos:

Ahora, la razón por la cual lo hice fue precisamente que de la lectura del expediente tanto de la información testimonial -- perdón, la información documental que había en la denuncia presentada por Tele Fácil como los elementales que yo he aportado por el propio Teléfonos de México, veía yo que no -- bueno, estaba claro en el expediente que no había una comunión en cuanto al acuerdo de voluntades, entre cuál había sido el

⁵⁸ Testimonio del Sr. Soria, Transcripciones, Día 3, Versión español, p. 874.

⁵⁹ Anexo C-040, Confirmación de Criterio presentada por la Unidad de Cumplimientos a la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

⁶⁰ Testimonio del Sr. Luis Gerardo Canchola ("Canchola"), Transcripciones, Día 2, Versión español, pp. 628-630.

convenio que supuestamente debía yo de exigir el cumplimiento.

El resolutivo de la resolución señalaba que deberían de interconectarse las partes y que deberían de firmar el convenio. Entonces, ante -- y debo aclarar aquí un hecho insólito que yo jamás viví en todos mis años tanto en el instituto como en COFETEL, nunca había yo visto una petición como esta, es decir una situación en la que no había aparentemente un acuerdo de voluntades que no existía como tal, eso yo jamás lo había visto en todos mis años en el instituto, ni en la época en que estuve en litigio ni ahora en supervisión, donde por un lado uno dice que hay un convenio y el otro dice que son otras las condiciones. Eso para mí era un problema porque yo para poder exigir el cumplimiento de la interconexión y del convenio tenía yo que saber cuál era el convenio. Y ante esa posición distinta de cada una de las dos partes, en uso de mis facultades solicité al jurídico que nos hiciera una interpretación para que se sometiera al pleno.⁶¹

62. Esto ejemplifica aún más el hecho de que, a diferencia de los expertos de la Demandante que sólo se enfocaron en las comunicaciones presentadas por Tele Fácil, el Director General de Supervisión del IFT consideró de manera íntegra la información presentada por ambas partes que contenía posiciones contradictorias. La Demandada afirma que no sólo era apropiado hacerlo, sino que correspondía al Director General de Supervisión considerar tanto las comunicaciones presentadas por Tele Fácil como las de Telmex.

63. Además, esto proporciona una explicación completa de la solicitud de confirmación de criterio: se le pidió al Director General de Supervisión que hiciera cumplir la interconexión sin un acuerdo entre las partes. El dilema que esto creó es descrito por el Sr. Canchola de la siguiente manera:

P: Entonces, usted en lugar de hacer cumplir o proponer una de -- ya sea una verificación o una sanción, usted le pregunta a la Unidad de Asuntos Jurídicos si tiene facultades para hacer cumplir la firma de interconexión y para llevar a cabo la interconexión y para firmar el convenio de interconexión. ¿Es correcto?

R: Sí, aclarando que efectivamente justamente la problemática estaba en que, por ejemplo, para yo poder determinar si había una interconexión se hace una visita y se determina si hay o no una interconexión. El problema aquí era que era la interpretación que yo solicitaba era en los términos como lo había solicitado en su denuncia Tele Fácil. Es decir, mi problemática era qué convenio voy a exigir para supervisarlos, si hay cumplimiento o no, si ambas partes no había un acuerdo en cuanto -- tenían diferentes posturas sobre la interpretación de la 381. Entonces, era la razón de la pregunta del criterio a la Unidad de Asuntos Jurídicos.

P: Pero entonces, ¿por qué su duda fue sobre sus facultades para hacer cumplir la resolución 381?

R: No, no, no, bueno, quizás no es -- no es la mejor redacción. Pero evidentemente lo que se pretendía era -- lo que se pretendía era cuál era el convenio que yo debería de

⁶¹ *Id.* pp.631-632.

exigir.

P: ¿Entonces también fue un uso desafortunado de palabras en esta confirmación de criterio?

R: Pues yo no lo veo como uso desafortunado. A mí me queda -- me queda claro que si la intención tan fue así que en la 77 lo resolvió en un alcance.⁶²

F. Acuerdo 77

64. El Acuerdo 77 se discutió y aprobó en la sesión del Pleno del IFT el 8 de abril de 2015.⁶³

65. Los Comisionados del Pleno confirmaron por mayoría de votos 4 a 3 que la Resolución 381 no estableció las tarifas de interconexión que debían ser incluidas en el convenio de interconexión entre Tele Fácil y Telmex, y que no fueron objeto de la Resolución 381 todos los términos y condiciones, salvo por la interconexión indirecta y los cargos de portabilidad numérica.⁶⁴ Esto significaba que Telmex y Tele Fácil tenían que negociar las tarifas y si no podían llegar a un acuerdo presentar el desacuerdo ante el IFT para su resolución.⁶⁵

66. A lo largo de este procedimiento, la Demandante ha sugerido que el hecho de que el Acuerdo 77 no fuera una decisión unánime afecta de alguna forma su validez. La experta de la Demandante, la Sra. Álvarez, confirmó que “desde un punto de vista legal” no hay diferencia en cuanto a si el Acuerdo 77 se decidió por unanimidad o por mayoría:

P: Gracias.

¿Para determinar la validez legal de una resolución o de un acuerdo del instituto, existe una diferencia entre una resolución o acuerdo adoptado por el pleno, ya sea por unanimidad o por mayoría de votos?

R: A nivel jurídico no, ¿pero qué me dice a mí como investigadora y en temas de telecomunicaciones? Una votación dividida quiere decir que hay controversia, no es algo que esté escrito en piedra, por así decirlo simbólicamente, pero jurídicamente efectivamente cuando hay mayoría pues tiene la misma validez.⁶⁶

67. Además, los expertos de la Demandante han afirmado reiteradamente que el Acuerdo 77

⁶² *Id.*, pp.654-655.

⁶³ Anexo C-051, 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 P/IFT/EXT/080415/77 (8 de abril de 2015) [Acuerdo 77].

⁶⁴ Primera Declaración Testimonial del Sr. David Gorra, ¶ 54.

⁶⁵ *Id.*, ¶ 44.

⁶⁶ Testimonio del Sra. Álvarez, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp. 796-797.

“cambia los términos de la Resolución 381”⁶⁷ o de alguna forma “destruyó las tarifas”.⁶⁸ Dichas conclusiones se basan enteramente en la creencia objetivamente incorrecta de que la Resolución 381 aprobó las tarifas contenidas en la Primera Propuesta de Telmex. Esta creencia incorrecta se basa en la “redacción desafortunada” en los considerandos de la Resolución 381 que ha sido aclarada por el Sr. Díaz (quién redactó la Resolución 381), mediante el Acuerdo 77 y las resoluciones en los procedimientos de amparo.

68. A través del conainterrogatorio, la Demandante intentó sin éxito que el Sr. Díaz aceptara que el Acuerdo 77 permitió que las tarifas ofrecidas por Telmex fueran objeto de negociaciones futuras. El Sr. Díaz confirmó que el Acuerdo 77 simplemente aclaró que quedan a salvo los derechos de las partes respecto de las condiciones que no se resolvieron mediante la Resolución 381, como las tarifas de interconexión.

P: ¿Es su testimonio que la cuarta cláusula es la disposición [sic] del acuerdo 77 que permite que las tarifas ofrecidas por Telmex ahora se dejan a salvo esos derechos y que están sujetos a negociaciones ulteriores?

R: Mi entendimiento de la resolución 77 es que señaló que las condiciones que no resolvió el -- para aquellas condiciones que no resolvió el instituto, que no formaron parte de la litis y que no fueron parte de la resolución, se dejan a salvo los derechos de las partes para que puedan negociarlas, acordarlas y en su caso someter un desacuerdo de interconexión.⁶⁹

69. El Acuerdo 77 no modificó, de forma alguna, las cuestiones sometidas a desacuerdo que se decidieron mediante la Resolución 381, que son la portabilidad numérica y la interconexión indirecta. El Acuerdo 77 también reafirmó que las partes deben suscribir un acuerdo de interconexión. Esto lo describió el Sr. Díaz durante la audiencia de la siguiente manera:

P: Si considera usted la tercera cláusula, ahí dice que las partes deben ejecutar el acuerdo, y que el acuerdo debe reflejar la interconexión indirecta, etcétera. ¿Es correcto?

R: Es correcto.

P: Y entonces el acuerdo 77 requiere que las partes firmen un convenio de interconexión, pero no incluyó las tarifas. ¿Correcto?

R: El acuerdo tercero, en mi opinión, está ordenando la suscripción de un convenio. ¿Cuál convenio? El que las partes libremente quieran, pero que incluya las dos condiciones que se resolvieron en la resolución 381, que fueron la no inclusión de los

⁶⁷ *Id.*, p. 810.

⁶⁸ Testimonio del Sr. Soria, Transcripciones, Día 3, Versión español, p. 877.

⁶⁹ Testimonio de Sr. Sóstenes Díaz, Transcripciones, Día 2, Versión en español, p. 535.

cargos por portabilidad numérica y que Telmex permitiera recibir el tráfico de Tele Fácil a través de un servicio de tránsito.⁷⁰

70. El Acuerdo 77 no destruyó un acuerdo existente entre Telmex y Tele Fácil. Las partes eran libres de suscribir cualquier acuerdo siempre y cuando se excluyera la portabilidad numérica y permitiera la interconexión indirecta:

P: Comisionado Díaz: ¿cómo sucede que la cuarta cláusula de la resolución 77 elimina enteramente todo el acuerdo al que habían llegado Tele Fácil y Telmex? ¿Ahora desaparece el acuerdo en su totalidad?

R: No desaparece, porque si las partes están de acuerdo lo pueden firmar.⁷¹

71. El Acuerdo 77 aclaró que la Resolución 381 no determinó tarifas. Como tal, el Acuerdo 77 no le quitó ningún derecho a Tele Fácil. Lo único que el Acuerdo 77 quitó a Tele Fácil fue la creencia errónea de que podría obligar a Telmex a ejecutar parte de la Primera Propuesta de Telmex sin el acuerdo de Telmex.

G. Resolución 127

72. El 16 de junio de 2015, Telmex presentó ante el IFT un desacuerdo de interconexión con Tele Fácil.⁷² Telmex informó al IFT que no había podido alcanzar un acuerdo con Tele Fácil con respecto a la tarifa de interconexión que Telmex debía pagar por el tráfico de llamadas que terminaran en la red de Tele Fácil y con respecto a la interconexión directa para la entrega de tráfico en la red de Tele Fácil.⁷³ Telmex solicitó al IFT:

- determinar la tarifa de interconexión que Telmex deberá pagar a Tele Fácil. Telmex propuso una tarifa de \$0.0044179 pesos para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2015. Esta tarifa es la tarifa regulada aplicable para el 2015;
- determinar que la medida del tráfico se basará en la duración real de llamadas sin redondear al siguiente minuto; y

⁷⁰ *Id.*, p. 536.

⁷¹ *Id.*, pp. 539-540.

⁷² Anexo C-055, Desacuerdo de interconexión presentado por Teléfonos de México, S.A. de C.V. ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones, pp. 1-2 y Anexo R-025, Constancia del Sistema Electrónico de Solicitudes de Interconexión respecto del Desacuerdo de Interconexión de Telmex.

⁷³ Anexo C-055, Desacuerdo de interconexión presentado por Teléfonos de México, S.A. de C.V. ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones, p. 4 y Anexo CL-04, Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, artículo 118.

- ordenar a Tele Fácil que proporcione interconexión directa para el tráfico de llamadas que terminen en la red de Tele Fácil.⁷⁴

73. El 17 de julio de 2015, Tele Fácil presentó su contestación a este desacuerdo de interconexión.⁷⁵ Tele Fácil eligió perseguir una estrategia legal mediante la cual argumentó que la solicitud de Telmex era incorrecta debido a la Resolución 381 había determinado que había un convenio de interconexión válido. Tele Fácil también solicitó a la Unidad de Cumplimiento del IFT que verificara si Telmex había cumplido con la Resolución 381.⁷⁶ Esto es congruente con la decisión de Tele Fácil, según lo confirmó el Sr. Bello, de rechazar dar cumplimiento al Acuerdo 77 al negarse a suscribir el convenio de interconexión con Telmex y también negarse a participar en las pruebas de interconexión indirecta.⁷⁷

74. El 26 de agosto de 2015, Telmex presentó más argumentos por escrito ante el IFT.⁷⁸ Telmex confirmó que:

- estaba interconectada de manera indirecta con Tele Fácil a través del servicio de transferencia proporcionado por Nextel;
- la Unidad de Cumplimiento había realizado una inspección para confirmar que se había establecido la interconexión indirecta a través de Nextel; y
- durante la visita de verificación, los funcionarios de IFT corroboraron que Tele Fácil no tenía números de teléfono activados para recibir tráfico de Telmex.

