

**EN UN ARBITRAJE BAJO EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE Y
LAS REGLAS DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS
NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO DE COMERCIO INTERNACIONAL (1976)**

**JOSHUA DEAN NELSON, POR SU PROPIO DERECHO
Y EN NOMBRE DE TELE FÁCIL MÉXICO, S.A. DE C.V.,**

Demandante

y

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Demandada

Caso CIADI No. UNCT/17/1

ESCRITO POST-AUDIENCIA DEL DEMANDANTE

TRIBUNAL

**DR. EDUARDO ZULETA (PRESIDENTE ÁRBITRO)
SR. VV VEEDER, QC
SR. MARIANO GOMEZPERALTA**

ARENT FOX LLP
1717 K Street, NW
Washington, DC 20006

Timothy J. Feighery
Lee M. Caplan

*Abogados del
demandante*

**WOMBLE BOND DICKINSON
(US) LLP**
1200 Nineteenth Street, NW
Suite 500
Washington, DC 20036

G. David Carter
Ernesto Mendieta

*Abogados del
demandante*

RUYAKCHERIAN LLP
1700 K Street, NW
Suite 810
Washington, DC 20006

Martin F. Cunniff

*Abogado del
demandante*

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	EL DEMANDANTE TIENE DERECHO A RECUPERACIÓN	3
A.	El Demandante ha Demostrado que Realizó una Inversión en México.....	3
1.	La Resolución 381 Fue Una Resolución Completa que Estableció Valiosos Derechos de Inversión para el Demandante.....	4
2.	El IFT Ejerció Adecuadamente sus Poderes en la Resolución 381	9
3.	El IFT Determinó Adecuadamente que las Partes Tenían un Acuerdo	10
a.	La Oferta de Telmex Nunca Expiró.....	10
b.	La Práctica de la Industria Respalda la Posición del Demandante	12
c.	Los Cambios en la Ley No Invalidaron la Oferta de Telmex	16
4.	El Argumento de la Demandada de que los Derechos de Interconexión No Son una Inversión No Tiene Mérito.....	18
B.	El Demandante Puede Reclamar con Respecto a la Mala Conducta del IFT y No Está Obligado a Agotar los Recursos Locales	20
C.	El Demandante Ha Demostrado su Reclamo de Trato Justo y Equitativo	23
1.	El Demandante Ha Demostrado Que la Demandada Se Rehusó a Hacer Cumplir la Resolución 381 de Manera Arbitraria y Discriminatoria para Proteger Telmex	24
2.	El Demandante Ha Demostrado que el Acuerdo 77 fue Arbitrario y Discriminatorio	28
3.	La Defensa de la Demandada de la Reclamación FET del Demandante es Incorrecta	32
D.	El Demandante Ha Probado su Reclamo de Expropiación bajo el TLCAN.....	34
E.	El Demandante Ha Proporcionado Una Base Amplia Para Calcular los Daños con Certeza Razonable.....	37
1.	Solo las Estimaciones de Ingresos Perdidos Están en Disputa: los Expertos de la Demandada Adoptaron los Otros Datos o No los Refutaron.....	37
2.	Los Daños para la Línea de Negocios de Terminación Internacional se Calcularon con Certeza Razonable	39

a.	El Cálculo del Demandante de Ingresos Perdidos por Terminación Internacional se Basa en Datos Históricos Reales de Future Telecom	40
b.	Las Acciones de la Demandada Eliminaron la Capacidad de Tele Fácil de Avanzar con la Línea de Negocio de Terminación Internacional	41
i.	Es Incontrovertido que Habría Sido Necesario un Acuerdo de Interconexión para que Tele Fácil Prestara el Servicio	43
ii.	Las Acciones de la Demandada Impidieron que Tele Fácil Obtuviera un Acuerdo de Interconexión.....	44
iii.	Hubiera Sido Demasiado Arriesgado para Tele Fácil Proceder con sus Derechos en Duda.....	47
3.	El Uso de los Estados Unidos Como Benchmark Proporciona una Base para Estimar los Ingresos Perdidos para el Negocio DID con Certeza Razonable.....	48
4.	El Modelo de Daños de la Dra. Mariscal Proporciona Una Base Para Calcular los Daños para los Servicios Competitivos en Tándem con Certeza Razonable	49
a.	Las estimaciones de la Dra. Mariscal de los parámetros en disputa están justificadas.....	49
b.	El Servicio Competitivo en Tándem era un Servicio Permitido en el Momento en que Habría Sido Proporcionado por Tele Fácil.....	50
III.	EL TRIBUNAL DEBE APLICAR UNA INFERENCIA ADVERSA EN CASO DE SER NECESARIO	55
A.	El IFT Tiene la Obligación de Conservar Documentación.....	55
B.	La Demandada Desobedeció las Órdenes del Tribunal	58
C.	Testigos Faltantes.....	63
D.	Inferencia adversa	64
IV.	CONCLUSIÓN.....	64

I. INTRODUCCIÓN

1. La cuestión central en este caso es si la Demandada reconoció formalmente y validó expresamente los legítimos derechos de inversión del Demandante mediante una resolución unánime, y después repudió ilegalmente sus propias resoluciones, destruyendo así las inversiones del Demandante en violación del TLCAN.

2. El expediente probatorio ahora está completo y muestra exactamente esto: un proceso ordenado y razonado que condujo a la Resolución 381, la cual estableció los derechos de interconexión del Demandante, y que después fue seguido por un cambio dramático de posición del IFT con la mira en la inversión del Demandante para su eliminación. Es importante destacar que el expediente probatorio muestra además que el IFT nunca antes había actuado de esa manera, y que desde entonces nunca ha actuado de esa manera.

3. Además, el expediente revela que el Demandante ha brindado una explicación constante de su trato, respaldada por el significado ordinario de los términos utilizados por el IFT en sus resoluciones y decretos, de conformidad con la ley y política de telecomunicaciones de México, y conforme a los procesos y procedimientos del IFT a lo largo de los años. Como el Demandante elaborará en este escrito, los propios testigos de la Demandada dan fe de estos hechos.

4. La defensa de la Demandada es todo lo contrario, y es nada menos que notable. La Demandada toma un proceso que pretendía, antes de la reforma y después de la reforma, liberalizar el mercado monopolista de telecomunicaciones de México asegurando una rápida interconexión y, para los efectos de este arbitraje, aboga por un proceso que retrasa la interconexión de manera indefinida. En lugar de apoyar las reformas que pretendían debilitar al monopolista, en este caso la Demandada, **en cada uno de los temas**, apoya las interpretaciones que favorecen y fortalecen a Telmex. En lugar de proporcionar al nuevo competidor una aplicación coherente de la ley, la demandada empleó tácticas nunca antes utilizadas, tales como argumentar de manera post facto el requerimiento que el nuevo participante se interconecte físicamente sin tener un acuerdo de interconexión celebrado, lo que sirvió para condenar la inversión del Demandante.

5. El “mundo alternativo” de la Demandada estuvo en plena exhibición durante la audiencia en este arbitraje. Por ejemplo, mientras los concesionarios de telecomunicaciones negocian un acuerdo de interconexión para llegar a un consenso sobre los términos acordados,

según el ahora comisionado Sostenes Díaz, “[s]i 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. . . .”¹

6. Además, la Demandada presentó ante el Tribunal un supuesto experto, que nunca ha negociado un solo acuerdo de interconexión, para declarar que la oferta de Telmex a Tele Fácil expiró después de tres días. De alguna manera, esta teoría se convirtió en “muy clave o crucial” para la defensa de la Demandada, a pesar de que nunca fue argumentada por Telmex, no se encuentra en ninguna de las Resoluciones o Decretos del IFT, y ni siquiera es práctica en la vida real.² Además, sólo en el “mundo alternativo”, que existe solamente para Tele Fácil, un regulador mexicano de telecomunicaciones trataría de testificar que cuando el Congreso mexicano reformó la Constitución e impuso regulaciones asimétricas sobre Telmex para frenar sus abusos en el mercado, fue realmente porque sólo le preocupaba la monopolización de Telmex de los “servicios móviles.”³

7. La desconexión de la Demandada con el mundo real se extiende a su enfoque y falta de cumplimiento a las órdenes de producción de documentos del Tribunal. Escuchamos en la audiencia que el Gobierno de México está “tranquilo” y concluye que no hay nada de qué “preocuparse” por el hecho de que no produjeron un proyecto importante del Acuerdo 77, a pesar de que estaba en sus expedientes todo el tiempo, afirmando alegremente que su producción en este caso se limitaba a documentos únicamente “oficiales” “presenta[dos] al Pleno.”⁴ La Demandada insistió ante el Tribunal en que está bien suponer que los Comisionados del IFT “no emiten” correos electrónicos y sugirió que uno debería sentir “mucho pena con los Comisionados” al pedirles que produzcan información relevante y responsiva en un arbitraje internacional que alega una violación de las obligaciones de México bajo un tratado internacional.⁵ En el mundo alternativo de la Demandada, el IFT puede negarse a proporcionar datos al Demandante, pero luego hacer que su experto, el Sr. Obradors, utilice su acceso

¹ Testimonio de Díaz, Tr. 536:7-16.

² Testimonio de Buj, Tr. 939:4-19; 986:7-987:4.

³ Testimonio de Díaz, Tr. 490:19-491:19.

⁴ Testimonio de Peláez, Tr. 607:4-14.

⁵ *Id.*, Tr. 614:5-615:17.

exclusivo a los datos del IFT como base para criticar el análisis de la Dra. Mariscal por haber llegado a una conclusión que estaba apartada en un 3%.⁶

8. Estas posiciones, los baluartes de su defensa, muestran que la demandada está lista para hacer todo lo posible para ocultar la verdad y dejar de lado sus políticas y leyes, incluidas sus reformas constitucionales, para ganar este caso. Se consuela con que este enfoque está justificado porque no habrá otro Tele Fácil. Pero este consuelo es falso por dos razones principales. Es falso porque hay un Tele Fácil, y hay un TLCAN para garantizar que este tipo de conducta no quede impune. Y es falso porque, si este caso demuestra algo, demuestra que el IFT continúa bajo el control del operador dominante que ha frustrado con éxito todos los esfuerzos para liberalizar el sector mexicano de telecomunicaciones.

9. En las páginas que siguen, los Demandantes aclararán, con el beneficio de los testimonios en la audiencia, los elementos críticos de este caso. La Sección II establece las razones por las cuales el Demandante tiene derecho a la recuperación de sus daños resultantes de la conducta de la Demandada. El Demandante demostrará que ha probado que: (1) hizo una inversión en México; (2) tiene derecho a presentar un reclamo bajo el TLCAN; (3) su reclamo de trato justo y equitativo bajo el Capítulo 1105 del TLCAN es válido; (4) su reclamo de expropiación bajo el Capítulo 1110 del TLCAN tiene mérito; y (5) tiene derecho a las reparaciones completas que ha reclamado por los daños sufridos.

10. La Sección III aborda el enfoque de la Demandada en todo este proceso, que se ha centrado en minimizar la cantidad de información que se pone a disposición del Demandante y el Tribunal. Esto incluye el incumplimiento de las órdenes del Tribunal sobre la producción de documentos que, como explicará el Demandante, se confirmó en la audiencia. En esta sección, el Demandante hará formalmente sus solicitudes específicas para inferencias adversas según la § 18.23 de la Orden Procesal No. 1. La sección III es seguida por una breve conclusión.

II. EL DEMANDANTE TIENE DERECHO A RECUPERACIÓN

A. El Demandante ha Demostrado que Realizó una Inversión en México

11. Desde el principio, el Demandante ha afirmado sus inversiones calificadas bajo el TLCAN al identificar todas ellas, incluyendo, lo más importante, sus derechos de interconexión bajo la Resolución 381.⁷ La Demandada, por el contrario, ha presentado una variedad de

⁶ Ver Testimonio de Obradors, Tr. 1328:19-1329:5.

⁷ Ver, por ejemplo, Escrito de Demanda, § III.A.1.

argumentos confusos que buscan restarle validez a la Resolución 381 y al mismo tiempo argumentar su validez. Estos problemas se abordan en las siguientes secciones. Como se demuestra a continuación, la única conclusión razonable de la evidencia ante este Tribunal es que el Demandante realizó una inversión en México según lo definido por el TLCAN.

1. La Resolución 381 Fue Una Resolución Completa que Estableció Valiosos Derechos de Inversión para el Demandante

12. Desde el comienzo de este caso, la posición del Demandante ha sido que el IFT, en la Resolución 381, determinó que “a Telmex se le prohibió crear una disputa en relación con las tarifas, debido a que ‘Las tarifas de interconexión quedaron plenamente establecidas por parte de Telmex y Telnor en el convenio marco de interconexión enviado a Tele Fácil el 26 de agosto de 2013, y de las cuales Tele Fácil tuvo pleno conocimiento y consentimiento de las mismas.’”⁸ Y además, que “[e]l IFT ordenó a las partes que formalizaren un acuerdo de interconexión el cual incluía, entre otras cosas, las ‘tarifas que se ordenan a través de la presente Resolución’”⁹ - a saber, las tarifas acordadas entre Telmex y Tele Fácil.

13. Por su parte, la Demandada afirma reiteradamente que “la Resolución 381 no le otorgó derechos tarifarios a Tele Fácil.”¹⁰ Sin embargo, la posición de la Demandada no confronta una parte clave de la Resolución 381: la parte en la que el IFT determinó que la tarifa no estaba en disputa entre las partes y, en consecuencia, que la tarifa acordada se convirtió en parte de la resolución de interconexión. Esta consecuencia se desprende de la cláusula de la Primera Resolución de la Resolución 381:

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

⁸ Escrito de Respuesta, ¶ 47 (citando la Resolución 381, en 13-14, C-029).

⁹ Escrito de Respuesta, ¶ 48 (citando la Resolución 381, en 16, C-029).

¹⁰ Escrito de Dúplica, II.C.

30 (treinta) días hábiles siguientes a su celebración, para efectos de su inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones.¹¹

14. Como el Demandante explicó en respuesta a la séptima pregunta planteada por el Tribunal a las partes durante la audiencia:¹²

En primer término, sabemos que el IFT en particular se refiere al convenio de interconexión ofrecido por Telmex el 26 de agosto del 2013 enviado por un notario público a Tele Fácil y que incluía los anexos pertinentes.

Además, en los considerandos del instituto, página 13 de la versión en inglés de la resolución 381, una vez más se hace referencia a las tarifas enviadas a Tele Fácil el 26 de agosto del 2013. A partir de esto se puede concluir que el convenio de interconexión al que se refiere el resolutivo primero es el Convenio del 26 de agosto de 2013 enviando por Telmex a notario público y comenzó el proceso de negociación. Este documento figura como anexo C-21, separador 13, de la carpeta consolidada. Y como ven ustedes, tiene fecha 26 de agosto de 2013. Ven ustedes que la tarifa está contenida allí, como ven en las diapositivas 49 y 50, y claro, permitió hasta el diciembre 31 de 2017 como término de tiempo.¹³

15. El *Resolutivo Primero* de la Resolución 381 mencionada anteriormente incluye el lenguaje “dichas empresas deberán celebrar los convenios de interconexión de sus redes públicas de telecomunicaciones **conforme a los términos y condiciones determinados en el considerando QUINTO de la presente Resolución.**”¹⁴ El Considerando Quinto incluye el análisis del IFT sobre si hubo un desacuerdo entre las partes sobre las tarifas y, lo que es más importante, su determinación de que “plenamente establecidas” entre las partes.¹⁵

16. La respuesta de la Demandada al Tribunal evitó por completo el texto de la Resolución, y afirmó vagamente, sin referencia al texto real de la Resolución, que “el [R]esolutivo [P]rimero de la [R]esolución 381 hace referencia a cualquier convenio que Telmex y Tele Fácil pudieran negociar siempre y cuando incluyera, uno, la posibilidad de interconexión indirecta, y dos, la no inclusión de una cláusula que estableciera cargos de portabilidad.”¹⁶

¹¹ Resolución 381, en 17, Primera Resolución, **C-029-S**.

¹² Correo electrónico de fecha 25 de abril de 2019 de Sara Marzal Yetano a los abogados de las Partes (“7. Considerando la Sección C de la Resolución 381, ¿cuál es el acuerdo de interconexión al que se hace referencia en el Resolutivo Primero?”

¹³ Declaración final del Demandante, Tr. 1448:10-1449:10.

¹⁴ Resolución 381, en 17, **C-029-S** (Primera resolución) (énfasis agregado).

¹⁵ *Ver id.*, a las 13-14.

¹⁶ Declaración final de la Demandada, Tr. 1496:15-21.

17. En la audiencia, los testigos de la Demandada intentaron, pero finalmente no pudieron, evitar las implicaciones de la determinación del IFT de que no hubo disputa entre las partes sobre la tarifa de interconexión. Por lo tanto, escuchamos a Sostenes Díaz Gonzáles, ahora Comisionado del IFT, quien afirmó en la audiencia que él era “completamente responsable” de redactar la Resolución 381.¹⁷

18. Primero, cuando se le preguntó acerca de la libertad de contratación por parte de los concesionarios que buscan interconectarse, el Comisionado Díaz confirmó que las partes siempre pudieron negociar las tarifas entre ellas, y solo en caso de incapacidad para llegar a un acuerdo, el IFT resolvería la tarifa:

P: Pero la ley que adoptó el Congreso, la LFTR, la más reciente, específicamente permitía a las empresas a que continúen negociando las tarifas. ¿Correcto?

R: Sí, el artículo 131, inciso b), es similar a lo que era el artículo 42 de la ley, es decir, los concesionarios pueden negociar libremente las tarifas pero en caso de que no haya un acuerdo pueden ir al instituto a que el instituto resuelva, lo cual ha sido la práctica. Más o menos entre 2015, 2016, 2017 se emitieron 430 resoluciones de interconexión, la mayoría referente con tarifas.¹⁸

19. Luego, el Comisionado Díaz confirmó que los términos acordados y los términos en disputa, cuando el IFT los resuelve, se unen para formar el acuerdo de interconexión ordenado:

P: Comisionado Díaz: ¿usted estaría de acuerdo que cuando un concesionario, una de redes de telefonía pública, ha presentado una solicitud al Instituto para resolver aquellas cuestiones respecto de las que no se pudo llegar a un acuerdo con otro concesionario, el Convenio de interconexión que resulta incorpora tanto las condiciones acordadas entre las partes así como aquellas resueltas por el Instituto. ¿Correcto?

R: Así es como lo marca la ley. La hipótesis del artículo 129 de la ley y que lo marcaba el artículo 42 de la ley anterior. Había una parte del Convenio que era por libre voluntad de las partes y una parte por resolución del Instituto, la cual era sobre aquellas condiciones que estrictamente no pudieron convenir.¹⁹

20. Tercero, el Comisionado Díaz dejó absolutamente claro que tanto los términos en disputa resueltos por el IFT como los términos acordados entre las partes deben incorporarse al acuerdo final de interconexión:

¹⁷ Testimonio de Díaz, Tr. 483:21-484:2.

¹⁸ *Id.*, Tr. 495:10-496:1.

¹⁹ *Id.*, Tr. 497:11-498:6.

P: Y la expectativa de los participantes en el mercado de las telecomunicaciones es que al emitirse una resolución que resuelve un desacuerdo sobre interconexión ya no hay más ítems pendientes de resolución presentes que impiden la provisión de servicios. ¿Es correcto?

R: No sé cuál sea la expectativa de los participantes del mercado. Yo lo que entiendo es que el artículo 42 de la antigua ley y el artículo 129 de la ley marca dos tipos de condiciones: aquellas que fueron acordadas por libre voluntad de las partes y aquellas que resuelve el Instituto. **Ambas deben de incorporarse en el Convenio de interconexión.**²⁰

21. Cuarto, el Comisionado Díaz confirmó que el IFT tomó una decisión afirmativa de que las tarifas habían sido acordadas por Telmex y Tele Fácil:

P: De hecho, uno de los primeros pasos en el análisis que realizó su departamento al elaborar la resolución 381 fue revisar las pruebas presentadas por las partes para verificar si un desacuerdo respecto de las tarifas en realidad existió -- existía. ¿Correcto?

R: Revisamos el expediente y en el expediente no verificamos que durante la fase de negociaciones Telmex le hubiese manifestado a Tele Fácil su desacuerdo en la parte de tarifas.

P: Y el IFT determinó que un acuerdo existía entre las partes respecto de la cuestión de las tarifas de interconexión. ¿Correcto?

R: Para efectos de la resolución del desacuerdo, nosotros señalamos que Telmex le envió una propuesta de convenio a Tele Fácil, Tele Fácil no lo objetó, entonces entendimos que para efectos de la resolución las tarifas habían sido convenidas.²¹

22. Finalmente, el Comisionado Díaz confirmó que la determinación de que hubo un acuerdo sobre tarifas aparece en el Considerando Quinto de la Resolución 381.²²

23. La Demandada ha tratado de escapar la resolución clara del IFT cuando ordenó la celebración del acuerdo de interconexión “conforme a los términos y condiciones determinados en el considerando QUINTO de la presente Resolución”, argumentando que las tarifas acordadas entre las partes no formaban parte de la interconexión, pero en cambio era uno de los términos que las partes podían negociar nuevamente después de la conclusión del procedimiento de resolución de desacuerdos del IFT. Esta fue, por supuesto, la sorprendente conclusión del Acuerdo 77.²³

²⁰ *Id.*, Tr. 498:7-21 (énfasis agregado).

²¹ *Id.*, Tr. 502:1-22.

²² *Id.*, Tr. 503:21-504:4.

²³ *Ver el Acuerdo 77, Resolutivo Cuarto, en 13, C-051-S* (“Se dejan a salvo los derechos de las partes por lo que hace a las condiciones que no fueron materia de la Resolución de Interconexión”).

24. En su testimonio durante la audiencia, el Comisionado Díaz explicó, a través de las palabras de la Comisionada Labardini,²⁴ lo absurdo de esta conclusión en un régimen que pretende priorizar la importancia de la pronta interconexión:²⁵

P. ¿Puede comentarnos su opinión en relación a lo comentado por la comisionada Labardini principalmente en relación al audio del día de ayer?

R. ...si adoptábamos ese criterio se podía ir al infinito ese procedimiento de negociaciones y nunca se firmaría un convenio de interconexión. Eso es lo que se manifestó por parte de la comisionada Labardini, entiendo del audio de ayer.²⁶

25. La negociación *ad infinitum* es la “historia interminable” que el Demandante explicó claramente, pero que la Demandada nunca abordó en este arbitraje. Sin embargo, la conclusión de que los términos previamente acordados están abiertos a negociación (y procedimientos de disputa posteriores) *después de* la conclusión del procedimiento de desacuerdo único autorizado por la ley, pone en manos del operador dominante una herramienta para evitar cualquier interconexión con cualquier concesionario indefinidamente; es una herramienta que protege **sólo a Telmex**: daña a los nuevos entrantes y al mercado mexicano de telecomunicaciones. Por lo tanto, esta interpretación es diametralmente opuesta a las reformas de telecomunicaciones emprendidas por México, que autorizó un único procedimiento de desacuerdo y ordenó que se completara “en forma transparente, pronta y expedita.”²⁷

26. En la audiencia, el Comisionado Díaz expuso lo absurdo del Acuerdo 77:

P: ¿Es su testimonio que la cuarta cláusula es la disposición 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.²⁸

P: Comisionado Díaz: todas las demás condiciones ahora se dejan a salvo. ¿Correcto?

R: Es correcto.

²⁴ Transcripción de la reunión con el Pleno del 5 de marzo, de 13 a 14, C-043-S.

²⁵ Véase, por ejemplo, FTBL, en el artículo 129, CL-004-S.

²⁶ Testimonio de Díaz, Tr. 476:10-477:7.

²⁷ FTBL, en el artículo 129, CL-004-S.

²⁸ Testimonio de Díaz, Tr. 533:4-17.

- P: Entonces no hubo tarifa en ese momento.
 R: Es lo que estaba diciendo ese acuerdo.
 P: Pero también 115 páginas del convenio de interconexión que ya se habían discutido entre Tele Fácil y Telmex, esas también ahora se dejaban a salvo. ¿No?
 R: Es correcto.²⁹

27. Los esfuerzos ex post facto de la Demandada para cambiar sus conclusiones son en vano. La evidencia muestra que una vez que se emitió la resolución, como ocurrió el 26 de noviembre de 2014, se establecieron los derechos de Tele Fácil y esos derechos incluyeron las tarifas acordadas con Telmex.

2. El IFT Ejerció Adecuadamente sus Poderes en la Resolución 381

28. La Demandada,³⁰ los Testigos de la Demandada³¹ y los expertos de la Demandada³², si tuvieran la oportunidad, cambiarían el texto de la Resolución 381. Pero las palabras utilizadas por el IFT en la Resolución 381 no son una “desafortunada elección de palabras” para parafrasear al experto legal de la Demandada, el Sr. Buj,³³ más bien son las conclusiones de un organismo unánime que resuelve una disputa de interconexión, de conformidad con un proceso bien establecido.

29. Cabe destacar que las facultades en las que se basa el IFT en la Resolución 381 incluyen la ley de telecomunicaciones anterior a la reforma (la “Ley Federal de Telecomunicaciones”) y la ley de telecomunicaciones posterior a la reforma (la “Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión”).³⁴ El IFT era claramente consciente de que la resolución de interconexión se extendía entre ambas leyes, como también queda claro en su discusión en el Considerando Primero de la Resolución. Sin embargo, el punto importante es que ni la aplicación de la ley por parte del IFT, ni el lenguaje que utilizó en esta Resolución, fueron cuestionados contemporáneamente por los miembros del propio IFT o por Telmex. De hecho, como reconoció

²⁹ *Id.*, Tr. 534:15-535:4.

³⁰ Declaración final de la Demandada, Tr. 1495:2-12 (“la Resolución 381, no cuenta con el mejor lenguaje empleado”).

³¹ Testimonio de Díaz, Tr. 552:12-553:5 (“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”).

³² Testimonio de Buj, Tr. 967:2-5 (“todo el caso que plantea Tele Fácil se basa en una interpretación literal de una desafortunada elección de palabras utilizadas por el IFT...”).

³³ *Id.*

³⁴ *Ver, por ejemplo*, Resolución 381, en 17, C-029-S.

el Comisionado Díaz, nadie dudaba de la facultad del IFT para ordenar que las tarifas se incluyeran en el acuerdo de interconexión ejecutado:

P. Antes usted declaró que no podía recordar el número específico de personas que habrían revisado la resolución 381, pero dijimos que se había compartido entre todos los comisionados, las personas en sus oficinas, el titular de la Unidad de Política Regulatoria. ¿Alguna de esas personas le dijo a usted que la resolución 381 debió modificarse porque el IFT no tenía la autoridad de -- para declarar que las tarifas estaban totalmente acordadas?

R. No, ninguna persona me mencionó eso, según recuerdo.³⁵

30. Nadie lo comentó porque la Resolución 381 funcionó como se suponía que debía funcionar: dos partes acudieron a ella en busca de una orden de interconexión basada en su acuerdo. El IFT determinó los términos acordados y resolvió los términos en disputa, y ordenó que el acuerdo de interconexión se ejecute dentro de diez días hábiles. Los encuestados ex post facto no pueden cambiar estos hechos.

3. El IFT Determinó Adecuadamente que las Partes Tenían un Acuerdo

a. La Oferta de Telmex Nunca Expiró

31. En el mundo alternativo de la Demandada, los términos del altamente técnico Acuerdo Marco de Interconexión de 170 páginas de Telmex, que determina la viabilidad de un nuevo concesionario en el mercado mexicano, es válido sólo por tres días.³⁶ Por lo tanto, la Demandada argumenta que debido a que los concesionarios nunca dieron su consentimiento a los términos de interconexión propuestos dentro de tres días, Tele Fácil nunca tuvo derechos sobre la tarifa de interconexión altamente lucrativa de USD \$ 0.00975 por minuto. En realidad, la supuesta teoría de los tres días de la Demandada no tiene absolutamente ningún fundamento legal o de hecho en disputas de interconexión, y se basa exclusivamente en la opinión del experto de la Demandada, el Sr. Rodrigo Buj, quien admite que no tiene experiencia en la negociación de acuerdos de interconexión.³⁷

32. La regla de los “tres días” es completamente impráctica y no tiene fundamento en la práctica de la industria. Cuando se vio confrontado en la audiencia con hechos básicos sobre el tamaño, el contenido y la complejidad del Acuerdo Marco de Telmex, el Sr. Buj reveló su falta de conocimiento. Admitió que un acuerdo de interconexión contiene “cientos” de

³⁵ Testimonio de Díaz, Tr. 505:6-18.

³⁶ Primer Informe de Buj, ¶ 27.