75. El 4 de septiembre de 2015, Tele Fácil presentó sus argumentos por escrito ante el IFT.⁷⁹ Tele Fácil nuevamente ignoró el Acuerdo 77 y argumentó que la tarifa aplicable y la existencia de un convenio válido se habían establecido en la Resolución 381 y solicitó al IFT que desestimara el desacuerdo de interconexión.

76. El desacuerdo de interconexión entre Telmex y Tele Fácil fue debatido y votado en la sesión del Pleno del 7 de octubre de 2015, dio como resultado la Resolución 127.⁸⁰

⁷⁴ *Id.*, p. 13.

⁷⁵ Anexo C-056, Respuesta a la solicitud de Resolución de desacuerdo de interconexión de Telmex/Telnor presentada por Tele Fácil México, S.A. de C.V. ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones pp. 8-9.

⁷⁶ *Id.*, p. 16.

⁷⁷ Testimonio del Sr. Bello, Transcripciones, Día 2, Versión español, pp.361-362.

⁷⁸ Anexo R-026, Escrito de alegatos de Telmex presentados ante el IFT en el procedimiento de desacuerdo de interconexión iniciado por Telmex

⁷⁹ Anexo R-027, Escrito de alegatos de Tele Fácil presentados ante el IFT en el procedimiento de desacuerdo de interconexión iniciado por Telmex.p. 1.

⁸⁰ Anexo C-061, Resolución 127, p. 37.

77. La Resolución 127 confirmó que el IFT estaba obligado a resolver la tarifa regulada para el 2015.⁸¹ Así, la tarifa regulada que Telmex debía pagar a Tele Fácil fue de \$0.004179 pesos por minuto (*i.e.*, la tarifa regulada vigente al momento de la decisión). La tarifa estaría vigente del 7 de octubre al 31 de diciembre de 2015.

78. La Resolución 127 también ordenó a Tele Fácil a que facilitara la interconexión directa de Telmex a su red de conformidad con el artículo 118 de la LFTyR.⁸²

79. La Demandante ha formulado una serie de alegatos en el sentido de que la imposición de la tarifa regulada en la Resolución 127 fue, de alguna forma, contraria a la regulación asimétrica o que, de otra manera, benefició injustamente a Telmex como AEP. A pesar de los numerosos intentos durante los conainterrogatorios de los testigos del IFT de la Demandada, la Demandante no pudo establecer la base probatoria para sus acusaciones.

80. Una de las maneras en que la reforma constitucional buscó promover la competencia fue empoderando al IFT para establecer medidas asimétricas a los AEP como Telmex. Una de las regulaciones asimétricas específicas fue la imposición de lo que se conoce como la “tarifa cero”.⁸³

81. El propósito de dicha regulación asimétrica no era, como lo sugirió la Demandante, asegurar que Telmex se convirtiera en un pagador neto de tarifas de interconexión al mercado competitivo. Más bien, la regulación asimétrica buscaba establecer un terreno de juego parejo (*fair playing field*) para los operadores que considerara los desbalances de tráfico. Por lo tanto, se estableció una tarifa cero para el AEP y una tarifa basada en costos para los demás concesionarios. En relación al propósito de la regulación asimétrica, la Demandante formuló la siguiente pregunta al Comisionado Díaz:

P: Y el propósito de la reglamentación asimétrica era que Telmex iba a ser un pagador neto de tarifas de interconexión a los operadores competitivos en el mercado. ¿Es correcto?

R: En mi lectura no es así. El propósito de esa regulación era establecer un terreno de juego parejo para los concesionarios. En virtud de los desbalances de tráfico entiendo que al cobrar Telmex tarifa cero había una — perdón, Telmex y Telcel — Telmex, Telnor y Telcel al cobrar tarifa cero trataban de eliminar esa desventaja para los

⁸¹ *Id.*, pp. 29-31. Ver también Anexo R-028, Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite la metodología para el cálculo de costos de interconexión de conformidad con la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y el Anexo R-024, 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.

⁸² *Id.*, pp. 31-37.

⁸³ Testimonio de Sr. Díaz, Transcripciones, Día 2, Versión en español, pp.489-490.

operadores alternativos debido a los desbalances de tráfico. Entiendo que la preocupación venía básicamente del servicio móvil en donde Telcel mantenía gran parte de su tráfico como on net y era difícil para los demás concesionarios competir debido a la escala. Ese impacto de la tarifa cero se dio básicamente en el servicio móvil. Entiendo que la intención era emparejar eso para eliminar esa ventaja de los efectos club en servicio móvil.

Sin embargo, también el artículo 131, inciso b), establecía la facultad del instituto de emitir una metodología de costos, es decir, las tarifas de todos los operadores alternativos se deberían de calcular con base en costos, y el mismo 131, inciso b), señalaba que se debían de considerar las asimetrías naturales de las redes a ser interconectadas y le daba al instituto la facultad de emitir esa metodología. Cuando el instituto emite esa metodología, porque ya había una serie de actos atrás de terminación de tarifas de interconexión, el instituto emite una metodología de costos incrementales puros. ¿Qué quiere decir esto? Que solamente se pueden cobrar los costos estrictamente necesarios para que un concesionario termine la llamada.

¿Cuál era el propósito de esto? Que se dieran mejores tarifas al usuario final. Es decir, en ese momento el instituto estaba adoptando un enfoque como el que se tenía en Europa, en donde la interconexión no es un negocio. Es decir, la tarifa de interconexión debe permitir recuperar estrictamente los costos necesarios para su provisión, pero no hacer un negocio de eso. Entonces entiendo que la regulación implicaba tarifa cero para el preponderante pero una tarifa basada en costos para el resto de los concesionarios.⁸⁴

82. Además de imponer la tarifa cero, la reforma constitucional también impuso al IFT la obligación de establecer una metodología de costos que se usa para fijar anualmente la tarifa regulada. Esa metodología de costos se sometió a un proceso de consulta pública y se determinó a finales del 2014.⁸⁵

83. La Demandante alega incorrectamente que, al adoptar la metodología de costos, el IFT ayudó a reducir la tarifa de interconexión que Telmex pagaría a muchos de los operadores en el mercado. Esta alegación infundada de la Demandante ignora la realidad de que la metodología de costos y la tarifa regulada resultante se diseñaron y tienen la intención de proporcionar mejores tarifas para los usuarios finales. El Sr. Díaz explicó esto de la siguiente manera:

P: Entonces, al adoptar esta metodología usted ayudó a reducir la tarifa que Telmex iba a pagar a varios de -- varias de las empresas competitivas en el mercado creando así un ahorro para Telmex del 83 por ciento. ¿Es correcto?

R: No es correcto. Quisiera señalar que esa tarifa la pagan todos los concesionarios, la pagan los concesionarios móviles, la pagan los concesionarios fijos. Y la intención de emitir una nueva metodología de costos, como consta en la consulta pública, era tratar de ofrecer mejores tarifas al usuario final. El Instituto cuando emite sus resoluciones no

⁸⁴ *Id.*, pp.491-494.

⁸⁵ *Id.*, pp.510-511.

se fija en el beneficio neto que va a obtener una u otra empresa. En ese momento y según consta en la motivación de esa metodología, el propósito era entregar mejores tarifas a los usuarios finales.⁸⁶

84. No hay evidencia que apoye el argumento de la Demandante de que la metodología de costos del IFT se desarrolló con la intención o el propósito de beneficiar a Telmex. Por el contrario, el objetivo de la metodología de costos era ofrecer mejores precios a los usuarios finales en México. La aplicación de la tarifa regulada en la Resolución 127 no sólo fue totalmente apropiada, sino que se realizó de conformidad con la legislación en materia de telecomunicaciones como resultado de la reforma constitucional.

H. Procedimientos domésticos

85. La cuestión de si la Resolución 381 impuso la obligación a Telmex de suscribir la Primera Propuesta de Telmex sujeta a los cambios de portabilidad numérica e interconexión indirecta ha sido ampliamente litigada en tres procedimientos de amparo ante tribunales domésticos. La Demandada sostiene que la Demandante está solicitando a este Tribunal que actúe como un tribunal de apelación para decidir *de novo* cuestiones que han sido resueltas con carácter definitivo por los tribunales mexicanos.

86. A solicitud del Tribunal, las partes prepararon y presentaron conjuntamente una cronología de los tres juicios de amparo. Debido a que en los Escritos se ha proporcionado información detallada sobre estos juicios, la Demandada limitará sus comentarios sobre los tres juicios de amparo a únicamente resaltar aquellos aspectos que surgieron durante la audiencia.

1. El primer amparo

87. Para beneficio del Tribunal, la cronología del primer juicio de amparo es la siguiente:

Fecha	Evento	Anexo o Referencia
26-dic-14	Telmex presenta un amparo en contra la Resolución 381. Las siguientes autoridades son nombradas autoridades responsables (demandados): Congreso, Cámara de Senadores, Cámara de Diputados, Presidente de México, Secretario de Comunicaciones y Transportes, Pleno del IFT, Presidente del IFT	C-036

⁸⁶ *Id.*, pp.511-512.

	y Jefe de la Unidad de Política Regulatoria del IFT. Telmex nombra a Tele Fácil como "tercero interesado".	
15-ene-15	El Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones admite el amparo presentado el 26 de diciembre de 2014 y le asigna el número de expediente 351/2014.	Mencionado en C-069
11-mayo-15	Telmex amplía su demanda de amparo para incluir la impugnación del Acuerdo 77.	C-054
25-mayo-15	El Juzgado Segundo de Distrito admite a trámite la ampliación solicitada por Telmex.	Mencionado en C-069
11-marzo-16	El Juzgado Segundo de Distrito niega el amparo de Telmex número expediente 351/2014.	C-069
05-abr-16	Tele Fácil presenta un recurso de revisión impugnando la sentencia de amparo 351/2014.	R-030
08-abr-16	Telmex presenta un recurso de revisión impugnando el amparo 351/2014.	Mencionado en R-031
25-abr-16	El Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones admite los recursos de revisión presentados por Telmex y Tele Fácil bajo el expediente número 62/2016.	Mencionado en R-031
13-julio-16	Tele Fácil se desiste de su recurso de revisión	R-032
24-nov-16	Se desecha el amparo en revisión 62/2016 de Telmex.	R-031

88. El primer juicio de amparo fue presentado inicialmente por Telmex con el objeto de impugnar la Resolución 381.⁸⁷ Sin embargo, después de la emisión del Acuerdo 77, Telmex amplió su demanda de amparo para impugnar tanto la Resolución 381 como el Acuerdo 77.⁸⁸

89. El 11 de marzo de 2016, el Segundo Juzgado de Distrito Especializado emitió su sentencia, mediante la cual confirma que la referencia a las tarifas de interconexión en la Resolución 381 únicamente se hizo para explicar la razón por la cual el IFT no resolvería las tarifas de interconexión en la Resolución 381; 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 el Acuerdo 77 únicamente determinó el alcance de la Resolución 381.⁸⁹ El Sr. Buj lo describe de la siguiente

⁸⁷ Anexo C-036, Juicio de Amparo número 351/2014 promovido por Telmex en contra de la Resolución 381, p.3; Anexo C-069, Sentencia de Juicio de Amparo número 351/2014; y Escrito de Contestación, ¶ 174.

⁸⁸ Anexo C-069, Sentencia de Juicio de Amparo número 351/2014, p. 4; Anexo C-054, Ampliación de la demanda de amparo 351/2014 presentada por Telmex; y Testimonio del Sr. Buj, Transcripciones, Día 3, Versión español, p. 1006.

⁸⁹ Anexo C-69, Sentencia de Juicio de Amparo número 351/2014 promovido por Telmex.

manera:

Entonces, tenemos tres amparos. El amparo de Telmex, la juez lo que dice es: oye, no se te afectan tus derechos, te niego el amparo porque no se pronunciaron sobre que tú tenías una tarifa. La interpretación que hace la juez leyendo toda la resolución 381 es la misma que al menos yo he sostenido en mi opinión: que viendo el contexto completo de la resolución, no había determinado una tarifa sino, más bien, que se había sujetado al artículo 42 y que el no haber habido los requisitos para analizarlo, pues no se había pronunciado sobre eso.⁹⁰

90. Tele Fácil y Telmex impugnaron mediante un recurso de revisión la sentencia del Juzgado Segundo Distrito el 5 y 8 de abril de 2016, respectivamente.⁹¹

91. El 13 de julio de 2016, Tele Fácil voluntariamente presentó un escrito de desistimiento del amparo en revisión ante el Segundo Tribunal Colegiado.⁹² A este respecto, la experta de la Demandante, la Sra. Álvarez explicó las consecuencias de desistirse de un amparo:

P: Muchas gracias. ¿Podría explicarnos, desde su experiencia legal, cuáles son las consecuencias jurídicas de desistirse de un recurso de revisión?

R: Si el desistimiento de una parte, si es quien está promoviendo ese juicio de amparo en este caso, es que ya no entren al fondo del asunto.

P: Okay. En otras palabras, ¿si una parte promueve un amparo conocido como quejoso se desiste de un recurso de revisión, el resultado es que el Tribunal colegiado que conoce del asunto ya no puede proceder a conocer el fondo?

R: Ya no puede conocer el fondo.⁹³

92. El 24 de noviembre de 2016, el Segundo Tribunal Colegiado desechó el recurso en revisión de Telmex sobre la base de que la cuestión ya se había resuelto en otros dos juicios de amparo.⁹⁴ En una pregunta formulada por el Presidente Zuleta, el Sr. Buj confirmó que existía cosa juzgada con respecto al contenido del amparo en revisión:

SEÑOR BUJ GARCÍA: Bueno, tiene usted razón en el sentido que no se da el elemento de identidad de partes porque es un amparo en el cual la parte demandada es la autoridad. Todos participan con el carácter de terceros interesados, unos y otros, en los diferentes procedimientos. Pero lo que se da es una cosa juzgada con respecto al fondo

⁹⁰ Testimonio del Sr. Buj, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp.1008-1009.

⁹¹ Anexo R-031, Sentencia del Recurso de Revisión 62/2016 p. 1. Ver también Anexo R-030, Recurso de revisión de Tele Fácil interpuesto en contra de la sentencia del Amparo 351/2014 emitida por el Juzgado Segundo de Distrito. El 25 de abril de 2016, los amparos en revisión fueron asignados al Segundo Tribunal Colegiado, y admitidos y registrados con el número de expediente 62/2016.

⁹² Anexo R-032, Escrito mediante el cual Tele Fácil se desistió del Recurso de Revisión 62/2016.

⁹³ Testimonio del Sra. Álvarez, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp.819-820.

⁹⁴ Anexo R-031, Sentencia del Recurso de Revisión 62/2016 emitida por el Segundo Tribunal Colegiado.

del asunto, con respecto a la declaración ya de legalidad en uno de los procedimientos, dentro del procedimiento. Es decir, se da una cosa juzgada en cuanto al contenido, en cuanto a la materia de la controversia.⁹⁵

2. El segundo amparo

93. La cronología del segundo juicio amparo es la siguiente:

Fecha	Evento	Anexo o Referencia
07-mayo-15	Tele Fácil presenta un amparo impugnando la falta de ejecución de la Resolución 381 y la emisión del Decreto 77 por parte del IFT. Las siguientes autoridades son nombradas autoridades responsables (demandados): Pleno del IFT, Unidad de Cumplimientos del IFT y la Unidad de Asuntos Jurídicos del IFT, Jefe de la Unidad de Política Regulatoria del IFT. Tele Fácil nombra a Telmex y Telnor como "terceros interesados".	R-033 y C-053
19-mayo-15	El Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, admite el amparo de Tele Fácil con número de expediente 1381/2015.	Mencionado en C-063
22-ene-16	El Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones niega el amparo 1381/2015 de Tele Fácil.	C-063
11-feb-16	Fecha límite para presentar el recurso de revisión en contra el amparo 1381/2015.	Mencionado en C-068
12-feb-16	Tele Fácil presenta un recurso de revisión en contra el amparo 1381/2015. Eventualmente, el recurso de revisión es registrado bajo expediente número 35/2016.	C-065
12-feb-16	El Juzgado Primero de Distrito declara cosa juzgada la decisión en el amparo No. 1381/2015.	R-034
24-feb-16	El Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones emite documento confirmando la presentación de comento por Tele Fácil con Minuta de Hechos y evidencia.	C-067
25-feb-16	Tele Fácil presenta un recurso de <i>queja en</i> contra la decisión del Juzgado Primero de Distrito declarando como definitiva la sentencia del amparo número 1381/2015. Finalmente, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito admite el recurso <i>de</i> queja, que está inscrito bajo el número de expediente 11/2016.	Mencionado en R-035
09-marzo-	El Primer Tribunal Colegiado de Circuito admite el recurso de	C-068

⁹⁵ Testimonio del Sr. Buj, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp.1014-1015.

Fecha	Evento	Anexo o Referencia
16	revisión de Tele Fácil y lo registra bajo el número de expediente 35/2016.	
21-apr-16	Se deshecha el recurso de revisión de Tele Fácil número 35/2016.	C-075
21-apr-16	Se deshecha el recurso de queja de Tele Fácil número 11/2016 en contra la orden de fecha 12 de febrero de 2016.	R-035

94. El segundo juicio de amparo fue presentado por Tele Fácil, quien argumentó, entre otras cosas, que el Acuerdo 77 era ilegal porque modificó la Resolución 381 al eliminar la tarifa de interconexión supuestamente impuesta a Telmex mediante la Resolución 381.⁹⁶

95. El 22 de enero de 2016, el Primer Juzgado de Distrito negó el amparo a Tele Fácil,⁹⁷ razonando que el Acuerdo 77 únicamente determinó el alcance de la Resolución 381, y que las tarifas que se debían incluir en el convenio de interconexión entre Telmex y Tele Fácil no eran parte del desacuerdo de interconexión que se sometió al IFT.⁹⁸ El Sr. Buj lo explica de la siguiente manera:

Viene la resolución de Tele Fácil en la que Tele Fácil -- insistiendo en ambos amparos es el mismo argumento. Tele Fácil dice: no, es que es ilegal el acuerdo 77 porque ya había un convenio y porque, pues los argumentos que ya conocemos, que de hecho son exactamente los mismos que se tramitan aquí. Por eso el párrafo 3, me parece, o 4, los primeros de mi primera declaración, yo lo que decía es: a mí me sorprende mucho que siendo un arbitraje en materia de inversión internacional, pues, se estén tratando los mismos temas que ya trataron tribunales mexicanos. Porque pareciera que lo que se está haciendo es una revisión de lo que los tribunales mexicanos hicieron, porque los argumentos son idénticos, sin distinción prácticamente.

Entonces, al momento en que están tramitando esos amparos la juez también vuelve a decir lo siguiente en la resolución en contra del acuerdo 77. Lo que dice es: la resolución es una resolución que no versa sobre la determinación de una tarifa, sino que únicamente no determinó el -- no estableció una tarifa, sino que no se pronunció en términos del artículo 42. Es decir, es consistente la otra juez con lo que la primera juez ya había dicho en el amparo de Telmex.⁹⁹

96. Posteriormente, Tele Fácil trató de impugnar la sentencia 1381/2015 mediante un recurso de revisión, el cual no fue presentado dentro de los plazos establecidos por la legislación doméstica. La Demandada hace notar que la Demandante ha fracasado por completo en presentar evidencia

⁹⁶ Anexo R-033, Amparo indirecto 1381/2015 interpuesto por Tele Fácil en contra del Acuerdo 77.

⁹⁷ Anexo C-063, Sentencia de Juicio de Amparo número 1381/2015 promovido por Tele Fácil México, p.18.

⁹⁸ *Id.*, p. 16.

⁹⁹ Testimonio del Sr. Buj, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp. 1010-1011.

que sustente la absurda acusación de que las autoridades mexicanas le impidieron indebidamente presentar el recurso en revisión.¹⁰⁰ Por el contrario, la evidencia en el expediente demuestra que la impugnación de Tele Fácil no prosperó únicamente debido a las acciones y/o omisiones de Tele Fácil y/o sus abogados.

97. El Primer Tribunal Colegiado determinó que la presentación del recurso en revisión de Tele Fácil fue extemporánea. Para llegar a esta conclusión, el tribunal no sólo consideró el hecho de que la presentación no se hizo a tiempo, sino también el hecho de que no se presentó en la primera hora del siguiente día hábil.¹⁰¹

98. La consecuencia de que Tele Fácil no haya presentado el recurso en revisión de manera oportuna es que se volvió definitiva la sentencia de fecha 22 de enero de 2016 relativa al segundo amparo (i.e., la Sentencia 1381/2015). El Sr. Buj describió las repercusiones de esto de la siguiente manera:

En este segundo amparo en el cual se presentó extemporáneamente la resolución, queda firme con el carácter de cosa juzgada que en la relación que es una cosa juzgada directa, ni siquiera tiene el carácter de cosa juzgada refleja, es una cosa juzgada directa. Queda firme que en la relación entre Telmex y Tele Fácil derivada de la resolución 381 y el acuerdo 77 no se había fijado una tarifa y que después se hubiera modificado. Lo que queda firme es la interpretación de la juez en la que dice: no se determinó una tarifa en términos del 42, lo cual únicamente fue confirmado por el acuerdo 77.

Existiendo esa cosa juzgada, señor presidente, los magistrados y así lo expresan en su sentencia, se ven impedidos a conocer del asunto porque dicen: es que ya existe la autoridad formal de la cosa juzgada en la que esa situación, por la cuestión que haya sido, sin que en mi opinión haya habido una violación a derechos de nadie, sino en todo caso un error procesal, esa determinación ya causó estado con respecto a esta situación es cosa juzgada y, por tanto, yo ya no me puedo pronunciar.¹⁰²

3. El tercer amparo

99. La cronología del tercer juicio de amparo es la siguiente:

Fecha	Evento	Anexo o Referencia
11-nov-15	Tele Fácil presenta un amparo en contra la Resolución 127. Las siguientes autoridades son nombradas autoridades responsables (demandados): Pleno del IFT y la Unidad de Política Regulatoria del IFT.	C-062

¹⁰⁰ Escrito de Demanda, ¶ 268.

¹⁰¹ Anexo R-035, Sentencia del Recurso de Queja 11/2016, p. 2.

¹⁰² Testimonio del Sr. Buj, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp. 1113-1114.

Fecha	Evento	Anexo o Referencia
	Tele Fácil nombra a Telmex y Telnor como "terceros interesados".	
27-nov-15	El Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones admite el amparo presentado el 11 de noviembre de 2015 y le asigna el número de registro 1694/2015.	Mencionado en C-070
15-mar-16	El Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones niega a Tele Fácil el amparo 1694/2015.	C-070
07-abr-16	Tele Fácil presenta un recurso de revisión en contra la sentencia del amparo 1694/2015.	C-074
15-abr-16	El recurso de revisión de Tele Fácil es admitido por el Segundo Tribunal Colegiado y es registrado como Amparo en Revisión número 48/2016.	Mencionado en R-036
13-jul-16	Tele Fácil se desiste de su recurso.	C-076
12-ago-16	Segundo Tribunal Colegiado dicta sentencia sobre recurso de revisión 48/2016.	R-036

100. El tercer juicio de amparo, que fue iniciado por Tele Fácil el 11 de noviembre de 2015,¹⁰³ cuestionó la legalidad de la Resolución 127.

101. El 15 de marzo de 2016, el Segundo Juzgado de Distrito negó el amparo a Tele Fácil,¹⁰⁴ y concluyó que la determinación de las tarifas en la Resolución 127 no fue una cuestión previamente resuelta por la Resolución 381 debido a que los únicos puntos objeto del desacuerdo analizados y resueltos en la Resolución 381 fue la interconexión indirecta y los cargos asociados con la portabilidad numérica.¹⁰⁵

102. El 7 de abril de 2016, Tele Fácil presentó un recurso de revisión en contra de la sentencia,¹⁰⁶ pero posteriormente, el 13 de julio de 2016, se desistió de su recurso.¹⁰⁷ Al igual que con el primer amparo en revisión, al desistirse del recurso de revisión, la decisión de Juzgado de Distrito se volvió cosa juzgada.

¹⁰³ Anexo C-062, Amparo indirecto 1694/2015 promovido por Tele Fácil en contra de la Resolución 127.

¹⁰⁴ Anexo C-070, Sentencia de Juicio de Amparo número 1694/2015 promovido por Tele Fácil México.