³⁷ Testimonio de Buj, Tr. 917: 11-16.

disposiciones,³⁸ pero que nunca había negociado uno³⁹ y no estaba familiarizado con los “aspectos técnicos” de dicho acuerdo.⁴⁰ Bajo interrogatorio, el Sr. Buj se vio inmediatamente obligado a reconocer que su teoría de los tres días no se podía mantener:

P: ¿Y usted piensa que Tele Fácil tendría que haber revisado todos los términos y condiciones que figuran en el acuerdo, consultar con sus abogados o departamento de facturación, sus ingenieros, confirmar todos los requisitos técnicos de la interconexión, incluida la capacidad de Telmex para transitar con las llamadas de Tele Fácil y estar en condiciones de firmar un documento de 170 páginas y complejo en un período de tres días?

R: Bueno, yo veo dos maneras: *desde luego, en tres días pudiera complicárseles*. Pero si en dos semanas o en tres, o en un mes, . . .⁴¹

33. Agregó poco después: “Yo no llevaría al absurdo el argumento de decir que tiene que ser en tres días, pero tampoco me parece razonable y me parece mucho menos razonable que le tome un año revisar esto.”⁴² La velocidad con la que el Sr. Buj retrocedió en la posición central de la Demandada, cuando se enfrentó con hechos básicos sobre la complejidad y tecnicidad del Acuerdo Marco de Telmex, es reveladora; demuestra que su argumento carece de mérito.

34. Vale la pena recordar las críticas al argumento de “tres días” del Sr. Buj por parte del Sr. Gerardo Soria, experto en derecho mexicano del Demandante. El Sr. Soria señala acertadamente que “Sr. Buj limitó su análisis a la teoría contractual sin considerar la naturaleza del acto, o las reglas específicas aplicables a la interconexión.”⁴³ El Sr. Soria explica que, de acuerdo con el Artículo 1859 del Código Civil, las disposiciones del Código solo se aplican “mientras que dichas disposiciones no se opongan a la naturaleza del acuerdo o a las leyes especiales aplicables al acuerdo específico.”⁴⁴ El Sr. Soria considera que la regla de tres días en el Artículo 1806 se opone a la naturaleza de la FTL, y que el concepto de consentimiento debe tener en cuenta las disposiciones de la FTL sobre la negociación y resolución de disputas relacionadas con los acuerdos de interconexión.⁴⁵ Por lo tanto, según el Sr. Soria, el

³⁸ *Id.*, Tr. 983:5-7.

³⁹ *Id.*, Tr. 917: 11-16.

⁴⁰ *Id.*, Tr. 984:17-22.

⁴¹ *Id.*, Tr. 986:7-19 (énfasis agregado).

⁴² *Id.*, Tr. 987:11-15.

⁴³ Segundo Informe de Soria, ¶ 7, C-111-S.

⁴⁴ *Id.*, ¶ 11.

⁴⁵ El análisis crítico del Sr. Soria aparece en el Segundo Informe de Soria, párrafos 14-16. El Sr. Soria también señala que de conformidad con el Artículo 1856 del Código Civil “el uso de tradiciones y costumbres debe tomarse

consentimiento entre los concesionarios para los términos de interconexión se rige principalmente por la ley mexicana de telecomunicaciones, no por el Código Civil. La profesora Álvarez está de acuerdo con esta opinión en su segundo informe pericial, haciendo énfasis en la naturaleza administrativa de los actos del IFT.⁴⁶

35. Finalmente, se hizo evidente en la audiencia que el Sr. Buj fue el autor intelectual del argumento de la “regla de los tres días” de la Demandada. Durante su testimonio, no dudó en explicar que, a pesar de no haber reconocimiento alguno de una regla de tres días por parte del IFT o los tribunales mexicanos, instó a la defensa con fines de litigio:

P. En cuanto a la regla de los tres días, ¿cómo se dio -- ¿cómo se transformó en algo céntrico de la defensa de la demandada cuando no estaba en ninguna de las resoluciones o decretos anteriores?

R: Seguramente y creo que no se sirve contratar a un experto, seguramente derivó de la opinión que se presentó o de la -- cuando yo les dije: “Los puntos sobre los que va a versar son estos”, hubo o no existió a la luz de la exposición. Existió -- ¿Cómo se tornó pieza central? Abogado, yo digo que no es que se haya tornado pieza central...⁴⁷

Por lo tanto, el Sr. Buj, un litigante comercial desarrolló *ex post facto* un argumento de litigio que no encuentra apoyo externo en la ley o jurisprudencia mexicana o en la práctica de la industria en México. Debe ser rechazado por el Tribunal.

b. La Práctica de la Industria Respalda la Posición del Demandante

36. La evidencia ha demostrado cómo funcionan realmente las negociaciones de interconexión y los procedimientos de desacuerdo. **Primero**, los concesionarios negocian libremente e intentan llegar a acuerdos en todos los términos que puedan. **En segundo lugar**, después de negociar durante no menos de 60 días, una de las partes puede decidir que las negociaciones han llegado a un punto muerto y recurrir al regulador para resolver los términos sobre los cuales las partes han manifestado desacuerdo, con todos los demás términos acordados concluidos.⁴⁸ **Tercero**, y finalmente, la orden del regulador de resolver el proceso de disputa

en consideración cuando se presentan ambigüedades en los acuerdos” y que una regla de tres días “va en contra del uso y costumbres de la industria”. *Id.*, ¶¶ 19-20.

⁴⁶ Segundo Informe de Álvarez, ¶¶ 14-15, C-110-S.

⁴⁷ Testimonio de Buj, Tr. 939:4-16.

⁴⁸ Testimonio de Soria, Tr. 843:18-844:6 (“En la resolución de desacuerdos, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones que fueron acordadas, los términos y condiciones que fueron acordados, y resuelve únicamente sobre los términos y condiciones no acordados. Una vez hecho eso, ordena dos cosas: la interconexión y la firma del convenio de interconexión dentro del mismo plazo. Esta ha sido la práctica desde el inicio de los desacuerdos de interconexión, en 1996.”).

resulta en un acuerdo de interconexión final y completo que es la combinación de los términos acordados y los términos que fueron resueltos por el IFT.

37. Esto se ve consistentemente en desacuerdos de interconexión anteriores resueltos por COFETEL y el IFT. A modo de ejemplo, las siguientes resoluciones de interconexión están en el expediente:

No.	Desacuerdo de interconexión	Comienzo de negociaciones	Solicitud ante COFETEL / IFT	Días de negociación
1	Maxcom v. Telmex ⁴⁹	31 de enero de 2002	24 de mayo de 2004	844
2	Bestcable v. Telmex ⁵⁰	1 de diciembre de 2003	22 de abril de 2005	508
3	Megacable v. Unefon ⁵¹	5 de abril de 2002	27 de junio de 2003	448
4	Matriz IP v. Telmex ⁵²	31 de enero de 2005	9 de septiembre de 2005	221
5	Mega Cable v. AT&T Digital ⁵³	25 de mayo de 2015	7 de septiembre de 2015	105
6	Telmex v. Matriz IP ⁵⁴	20 de enero de 2015	15 de mayo de 2015	115
7	Resolución 381 ⁵⁵	26 de agosto de 2013	11 de julio de 2014	319

38. En todos estos casos, las negociaciones se extendieron por un período mucho más largo que tres días y, de hecho, incluso más que el período mínimo de negociación de 60 días. En ninguno de estos casos, COFETEL/IFT se refirió a los períodos de tiempo de oferta/contraoferta en el Código Civil como aplicables a la negociación de acuerdos de interconexión, ni el regulador concluye ni sugiere que una oferta se rescinda después de un cierto período de tiempo.

⁴⁹ Primer Informe de Álvarez, ¶¶ 53-56, C-008-S.

⁵⁰ *Id.*, ¶¶ 57-58.

⁵¹ *Id.*, ¶¶ 61-63.

⁵² *Id.*, ¶¶ 59-60.

⁵³ Resolución P/IFT/251115/543 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Mega Cable, S. A. de C. V. y AT&T Digital, S. de R. L. de C. V. (25 noviembre de 2015), C-100-S.

⁵⁴ Resolución P/IFT/120815/356 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. e IP Matrix, S.A. de C.V. (12 de agosto de 2015), C-101-S.

⁵⁵ Resolución 381, en 2, C-029-S.

Sin embargo, en todos estos casos, el Regulador reconoció claramente el principio de que lo que las Partes no disputan durante la negociación es definitivo como un término acordado.⁵⁶

39. Asimismo, la Dra. Álvarez explicó que:

En este procedimiento especial de interconexión existe una parte del procedimiento donde existe la posibilidad de que las partes negocien aquellos términos y condiciones de la interconexión. En caso de que tuvieran un desacuerdo, pueden acudir al regulador, en este caso al IFT, quien resuelve todo lo necesario y en definitiva. Y la clave en esto es en definitiva. En los 23 años que lleva abierto el mercado a la competencia en México, este es el primer caso que yo tengo conocimiento y estudio todos los días 24 horas al día el tema de comunicaciones, es el único caso en el que se ha cuestionado esta definitividad.

La resolución de un desacuerdo por parte del instituto es final, es válida y es exigible y se tiene que exigir su cumplimiento. Precisamente esta resolución del desacuerdo junto con los términos que hayan sido acordados, forman el convenio de interconexión.⁵⁷

⁵⁶ *Maxcom v. Telmex*, C-008.410-414 (“Está debidamente acreditado que Maxcom solicitó formalmente a Telmex y Telnor el inicio de las negociaciones conforme al Artículo 42 de la LFT ... Telmex y Telnor manifiestan que sí existe un único punto de desacuerdo con Maxcom en relación con las condiciones de interconexión en sus respectivas redes públicas de telecomunicaciones, que radica en el pago a cargo de Maxcom de los Proyectos Especiales ... Por todo lo anterior, la existencia del acuerdo sobre la recuperación de los costos atribuibles a los Proyectos Especiales no constituye un requisito para la interconexión ... En consecuencia, no existiendo desacuerdo en materia de interconexión entre las partes en el presente procedimiento, Telmex y Telnor están obligados a otorgar la interconexión solicitada por Maxcom ... Por tanto, Telmex y Telnor deberán ... suscribir el convenio respectivo para la interconexión de las respectivas Redes Locales de Telmex y Telnor con la Red de Larga Distancia de Maxcom, en los términos y condiciones que fueron convenidos por ellos...”; *Bestcable v. Telmex*, C-008.429 (“[las partes] deberán suscribir el convenio para la interconexión de las respectivas redes locales, en los términos y condiciones que fueron convenidos por ellos y en condiciones no discriminatorias”); *Megacable v. Unefon*, C-008.465 (“De los argumentos anteriores, se desprende que las partes convinieron la tarifa que Megacable pagará a UNEFON por la terminación en su red fija y que no existe acuerdo entre los concesionarios con respecto a la tarifa de interconexión por el servicio de terminación en la red pública de Megacable. En virtud de lo anterior, esta Comisión debe resolver el desacuerdo plantado respecto a esta última tarifa.”); *IP Matrix v. Telmex*, C-008.445 (“En tal virtud, esta Comisión se abocará a analizar y resolver las condiciones de interconexión no convenidas entre las partes, para una vez resuelto sean incorporados a las Propuestas de Contrato Marco de Telmex ofrecidas por éste y aceptadas por IP Matrix.”); *Mega Cable v. AT&T Digital*, en 18, C-100-S.018 (“De lo anterior, y toda vez que Mega Cable y AT&T Digital señalaron expresamente a este Instituto cuáles son las condiciones no convenidas en el procedimiento en el que se actúa, este Instituto determina que para que proceda eficazmente la prestación de los servicios de interconexión entre sus redes públicas de telecomunicaciones se deberá resolver todas y cada una de las condiciones solicitadas por los concesionarios”); *Telmex v. IP Matrix*, en 22, C-101-S.022, (“De lo anterior, y toda vez que Telmex y IP Matrix señalaron expresamente a este Instituto cuáles eran las condiciones no convenidas en el procedimiento en el que se actúa, este Instituto determina que para que proceda eficazmente la prestación de los servicios de interconexión entre sus redes públicas de telecomunicaciones se deberá resolver todas y cada una de las condiciones solicitadas por los concesionarios”); y la Resolución 381, en 14, C-029-S (“En este sentido, las únicas condiciones de interconexión no convenidas por las partes durante el proceso de negociación para celebrar el convenio de interconexión correspondiente, son las expresamente citadas en el Considerando Quinto de la presente resolución.”).

⁵⁷ Testimonio de Álvarez, Tr. 781:9-782:8.

40. La Demandada misma reconoce esto. El testimonio del Comisionado Díaz sobre este tema destaca el por qué el Acuerdo 77 era tan contrario a la práctica establecida:

P: Y, de nuevo, la expectativa de los participantes en el mercado de las telecomunicaciones es que al emitirse una resolución que resuelve un convenio de interconexión, no habrá más ítems pendientes de resolución. ¿Correcto?

R: Eso es lo que ha pasado históricamente: se resuelven las condiciones no convenidas y los concesionarios firman el Convenio.⁵⁸

P: ...
¿Puede leer el párrafo 4?

R: La afirmación en el párrafo 43 de mi primera declaración fue únicamente para puntualizar que históricamente cuando un concesionario de redes públicas de telecomunicaciones ha presentado una solicitud para que el Instituto resuelva las condiciones que no pudo convenir con otro concesionario, el Convenio de interconexión resultante incorpora tanto las condiciones que fueron acordadas por las partes como de las que fueron resueltas por el Instituto.⁵⁹

41. Finalmente, es importante señalar que este procedimiento deriva del hecho de que, a diferencia de otro tipo de acuerdos, la interconexión entre concesionarios es un proceso obligatorio y no opcional.⁶⁰ Cualquier operador de telecomunicaciones en México debe interconectarse con cualquier otro concesionario en el mercado mexicano que lo solicite para garantizar la ubicuidad y confiabilidad de la red pública de telecomunicaciones.⁶¹ Debido a que la participación en el proceso es obligatoria, se deduce que Telmex tuvo que mantener una oferta sobre la mesa y no pudo negarse a continuar las negociaciones.⁶² (Después de la expiración del período mínimo de negociación de 60 días, sin embargo, Telmex podría haber comenzado el

⁵⁸ Testimonio de Díaz, Tr. 505:19-506:5.

⁵⁹ Testimonio de Díaz, Tr. 549:12-550:2.

⁶⁰ Testimonio de Álvarez, Tr. 780:13-22.

⁶¹ Ley Federal de Telecomunicaciones (promulgada el 7 de junio de 1995) (en adelante “FTL”), en el Artículo 42, **CL-001-S** (“Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto suscribirán un convenio en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite”), y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (promulgada el 14 de julio de 2014) (en adelante “FTBL”), en el Artículo 129, **CL-004-S** (“Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto, suscribirán un convenio en un plazo no mayor de sesenta días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite.”)

⁶² Esto no significa que la oferta de Telmex podría haber permanecido sobre la mesa a perpetuidad. En la Concesión de Tele Fácil, como es el caso de todas las demás concesiones en México, se requirió que Tele Fácil ingresara y comenzara a proporcionar servicios de telecomunicaciones dentro de un período de tiempo específico, y tuvo que regresar al Regulador para solicitar una extensión si no pudiera cumplir con la fecha límite para la prestación de servicios. Estos requisitos para comenzar el servicio dentro de un período de tiempo específico imponen limitaciones en el período de tiempo en que las partes pueden continuar sus negociaciones.

proceso de disputa ante el IFT para obligar a finalizar el acuerdo de interconexión con Tele Fácil.)

42. Teniendo en cuenta lo anterior, la Resolución 381 se ajustaba plenamente a la ley, tal como la entendía la industria y la implementaba constantemente el regulador. Los esfuerzos de la Demandada para rediseñar la ley en beneficio de Telmex y el detrimento de una sola compañía, Tele Fácil, deben ser rechazados.

c. Los Cambios en la Ley No Invalidaron la Oferta de Telmex

43. La Demandada afirma que la Resolución 381 era defectuosa debido a cambios en la ley que hicieron que Telmex fuera incapaz de mantener su oferta cuando Tele Fácil comenzó el desacuerdo de interconexión con el IFT.⁶³ Como se explica a continuación, Telmex, voluntariamente y con conocimiento, extendió su oferta a Tele Fácil a pesar de estos cambios legales, y tenía pleno derecho a hacerlo.

44. El testimonio incontrovertido de Carlos Bello, quien estuvo presente en las reuniones con Telmex, muestra que Telmex decidió mantener su oferta de interconexión bajo los mismos términos y condiciones que se ofrecieron originalmente, a pesar de los cambios legales, incluida su declaración como Agente económico preponderante:

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.⁶⁴

45. Estas negociaciones y la posición de Telmex también están confirmadas en el expediente probatorio a través la declaración incontrovertida del testigo Sr. Sacasa,⁶⁵ facturación contemporánea del despacho de Carlos Bello,⁶⁶ así como un memorándum contemporáneo que detalla una de esas reuniones.⁶⁷

46. La Demandada no presentó una declaración de testigo de ningún funcionario de Telmex, ni la Demandada cuestionó a Miguel Sacasa durante la audiencia sobre este punto, a

⁶³ Escrito de Dúplica, ¶¶ 31-35. Esta cuestión también fue planteada por el Tribunal como una pregunta a las Partes durante la Audiencia.

⁶⁴ Testimonio de Bello, Tr. 373:9-19.

⁶⁵ Ver Primera Declaración de Sacasa, ¶¶ 48-52, C-003-S.

⁶⁶ Ver factura BGBG de mayo de 2014, C-130; Factura BGBG de junio de 2014, C-131.

⁶⁷ R-001.

pesar de tener la oportunidad de hacerlo. La Demandada simplemente ignora la evidencia existente en el expediente probatorio que muestra que Telmex no expresó interés en modificar su oferta, e ignoró el hecho de que Telmex expresamente señaló su deseo de mantener la oferta sin cambios para que pudiera continuar sus desafíos legales a toda la premisa de la regulación asimétrica en los tribunales mexicanos.

47. También está claro que nada impidió que Telmex mantuviera su oferta a Tele Fácil después de que se implementaron las reformas. Como cuestión inicial, el principio de libertad de negociación, un derecho clave según la ley mexicana, se aplicaba tanto bajo el FTL como, cuando entró en vigencia, la FTBL, tal y como lo reconoció el Comisionado Díaz en su interrogatorio.⁶⁸ Por lo tanto, en ningún momento Telmex perdió la capacidad de ofrecer a Tele Fácil la tarifa de USD \$ 0.00975.

48. Es importante reconocer que Telmex también podía hacer una oferta que incluyera el pago de tarifas recíprocas. Durante el tiempo transcurrido entre la determinación del Agente Económico Preponderante el 6 de marzo de 2014 y la emisión de la FTBL, el 14 de julio de 2014, la tarifa que Telmex podía cobrar bajo la Regla 36 de las Reglas Asimétricas Preponderantes fue superior a cero.⁶⁹ Una vez que la FTBL entró en vigencia, el Agente Económico Preponderante no podía “cobrar” a otros concesionarios mientras que existiera un agente económico preponderante (la “tarifa cero”).⁷⁰ Es importante destacar que la ley simplemente proporcionó una limitación o suspensión sobre lo que el Agente Económico Preponderante podría cobrar a los operadores competitivos durante el período de tiempo que era un Agente Económico Predominante.⁷¹ En consecuencia, los acuerdos que contienen tarifas recíprocas permanecieron intactos porque, si en algún momento durante el período de vigencia del acuerdo de interconexión específico Telmex dejaba de ser un Agente Económico

⁶⁸ Testimonio de Díaz, Tr. 495:14-19 (“el artículo 131, inciso b), es similar a lo que era el artículo 42 de la ley, es decir, los concesionarios pueden negociar libremente las tarifas pero en caso de que no haya un acuerdo pueden ir al instituto a que el instituto resuelva. . .”).

⁶⁹ Reglas del agente económico preponderante, en la trigésima sexta regla, **CL-010** (“Las tarifas por servicios de interconexión relativos al servicio de Tránsito, Originación y de Terminación que **cobrar**á el Agente Económico Preponderante será determinada con base en un Modelo de Costos elaborado de conformidad con ...” (énfasis añadido)).

⁷⁰ FTBL, en el Artículo 131 (a), **CL-004** (“Los agentes a los que se refiere el párrafo anterior, no cobrarán a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red ...”).

⁷¹ Véase el Segundo Informe de Soria, sección B.2.2, **C-111-S**.

Predominante, esas tarifas negociadas podrían reanudarse una vez más.⁷² Y, de hecho, si estuviera regulado por un IFT más fuerte, era completamente posible que Telmex pudiera haber estado por debajo de la cuota de mercado del cincuenta por ciento durante los tres años del término del contrato ofrecido originalmente a Tele Fácil. Por lo tanto, Telmex podría haber hecho legalmente la misma oferta que hizo el 26 de agosto de 2013 en cualquier momento durante las negociaciones con Tele Fácil, y Tele Fácil podría haber aceptado legalmente la oferta.

49. Las reformas legales fueron consideradas por las partes y por el IFT en el análisis de la Resolución 381; todos acordaron que no proporcionaron ninguna base para modificar o revocar la oferta de Telmex. Hoy, esas mismas reformas, por lo tanto, no pueden proporcionar una base para los esfuerzos *post facto* de la Demandada de invalidar la Resolución 381.

4. El Argumento de la Demandada de que los Derechos de Interconexión No Son una Inversión No Tiene Mérito

50. Como se describe a continuación, la posición de la Demandada sobre la interpretación y aplicación del TLCAN distorsiona las disposiciones clave del acuerdo y hace que el acceso de un inversionista al arbitraje internacional sea prácticamente inalcanzable.

51. La Demandada reconoce que cada activo identificado por los Demandantes, incluida la empresa relevante (Tele Fácil), las acciones de los socios en Tele Fácil y sus derechos a las ganancias en virtud del MOU, constituyen una “inversión” en el sentido del TLCAN, excepto por uno. La demandada cuestiona la propuesta de que el TLCAN proteja los derechos de interconexión de Tele Fácil en virtud de su acuerdo con Telmex.⁷³ Sin absolutamente ningún apoyo en la legislación mexicana o en la práctica internacional, México simplemente declara que los derechos de interconexión no son “propiedad intangible”, ni el capital y las aportaciones tecnológicas del Demandante equivalen a “la participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte.”⁷⁴

⁷² FTBL, en el Artículo 131, CL-004 (“Durante el tiempo en que exista un agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones ... las tarifas de terminación de tráfico fijo y móvil, incluyendo llamadas y mensajes cortos, serán asimétricas conforme a lo siguiente: a) Los agentes a los que se refiere el párrafo anterior, **no cobrarán a los demás concesionarios** por el tráfico que termine en su red. . .”) (énfasis añadido).

⁷³ Escrito de Dúplica, ¶¶ 193-199.

⁷⁴ *Id.*, ¶ 196.

52. No queda mucho, si es que queda algo, del argumento de la Demandada. En la audiencia, el abogado de la Demandada solo hizo una referencia accesoria al Artículo 1139 (g) en el contexto del argumento de la Demandada con respecto a las reclamaciones derivadas:

[C]omo accionista de la empresa, el señor Nelson posee otras inversiones de conformidad con la definición del artículo 1139. En otras palabras, los accionistas de una empresa no son propietarios de los activos de dicha empresa. *Esto es relevante, porque la demandante alega que el convenio de interconexión con Telmex cae en la definición del inciso G del artículo 1139. Dicha interpretación es incorrecta cuando se analiza en el contexto del artículo 1139 y el capítulo 11 en su conjunto.*⁷⁵

Por lo tanto, la Demandada ya no parece sostener que cualitativamente un acuerdo de interconexión no puede cumplir con la definición de “inversión”.

53. Si, de hecho, la Demandada ha abandonado su posición, es un movimiento prudente. Como se reiteró en la audiencia, el propio IFT ha reconocido que los derechos de interconexión, los derechos a los ingresos basados en el flujo de llamadas, son bienes intangibles que pueden asignarse a terceros. Como establece el propio modelo de acuerdo de interconexión de Telmex (ofrecido a Tele Fácil en agosto de 2013): el derecho de un concesionario a obtener ingresos en virtud de un acuerdo de interconexión es un activo que puede servir como garantía en apoyo de transacciones comerciales en México, *es decir*, un concesionario puede ceder sus derechos de cobro a instituciones financieras.⁷⁶

54. Los dos expertos en derecho mexicano del Demandante han sido inequívocos en cuanto a que los derechos de interconexión constituyen propiedad intangible bajo la ley mexicana. La profesora Álvarez opina que “Dicho[s] derecho[s] bajo el Código Civil Federal sería el equivalente de un bien sin existencia física según el artículo 754.”⁷⁷ El Sr. Soria está de acuerdo con esta conclusión, al encontrar que los derechos de interconexión de Telmex eran “activos intangibles [que] estaban integrados de derechos personales, que precisamente surgieron del acuerdo de interconexión con Telmex / Telnor.”⁷⁸

55. En particular, la Demandada decidió no interrogar a ninguno de los expertos sobre este punto en la audiencia. De hecho, sería prudente que la Demandada haya abandonado este argumento. Negar que los derechos de interconexión sean “inversiones” efectivamente eliminaría

⁷⁵ Declaración de apertura de la Demandada, Tr. 263:10-22 (énfasis agregado).

⁷⁶ Proyecto original del acuerdo de interconexión, cláusula novena, en 34, C-021-S.

⁷⁷ Primer Informe de Álvarez, ¶ 204, C-008-S.

⁷⁸ Segundo Informe de Soria, ¶ 163, C-111-S.

a una gran parte del sector de telecomunicaciones de las protecciones del TLCAN, una posición que México no podría tener la intención de tomar.

B. El Demandante Puede Reclamar con Respecto a la Mala Conducta del IFT y No Está Obligado a Agotar los Recursos Locales

56. La Demandada ha argumentado que el Demandante no puede reclamar con respecto a la mala conducta del IFT; y que sólo los actos de los tribunales mexicanos de telecomunicaciones pueden servir como base para una reclamación después de que el Demandante haya agotado todos los recursos legales disponibles.

57. Sin embargo, la Demandada distorsiona la naturaleza del proceso de resolución de controversias establecido bajo el Capítulo Once. Para la Demandada, el arbitraje bajo el TLCAN sólo está disponible después de años y años de litigios internos. Específicamente, la Demandada afirma que Tele Fácil estaba obligado a litigar todos los juicios de *amparo* hasta el más alto nivel judicial, ya que el Demandante sólo puede presentar un reclamo de denegación de justicia sobre la base de una presunta mala conducta judicial, y no por la mala conducta del IFT.⁷⁹ Tal requisito no existe bajo el Capítulo Once y retrasaría injustificadamente el derecho del Demandante a iniciar el arbitraje por varios años.

58. El conainterrogatorio del Sr. Buj resaltó aún más lo absurdo de la posición de la Demandada. Se le preguntó al Sr. Buj si cuando el IFT emitió la Resolución 127, la cual reemplazó formalmente la alta tarifa de Tele Fácil con la tarifa regulada mucho más baja, destruyó el derecho de la compañía a demandar a Telmex para celebrar el acuerdo de interconexión correcto. El punto de la pregunta era cuestionar la efectividad de la vía del litigio cuando el término en disputa ya había sido restablecido por el IFT. La respuesta del Sr. Buj fue asombrosa:

R. No, de ninguna manera. Como se tendría que hacer y como tendría que haberse promovido desde el punto de vista constitucional y administrativo, tendría que haber impugnado, como lo hizo Telmex la resolución 381 en el caso particular, como también lo hizo Tele Fácil, impugnar el acuerdo 77. Posteriormente vía ampliación de demanda o en un nuevo amparo, aquí se decidió hacer en un nuevo amparo, presentar una demanda en contra de la resolución 127 si se declaraba la inconstitucionalidad del acuerdo 77. Hipotéticamente *si se declarara la inconstitucionalidad del acuerdo 77 porque hipotéticamente hubiera modificado la resolución 381 por vía de consecuencia habría quedado*

⁷⁹ Declaración final de la Demandada, Tr.1501:14-1502:9.

sin materia la resolución 127 que estaba basada en la legalidad del acuerdo 77. Entonces, lo que hubiera ocurrido en ese supuesto -- no, no, no es algo hipotético. Así es como se litiga en materia de telecomunicaciones y en materia constitucional, en todos lados. La resolución que se haga, al hacerse depender una resolución de otra, conforme la jurisprudencia mexicana, siendo un fruto de otro acto que ya se hubiera declarado inconstitucional, hubiera también quedado sin materia. Entonces, *es un camino complicado porque el litigio en materia de telecomunicaciones lo es*, pero de ninguna manera creo que hubiera quedado sin materia.⁸⁰

59. Por lo tanto, según el Sr. Buj, para prevalecer en última instancia y por completo contra Telmex, incluso después de años de litigios en los Tribunales de Telecomunicaciones para impugnar el Acuerdo 77, Tele Fácil habría tenido que desafiar la legalidad de la Resolución 127. Sin embargo, para entonces, el término de la interconexión entre Tele Fácil y Telmex habría expirado hace mucho tiempo. Por lo tanto, de acuerdo con la posición de la Demandada de que el Demandante solo puede impugnar los actos finales de los Tribunales de Telecomunicaciones, el reclamo del Demandante no podría iniciar sino hasta que se agoten todos los desafíos al Acuerdo 77 y la Resolución 127, muchos años después de que la conducta ofensiva del IFT hubiera ocurrido. Así no es en absoluto cómo funciona el TLCAN.