¹⁰⁵ *Id.*, pp. 24-30.

¹⁰⁶ Anexo R-036, Amparo indirecto 351/2014 promovido por Telmex en contra de la Resolución 381.

¹⁰⁷ Anexo C-076, Escrito mediante el cual Tele Fácil se desistió del Recurso de Revisión 1694/2015.

I. El supuesto acuerdo entre Tele Fácil y Telmex

103. La Demandada sostiene que la evidencia en este procedimiento ha demostrado que la Resolución 381 se basó enteramente en un análisis respecto a si existía un desacuerdo y no si existía un acuerdo. Esto ha sido confirmado durante la audiencia por el Sr. Díaz, fue aclarado por el IFT en el Acuerdo 77 y confirmado en los tres procedimientos de amparo.

104. Un Tribunal arbitral establecido conforme al Capítulo XI del TLCAN no debe actuar como tribunal de apelación o revisión de decisiones de autoridades regulatorias o de tribunales domésticos. En el caso particular, la Demandada considera que el Tribunal estaría impedido para actuar como tribunal de apelación con respecto a las determinaciones del IFT y a las decisiones de los tribunales de amparo, entonces analizar si existió o no un acuerdo entre Telmex y Tele Fácil resulta innecesario e inapropiado. De hecho, hacerlo forzaría a este Tribunal a llevar a cabo un análisis que el IFT no realizó cuando se emitió la Resolución 381, a saber: si existía un acuerdo vinculante entre Telmex y Tele fácil. La Demandada afirma que lo correcto es que el Tribunal decida este caso sobre la base del análisis efectivamente realizado por el IFT y convalidado por los tribunales de amparo.

105. No obstante, si el Tribunal opta por analizar si realmente existió un acuerdo entre Telmex y Tele Fácil, la Demandada hace notar los siguientes hechos.

106. Primero, nunca se suscribió un acuerdo, ya sea total o parcial. Es poco realista sugerir, como hace la Demandante, que las partes acordaron todos los términos y condiciones en materia de interconexión sin la suscripción de un convenio escrito.

107. Segundo, de conformidad con la legislación mexicana, no hubo un acuerdo vinculante entre Tele Fácil y Telmex sobre las tarifas. Esto se ha explicado en los informes periciales del Sr. Buj así como en su testimonio oral durante la audiencia.¹⁰⁸

108. La Demandada y su experto se han referido a lo largo de este procedimiento a que la abrogada LFT como la nueva LFTyR prevén la aplicación supletoria del Código Civil Federal. Durante la audiencia, el Sr. Soria se refirió a que, para la formación del consentimiento, el Código de Comercio prevalecía respecto a la aplicación del Código Civil, y que las formalidades previstas en el Código Civil Federal no aplican a los actos de comercio como es la materia de interconexión.¹⁰⁹ Lo anterior es incorrecto por las siguientes razones:

¹⁰⁸ Testimonio del Sr. Buj, Transcripciones, Día 3, Versión español, p. 995-997.

¹⁰⁹ Testimonio del Sr. Soria, Transcripciones, Día 3, Versión español, p. 859.

- Un convenio de interconexión es un acto de comercio entre particulares y se rige también por el derecho civil;
- En el derecho mexicano el Código Civil determina elementos fundamentales de los contratos y convenios;¹¹⁰
- En el Código de Comercio no existen disposiciones que integren lo establecido en el Título Cuarto del Código Civil Federal. En particular, no existe disposición que regule la oferta o la formación del consentimiento;
- El propio Código de Comercio se refiere al Código Civil como normatividad aplicable;¹¹¹ y
- El Sr. Soria reconoció durante la audiencia que, en el Código Civil Federal, no hay una disposición que permita a una de las partes la aceptación de sólo alguno de los términos y condiciones incluidos en la oferta inicial.¹¹²

109. La supuesta renovación de la oferta de Telmex, aparentemente realizada casi once meses después de la propuesta inicial, carece de toda formalidad conforme a la legislación mexicana. De acuerdo con el testimonio oral del Sr. Bello, abogado de Tele Fácil durante el periodo de negociaciones, la reunión donde se les informó que los términos de la propuesta inicial de Telmex seguían en pie, fueron entre presentes y no existió una renovación por escrito.¹¹³ En este caso, conforme al Código Civil Federal la aceptación debió haber sido confirmada en ese momento por tratarse de una oferta entre presentes.¹¹⁴

110. La confirmación, o mejor dicho, los comentarios de Tele Fácil a la propuesta de Telmex, no puede ser considerada una aceptación de conformidad con la legislación aplicable.¹¹⁵ De acuerdo con lo manifestado en la testimonial de Sr. Bello, la respuesta de Tele Fácil se envió formalmente en una carta con los términos que aceptaban y los no aceptados, especialmente

¹¹⁰ Anexo CL-014, Código Civil Federal, Libro Cuarto.

¹¹¹ Testimonio del Sr. Buj, Transcripciones, Día 3, Versión español, pp. 995-998.

¹¹² Testimonio del Sr. Soria, Transcripciones, Día 3, Versión español, p. 861.

¹¹³ Testimonio del Sr. Bello, Transcripciones, Día 2, Versión español, pp. 373-374.

¹¹⁴ Anexo CL-01, Código Civil Federal, “Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.”

¹¹⁵ Anexo CL-014, Código Civil Federal, “Artículo 1810.- El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe, modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.”

refiriéndose a los cargos de portabilidad y conexión indirecta.¹¹⁶ Esta carta tenía señalado un plazo de 5 días para que Telmex pudiera aceptar o manifestar sus comentarios al respecto, mismo que no fue respetado por Tele Fácil.

111. Por el contrario, Tele Fácil alegó que había llegado a un acuerdo con Telmex respecto a todos los términos de interconexión, excepto dos: los cargos de portabilidad numérica y la interconexión indirecta, lo que implica que no existió una aceptación lisa y llana. De la evidencia en el expediente se desprende que Telmex no estaba de acuerdo con esta postura.

III. EL DERECHO APLICABLE

112. La Demandada ha abordado plenamente el derecho aplicable en su Escrito de Contestación de Demanda y su Escrito de Dúplica. El derecho aplicable no se reproduce en este Escrito Posterior a la Audiencia.

113. La Demandada reitera y se basa en esas presentaciones en su totalidad.

IV. LAS DIEZ PREGUNTAS PLANTEADAS POR EL TRIBUNAL

114. Durante la audiencia, el Tribunal planteó 10 preguntas a las partes. Las respuestas iniciales se proporcionaron el último día de la audiencia. La siguiente sección contiene las respuestas complementarias de la Demandada a esas diez preguntas.

A. Pregunta uno: ¿Cuál es la “inversión” que según la Demandante fue expropiada o sometida a un trato justo e inequitativo, tanto para el Sr. Nelson como para Tele Fácil?

115. El Capítulo XI contiene definiciones claras y precisas que se han utilizado de manera consistente. Es importante revisar esas definiciones para entender a quién se dirige la protección que ofrecen los Estados conforme a cada obligación sustantiva creada por la Sección A del Capítulo XI y quién tiene el derecho a recurrir al procedimiento arbitral establecido en la Sección B del Capítulo XI. Dicho de otra manera ¿quién es el inversionista y cuál es la propiedad del inversionista?

116. Después de la emisión de la Orden Procesal No. 13, únicamente queda un inversionista: el Sr. Nelson.

117. En este caso, el Sr. Nelson es propietario de acciones en Tele Fácil, S.A. de C.V. La

¹¹⁶ Testimonio del Sr. Bello, Transcripciones, Día 2, Versión español, pp. 376-377.

Demandada reconoce que Tele Fácil es una “empresa” tal como lo define el artículo 201 del TLCAN.

118. La definición del “inversión” del artículo 1139 incluye:

(b) acciones de una empresa;

[...]

(g) bienes raíces u otra propiedad, tangible o intangible, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines comerciales;

[...]

119. La Demandada acepta que la participación del Sr. Nelson en una empresa que califica como “inversión” de conformidad con el artículo 1139 como “acciones de una empresa”.

120. Como accionista, el Sr. Nelson no posee ningún otro activo conforme a la definición de inversión del artículo 1139. El Sr. Nelson no tiene una participación en la propiedad de los activos de la empresa.

121. Los alegatos de la Demandante respecto a que el acuerdo de interconexión con Telmex constituye “bienes raíces u otra propiedad, tangible o intangible, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines comerciales” debe ser desestimado. Dicha interpretación es incorrecta cuando se considera el contexto del Artículo 1139. Además, el expediente del caso tampoco respalda ese argumento debido a que quedó demostrado que la Resolución 381 sólo resolvió sobre la existencia de un desacuerdo de interconexión. Como se explicó anteriormente, durante la audiencia se evidenció que la Resolución 381 no creó un convenio vinculante entre Telmex y Tele Fácil con respecto a las tarifas de interconexión.

122. De conformidad con las Ordenes Procesales Número 14 y 16, la cuestión sobre la participación del Sr. Nelson en Tele Fácil y si ejercía control *de facto* sobre Tele Fácil será objeto de nuevos escritos de las partes. En ese contexto, también habrá más argumentos sobre si el Sr. Nelson puede presentar una reclamación bajo el artículo 1117 del TLCAN a nombre de Tele Fácil. Por esta razón, la Demandada no abordará a mayor detalle el Artículo 1117 en este Escrito Posterior a la Audiencia.

123. En cualquier caso, se observa que tanto el artículo 1105(1) como el artículo 1110 aplica a inversiones de inversionistas de otra Parte. No protegen a “las inversiones de una inversión de un inversionista de otra Parte”. Incluso, si este Tribunal llegase a la conclusión de que la Resolución 381 y el supuesto convenio de interconexión que surgió de ella es un activo intangible, éste no es

una inversión del Sr. Nelson. En el mejor de los casos, sería una inversión de una inversión de un inversionista de la otra Parte (i.e., una inversión de Tele Fácil).

B. Pregunta dos: ¿Qué parte de la supuesta “inversión” del Sr. Nelson y Tele Fácil disputa la Demandada?

124. Esta pregunta se respondió parcialmente en la respuesta de la Demandada a la pregunta anterior. Además, esta cuestión también está parcialmente ligada a la objeción a la jurisdicción del Tribunal planteada por la Demandada derivada de la quiebra del Sr. Blanco.

125. Sin embargo, para mayor claridad, la Demandada reitera su posición de que:

- El Sr. Nelson no tiene legitimación para presentar una reclamación directa por la presunta expropiación de la concesión de Tele Fácil o cualquiera de sus otros activos; y
- No hay pruebas que apoyen la afirmación del Sr. Nelson de que la supuesta interferencia ilegal por parte de la Demandada fuera tan invasiva y devastadora como para impedir, que Tele Fácil realizara negocios y se le haya desprovisto de todo valor.

C. Pregunta tres: ¿Hay alguna cuestión controvertida conforme al derecho internacional con respecto a los actos y omisiones del IFT que son atribuibles a la Demandada?

126. Durante la audiencia, tanto la Demandante¹¹⁷ como la Demandada¹¹⁸ confirmaron que la respuesta a esta pregunta es “no”.

127. La Demandada reitera que, como organismo regulador constitucional autónomo especializado en telecomunicaciones, el IFT debe de gozar de un alto grado de deferencia con respecto a sus decisiones.

128. Esta cuestión se aborda más adelante en este Escrito en la respuesta de la Demandada a la pregunta 8.

D. Pregunta cuatro: ¿cuáles son los materiales legales y probatorios del expediente más relevantes para ayudar al Tribunal a decidir si, de conformidad con la legislación mexicana, la comunicación del 7 de julio de 2014 (Anexo C-0024) constituye una aceptación de una oferta de Telmex o una nueva oferta de Tele Fácil a Telmex o una tercera categoría?

129. Esta es una cuestión de hecho y de derecho doméstico respecto de la cual las partes están

¹¹⁷ Alegatos de Clausura de la Demandante, Transcripciones, Día 5, Versión español, p.1429.

¹¹⁸ Alegatos de Clausura de la Demandada, Transcripciones, Día 5, Versión español, p.1481.

en completo desacuerdo.

130. Como cuestión preliminar, y según lo que se mencionó anteriormente, la Demandada considera que la única conclusión respaldada por la evidencia en el expediente es que la Resolución 381 se basó por completo en un análisis sobre si existía un desacuerdo de interconexión, no en si existió un acuerdo en materia de tarifas. Esto fue reafirmado durante la audiencia por el Sr. Díaz, fue aclarado por el IFT en el Acuerdo 77 y fue confirmado por los tribunales especializados en los tres procedimientos de amparo.