60. Primero, el TLCAN no contiene ningún requisito de exhaustividad. Para presentar un reclamo en arbitraje, el inversionista, además de satisfacer los requisitos de tiempo aplicables, debe demostrar que (1) es un “inversionista de una Parte” que ha realizado una inversión en otra Parte del TLCAN; (2) ha sufrido daños por una “medida” de otra Parte del TLCAN; y (3) la “medida” infringe una protección de la inversión contenida en la Sección A del Capítulo Once.

61. A diferencia de otros tratados de inversión, el TLCAN no contiene disposiciones que exijan el agotamiento de los recursos locales como condición previa para el arbitraje. Mientras la “medida” en cuestión sea final en relación con el organismo gubernamental de origen, es procesable bajo el Capítulo Once.⁸¹ Por lo tanto, las medidas del IFT, la máxima autoridad en materia de regulación de telecomunicaciones en México, que causó la destrucción de los derechos de interconexión de Tele Fácil y, a su vez, la inversión total del Demandante, son directamente procesables bajo el Capítulo Once. No necesitan ser cuestionados en los tribunales mexicanos antes de ser objeto de un reclamo de arbitraje.

⁸⁰ Testimonio de Buj, Tr. 1001:9-1002:17 (énfasis agregado).

⁸¹ Escrito de Respuesta, ¶¶ 226-233.

62. Además, el TLCAN permite expresamente acciones de *amparo* posteriores al arbitraje. El Artículo 1121 requiere que un inversionista renuncie a muchas, pero no a todas las acciones locales que surjan de la misma medida que forma la base del reclamo del TLCAN. Sin embargo, se exceptúan ciertos procedimientos, que incluyen: “*medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o extraordinario, que no impliquen el pago de daños*, ante el tribunal administrativo o judicial, conforme al derecho de la Parte contendiente.” Las acciones de *amparo de Tele Fácil* claramente caen dentro de esta excepción, ya que solo buscaban una declaración de inconstitucionalidad y una orden judicial contra la futura mala conducta del gobierno; no hay posibilidad de obtener daños. Por lo tanto, los *amparos* no necesitan agotarse.⁸²

63. En segundo lugar, la Demandada malinterpreta a *Azinian v. México*. La Demandada argumenta que, bajo *Azinian*, cualquier inversionista estadounidense que impugne una medida del gobierno en un tribunal mexicano en relación con una inversión renuncia a su derecho a impugnar esas medidas bajo el TLCAN. Según México, el inversionista estadounidense sólo puede presentar una demanda por denegación de justicia por la conducta de la corte mexicana.

64. Sin embargo, *Azinian* no respalda esta proposición. Más bien, en ese caso, el tribunal determinó que no hubo una violación *prima facie* del TLCAN por parte de México porque se determinó que el inversionista estadounidense había defraudado al gobierno para que firmara un contrato. Por lo tanto, el tribunal concluyó que el único recurso posible restante para el inversionista bajo el TLCAN era un reclamo de denegación de justicia si, cuando el inversionista buscaba una revisión de la conducta del gobierno, los tribunales habían maltratado al inversionista (lo cual se dictaminó que no hicieron). El enfoque en *Azinian* es, por lo tanto, incontrovertido y los tribunales subsecuentes de inversionistas-Estado han seguido una línea de razonamiento similar.⁸³

65. Sin embargo, la interpretación errónea del caso por parte de la Demandada subvierte el lenguaje claro y el propósito del TLCAN. Según el Capítulo Once, los inversionistas pueden impugnar una medida del gobierno en los tribunales locales por hasta tres años antes de decidir iniciar un arbitraje del TLCAN, momento en el cual deben renunciar a sus derechos para

⁸² *Id.*, ¶¶ 246-250.

⁸³ *Id.*, ¶¶ 234-244.

continuar con la mayoría de las formas de litigio local.⁸⁴ Por lo tanto, contrariamente a lo que la Demandada entiende de *Azinian*, el uso del Demandante de litigios locales no podría haber renunciado a todos los posibles reclamos contra el IFT, dejando intactos los reclamos de denegación de justicia por parte de los tribunales. De hecho, al Demandante se le permitió expresamente hacerlo durante al menos tres años y, en este caso, donde se siguieron *amparos* por un período de tiempo ilimitado.

66. Los argumentos de la Demandada con respecto a *Azinian* no han evolucionado o fortalecido durante este caso. La Demandada no ha respondido a los casos citados en el Escrito de Respuesta del Demandante que refutan directamente la interpretación de la Demandada de *Azinian*,⁸⁵ ya sea en su escrito de réplica o durante la audiencia. De hecho, la presentación de la audiencia de apertura de la Demandada parece socavar su posición. La Demandada argumentó:

La demandada sostiene que la ley tal y como se describe en el caso *Azinian* es aplicable en el presente caso porque el Instituto y los tribunales especializados resolvieron una disputa entre partes privadas en lugar de una disputa entre un inversionista y un órgano del Estado Mexicano, tal como fue en el caso *Azinian*.⁸⁶

67. Respetuosamente, el Demandante no sigue esta lógica. Si la Demandada quiere destacar una distinción fáctica entre *Azinian* y el presente caso basada en la naturaleza de las partes en la disputa subyacente, entonces *Azinian* es aún menos relevante.

68. En resumen, el Demandante tiene derecho a reclamar con respecto a las medidas del IFT.

C. El Demandante Ha Demostrado su Reclamo de Trato Justo y Equitativo

69. El Demandante ha presentado sus argumentos subyacentes sobre los reclamos de trato justo y equitativo en sus escritos y durante sus presentaciones en la audiencia. El hecho de que el IFT no hizo cumplir la Resolución 381 y revocación de los términos de la Resolución 381 fueron tan arbitrarios, secretos y discriminatorios que cayeron muy por debajo del estándar mínimo de trato incorporado en el TLCAN en el Artículo 1105. El Demandante también ha demostrado por separado que la conducta de los tribunales de telecomunicaciones fue tan incompetente e injusta que también infringió el artículo 1105. En respuesta al nuevo testimonio obtenido durante la audiencia, el Demandante agrega los siguientes argumentos finales:

⁸⁴ *Id.*, ¶¶ 246-250.

⁸⁵ *Id.*, ¶¶ 234-244.

⁸⁶ Declaración de apertura de la Demandada, Tr. 273:17-274:2.

1. El Demandante Ha Demostrado Que la Demandada Se Rehusó a Hacer Cumplir la Resolución 381 de Manera Arbitraria y Discriminatoria para Proteger Telmex

70. Las resoluciones de interconexión son finales y vinculantes, y deben hacerse cumplir.⁸⁷ El IFT no hizo cumplir la Resolución 381 incluso después de que el acuerdo de interconexión que ordenó no había sido celebrado por las partes dentro de los 10 días hábiles que ordenó⁸⁸ e incluso después de varias solicitudes presentadas por Tele Fácil después de que el plazo expiró.⁸⁹ Como lo demuestra la evidencia, el IFT, el organismo recientemente creado con amplias facultades para regular y sancionar al agente económico preponderante, se negó ilegalmente a hacer cumplir su propia Resolución 381 contra Telmex para proteger a Telmex en gran detrimento de Tele Fácil.

71. Tal y como el experto de la Demandada, Rodrigo Buj, admitió en la audiencia, la Resolución 381, como resolución de interconexión, debería haberse hecho cumplir por el IFT, a pesar de cualquier duda o desafío que los concesionarios hayan tenido:

P: Estoy de acuerdo con usted de que es un proceso muy complicado y uno que favorece a Telmex, ya que puede litigar estos temas, como usted ha dicho por año tras año tras año y nunca se va a dar la interconexión. ¿Y no está eso en contra de la interconexión con prontitud como lo establece el nuevo código?

R: Precisamente para eso es que no hay suspensión en el amparo. Entonces, ¿qué es lo que pasa? **Que se ejecutan y se implementan las resoluciones del IFT, cualquiera que esta sea, sea a favor de uno o a favor de otro, pero no hay suspensión en el amparo. Así como no hay suspensión cuando se determinara, por ejemplo, cuando Telmex ha impugnado las tarifas de interconexión, tampoco hay suspensión de su beneficio.** Entonces, yo no creo que juegue en favor de alguien en particular.⁹⁰

72. En lugar de hacer cumplir la Resolución 381, como lo exige la ley, el IFT inexplicablemente se quedó quieto, incumplió de manera impactante su deber constitucional de

⁸⁷ Ver Testimonio de Álvarez, Tr. 785:10-16 (el Dr. Álvarez explicó que “otro elemento fundamental de una resolución, de un desacuerdo de interconexión es que es válido, se tiene que cumplir con él inmediatamente; no hay necesidad de un acto posterior de nadie. Simplemente se tiene que cumplir. Esto ha sido reconocido también por la Suprema Corte.”).

⁸⁸ Resolución 381, C-029-S.

⁸⁹ Primera solicitud de ejecución el 19 de diciembre de 2014, C-035-S; Segunda solicitud de ejecución el 28 de enero de 2015, C-038-S; Solicitud de ejecución el 13 de febrero de 2015, R-074; Recordatorio de solicitud el 26 de febrero de 2015, C-107-S; Transcripción de la Reunión del Pleno del 5 de marzo, C-043-S; y Seguimiento con el Pleno el 23 de marzo de 2015, C-049-S.

⁹⁰ Testimonio de Buj, Tr. 1002:18-1003:13 (énfasis agregado).

imponerse al recién designado agente económico preponderante, Telmex. Con base en la evidencia presentada en la audiencia, la causa del grave incumplimiento por parte del IFT a sus obligaciones es aún más clara.

73. Ya es un tema establecido en el expediente probatorio que el Sr. Gerardo Sánchez Henkel, el entonces Jefe de la Unidad de Cumplimiento, recibió instrucciones de sus superiores de no actuar de conformidad con sus facultades con el objeto de proteger a Telmex, a pesar de que había asegurado a Tele Fácil en enero de 2015 que la Resolución 381 fue clara y debía hacerse cumplir.⁹¹

74. El testimonio del Sr. Carlos Bello que describió la conspiración del IFT con Telmex se reproduce a continuación:

SEÑOR CARTER: Señor Bello: durante su interrogatorio se le preguntó si tiene evidencia irrefutable de la participación de Telmex en reuniones ex parte con IFT. En su respuesta usted se refirió a reuniones aquí en Washington.

¿Podría usted describir esas reuniones para el Tribunal?

SEÑORA ITURRIAGA: Disculpa esa no fue la pregunta que yo realicé.

PRESIDENTE ZULETA: Pero él se refirió expresamente a una reunión en Washington y respondió en eso. Yo creo que la pregunta tiene que proceder.

SEÑOR BELLO: Sí, por supuesto.

El señor Sánchez Henkel vino a una reunión a Washington. Yo le pedí -- le comenté el caso, le pedí que hablara de ella, y vino a Washington a platicarnos la historia de cómo él vio todo el tema de la resolución 381 y del acuerdo 77.

Y en la reunión nos comentó que para él era muy directa. Nos dijo que iba a tener algunos problemas para hacer cumplir la resolución 381; nos comentó que el presidente del IFT se reunió con él para tratar el tema de esta resolución, que era un problema grande para Telmex. Y vino aquí a prácticamente a preparar una declaración de testigo para eso, que al final de cuentas decidió no firmar.

Pero con lo que nos dijo aquí, para mí fue muy claro y evidente que sí hubo reuniones en el IFT relacionadas con el tema de las reuniones de Telmex -- digamos la operación interna del IFT para terminar.⁹²

75. El Sr. Bello testificó, bajo juramento, que, según el Sr. Sánchez-Henkel, el Presidente del IFT, Gabriel Oswaldo Contreras, le ordenó (al Sr. Sánchez-Henkel) que no hiciera cumplir la Resolución 381 para salvar a Telmex. La Demandada no volvió a interrogar al Sr. Bello sobre este testimonio, y nunca buscó permiso para presentar un testigo para refutarlo y/o

⁹¹ Declaración de Bello, ¶ 86-87, C-004-S; Primera Declaración de Sacasa, ¶ 93-95, C-003-S.

⁹² Testimonio de Bello, Tr. 367:14-369:3 (énfasis agregado).

evidencia de refutación. La Demandada argumentó en contra de la propuesta del Demandante de proporcionar evidencia adicional sobre este tema y, en última instancia, “retiró” sus “acusaciones” de que la afirmación del Demandante de que el Presidente Contreras estaba directamente involucrado en el bloqueo del cumplimiento de la Resolución 381 era infundada y se hizo sin la debida diligencia.⁹³ Por lo tanto, el testimonio del Sr. Bello se mantiene sin ser cuestionado.

76. Visto de forma aislada, la conspiración del IFT para destruir a Tele Fácil puede parecer sorprendente, pero, en contexto, representa solo una de varias iniciativas emprendidas por el IFT para proteger a Telmex de las ramificaciones económicas de las reformas constitucionales de México.

77. En el verano de 2014, de conformidad con la Reforma Constitucional,⁹⁴ El Congreso adoptó la FTBL que prohíbe al agente económico preponderante cobrar tarifas de terminación de los operadores competitivos.⁹⁵ Esta asimetría se conoce comúnmente como “tarifa cero” y entró en vigencia el 13 de agosto de 2014.⁹⁶ La “tarifa cero” hizo que Telmex se convirtiera en un pagador neto de tarifas de terminación, mientras que sus competidores, los operadores competitivos que intercambian tráfico con Telmex, se convirtieron en cobradores netos.

78. A pesar de esta medida impuesta por el Congreso en contra de Telmex, el IFT desarrolló medios para protegerlo. El 19 de diciembre de 2014, el IFT adoptó una nueva tarifa de interconexión predeterminada para 2015.⁹⁷ En lugar de mantener las tarifas de interconexión predeterminadas al mismo nivel que el IFT había impuesto anteriormente (cuando Telmex era el beneficiario neto de esas tarifas), el IFT adoptó un nuevo modelo de costos que resultó en lo que el Comisionado Díaz describió como “una reducción sustancial de las tarifas de interconexión a partir de 2015”, es decir, la tarifa regulada aplicable en caso de que los concesionarios no puedan

⁹³ Observaciones de la audiencia del demandante, Tr.1255:8-1260:11.