131. Si el Tribunal acepta esta evidencia, entonces no es necesario realizar un análisis sobre si la comunicación del 7 de julio de 2014 constituye la aceptación de una oferta de Telmex o una nueva oferta de Tele Fácil.

132. En cualquier caso, la comunicación de Tele Fácil de fecha 7 de julio de 2014 no constituye una aceptación de la oferta de Telmex. Por el contrario, es una nueva oferta hecha por Tele Fácil.

133. La Demandada sostiene que esta cuestión se ha abordado plenamente en su Escrito de Contestación a la Demanda, Escrito de Dúplica y se recalcó en la audiencia.¹¹⁹

E. Pregunta 5: Dados los cambios en la legislación, ¿podría Telmex bajo la legislación mexicana hacer una oferta a Tele Fácil el 7 de julio de 2014 con las mismas tarifas de interconexión que las que figuraban en la documentación de Telmex de fecha 26 de agosto de 2013?

134. Como se mencionó en la audiencia, la posición de la Demandada es que, de conformidad con la ley en México, Telmex no podía haber hecho una oferta a Tele Fácil el 7 de julio de 2014 con las mismas tarifas de interconexión que se incluyeron en la Primera Propuesta de Telmex del 26 de agosto de 2013.¹²⁰

135. Esto se debe a que a la Primera Propuesta de Telmex contenía tarifas recíprocas que no se permiten conforme a la regulación aplicable.

F. Pregunta 6: ¿cuáles son los documentos legales y probatorios más relevantes en el expediente para determinar si hubo una renovación de la oferta de Telmex durante la reunión en junio de 2014 entre los Sres. Bello y Sacasa y el representante de Telmex (Sr. Gallaga)?

136. La Demandada reitera que las propuestas de convenio de interconexión y las

¹¹⁹ *Id.*, pp. 1482-1487.

¹²⁰ *Id.*, pp. 1487-1489.

comunicaciones importantes de Telmex a Tele Fácil fueron notificadas mediante notario público.¹²¹ En cambio, la supuesta reunión celebrada en junio de 2014 no fue documentada de forma alguna.

137. También es importante que el Tribunal reconozca que, si bien el Sr. Bello afirma que la reunión tuvo lugar en algún momento en junio, el Sr. Sacasa testificó que la “reunión final” con el Sr. Gallaga ocurrió “poco después” de que Telmex fuera declarado AEP el 6 de marzo de 2014:

I attended approximately three different meetings with Telmex during this time to seek to finalize the interconnection agreement, but without success. Then, Tele Facil had a final meeting with Mr. Gallaga. This meeting occurred shortly after Telmex had been declared a preponderant economic agent on March 6, 2014.¹²²

138. La única evidencia contemporánea relacionada con esa reunión es un informe escrito preparado por el Sr. Sacasa de fecha 9 de mayo de 2014.¹²³ Este es el informe que se mencionó anteriormente, en el cual el Sr. Sacasa describe la reunión con Telmex y expone la estrategia de Tele Fácil de no mencionar la cuestión de la interconexión indirecta en negociaciones con otros operadores. La Demandada afirma que este documento, junto con el testimonio del Sr. Sacasa de que la reunión con el Sr. Gallaga ocurrió poco después del 6 de marzo de 2014, confirma que la reunión ocurrió en mayo y no en junio de 2014.

139. Como nota final, no hay evidencia documental contemporánea de que Telmex haya ofrecido a Tele Fácil la posibilidad de aceptar parcialmente la Primera Propuesta de Telmex. De hecho, la evidencia ofrecida por el Sr. Bello de que el Sr. Gallaga reafirmó dicha propuesta sobre la base de “tómalo o déjalo” contradice esta afirmación, pues no existe ninguna interpretación de la frase “tómalo o déjalo” que respalde la posibilidad de aceptar parcialmente la oferta. Esa frase solamente tiene significado cuando se acepta o rechaza por completo el acuerdo.

G. Pregunta siete: considerando la Sección C de la Resolución 381, ¿cuál es el desacuerdo de interconexión al que se hace referencia el Resolutivo Primero?

140. La Demandada reitera la respuesta proporcionada a esta pregunta durante la audiencia.¹²⁴

141. Además, por las razones expuestas anteriormente, la Demandada sostiene que los

¹²¹ *Id.*, pp. 1489-1492. Por ejemplo, ver Anexo R-002, Acta notarial del 8 de julio de 2014 dirigida a Telmex mediante la cual se notifica carta de Tele Fácil del 7 de julio de 2014 y Anexo C-024, 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.

¹²² Anexo C-003, Declaración testimonial del Sr. Sacasa, ¶ 49.

¹²³ Anexo R-001, Comunicación interna de Tele Fácil que contiene un “resumen del estado que guardan las negociaciones para llevar a cabo la interconexión con otros concesionarios”.

¹²⁴ Alegatos de Clausura de la Demandada, Transcripciones, Día 5, Versión español, pp. 1492-148.

testimonios ofrecidos durante la audiencia han establecido que el propósito de la Resolución 381 era resolver un desacuerdo, y no se pronuncia sobre si existía un acuerdo en materia de tarifas. Esto fue reafirmado durante la audiencia por el Sr. Díaz, fue aclarado por el IFT en el Acuerdo 77 y fue confirmado en los procedimientos de amparo presentados por Telmex y Tele Fácil.

142. En este contexto, es claro que la Resolución 381 no estableció las tarifas de interconexión que debían incluirse en un convenio entre Telmex y Tele Fácil, y esto ha sido confirmado por los Tribunales mexicanos. La Demandada respetuosamente sostiene que estos son hechos jurídicos plenamente establecidos que este Tribunal no puede sustituir con una determinación propia, como si fuera un órgano de apelación internacional de determinaciones de la autoridad en la materia y de tribunales nacionales especializados.

H. Pregunta ocho: ¿Existe un margen de apreciación para un regulador, como el IFT, según el derecho internacional?

143. Existe un amplio margen de deferencia para un regulador y experto en materia de telecomunicaciones, como el IFT. De conformidad con el derecho internacional la necesidad de apreciación aumenta cuando el regulador aborda un asunto regulatorio altamente técnico como es el caso de un procedimiento de desacuerdo de interconexión realizado conforme a la legislación aplicable.¹²⁵ En respuesta a esta pregunta, durante la audiencia se refirió a los precedentes que respaldan esta posición.¹²⁶

¹²⁵ Al momento en que fue contestada esta pregunta durante la audiencia, la Demandada hizo especial énfasis en el laudo de *Crystallex v Bolivia*, principalmente en el párrafo 583 de dicho laudo:

“El Tribunal considera que, en cuestiones en las que una administración y/o un ente regulador gubernamental debe adoptar decisiones de naturaleza técnica, dichas autoridades gubernamentales son los principales órganos a cargo de la toma de decisiones que han de examinar los informes presentados por el inversor solicitante y los datos científicos disponibles. **En ese marco, tales autoridades gubernamentales deberían gozar de un alto grado de deferencia con motivo de su pericia y competencia (que se supone que está presente en las instituciones que deben adoptar las decisiones pertinentes) y su proximidad con la situación objeto de análisis. Al tribunal que entiende en controversias entre inversores y Estados no le corresponde cuestionar la corrección sustantiva de las razones que una administración planteara en sus decisiones** ni poner en duda la importancia que la administración le atribuye a determinados objetivos de política respecto de otros.” *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 de abril de 2016, ¶583. CL-093.

¹²⁶ Alegatos de Clausura de la Demandada, Transcripciones, Día 5, Versión español, pp. 1498-1503.

I. Pregunta nueve: Desde un punto de vista meramente de valuación, ¿debe aplicarse la metodología DCF en este caso?

144. La Demandada reitera su respuesta a esta pregunta proporcionada en la audiencia.¹²⁷

145. El enfoque DCF no es apropiado para la valuación de daños en este caso. Tele Fácil no tiene antecedentes de operaciones rentable. Esto da como resultado que los expertos de la Demandante tengan que especular sobre una serie de variables cruciales como el precio, la demanda de servicios, los costos y los gastos de capital.

146. En el contexto del arbitraje internacional, la disponibilidad de un historial probado de operaciones rentables se considera un requisito para el uso del método DCF. Por ejemplo, de acuerdo con las Directrices del Banco Mundial sobre el trato de la inversión extranjera directa,¹²⁸ para una empresa que no se encuentra en operaciones, como Tele Fácil, se debe utilizar el valor de liquidación en lugar de la metodología DCF.

147. También, diversos tribunales internacionales han rechazado el uso de esta metodología en ausencia de un historial suficiente de operaciones rentables:

- *Metalclad c los Estados Unidos Mexicanos*: el tribunal confirmó que cuando la empresa no ha operado durante un tiempo suficientemente largo para establecer un registro de desempeño o cuando no ha logrado obtener ganancias, las ganancias futuras no pueden utilizarse para determinar el valor justo de mercado.¹²⁹
- *Tecmed c. los Estados Unidos Mexicanos*: el tribunal ignoró la metodología DCF debido al hecho de que la demandante había operado durante sólo dos años y que había dificultad para obtener datos objetivos.¹³⁰
- *Merril & Ring c. Canadá*: el tribunal reconoció que las suposiciones incorporadas en los métodos de valuación como el DCF, debe extraerse de información específica proporcionada por un registro histórico de rentabilidad u otros elementos que permitan hacer una estimación informada. En ese caso no hubo había forma de medir la rentabilidad relacionada con el periodo anterior a que las medidas reclamadas fueran

¹²⁷ *Id.*, pp. 1503-1507.

¹²⁸ Anexo RL-011, Lineamientos para el trato de la Inversión Extranjera Directa, Banco Mundial (1992).

¹²⁹ Anexo RL-012, *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Laudo, ¶¶ 119-120.

¹³⁰ Anexo RL-013, *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 mayo 2003, ¶ 186.

adoptadas. Por lo tanto, el tribunal rechazó la valoración de DCF.¹³¹

- *Gemplus c. los Estados Unidos Mexicanos*: el negocio estuvo en operación menos de un año. El tribunal determinó que tal historial comercial era demasiado incierto e incompleto para proporcionar una base fáctica suficiente para el método DCF.¹³²
- *Tza Ya Shum v. Peru*: el negocio de la demandante había estado en operación sólo tres años, y dos de esos tres años la compañía había tenido pérdidas. Sobre esa base, el tribunal concluyó que la falta de historial suficiente de resultados favorables en la actividad comercial implicaba que había falta de certeza. Por lo tanto, el tribunal rechazó el uso de la metodología DCF.¹³³
- *Caratube v. Kazakhstan*: las demandantes habían operado por más de cinco años, pero no habían obtenido ganancias. El tribunal rechazó el método DCF debido a que las demandantes no era una empresa en marcha con un historial comprobado de rentabilidad.¹³⁴

148. Al igual que en estos casos, Tele Fácil no cuenta con un historial de operaciones rentables para justificar el uso de la metodología DCF.

149. La falta de confiabilidad del método DCF empleado por la Demandante destaca cuando se compara la reclamación por daños que asciende a \$ 472,148,929 dólares estadounidenses, con el valor de los activos de Tele Fácil y una valuación contemporánea elaborada por Aldwych Capital. La evidencia disponible demuestra que Tele Fácil invirtió aproximadamente \$178,946.97 en equipo de telecomunicaciones, decir, una fracción minúscula de su reclamación de daños.¹³⁵ Por otro lado, en 2013, Aldwych Capital Partners valoró la concesión de Tele Fácil entre 1 y 2 millones de dólares y específicamente rechazó el uso del método DCF hasta en tanto Tele Fácil no iniciara operaciones y su plan de negocios fuera validado. De acuerdo con Aldwych, otros métodos de valuación (como el DCF) podrían ser utilizados más adelante, una vez que Tele Fácil contara con

¹³¹ Anexo RL-015, *Merrill & Ring Forestry L. P. v. Government of Canada*, UNCITRAL, administrated by ICSID, Laudo, 31 marzo 2010, ¶ 264.

¹³² Anexo RL-016, *Gemplus, S.A., SLP, S.A. and Gemplus Industrial, S.A. de C.V. v. los Estados Unidos Mexicanos*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/3 & ARB(AF)/04/4, Laudo, 16 junio 2010, ¶¶ 13-72.