⁹⁴ Reforma Constitucional, **CL-002-S**.

⁹⁵ FTBL, en el Artículo 131 (b), **CL-004-S**.

⁹⁶ FTBL, **CL-004-S**.

⁹⁷ 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, **R-024**

ponerse de acuerdo sobre un término de tarifa.⁹⁸ La dramática reducción para 2015 se puede ver en el siguiente cuadro:⁹⁹

Año	Tarifa en dólares	Tarifa en Pesos	Variación %
2012	USD \$ 0.001847	\$ 0.02432	---
2013	USD \$ 0.00189	\$ 0.02392	-1,63%
2014	USD \$ 0.001934	\$ 0.02445	+ 2.21%
2015	USD \$ 0.000253	\$ 0.004179	-82,91%

79. Esta “reducción sustancial” en las tarifas de terminación para el caso de no acuerdo se implementó casi inmediatamente después de que el Congreso había actuado para tomar más medidas encaminadas a equilibrar el campo de juego con las prácticas monopólicas de Telmex. Por lo tanto, la reducción en la tarifa regulada resultó en un claro beneficio para Telmex y un perjuicio para sus competidores. Es decir, después de que el Congreso impuso la “tarifa cero” para convertir a Telmex en un pagador neto y los competidores en cobradores netos de tarifas de terminación, el IFT silenció la acción del Congreso al darle a Telmex un 83% de descuento en lo que de otro modo hubiera pagado a los competidores bajo las regulaciones asimétricas adoptadas por el Congreso.

80. La alta tarifa de Tele Fácil de USD \$ 0.00975 por minuto, confirmada por la Resolución 381, se convirtió en la única barrera para lograr esta reducción de la tarifa del 83%, una reducción que el Comisionado Díaz había ayudado a elaborar con aportes directos de Telmex.¹⁰⁰ Por lo tanto, el IFT neutralizó de manera similar esta amenaza para el beneficio de Telmex. Como explicó la Dra. Mariscal en la audiencia, el plan de negocios de Tele Fácil era una asimetría natural basada en el mercado;¹⁰¹ donde Telmex estaría enviando mucho más tráfico de llamadas a Tele Fácil de lo que recibiría Telmex de la nueva compañía. Tele Fácil también podría usar las altas tarifas de Telmex para beneficiar a otros competidores de Telmex en el mercado.¹⁰² Bajo la alta tarifa y la condición de “tarifa cero”, Telmex sufriría una pérdida financiera masiva. El Sr. Sacasa y el Sr. Bello explicaron en sus testimonios que no han sido contrariados que el abogado principal de Telmex, el Sr. Javier Mondragón, les dijo que esa era la

⁹⁸ Testimonio de Díaz, Tr. 508:19-20.

⁹⁹ Ver Primera Declaración de Díaz, ¶¶ 28 y 34.

¹⁰⁰ Testimonio de Díaz, Tr. 512:2-15.

¹⁰¹ Testimonio de Mariscal, Tr. 1153:10-15.

¹⁰² *Id.*

razón por la que Telmex nunca firmaría el acuerdo de interconexión con Tele Fácil.¹⁰³ De esta forma, y como lo indicó el Sr. Sánchez-Henkel, el IFT también tomó medidas para proteger al agente económico preponderante.

81. Como resultado, el IFT revocó la Resolución 381, bajo la simulación de una “interpretación”, despejando el camino para que Telmex iniciara una nueva disputa contra Tele Fácil que resultó en la Resolución 127.¹⁰⁴ Esa resolución reemplazó injustificadamente la alta tarifa de Tele Fácil, USD \$ 0.00975 por minuto, con la tarifa regulada de 2015, MX \$ 0.004179 (USD \$ 0.000253 por minuto), cuarenta veces menor.

82. El fallo del IFT en hacer cumplir la Resolución 381 fue motivado por discriminación, marcado por arbitrariedad y perseguido en secreto. No fue una desviación inadvertida de la ley y la práctica, sino un repudio total del nuevo régimen regulatorio de México, y con uno que irónicamente no tenía la intención de sancionar a Telmex, sino más bien de promover sus prácticas monopólicas. Como lo demuestran todas las pruebas en este caso, la conducta del IFT violó el Artículo 1105.

2. El Demandante Ha Demostrado que el Acuerdo 77 fue Arbitrario y Discriminatorio

83. En el mundo al revés de la Demandada, el Acuerdo 77 fue sólo otro acto ordinario del IFT resultante de la aplicación típica del proceso de confirmación de criterio. En realidad, se trataba de una medida única en su tipo, contraria a los principios y la práctica bien establecida de la ley y política de telecomunicaciones de México. Es la consumación de la arbitrariedad, el secreto y la discriminación del IFT contra Tele Fácil, conducta que viola el Artículo 1105.

84. Al describir el proceso del IFT para “interpretar” la Resolución 381, la Demandada declaró en su Escrito de Defensa que: “una confirmación de criterio es un

¹⁰³ El Sr. Mondragón declaró durante estas reuniones que “había deducido que [Tele Fácil] estaba[] planeando obtener altos volúmenes de tráfico entrante” y que “si el IFT o algún juez llegaba a obligar a Telmex a celebrar el convenio, él mismo se aseguraría de que dicho convenio no se firmara antes del 31 de diciembre de 2017”, *Ver Declaración de Bello*, ¶ 96, C-004-S; *Primera Declaración de Sacasa*, ¶ 89, C-003-S.

¹⁰⁴ Como admitió el Comisionado Díaz durante su contrainterrogatorio, la nueva tarifa regulada creó un incentivo para Telmex de no acordar una tarifa con ningún competidor, sino a iniciar nuevos desacuerdos con cada operador para 2015 para reducir y obtener la tarifa regulada más baja para pagar menos, *Testimonio de Díaz*, Tr. 517:11-15 (“Cuando se emite la ley, al ser de aplicación obligatoria, Telmex tiene los incentivos para acudir al Instituto para solicitar que el Instituto resuelva sobre las tarifas”). Los competidores, por otro lado, no tenían ningún incentivo para comenzar un desacuerdo con Telmex porque eso reduciría la tarifa que Telmex tenía que pagarles. *Testimonio de Díaz*, Tr. 521:1-6. (“P. Entonces, para que quede claro, los operadores competitivos -- competidores no vinieron al IFT y le pidieron que ordenara que Telmex le pagara menos, ¿es correcto? A. Es correcto, no existen los incentivos para eso”).

procedimiento por medio del cual una persona física, moral o incluso una agencia gubernamental solicita la interpretación de una disposición legal, administrativa o un reglamento.”¹⁰⁵ En la primera declaración de testigo del Sr. Gorra, describió veinte confirmaciones de criterios decretados por el IFT, indicando que algunos han sido decididos por el Pleno respecto a asuntos de interconexión,¹⁰⁶ algunos han sido solicitados por concesionarios privados y entidades del gobierno federal y decididos por el Pleno,¹⁰⁷ y algunos han sido solicitados por unidades administrativas del IFT.¹⁰⁸ Su descripción fue diseñada para dar al Tribunal la impresión de que el Acuerdo 77 era como cualquiera de estas otras veinte interpretaciones.

85. Nada podría estar más lejos de la verdad, y la Demandada finalmente parece reconocer esto. En respuesta a la primera declaración de testigo del Sr. Gorra, el Demandante explicó, en detalle, cómo cada una de las veinte interpretaciones descritas era diferente del Acuerdo 77. De los veinte decretos, once fueron emitidos por la Unidad de Asuntos Jurídicos, no por el Pleno, y por lo tanto no interpretan una decisión previa del Pleno.¹⁰⁹ De los nueve decretos restantes, cinco no se relacionan con una disputa previa de interconexión.¹¹⁰ De los últimos cuatro decretos restantes, ninguno muestra que el IFT haya analizado el alcance de un acuerdo de interconexión previamente establecido. Como se explicó,¹¹¹ dos de ellos involucran al IFT simplemente concediendo una solicitud conjunta de las partes para reconocer un acuerdo de solución. Notablemente, ninguno de éstos implicó una solicitud de confirmación de criterio. En los otros dos casos, como se explicó, respectivamente, el IFT no proporcionó su interpretación de una resolución previa en el contexto de una disputa con otro operador y, en el contexto de un acuerdo de interconexión que contenía una Cláusula de Continuidad, el IFT encontró que las tarifas acordadas previamente por el concesionario continuaron aplicándose. En resumen, ninguno de los decretos descritos por el Sr. Gorra son similares.

86. Notablemente, la Demandada nunca contradujo significativamente el análisis o la conclusión del Demandante. El Sr. Gorra no hizo ningún intento de defender su posición en su segunda declaración de testigo o durante su testimonio directo en la audiencia. La Demandada tampoco eligió abordar la respuesta del Demandante en sus argumentos iniciales en la audiencia.

¹⁰⁵ Escrito de Contestación, ¶ 104.

¹⁰⁶ Primera Declaración de Gorra, ¶ 14.

¹⁰⁷ *Id.* en ¶ 15.

¹⁰⁸ *Id.* en ¶ 16.

¹⁰⁹ Escrito de Respuesta, ¶ 312.

¹¹⁰ *Id.* en ¶ 313.

¹¹¹ *Id.* en ¶¶ 314-323.

87. El Sr. Peláez, ex coordinador ejecutivo del IFT, que pasó casi la totalidad de su testimonio directo en la audiencia tratando de explicar una declaración que hizo en la reunión del Pleno del 5 de marzo de 2015, sólo sirvió para resaltar la naturaleza arbitraria del Acuerdo 77. Durante la reunión con el Pleno del 5 de marzo de 2015, el Comisionado Cuevas preguntó si el regulador había ordenado alguna vez la interconexión sin un contrato vigente. El Sr. Peláez declaró: “en casos anteriores nunca se ordenó la interconexión antes de que se llegara a un convenio, siempre presentaron la interconexión junto con el convenio firmado, de los que recuerdo.”¹¹²

88. En la audiencia, el Sr. Peláez trató en vano de retroceder su comentario. Sostuvo que el Comisionado Cuevas hizo una pregunta “relacionada con si en el histórico del instituto, o en su momento en COFETEL, se había ordenado la interconexión antes o si se había ordenado la interconexión antes de haber resuelto un tema de tarifas o si se había ordenado la interconexión cuando ya se hubiera resuelto un tema de tarifas.”¹¹³ El Sr. Peláez insistió en que su comentario del 5 de marzo, que la interconexión nunca se había ordenado sin un acuerdo establecido, fue sacado de contexto. Él sostuvo: “Yo estaba explicando y me referí específicamente al tema de las redes interconectadas, como ya lo había señalado el comisionado Díaz.”¹¹⁴

89. Este argumento fracasa teniendo en cuenta el hecho básico de que el propósito de esta reunión fue abordar una situación que involucraba a un nuevo participante, que no contaba con acuerdo de interconexión y sin interconexión física. Además, la pregunta del Comisionado Cuevas era claramente más amplia. Preguntó: “¿Ha sostenido el regulador, desde tiempos de COFETEL y actualmente [en el IFT], el deber de interconectar es *per se*, procedente independientemente de que después queden cuestiones tarifarias por decidir o siempre está sujeto a que se interconecte sólo y si y solo si ya está resuelto el tema tarifario?”¹¹⁵

90. El Sr. Díaz no había respondido a la pregunta planteada, discutiendo, en cambio, casos en los que se disputaba un término de tarifa *mientras* los concesionarios permanecían interconectados.¹¹⁶ La respuesta posterior del Sr. Peláez a la misma pregunta, sin embargo, se refería claramente a si el regulador alguna vez había “ordenado la interconexión antes de un

¹¹² Transcripción de la Reunión del Pleno del 5 de marzo, a las 12, C-043-S.

¹¹³ Testimonio de Peláez, Tr. 564:20-565:4.

¹¹⁴ *Id.*, Tr. 566:10-13.

¹¹⁵ Transcripción de la Reunión del Pleno del 5 de marzo, a las 11, C-043-S.

¹¹⁶ *Id.*

acuerdo” – y confirmó que siempre hubo “interconexión junto con el convenio firmado.”¹¹⁷ El Sr. Peláez ahora intenta cambiar su comentario en la reunión con el Pleno del 5 de marzo para apoyar la respuesta del Sr. Díaz e ignorar por completo el contexto de la discusión que tuvo lugar el 5 de marzo de 2015.

91. Las dos situaciones son claramente distintas. Los concesionarios previamente interconectados se benefician de un acuerdo celebrado y pueden continuar haciendo negocios de acuerdo con esos términos; ya cuentan con instalaciones y pueden continuar facturando y pagándose unos a otros en términos comerciales previamente acordados, sujeto a una posible reconciliación futura. En marcado contraste, si se ordenara a Tele Fácil que se interconectara sin contar con términos comerciales críticos, se le habría requerido embarcarse en una importante tarea de prestación de servicios de telecomunicaciones sin términos contractuales, incluyendo ninguna garantía de cuándo se pagaría o cuánto se le pagaría por sus servicios.

92. Independientemente de si tenía la intención de apoyar o no la respuesta del Sr. Díaz al Comisionado Cuevas, la respuesta del Sr. Peláez al Comisionado Cuevas el 5 de marzo de 2015 fue precisa: “en casos anteriores nunca *se ordenó* la interconexión antes de que se llegara a un convenio, siempre presentaron la interconexión junto con el convenio firmado, de los que recuerdo.”¹¹⁸ De hecho, incluso durante su contrainterrogatorio, el Sr. Peláez aún no pudo ofrecer ningún caso previo:

P. [E]l IFT alguna vez en el histórico ha resuelto un desacuerdo de interconexión entre dos redes no interconectadas a interconectarse sin celebrar un contrato?

R: Hijo, eso la verdad no te lo podría recordar. Hace tiempo que ya salí. Entonces no recuerdo.¹¹⁹

Dada la centralidad de este tema en el presente arbitraje, si el Sr. Peláez y la Demandada no pudieron identificar un solo caso en el que el regulador ordenó la interconexión sin un acuerdo de interconexión, es claro que el Acuerdo 77 no tuvo precedentes.