¹³³ Anexo RL-017, *Tza Yap Shum v. Peru*, ICSID Case No. ARB / 07/6, Laudo, 7 julio 2011, ¶ 263.

¹³⁴ Anexo RL-018, *Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB / 13/13, Laudo, 7 septiembre 2017, ¶¶ 1098 y 1099.

¹³⁵ Anexo R-058, Inventario de equipamiento de Tele Fácil en formato Excel.

dos de años de operación.¹³⁶ Como es de conocimiento del Tribunal, Tele Fácil nunca inició operaciones.

150. El modesto valor de los activos y la concesión de Tele Fácil, en comparación con su reclamación de daños, refuerza la idea de que es inapropiado utilizar el método DCF en este caso.

J. Pregunta diez: ¿podría o no Tele Fácil perseguir la línea de negocios de Terminación de Llamadas Internacionales independientemente de sus otras líneas de negocios en 2015 y 2016?

151. Los servicios de Terminación de Llamadas Internacionales es el componente más importante de la reclamación de daños con aproximadamente el 66% del total de los daños reclamados medidos como ingresos.¹³⁷ Se reitera la posición de que no habría tenido lógica alguna renunciar a las ganancias que supuestamente habría dejado esta línea de negocios para proteger los Servicios Minoristas (que eran marginalmente rentables en el mejor de los casos), los Servicios Competitivos en Tandem (línea de negocios inventada para abultar la reclamación de daños) y los Servicios DID (cuya rentabilidad no ha quedado demostrada).

152. En la audiencia, el Sr. Blanco describió paso a paso el proceso mediante el cual Tele Fácil proporcionaría los servicios de Terminación de Llamadas Internacionales.¹³⁸ Es importante destacar que el Sr. Blanco confirmó que la tarifa de interconexión que Telmex pagaría a Tele Fácil no era relevante para efectos de los servicios de terminación de llamadas internacionales.¹³⁹ El experto de la Demandante, el Sr. Dippon, también confirmó que la prestación de servicios de terminación de llamadas internacionales no involucraba recibir tráfico de operadores mexicanos para la terminación de llamadas en el extranjero.¹⁴⁰ Esto se debe a que el servicio de terminación internacional de llamadas de Tele Fácil no involucraba recibir tráfico de Telmex.

153. La Demandada sostiene que ninguna de las medidas reclamadas en este arbitraje impidió que Tele Fácil prestara servicios de terminación de llamadas internacionales. Tele Fácil decidió no comenzar operaciones en lugar de interconectar su red con la de Telmex y ofrecer servicios de terminación de llamas internacionales. Sería completamente contrario a los principios más elementales de la determinación de daños compensar a Tele Fácil por su elección voluntaria de no

¹³⁶ Anexo R-042, Informe de Aldwych Capital Partners respecto de los hallazgos en el sector de Telecomunicaciones en México, pp. 13-14.

¹³⁷ Primer informe pericial del Sr. Obradors, ¶ 49.

¹³⁸ Testimonio de Sr. Blanco, Transcripciones, Día 2, Versión en inglés, pp. 363-371.

¹³⁹ *Id.*, p. 371.

¹⁴⁰ Testimonio de Sr. Dippon, Transcripciones, Día 4, Versión en inglés, p. 898.

ofrecer servicios de terminación de llamadas internacionales.

154. En respuesta a esta pregunta durante la audiencia, la Demandante proporcionó la siguiente explicación respecto a por qué no persiguieron la línea de negocios de llamadas internacionales:

But the real question is: What if it doesn't work? The fact is that if it didn't work, Tele Fácil would never get another minute of traffic from Future Telecom. This was a risk that Tele Fácil could not accept, especially as a new entrant.¹⁴¹

155. Esta respuesta crea una contradicción imposible para la Demandante. Por un lado, la Demandante afirma que perseguir la línea de negocios de terminación de llamadas internacionales “era un riesgo que Tele Fácil no podía aceptar”. Por otro lado, el Sr. Blanco afirma que los servicios de terminación de llamadas habrían reportado ganancias de “cien millones de dólares al año”¹⁴².

156. Además, en respuesta a esta pregunta durante la audiencia, la Demandante se enfocó (nuevamente) en su argumento incorrecto de que la Resolución 381 estableció e impuso la tarifa de interconexión incluida en la Primera Propuesta de Telmex. Esto no responde a la pregunta.

157. ¿Podría Tele Fácil haber firmado un convenio de interconexión con Telmex, conectar sus redes de manera oportuna y luego implementar los servicios de terminación internacional de llamadas? La respuesta es sí. A modo de ejemplo:

- El 26 de agosto de 2013, Telmex entregó a Tele Fácil la Primera Propuesta.¹⁴³ Tele Fácil pudo haber aceptado de inmediato ese proyecto de convenio de interconexión.
- El 10 de diciembre de 2014, después de la emisión de la Resolución 381, Telmex entregó un convenio de interconexión y confirmó que estaba listo para suscribir el convenio y establecer la interconexión.¹⁴⁴ Tele Fácil pudo haber aceptado de inmediato ese acuerdo de interconexión.
- El 16 de abril de 2015, después de la emisión del Acuerdo 77, Telmex envió una comunicación a Tele Fácil indicando que establecería interconexión indirecta a través de Nextel y que estaba a disposición de Tele Fácil para llevar a cabo reuniones para suscribir el convenio de interconexión.¹⁴⁵ Tele Fácil decidió no responder a dicha

¹⁴¹ Alegatos de Clausura de la Demandante, Transcripciones, Día 5, Versión español, p. 1462.

¹⁴² Testimonio de Sr. Blanco, Transcripciones, Día 2, Versión en inglés, p. 373.

¹⁴³ Anexo C-021, Escritura Pública No. 9,581 que contiene la notificación por virtud de la cual Teléfonos de México notifica a Tele Fácil el Proyecto de Convenio de Interconexión Local

¹⁴⁴ Anexo R-009, Escrito de Telmex notificado a Tele Fácil el 10 de diciembre de 2014 mediante el cual le entregó la Tercera Propuesta de Convenio.

¹⁴⁵ Anexo R-015, Escritura pública que contiene el acta 5545, mediante la cual se Telmex notifica a Tele Fácil

invitación;

- El 9 de enero de 2015, Telmex inició formalmente negociaciones con Tele Fácil para definir la tarifa de interconexión para el 2015 y facilitar la interconexión directa entre la red de Telmex y la red de Tele Fácil.¹⁴⁶ La negativa de Tele Fácil llevó a la Resolución 127;
- Además de estos ejemplos concretos, el Sr. Díaz también confirmó que “si un concesionario quisiera tener la certeza de que va a salir del procedimiento de interconexión con la totalidad del convenio de interconexión, lo que puede hacer es someter a resolución del instituto como condiciones no convenidas todas y cada una de las cláusulas del convenio para que tenga la certeza de que al final del día tendrá el convenio junto con las tarifas de interconexión, siempre y cuando todas se constituyan bajo la hipótesis normativa del artículo 42 en aquel entonces y 129 de ahora.”¹⁴⁷ Tele Fácil podría haber comenzado un desacuerdo de interconexión en cualquier momento.

158. No cabe duda de que Tele Fácil tuvo amplias oportunidades para suscribir el convenio de interconexión y conectar su red con la red de Telmex. Si lo hubiera hecho, habría podido iniciar los servicios de terminación de llamadas internacionales y, de acuerdo con el Sr. Blanco y el experto Dr. Dippon, obtener utilidades superiores a los \$ 100 millones de dólares. En su lugar, Tele Fácil eligió voluntariamente abandonar sus operaciones en México.

V. DAÑOS

159. La teoría de daños de la Demandante ha sido abordada en su totalidad por la Demandada en el Escrito de Contestación a la Demanda y en el Escrito de Dúplica. Por lo tanto, la Demandada centrará sus argumentos en resaltar la evidencia proporcionada en la audiencia, que, a consideración de la Demandada, será de mayor ayuda para el Tribunal.

A. Terminación de llamadas internacionales

160. Como se mencionó en respuesta a la pregunta número diez del Tribunal, los servicios de

documentos relacionados con las pruebas de interconexión y Testimonio del Sr. Bello, Transcripciones, Día 2, Versión en español, pp. 360-361.

¹⁴⁶ Anexo C-037, Solicitud de Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. para iniciar negociaciones de tarifas de interconexión para 2015 con Tele Fácil México, S.A. de C.V.

¹⁴⁷ Testimonio de Sr. Díaz, Transcripciones, Día 2, Versión en español, p. 538.

terminación de llamadas internacionales son el componente más importante de la reclamación de daños y representan aproximadamente el 66% de las supuestas utilidades perdidas.¹⁴⁸

161. Es importante destacar que el servicio de terminación de llamadas internacionales no implica recibir tráfico de Telmex que, según la hipótesis de la Demandante, habría estado sujeto a la tarifa de interconexión incluida en la Primera Propuesta de Telmex. Esto fue aceptado por el experto de la Demandante, el Dr. Dippon:

Q. Would you agree that neither Tele Fácil's costs nor its revenues under this line of business had anything to do with interconnection rate that Telmex would have had to pay Tele Fácil?

A. That is correct, I would agree with that.¹⁴⁹

162. ¿Cuál es la consecuencia de esto? La supuesta omisión del IFT de ejecutar la Resolución 381 y la supuesta emisión indebida del Acuerdo 77 y la Resolución 127 no tuvieron ningún impacto en esta línea de negocios.

163. Ninguna de las medidas reclamadas objeto del presente arbitraje obstaculizó los servicios de terminación de llamadas internacionales. Tele Fácil eligió cerrar sus operaciones en lugar de ofrecer estos servicios. Como se estableció anteriormente, Tele Fácil tuvo múltiples oportunidades para suscribir un convenio de interconexión con Telmex. En todo momento decidió no hacerlo.

164. La siguiente respuesta proporcionada por el experto de la Demandada, el Sr. Obradors, a una pregunta formulada por el Arbitro Veeder también es ilustrativa:

COÁRBITRIO VEEDER (Interpretado del inglés): Quizás ya contestó la primera pregunta, y es: ¿habría sido factible como negocio que Tele Fácil buscara llevar adelante su línea de negocios de terminación e internacional como un servicio independiente, abandonando -- abandonando lo demás que quería hacer para seguir adelante solamente con esta línea de negocios? Y sobre la base de lo que usted está diciendo, supongo que la respuesta sería no.

SEÑOR OBRADORS SAMARRA: En mi opinión, si yo hubiera sido el inversor en esta empresa y hubiera creído -estamos en un caso counter- y hubiera creído que tenía - iba a tener unos ingresos de 15 millones mensuales, hubiera perseguido esa línea de negocio.¹⁵⁰

165. El Arbitro Veeder posteriormente le preguntó al Sr. Obradors sobre la opinión del Sr. Dippon de que Future Telecom no habría procedido bajo el Memorándum de Entendimiento

¹⁴⁸ Primer informe pericial del Sr. Obradors, ¶ 49.

¹⁴⁹ Testimonio de Sr. Dippon, Transcripciones, Día 4, Versión en inglés, p. 901.

¹⁵⁰ Testimonio de Sr. Obradors, Transcripciones, Día 5, Versión en español, pp. 1395-1396.

(MOU) si continuaban las disputas legales entre Telmex y Tele Fácil. El testimonio del Dr. Dippon fue el siguiente:

Q. Okay. So, if I understand correctly, if Tele Fácil went to Future Telecom and told them, "look, I have an interconnection agreement with Telmex and I have interconnected with Nextel," Future Telecom would not have been in a position to deliver the traffic or would be reluctant to deliver the traffic?

A. If there were still legal challenges between Tele Fácil and Telmex, of course. I would have--you would have to ask Future Telecom. I would say the risk is way too high.

You have to understand that Future Telecom depends on the reliability of its terminating provider in Mexico because if the call does not go through, if there is a problem, if the calls stall, Future Telecom's ability to aggregate traffic will be impacted, so they will pay for this dearly.

So, no, I think Future Telecom would not have given that traffic to Tele Fácil.¹⁵¹

166. Sin embargo, esta conclusión del Dr. Dippon, se basa en el supuesto de que continuaban disputas legales entre Telmex y Tele Fácil. No hay razón para suponer que esas disputas continuarían. Como se mencionó en la respuesta a la pregunta diez del Tribunal en párrafos anteriores, Tele Fácil tuvo una amplia oportunidad para celebrar un convenio de interconexión con Telmex y evitar todas las disputas legales.

167. Como nota final, el cálculo de daños del experto de la Demandante, el Sr. Dippon, para el servicio de llamadas internacionales depende del tráfico de llamadas de Future Telecom hacía Tele Fácil. La relación entre Future Telecom y Tele Fácil se estableció en el MOU de fecha 14 de junio de 2013. El trabajo que fluiría de este MOU es lo que el abogado de Tele Fácil describió como "un riesgo que Tele Fácil no podía aceptar, sobre todo como nuevo."¹⁵²

168. No existe ningún vínculo causal entre las medidas reclamadas en este arbitraje y los daños reclamados. La Demandante solicita al Tribunal que ordene una compensación por su elección voluntaria de no ofrecer servicios de terminación de llamadas internacionales. Cualquier daño otorgado por esta línea de negocio sería una ganancia inesperada.

B. Principio de no discriminación

169. Para la evaluación de la aplicación del principio de no discriminación, la Demandada

¹⁵¹ Testimonio de Sr. Dippon, Transcripciones, Día 4, Versión en inglés, pp. 914-915.

¹⁵² Alegatos de Clausura de la Demandada, Transcripciones, Día 5, Versión español, p. 1463.

solicita al Tribunal iniciar el análisis revisando el artículo 125 de la LFTR:

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.¹⁵³

170. El Tribunal podrá apreciar a partir de la simple lectura del artículo 125, que la LFTR establece que todos los operadores están obligados a interconectar sus redes en condiciones no discriminatorias y a ofrecer, a cualquier otro operador que así lo solicite, los mismos términos y condiciones que ofrezcan a terceros.

171. En este respecto, el principio de no discriminación funciona de manera similar a la disposición de NFM incluida en la mayoría de los tratados de inversión. Es decir, si dos operadores tienen un acuerdo interconexión, cualquiera de ellos puede exigir al otro los mismos términos de interconexión ofrecidos a un tercer operador, si los consideran más ventajosos.¹⁵⁴

172. La segunda declaración testimonial del Comisionado Díaz aborda este principio.¹⁵⁵ Durante su conainterrogatorio se le cuestionó sobre su interpretación de la LFTR y el Comisionado Díaz confirmó que su interpretación sistémica de la LFTR, incluido el principio de no discriminación, tiene como base la interpretación hecha previamente por el Pleno del IFT:

P: Comisionado Díaz: ¿debe entender el Tribunal que esta interpretación sistemática de la FTBL es la interpretación sistemática de alguien que no ha tenido formación en la interpretación sistemática de textos jurídicos?

R: No, es la interpretación que realizó el pleno, el cual cuenta con las facultades legales en el artículo 15 de la ley federal de telecomunicaciones y radiodifusión de interpretar la ley así como las disposiciones administrativas en el ámbito de su competencia. Lo único que estoy haciendo es poner ahí lo que el pleno había dicho en esa confirmación de criterio.¹⁵⁶

¹⁵³ Anexo CL-004, Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, p. 43.

¹⁵⁴ Primera declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, ¶ 62.

¹⁵⁵ Segunda declaración testimonial del Sr. Sóstenes Díaz, Sección D, ¶¶ 49-68. Segundo informe del Sr. Buj, ¶¶ 204-214.

¹⁵⁶ Testimonio de Sr. Díaz, Transcripciones, Día 2, Versión en español, Vol. 2, pp. 541-542.

173. En contraste con lo señalado por el Sr. Díaz, quien se basó en la interpretación que realizó el regulador nacional en materia de telecomunicaciones, el experto de la Demandante no se refirió al artículo 125 en su informe pericial porque inexplicablemente no lo consideró relevante:

P: En esta discusión del artículo – del principio de no discriminación usted no hace referencia al artículo 125. ¿Correcto?

R: No, no hago referencia a ese artículo.

P: ¿No lo consideró relevante en este contexto?

R: No lo vi como relevante para el contexto.¹⁵⁷

174. La Demandada sostiene que el artículo 125 de la LFTR evidentemente es relevante para efectos del principio de no discriminación. La interpretación del Sr. Díaz, que se basa en la interpretación realizada por el Pleno del IFT, debe prevalecer sobre la del experto de la Demandante, quien ignoró por completo esta disposición.

175. El resultado de la aplicación del principio de no discriminación es que Telmex habría recibido la tarifa de interconexión más baja acordada por Tele Fácil con otros operadores. Telmex obviamente habría ejercido ese derecho y el experto de la Demandante, el Dr. Dippon, estuvo de acuerdo con esta proposición:

Q. So, the Respondent has also argued that, pursuant to Article 125 of the Federal Law of Telecommunications and Broadcasting, Tele Fácil would have been obliged to offer Telmex the same rate it offers any other operator upon request.

Would you agree that the correct interpretation of Article 125 is also an issue of domestic law?

A. I would believe so, yes, sir.

Q. So, assuming again that the Respondents' interpretation is correct, would you agree that it would have been in Telmex's best interest to invoke this provision, to demand from Tele Fácil, the same rate offered to, say, other landline operators?

A. Yes, of course, it would have. I mean, it raises the question why Telmex ever negotiated a rate or how this rate ever came about.

But yes, under that hypothetical, I think it would make sense for Telmex to ask for the lower rate as a profit-maximizing company.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Testimonio de Dr. Pablo Márquez (“Márquez”), Transcripciones, Día 3, Versión en español, p. 762.

¹⁵⁸ Testimonio de Sr. Dippon, Transcripciones, Día 4, Versión en inglés, pp. 942-945.

176. En este contexto, la Demandada respetuosamente recuerda al Tribunal que el artículo 128 de la LFTR obligaba a todos los operadores a registrar los convenios de interconexión y que esta información está disponible al público.¹⁵⁹ El propósito de este registro público es garantizar que los operadores estén informados de los términos y condiciones que sus competidores ofrecen a los demás.

177. El Tribunal también recordará que Tele Fácil y Nextel habían negociado un convenio de interconexión en diciembre de 2014. La tarifa de interconexión fue de \$0.02445 pesos. Telmex habría tenido el derecho de exigir a Tele Fácil esa tarifa de interconexión para las llamadas originadas en la red de Telmex que terminaran en la red de Tele Fácil.

178. No es realista para el Tribunal aceptar la sugerencia de la Demandante de que Tele Fácil interconectaría su red con la de otros operadores o que negociaría con éxito la tarifa “alta” incluida en la Primera Propuesta de Telmex con los demás operadores, cuando los demás operadores estaban negociando e incorporando en sus convenios de interconexión la tarifa regulada determinada por el IFT con base en un modelo de costos.

C. El doble tránsito no está permitido en México

179. El marco regulatorio vigente permite la interconexión indirecta entre dos operadores, pero no permite la interconexión indirecta a través de más de un intermediario. La interconexión indirecta a través de más un intermediario se le conoce como “doble tránsito”.¹⁶⁰

180. Durante la audiencia, se hizo evidente que el experto de la Demandante, el Dr. Márquez, no apreciaba la diferencia entre “doble tránsito” y “doble tándem”:

P: Le voy a pedir, por favor, que vaya al párrafo 72 de su informe pericial ahora. Voy a citar de ese -- de ese párrafo 72: “Sin embargo, México argumenta que la interconexión de doble tránsito no es viable 1 vis-à-vis la regulación existente sobre portabilidad de 3 números, así como el plan técnico de numeración y señalización, de ese modo implicando que la interconexión de doble tándem es un servicio para ser proporcionado únicamente por el agente económico preponderante”. Y veo que utiliza los términos doble tránsito y doble tándem indistinto. ¿Los considera usted sinónimos?

R: Son especies de un mismo género, pues, la interconexión indirecta.¹⁶¹

181. El experto de la Demandada, el Sr. Obradors, explicó la diferencia entre el “doble tránsito”

¹⁵⁹ Anexo CL-004, Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, p. 45.

¹⁶⁰ Primera declaración del Sr. Díaz, ¶ 98.

¹⁶¹ Testimonio de Dr. Pablo Márquez, Transcripciones, Día 3, Versión en español, pp.773-774.

y “doble tandem”:

Entonces, los conceptos son claros. ¿Qué es doble tránsito? Doble tránsito se refiere a transitar por dos redes intermedias de operadores distintos. Es decir, el ejemplo sería de un tercer operador a Telmex, a Nextel y finalmente a Tele Fácil. Pasamos por las redes de Telmex y Nextel para ir del tercer operador a Tele Fácil. Doble tándem se refiere y se ha referido siempre a un doble salto dentro de la red de un mismo operador. Esto se correspondía a arquitecturas de redes de telefonía digamos un poco legacy hoy en día, en el sentido de que te podías conectar a nivel local, entonces accedías únicamente a unos pocos usuarios un poco más arriba y eso sería un single tándem y más arriba sería doble tándem y típicamente conectándote a dos o tres puntos de interconexión accedías a todo el territorio nacional.¹⁶²

182. El hecho de que el marco regulatorio en materia de telecomunicaciones en México no permita el doble tránsito se detalla en la segunda declaración testimonial del Sr. Díaz.

183. En su segunda declaración testimonial, el Sr. Díaz señala que “el negocio planteado por Tele Fácil supone que las interconexiones de salidas las seguiría realizando el operador con el cual el usuario tiene contratado el servicio, sin intervención alguna de Tele Fácil”.¹⁶³ Luego concluye que “si eso fuera así, entonces se estaría incumpliendo el Plan Fundamental de Numeración (“PFN”), en virtud de que el numeral 8.5.3 establece que los códigos IDO e IDD son iguales.”¹⁶⁴

184. El Sr. Díaz confirmó este punto durante su conainterrogatorio:

P: El IDO no tiene un impacto sobre la entrega o enrutamiento de llamadas. ¿No es así?

R: El numeral -si no mal recuerdo es el 8.5.3 del plan de numeración- señala que el IDO y el IDD deben ser iguales, es decir, es el mismo número.¹⁶⁵

185. La teoría de daños de la Demandante se basa en la interconexión con otros operadores a través del proceso de “doble tránsito” prohibido por ley.

186. Este Tribunal no puede otorgar daños sobre la base de un doble tránsito no permitido en México.

D. Servicios DID

187. DID incluye varios servicios como: conferencias telefónicas gratuitas, audio por teléfono y salas de chat. Dichos servicios no habrían sido proporcionados directamente por Tele Fácil, sino

¹⁶² Testimonio de Sr. Obradors, Transcripciones, Día 5, Versión en español, p. 1291.

¹⁶³ Segunda declaración testimonial del Sr. Díaz, para. 75 (ix).

¹⁶⁴ Segunda declaración testimonial del Sr. Díaz, ¶ 75(ix).

¹⁶⁵ Testimonio de Sr. Díaz, Transcripciones, Día 2, Versión en español, p. 547.

por un prestador de servicios externo.¹⁶⁶

188. Para tener acceso a los Servicios DID, un usuario final en México debía llamar a un número ubicado en la red de Tele Fácil. Tele Fácil y el prestador de Servicios DID dividirían posteriormente, a partes iguales, los ingresos obtenidos por la interconexión. La tarifa de interconexión es la única fuente de ingresos para Tele Fácil bajo esta línea de negocios y esto es importante en el contexto del principio de no discriminación que se discutirá un poco más adelante.¹⁶⁷

189. El experto de la Demandante, el Dr. Dippon, basó su cuantificación de daños en dos supuestos fundamentales: (i) que el doble tránsito está permitido en México y (ii) que el principio de no discriminación no operaría para reducir la tarifa que Telmex pagaría a Tele Fácil por la interconexión. Ambos supuestos carecen de fundamento, como se explicó en el Escrito de Dúplica y las declaraciones testimoniales del Sr. Sóstenes Díaz.¹⁶⁸

190. Durante la audiencia, el Dr. Dippon reconoció que la pregunta de si el doble tránsito estaba permitido o no bajo el actual marco regulatorio en México, era una cuestión de derecho interno:

So, if the operator happened to interconnect indirectly with Nextel through Telmex, then Nextel would have to provide second transit to the call to reach Tele Fácil; do you agree?

A. Yes.

Q. So, Mexico has argued that Double Transit is not allowed under current regulations in Mexico.

A. I'm aware of that, yes.

Q. So, would you agree that whether or not this is allowed is a question of domestic law?

A. It is. Yes, I would agree with that.

I think the only value I would try to add to this conversation is that there are double indirect interconnections examples in the world. So somewhere else it seems to be possible and legal, but you're right, ultimately, it's a question of domestic law.¹⁶⁹

191. El Dr. Dippon también confirmó que el volumen de tráfico en el que se basa su estimación de daños por Servicios DID se reduciría sensiblemente si el doble tránsito efectivamente no se

¹⁶⁶ Testimonio de Sr. Dippon, Transcripciones, Día 4, Versión en inglés, p. 934.