93. Los expertos mexicanos en derecho de telecomunicaciones del Demandante, ambas figuras destacadas en el campo, están de acuerdo en que el Acuerdo 77 fue único en su tipo, y en forma completamente ilegal.¹²⁰

¹¹⁷ *Id.* a las 12.

¹¹⁸ *Id.* (énfasis añadido).

¹¹⁹ Testimonio de Peláez, Tr. 588:13-20.

¹²⁰ La profesora Álvarez declaró: “El acuerdo 77 nunca fue una confirmación de criterio, solo una modificación de derechos y obligaciones. El IFT mutiló el alcance de su autoridad para decir que no, solamente lo que me pongan en

94. En resumen, el Tribunal no debe aceptar la realidad alternativa de la Demandada en la cual el Acuerdo 77 era de alguna manera normal, y mucho menos legal. Por el contrario, representó una desviación importante de la ley y bien establecida práctica mexicana de telecomunicaciones en violación del Artículo 1105.

3. La Defensa de la Demandada de la Reclamación FET del Demandante es Incorrecta

95. En su intento de defenderse contra el reclamo de trato justo y equitativo del Demandante, la Demandada intenta sin ser persuasivo minimizar la mala conducta del IFT y desviar la atención del Tribunal hacia los procedimientos de *amparo*.

96. Con respecto a la conducta del IFT, la Demandada repitió dos defensas sin soporte en la audiencia: “Tele Fácil tuvo acceso total al sistema de desacuerdos de interconexión” y “Tele Fácil tuvo la oportunidad de exponer sus argumentos ante el Instituto [Federal de Telecomunicaciones (IFT)], incluso reunidos en persona con la Unidad de Cumplimiento y con el Pleno.”¹²¹ La primera defensa no entiende el problema. El demandante no se ha quejado de su acceso a los procedimientos previos a la Resolución 381 y la Resolución 127. Más bien, su reclamo se refiere a su falta de acceso al proceso de confirmación de criterio ilegal y secreto, un proceso que resultó en el Acuerdo 77 y que forjó incorrectamente el camino para que Telmex obtuviera la Resolución 127, la cual formalmente reemplazó la tarifa lucrativa de Tele Fácil.¹²²

97. Como se explica en detalle en los escritos del Demandante, a Tele Fácil no se le brindó una oportunidad significativa para brindar información en el proceso de confirmación de

disputa. Eso es contrario a la Constitución, contrario a la política pública de toda la vida. Esto eliminó los derechos de Tele Fácil, de la resolución 381, pero no solo eso, destruyó toda la política de interconexión del Estado mexicano abriendo la puerta a la historia sin fin de disputas, como lo refiero en mi opinión. Y como una consecuencia lógica de esto, liberó a Telmex de su obligación de interconectar y de respetar la tarifa acordada a 2017.” Testimonio de Álvarez, Tr. 788:21-789:13. El Sr. Soria opinó: “El hecho de que el IFT solicitara internamente una confirmación de criterios para poder revocar el pronunciamiento de la Resolución 381 y el Acuerdo 77 disfrazado intencionalmente como respuesta a Tele Fácil y Telmex/Telnor es preocupante. El IFT solicitó una confirmación de criterios el 10 de febrero de 2015, sin que ninguna de las partes en ese momento hubiera presentado una preocupación formal con respecto al alcance de los Terminos y condiciones que estaban obligados a ejecutar en el acuerdo de interconexión ordenado por la Resolución 381. Aun así, el hecho de que Telmex/Telnor solicitara al IFT que considerara que las tarifas acordadas eran contrarias al nuevo marco legal claramente constituye evidencia clara de que Telmex/Telnor sabía que debía cumplir con todos los Terminos y condiciones establecidos en la Resolución 381, incluso los indiscutibles, como las tarifas. El Acuerdo 77 pretende ser un pronunciamiento que ordene la ejecución de la Resolución 381 en respuesta a las solicitudes de Tele Fácil cuando en realidad el Acuerdo 77 revocó ese acuerdo. Como antiguo Comisionado, puedo afirmar firmemente que esta no es una práctica común; de hecho, me parece un abuso de poder.” Primer Informe de Soria, ¶ 114.

¹²¹ Declaración de apertura de la Demandada, Tr. 274:15-18.

¹²² Escrito de Demanda, ¶¶ 486-597; Escrito de Respuesta, ¶¶ 274-339.

criterio que se realizó en secreto y a puerta cerrada.¹²³ Los representantes de Tele Fácil se quejaron ante la Unidad de Cumplimiento y otras unidades del IFT por la falta de cumplimiento de la Resolución 381, pero nadie en el IFT informó a Tele Fácil sobre su consideración de las solicitudes de confirmación de criterio de la Unidad de Asuntos Jurídicos y Telmex.¹²⁴ El demandante solo recibió información parcial sobre estos procedimientos en la reunión con el Pleno del 5 de marzo, la que no habría ocurrido si Tele Fácil no la hubiera exigido.¹²⁵ Unas semanas más tarde, se emitió el Acuerdo 77 y bloqueó la operación de Tele Fácil en el mercado mexicano, destruyendo así la inversión del Demandante.¹²⁶

98. La parte Demandada soporta la mayor parte de su defensa en el supuesto acceso de Tele Fácil a los Tribunales de Telecomunicaciones Especializados.¹²⁷ Pero esta estrategia es errónea. La conducta de los tribunales es secundaria al análisis del Tribunal. La conducta del IFT, de forma independiente, ya había dado lugar a una reclamación del TLCAN y había causado daños irreparables a las inversiones del Demandante a principios de 2015, mucho antes de que Tele Fácil presentara sus acciones de *amparo*. De hecho, como se explicó anteriormente, el Demandante no estaba obligado a agotar los procedimientos de los Tribunales antes de presentar un reclamo bajo el TLCAN basado en la conducta del IFT. En cualquier caso, como se describe en los escritos del Demandante, el actuar de los Tribunales fue abismal, no ofreció ninguna revisión significativa de la conducta del IFT, incumplió sus obligaciones judiciales y bloqueó injustificadamente la apelación de Tele Fácil, que primero fue aceptada y luego rechazada bajo circunstancias que la Demandada no ha podido explicar de manera convincente.¹²⁸

¹²³ Escrito de Demanda, ¶ 589.

¹²⁴ Escrito de Demanda, ¶ 575.

¹²⁵ Escrito de Demanda, ¶ 27.

¹²⁶ Acuerdo 77, C-051-S.

¹²⁷ Escrito de Contestación, ¶ 305; Escrito de Dúplica, ¶ 205; Declaración de apertura de la Demandada, Tr. 274:18-275:2; Tr. 275:2-5.

¹²⁸ Escrito de Demanda, ¶¶ 245-287; Escrito de Dúplica, ¶¶ 340-386. En cambio, la Demandada intenta desviar la atención del Tribunal a un supuesto intento de los abogados externo de Tele Fácil de sobornar a los funcionarios del juzgado para que admitieran la apelación de Tele Fácil sobre la decisión de amparo de la constitucionalidad del Acuerdo 77. Los abogados involucrados han negado bajo juramento cualquier irregularidad en sus declaraciones de testigo y la Demandada decidió no llamarlos a la audiencia para combatir sus declaraciones. Además, la única evidencia en la que se basa la Demandada es una Minuta de Hechos que no está firmada por el funcionario judicial responsable de tal declaración. Acta de Hechos, en 10, C-066-S. Por lo tanto, la Demandada claramente no ha cumplido con su carga de probar acusaciones tan serias.

D. El Demandante Ha Probado su Reclamo de Expropiación bajo el TLCAN

99. Como se refleja en los escritos y testimoniales presentados por el Demandante en este arbitraje, el Demandante ha demostrado los siguientes hechos críticos: (1) en la Resolución 381, el IFT estableció todos los términos aplicables de interconexión entre Tele Fácil y Telmex, incluida la aplicación de una tarifa de USD \$ 0.00975 con término hasta 2017; (2) el IFT se negó arbitraria e injustificadamente a hacer cumplir el acuerdo de interconexión resuelto en la Resolución 381 a favor de Tele Fácil; (3) el Acuerdo 77 formalizó ilegalmente la destrucción de los derechos de interconexión de Tele Fácil, incluida la alta tarifa a la que tenía derecho; y (4) sin un acuerdo de interconexión con Telmex, y particularmente sin un término de tarifa, Tele Fácil no podría obtener un retorno comercial de su inversión ni operar significativamente en el mercado mexicano.¹²⁹ En resumen, al repudiar los valiosos derechos de interconexión de Tele Fácil, el IFT dejó a Tele Fácil completamente sin valor. Estos hechos establecen ampliamente una expropiación ilegal en violación del Artículo 1110.

100. La novedosa defensa de la Demandada es inaplicable, si no es que antitética a los términos del Capítulo Once. Según la Demandada, el Artículo 1110 sobre expropiación contiene una exclusión implícita de toda conducta del IFT que esté relacionada de alguna manera, aunque sea tangencialmente, con una disputa entre concesionarios privados.¹³⁰ En la audiencia, los abogados de la Demandada argumentaron lo siguiente:

... Tanto la resolución 381 como el acuerdo 77 y la resolución 127 se relacionan con un desacuerdo de interconexión entre dos operadores privados, que son Telmex y Tele Fácil.

Los juicios de amparo y sus debidas impugnaciones ante los juzgados especializados que siguieron a las resoluciones del Instituto fueron una continuación de esa disputa original entre Tele Fácil y Telmex. Es importante destacar que las resoluciones administrativas en cuestión no se desprenden de una disputa entre Tele Fácil y el Estado Mexicano.¹³¹

¹²⁹ Escrito de Demanda, ¶¶ 366-416; Escrito de Respuesta, ¶¶ 258-269 (citando *Burlington Resources v. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB / 08/5, Decisión sobre Responsabilidad (14 de diciembre de 2002), **CL-024**).

¹³⁰ Escrito de Contestación, ¶¶ 259-262; Escrito de Dúplica, ¶¶ 177-183; Declaración de apertura de la Demandada, Tr. 268:5 -269:7.

¹³¹ Declaración de apertura de la Demandada, Tr. 267:18-268:8.

Agrega de manera poco convincente que “[u]na medida judicial emitida en el contexto de una disputa entre entidades privadas no puede dar lugar a una reclamación de expropiación conforme al artículo 1110.”¹³²

101. El argumento de la Demandada refleja un profundo malentendido sobre el alcance del Capítulo Once. Dejando a un lado ciertos requisitos de tiempo, los únicos límites al derecho de reclamación de un inversionista son, como se explicó anteriormente, que demuestra que: (1) él es “un inversionista de una Parte” que ha realizado una inversión en otra Parte del TLCAN; (2) existen “medidas” adoptadas por una Parte relacionadas con la inversión; y (3) tales medidas han violado una protección de la inversión y han causado daños. Contrario a lo que afirma la Demandada, no hay nada en el texto del TLCAN que limite la capacidad de un inversionista para reclamar simplemente porque previamente estuvo involucrado en una disputa privada con otra persona o entidad. En el caso de reclamaciones presentadas de conformidad con el Artículo 1117, un inversionista también debe demostrar que “posee o controla” la empresa local en cuyo nombre busca reclamar.

102. En cuanto a la existencia de “medidas”, es importante recordar que la conducta del gobierno mexicano en cuestión en este caso no se disputa, sólo las consecuencias que se derivan de dicha conducta. A saber, la Demandada nunca ha impugnado que el reclamo del Demandante surge de las siguientes medidas clave: el incumplimiento por parte del IFT de hacer cumplir la Resolución 381, el uso del IFT del proceso de confirmación de criterio, el Acuerdo 77 y el inicio del proceso de resolución de disputas por parte del IFT que condujo a Resolución 127. Estas medidas son claramente de naturaleza soberana. El Demandante acepta que Tele Fácil estuvo involucrado en una disputa *privada* con Telmex sobre las tarifas, a veces directa y conscientemente, como en el caso de las Resoluciones 381 y 127 y, a veces sin saberlo, como en el caso del proceso de confirmación de criterio que condujo al Acuerdo 77. Sin embargo, estos hechos son irrelevantes porque para presentar un reclamo, el Demandante sólo debe demostrar que las medidas *gubernamentales* de la Demandada infringieron el Capítulo Once.

103. La interpretación restrictiva de la Demandada del Artículo 1110 no solo no encuentra respaldo en los términos del TLCAN, sino que también distorsiona la única evidencia ofrecida para apoyar esta proposición: la presentación 1128 de los Estados Unidos en *Eli Lilly v. Canadá*. En ese documento, el Gobierno de los Estados Unidos declara: “las decisiones de *los*

¹³² *Id.* Tr. 268:8-12.

tribunales nacionales que actúan como árbitros neutrales e independientes sobre los *derechos legales de los litigantes* no dan lugar a una demanda de expropiación en virtud del Artículo 1110 (1)”¹³³ Sin embargo, no se discute que el IFT no es un “tribunal nacional” según la ley mexicana o que la mayoría de sus comisionados ni siquiera son abogados. Además, el IFT nunca actuó “en el papel de árbitro neutral e independiente” con respecto a los eventos relevantes, como cuando no hizo cumplir la Resolución 381, abusó del proceso de confirmación de criterio que condujo al Acuerdo 77 y procedió a reemplazar ilegalmente la tarifa lucrativa de Tele Fácil con la tarifa regulada en la Resolución 127.

104. Además, la posición de la Demandada de basarse en la comunicación 1128 de los Estados Unidos es incompatible con su propio argumento fáctico. La Demandada ha argumentado a lo largo de este arbitraje que, en la Resolución 381, el IFT nunca determinó la tarifa bajo el acuerdo de interconexión de Tele Fácil, ni que el Acuerdo 77 revocó la decisión previa del IFT sobre tarifas. Es difícil entender, entonces, cómo la posición de los Estados Unidos, que se aplica expresamente a situaciones donde se han adjudicado “los derechos legales de los litigantes”, soporta el argumento de la Demandada de alguna manera.

105. La Demandada también extrañamente trata de insertar requisitos adicionales de legitimación al Artículo 1110. Afirma que esta disposición prohíbe las reclamaciones derivadas de un accionista de una empresa en relación con la pérdida de las inversiones de la empresa. En la audiencia, la Demandada argumentó:

Permítanme también considerar la interpretación del artículo 1110 con ustedes.