¹⁶⁷ *Id.* p. 935.

¹⁶⁸ Véase Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 399-407, Escrito de Dúplica, ¶¶ 267-287 y 291-298 y Segunda declaración testimonial del Sr. Díaz, ¶¶ 36-42 y 49-68.

¹⁶⁹ Testimonio de Sr. Dippon, Transcripciones, Día 4, Versión en inglés, p. 937.

permitía. Esto se debe a que ese servicio únicamente estaría disponible para usuarios de Telmex y de Nextel.

Q. Okay. Assuming that the Respondents' interpretation of its own regulations is correct, would you agree that the damages would be limited to calls made by Telmex and Nextel users?

A. I mean, that's certainly a possible outcome. It is--well, I think, if this was the case, I would--I mean, so first of all, I agree that's a possible outcome. The only hesitation I have is we're changing the assumption in the but-for world and we're suddenly saying, plus you're not allowed to do double interconnect.

If that was the outcome, and obviously that's the center of dispute, would the counterfactual world would look the same? The answer to that is, I don't know. But it's a possibility that if Tele Fácil found no other way than doing double--Indirect Interconnection to Telmex, then that traffic would fall away, as you say.

Q. In that case, that would limit the availability of the service; correct?

A. Yes.

Q. So, it would only be available to Telmex users and Nextel users.

A. Under that hypothetical, yes.¹⁷⁰

192. La Demandada sostiene que la teoría de daños de la Demandante con respecto a los Servicios DID es sumamente defectuosa porque se basa en el supuesto erróneo de que Tele Fácil podría recibir tránsito de otros operadores por medio de un doble tránsito a través de Nextel.¹⁷¹ Como se indicó anteriormente, este no es el caso. El doble tránsito no está permitido por el marco regulatorio en México.

193. Además, la teoría de daños de la Demandante con respecto a los Servicios DID supone que Tele Fácil habría mantenido la tarifa de la Primera Propuesta de Telmex hasta finales de 2017, a pesar de la existencia del principio de no discriminación. Como se demostró anteriormente, con base en el principio de no discriminación establecido en el artículo 125 de la LFTR, Telmex habría pagado por la interconexión la tarifa más baja acordada por Tele Fácil con otros operadores.

194. El Dr. Dippon confirmó que una tarifa de terminación más baja habría reducido

¹⁷⁰ *Id.* pp. 937-938.

¹⁷¹ Se recordará que el resto de los operadores en México se interconectan directamente a Telmex e indirectamente entre sí. Por lo tanto, para enviar tráfico a la red de Tele Fácil, un operador tendría que enviar el tráfico a Telmex (primer tránsito), Telmex después lo tendría que entregar a Nextel (quien ofrecería el doble tránsito) y Nextel posteriormente lo entregaría a Tele Fácil. Véase, Escrito de Contestación, ¶¶ 387-389 y Escrito de Dúplica, ¶¶ 399-407.

drásticamente los ingresos de Tele Fácil de los Servicios DID:

Q. And what would be the impact of your damages assessment of equating Telmex termination rate to that of other landline operators?

A. So, I did not run that sensitivity on the model, but we can just think it through.

If a much lower termination rate would have applied, that, obviously, would drastically reduce the revenue to Tele Fácil from its DID Services, and the part that we don't know is whether that would have caused any of the providers not to enter the market.¹⁷²

195. Por último, la Demandada recuerda al Tribunal que su experto hizo una estimación alternativa ajustando los supuestos que consideró erróneos y los daños reclamados por las Demandante se reducen en un 99.4% en el “escenario principal” y por 98.3% en el “escenario conservador”.¹⁷³

E. Servicios Competitivos en Tándem

196. La Demandada desea recordar al Tribunal que la línea de negocios de Servicios Competitivos en Tándem se concibió con el único propósito de incrementar el monto reclamado en el presente arbitraje. Esto quedó registrado en un documento de fecha 18 de marzo de 2017, que dice lo siguiente:

It is important to point out that the final dimension of the proposed project must be tied to a study of financial modeling that reveals, in the light of the real fixed telephony traffic that flows between Telmex and the rest of the Public Telecommunications Networks (RPTs), which would be the final magnitude of this project and the shielding of what is proposed within the legal and regulatory framework (the latter must be included in the modeling to be carried out). So that it can be finally incorporated into the financial model of damages in the NAFTA claim with the confidence that it is duly supported and grounded, which would contribute to increase the credibility of what it presented in the International Arbitration Panel, and obviously increase the amount to claim.¹⁷⁴ [Emphasis added]

197. La Demandante solicita a este Tribunal otorgar daños por una línea de negocios que se documentó, por primera vez, dos años después de que Tele Fácil se abstuvo de perseguirla. Los únicos documentos que supuestamente se relacionan con los Servicios Competitivos en Tándem no fueron divulgados por la Demandante sobre la base de *attorney privilege*.¹⁷⁵ Esos documentos

¹⁷² Testimonio de Sr. Dippon, Transcripciones, Día 4, Versión en inglés, p. 943.

¹⁷³ Primer informe pericial del Sr. Obradors, ¶¶ 171-182 y 185.

¹⁷⁴ Anexo R-059, p. 5.

¹⁷⁵ Ver " *Privilege Log* " proporcionado por la Demandante en respuesta a la Segunda Solicitud de Documentos de la Demandada, Anexo R-085.

no divulgados supuestamente fueron creados en julio y noviembre de 2015 con el objeto de llevar a cabo una evaluación preliminar en anticipación de un arbitraje. La naturaleza artificial de esta reclamación de la Demandante queda demostrada también por el hecho de que la Demandante no proporcionó documentos a su experta, la Dra. Mariscal, sobre la planificación de esta línea de negocios. Durante la audiencia, la Dra. Mariscal confirmó que no se le proporcionó un plan de negocios, o análisis de mercado, documentos que explicaran la forma en que se implementarían técnicamente los servicios competitivos en tándem, proyecciones financieras, una estimación del volumen de tráfico esperado o cualquier otro material de *marketing*.¹⁷⁶

198. Cuando se le preguntó durante la audiencia sobre la ausencia de un análisis de mercado, la Dra. Mariscal confirmó que “bueno sostuve varias entrevistas, pero no, nunca tuve un plan de negocios escrito”.¹⁷⁷ Posteriormente, cuando se le preguntó sobre los documentos que explicaban la implementación de los servicios competitivos en tándem, dijo lo siguiente:

A. No, although I do remember that during--and again, this might be two years ago, so my memory is not that fresh. I do remember that they did have documents, but I did not use those documents or rely on those documents. I mean, these documents existed, but no.¹⁷⁸

199. La Dra. Mariscal tampoco recibió documento alguno relacionado con el modelo de negocios de los Servicios Competitivos en Tándem o la experiencia internacional en la gestión de un negocio similar:

Q. So, were you provided with any document related to this known business model or the state of international experience in running a similar venture?

A. So, I undertook various interviews with Mr. Sacasa and also with Mr. Bello on this, and the business model was explained to me as well as its uses in other countries, yes, but not documents, no. Otherwise, they would be in my Report.¹⁷⁹

200. Por último, la Dra. Mariscal también confirmó que no se firmó ningún contrato para la prestación de Servicios Competitivos en Tándem.¹⁸⁰ La Demandada sostiene que esto refuerza la idea de que esta línea de negocio se concibió *a posteriori* y socava la infundada afirmación de la Demandante de que este servicio era comercializable.

201. Todos estos hechos respaldan la conclusión de que lo que la Demandante está solicitando

¹⁷⁶ Transcripción, Mariscal, pp. 1003-1004 [EN].

¹⁷⁷ Transcripción, Mariscal, p. 1158 [SP].

¹⁷⁸ Transcripción, Mariscal, p. 1004 [EN]

¹⁷⁹ Transcripción, Mariscal, p. 1006 [EN]

¹⁸⁰ Transcripción, Mariscal, p. 1009 [EN]

a este Tribunal no es una compensación por daños efectivamente sufridos, sino que se le compense retroactivamente por su creatividad.

202. Cabe observar además que, para la preparación de su informe, la Dra. Mariscal se basó por completo en las instrucciones de los abogados de la Demandante para suponer que los servicios competitivos en tándem eran legales y técnicamente factibles.¹⁸¹ La Demandante no ha proporcionado ninguna evidencia pericial para fundamentar la viabilidad técnica y la legalidad de estos servicios conforme al marco normativo aplicable. Por el contrario, la segunda declaración del Sr. Díaz explica plenamente por qué los Servicios Competitivos en Tándem no son técnicamente factibles ni legalmente permitidos en México.¹⁸²

203. En relación con esto último, la Demandada recuerda al Tribunal que una vez transferido un número de teléfono a Tele Fácil, el usuario dejaría de ser cliente del operador original y se convierte en cliente de Tele Fácil.¹⁸³ En una industria tan competitiva, es absurdo suponer que los proveedores cederían sus bases de clientes y los ingresos minoristas asociados con ese cliente con el objeto de compartir una tarifa “alta” de interconexión con Tele Fácil que expiraría, en el mejor de los casos, en menos de tres años, en 2017.

204. Además, para ordenar el pago de daños, el Tribunal también necesitaría aceptar que todos los usuarios finales en México consentirían que sus servicios fueran migrados a Tele Fácil. De nuevo, esto simplemente no es creíble.¹⁸⁴ Pues no había ninguna razón para hacerlo.

205. La opinión del experto de la Demandada, el Sr. Obradors, es que otros operadores no estarían dispuestos a renunciar al 30% de sus clientes y perder los ingresos minoristas asociados con esos clientes sólo para recibir una fracción de las tarifas de interconexión pagadas por Telmex por llamadas entrantes a esos números.¹⁸⁵

206. En resumen, no existe base alguna para una compensación por daños en relación con los servicios competitivos en tándem.

¹⁸¹ Transcripción, Mariscal, p. 1013 [EN]

¹⁸² Segunda declaración testimonial del Sr. Díaz, ¶¶ 69-75.

¹⁸³ Primer informe de Analysys Mason, ¶ 82.

¹⁸⁴ Anexo CL-004, Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, artículo 191. Primer informe de Analysys Mason, ¶ 82.

¹⁸⁵ Primer informe de Analysys Mason, ¶ 82.

F. Conclusión

207. En términos simples, la Demandada no restringió las operaciones de Tele Fácil.
208. La audiencia dejó en claro que la Resolución 381:
- evaluó si existía un desacuerdo entre Tele Fácil y Telmex, y entonces
 - decidió únicamente las cuestiones no convenidas y que eran objeto del desacuerdo planteado: los cargos de portabilidad numérica y la interconexión indirecta.
209. Contrario a lo que sugiere la Demandante, la Resolución 381 no se pronunció sobre si Tele Fácil y Telmex habían acordado todos los demás términos y condiciones de interconexión. El IFT solo estaba facultado para resolver sobre el desacuerdo planteado.
210. La Resolución 381 no estableció tarifas de interconexión ni impuso obligación alguna a Telmex y a Tele Fácil para suscribir las tarifas contenidas en la Primera Propuesta de Telmex sujeta a las modificaciones de portabilidad numérica y de interconexión indirecta. Este hecho fue confirmado por el Sr. Díaz, fue confirmado por el Acuerdo 77 y confirmado por las tres decisiones de tribunales nacionales en diversos juicios de amparo.
211. Tele Fácil también ejerció los recursos legales disponibles para impugnar las decisiones del IFT y el hecho de que los tribunales especializados se hayan pronunciado en su contra de ninguna manera implica que se le haya denegado la justicia.
212. Incluso en caso de que existiera responsabilidad, lo cual se niega, la Demandante no cumplió con la carga de la prueba respecto a su reclamación de daños. Es claro y obvio que la estimación de daños de la Demandante es demasiado especulativa y no puede servir de base para que el Tribunal ordene una compensación de daños, en caso extremo que el Tribunal determinara que la Demanda es internacionalmente responsable de una violación del TLCAN.
213. Por todo lo anterior, la Demandada solicita atentamente al Tribunal que desestime las reclamaciones de la Demandante en su totalidad y le ordene a la Demandante indemnizar a la Demandada por los costos de arbitraje y costos legales, incluidos los gastos de viaje de su equipo legal, testigos y expertos.

Respetuosamente,

El Director General


Orlando Pérez Gárate