Los miembros del Tribunal seguramente sabrán que algunas disposiciones del capítulo 11 aplican tanto a inversionistas de otra parte como a inversiones de inversionistas de otra parte. El artículo 1110 prohíbe la expropiación directa o indirecta o medidas equivalentes a una expropiación directa o indirecta de una inversión de un inversionista de otra parte. El artículo 1110 no protege las inversiones de una inversión de un inversionista de otra parte.¹³⁴

106. Como se desprende del lenguaje claro del Artículo 1110, esa disposición protege las “inversiones” sin calificación. No dice nada sobre la posición de un inversionista para reclamar. Ese tema se rige por los artículos 1116 y 1117 del TLCAN. Según esas disposiciones,

¹³³ *Eli Lilly & Co. v. Gobierno de Canadá, Caso CIADI No. UNCT/14/2*, Presentación de los Estados Unidos de América (18 de marzo de 2016), ¶ 29, **RL-002**.

¹³⁴ Declaración de apertura de la Demandada, Tr. 264:1-13.

respectivamente, un inversionista puede reclamar por derecho propio, en su calidad de accionista, y un inversionista que posee o controla una empresa puede reclamar en nombre de la empresa. Por lo tanto, la “inversión” operativa bajo el Artículo 1110 es relativa a la posición del inversionista para reclamar bajo el Artículo 1116 y/o el Artículo 1117.¹³⁵ En este último caso, el Demandante puede reclamar la pérdida de todas las inversiones de Tele Fácil, incluidos sus derechos en virtud del acuerdo de interconexión, según lo determinado en la Resolución 381. En el primer caso, el Sr. Nelson puede reclamar en relación con sus acciones y su derecho al 60% de las ganancias de Tele Fácil en virtud del MOU. El artículo 1110 en sí no impone limitaciones con respecto a la capacidad de reclamo de un inversionista.

107. Al final, las protecciones del Artículo 1110 no están restringidas, como argumenta la Demandada, y el Demandante ha presentado un caso sólido de que la Demandada no ha podido mantenerlas. Como declaró la profesora Álvarez en la audiencia, “la interconexión es indispensable como el aire que respiramos”, especialmente para los nuevos entrantes.¹³⁶ La conducta del IFT acabó con los derechos de Tele Fácil, privando a la compañía y a sus inversionistas de la capacidad de obtener un retorno comercial en México.

E. El Demandante Ha Proporcionado Una Base Amplia Para Calcular los Daños con Certeza Razonable

1. Solo las Estimaciones de Ingresos Perdidos Están en Disputa: los Expertos de la Demandada Adoptaron los Otros Datos o No los Refutaron

108. Sorprendentemente, hay poco desacuerdo en la mayoría de los datos utilizados para el cálculo de daños del Demandante; de hecho, todos los datos, excepto las estimaciones de pérdida de ingresos, no están en disputa porque la Demandada no los refutó o fueron adoptados por el Sr. Obradors, experto de la Demandada, al presentar su modelo alternativo de daños. Incluso el Sr. Obradors estuvo de acuerdo en que la disputa sobre el cálculo de los daños versa en su mayor parte sobre las estimaciones de ingresos.¹³⁷

109. El Dr. Dippon usó una metodología DCF para calcular las ganancias perdidas para los servicios DID, Terminación Internacional y minorista de Tele Fácil. Este es un modelo estándar de ganancias perdidas que calcula la diferencia entre los ingresos netos en el mundo

¹³⁵ Escrito de Respuesta, ¶¶ 209-222; Declaración de apertura del demandante, Tr.140: 3-144:14.

¹³⁶ Testimonio de Álvarez, Tr. 780:7-9.

¹³⁷ Testimonio de Obradors, Tr.1303:8-16.

“*but for*” y el mundo real.¹³⁸ Debido a que todo el negocio de Tele Fácil fue destruido, las ganancias en el mundo real son cero.¹³⁹

110. Los pasos básicos en una metodología DCF son determinar el período de daños, calcular los ingresos perdidos, restar los costos incrementales que se habrían evitado, calcular la tarifa de descuento adecuada, descontar las ganancias anuales perdidas en el momento de la infracción (es *decir*, el 15 de enero, 2015) y luego aplicar una tarifa de interés de perjuicio para contabilizar el costo de oportunidad del dinero perdido. En consecuencia, los aportes críticos al modelo del Dr. Dippon incluyen estimaciones de ingresos perdidos y costos incrementales, una tarifa de descuento, período de daños y tarifa de interés de perjuicio.

111. Para calcular las ganancias perdidas para el servicio Competitivo en tándem, la Dra. Mariscal adoptó para su modelo los mismos insumos utilizados por el Dr. Dippon, excepto que para esta línea de negocio necesitaba usar un modelo econométrico para calcular los ingresos perdidos.

112. El Sr. Obradors testificó que preparó una “estimación alternativa” de los daños de Tele Fácil utilizando una metodología DCF y que esta estimación era “cierta y precisa” y que el Tribunal podía confiar en su decisión en este asunto.¹⁴⁰ Siguió los mismos pasos que el Dr. Dippon, usando las mismas entradas, excepto que no usó los datos del Dr. Dippon para la pérdida de ingresos. Debido a este testimonio y respaldo del cálculo del Dr. Dippon como confiable, cualquiera de las entradas utilizadas tanto por el Sr. Obradors como por el Dr. Dippon no debería estar en disputa.

113. Como asunto inicial, Obradors también utilizó una metodología DCF para calcular sus daños alternativos.¹⁴¹ No ofreció ninguna opinión que contradijera el uso del Dr. Dippon de una metodología DCF. Por lo tanto, no hay disputa entre los expertos sobre si una metodología DCF es apropiada.

114. Obradors utilizó el mismo período de daños de seis años que el Dr. Dippon en su modelo de daños.¹⁴² También utilizó el Costo de Capital Promedio Ponderado (*Weighted Average Cost of Capital* o “WACC”) del 12.36% para el primer año y del 13.02% para los años posteriores como la tarifa de descuento en su modelo alternativo, lo mismo que calculó el Dr.

¹³⁸ Testimonio de Dippon, Tr.1029:22-1030:4.

¹³⁹ *Id.* Tr.1030: 4-8.

¹⁴⁰ Testimonio de Obradors, Tr. 1292:13-1293:7.

¹⁴¹ *Id.* Tr.1296: 16-20, 1302: 18-21.

¹⁴² *Id.* Tr.1296: 21-1297:6.

Dippon.¹⁴³ Por lo tanto, no hay disputa entre los expertos sobre el período de daños o el WACC que se utilizará.

115. Obradors no utilizó una tarifa de interés de perjuicio en su cálculo porque no calculó un número positivo por daños.¹⁴⁴ Pero no presentó testimonio refutando la tarifa de interés de perjuicio utilizada por el Dr. Dippon.¹⁴⁵ Asimismo, la Demandada no presentó ningún testimonio que refutara la tarifa de interés de perjuicio utilizada por el Dr. Dippon.¹⁴⁶

116. El Dr. Dippon restó los costos incrementales que Tele Fácil habría evitado pagar, como los costos directos atribuibles a un determinado servicio, los costos indirectos y los costos operativos. El Sr. Obradors también utilizó el mismo modelo de costo incremental que el Dr. Dippon, aunque sí se ajustó a los diferentes niveles de ingresos que eran apropiados. Por ejemplo, para DID, el 50% de los ingresos se pagaría a los proveedores de DID, por lo que este costo varía con el volumen de ingresos.

117. Por lo tanto, a efectos prácticos, todos los aportes al modelo de daños del Demandante, excepto las estimaciones de pérdida de ingresos, no son refutados o fueron adoptados por el testigo experto de la Demandada. El Demandante, por lo tanto, sólo abordará en este Escrito los problemas relacionados con la estimación de ingresos perdidos para cada línea de negocios.

2. Los Daños para la Línea de Negocios de Terminación Internacional se Calcularon con Certeza Razonable

118. La Demandada presenta dos argumentos en un intento de refutar los daños del Demandante por la línea de negocios de Terminación Internacional. Primero, la Demandada y su experto sostienen que los daños para esta línea de negocios son cero porque Tele Fácil debería haber avanzado con esta línea de negocio, independientemente de las acciones tomadas por el IFT y excluyendo sus otras líneas de negocio. En segundo lugar, el experto de la Demandada no está de acuerdo con el cálculo del Dr. Dippon de los ingresos perdidos y, en cambio, calcula los ingresos perdidos de fuentes que no está dispuesto a responder o de fuentes que son menos precisas que los datos históricos producidos por Future Telecom.

¹⁴³ *Id.* Tr.1297:7-1298:4.

¹⁴⁴ *Id.* Tr.1300:4-1301:9.

¹⁴⁵ *Id.* Tr.1385:17-1386:18.

¹⁴⁶ Por supuesto, el Tribunal tendrá que ajustar el cálculo del interés de perjuicio basado en la fecha real y el monto del Laudo (o hacer que las partes calculen el interés de perjuicio).

a. **El Cálculo del Demandante de Ingresos Perdidos por Terminación Internacional se Basa en Datos Históricos Reales de Future Telecom**

119. Para la estimación de ingresos perdidos para la línea de negocios de Terminación Internacional, el Dr. Dippon testificó que usó los minutos de tráfico *reales* de Future Telecom, [REDACTED] y las tarifas de terminación *reales* de Future Telecom.¹⁴⁷ Estos son datos históricos reales basados en los registros detallados de llamadas [REDACTED] por Future Telecom.¹⁴⁸ El Dr. Dippon testificó que: “contamos con mucha de la información, información real. . . Pero hay muy pocas proyecciones. . . y, por lo tanto, el estimado de los daños” es altamente preciso.¹⁴⁹ También testificó: “Esta es una fórmula de cálculo muy sencilla, aquí no hay especulación, es un cálculo sencillo.”¹⁵⁰ Cuando se le preguntó si es bueno tener datos tan reales, incluso el Sr. Obradors admitió que: “Sí, sí, es magnífico. . . .”¹⁵¹

120. En contraste, Obradors sólo proporcionó especulaciones y conjeturas para refutar el cálculo de ingresos perdidos del Dr. Dippon. Su posición oficial, como se establece en el resumen de su modelo, es que los ingresos perdidos fueron “cero” debido a lo que calificó como una “decisión de negocio” de no seguir adelante con esta línea de negocios.¹⁵² A pesar de que estimó los ingresos perdidos en “cero”, sí incluyó cálculos de ingresos perdidos en su informe, pero estos cálculos se vieron empañados por graves errores computacionales y se basaron en datos inventados o no respaldados.

121. Obradors admitió que no utilizó el volumen real y las tarifas proporcionadas por Future Telecom en su cálculo de pérdida de ingresos para la línea de negocios de terminación internacional. Testificó que no entrevistó al [REDACTED] de Future Telecom y ni siquiera solicitó dicha entrevista.¹⁵³ En lugar de datos históricos reales proporcionados por Future Telecom, Obradors utilizó fuentes poco confiables por las que no estaba dispuesto a comprometerse, incluida una propuesta de tarifas presentada por Marcatel. El Sr. Obradors testificó que: “No

¹⁴⁷ Testimonio de Dippon, Tr.1032:14-1033:5.

¹⁴⁸ Testimonio de Obradors, Tr.1367:12-20.

¹⁴⁹ Testimonio de Dippon, Tr. 1029:16-21.

¹⁵⁰ *Id.*, Tr. 1033:14-16.

¹⁵¹ Testimonio de Obradors, Tr.1361:15-18.

¹⁵² *Id.*, Tr.1294:11-1296:4.

¹⁵³ *Id.*, Tr.1340:1-13.

puedo expresar mi opinión sobre la habilidad o no de Marcatel para estimar esos datos.”¹⁵⁴ En base a esta admisión, los datos de Marcatel deben descartarse porque no hay evidencia de que los datos de Marcatel sean confiables.

122. Otra fuente de datos en la que se basó el Sr. Obradors para calcular los ingresos perdidos fueron los datos de la FCC de 2014.¹⁵⁵ Obradors, sin embargo, admitió que los datos de la FCC eran lo que se conoce como datos “auto reportados”, lo que significa que solo los operadores que desean participar proporcionaron datos y no se verifica la precisión de sus informes.¹⁵⁶ También admitió que los datos de la FCC incluían tráfico que no terminaba en la red de Telmex que no formaba parte del modelo del Dr. Dippon.¹⁵⁷ Los datos de la FCC, por lo tanto, no pueden sustituir el volumen de tráfico real y las tarifas experimentadas por Future Telecom y utilizadas por el Dr. Dippon en sus cálculos.

123. Aún más crítico, Obradors admitió que cometió un error al interpretar los registros detallados de llamadas de Future Telecom. Future Telecom es un agregador que envía tráfico a un conmutador en [REDACTED]. Obradors usó el cargo de conmutación pagado por Future Telecom en [REDACTED] como si fuera la tarifa de terminación que pagó en México, lo cual fue un grave error que resultó en una reducción fundamentalmente errónea en el cálculo de daños del Sr. Obradors. El operador del conmutador no sabía cuál sería la tarifa final de terminación, y la tarifa del conmutador es mucho más baja que la tarifa final de terminación. Obradors lo admitió: “Podría haber alguna incorrección, pero -- podría ser. No le digo que no.”¹⁵⁸

b. Las Acciones de la Demandada Eliminaron la Capacidad de Tele Fácil de Avanzar con la Línea de Negocio de Terminación Internacional

124. La Demandada y su experto en daños, el Sr. Obradors, sostienen que el Demandante no sufrió daños relacionados con la línea de negocios de Terminación Internacional porque Tele Fácil podría hipotéticamente haber negociado un nuevo acuerdo de interconexión con Telmex que incluía una tarifa de interconexión más baja y así continuar con su Terminación Internacional (y Servicios minoristas) con exclusión de sus líneas de negocio DID y

¹⁵⁴ *Id.*, Tr.1344:12-14.

¹⁵⁵ *Id.*, Tr.1277:18.

¹⁵⁶ *Id.*, Tr.1357:19-1358:11.

¹⁵⁷ *Id.*, Tr.1359:2-10.

¹⁵⁸ *Id.*, Tr. 1365:13-14.

Competitivos Tándem. Esta afirmación es incorrecta legal y objetivamente y de ninguna manera limita la capacidad del Demandante para recuperar las ganancias perdidas relacionadas con la línea de negocio de Terminación Internacional.

125. Como asunto inicial, en sus escritos, la Demandada presenta este argumento como si estuviera bajo la doctrina de mitigación; presumiblemente caracterizado como una falla de Tele Fácil para mitigar sus daños. Este argumento de mitigación falla por varias razones. Primero, el Sr. Obradors testificó que no hizo ningún ajuste a su cálculo de daños alternativos por una supuesta falla de Tele Fácil para mitigar los daños.¹⁵⁹ Segundo, “La responsabilidad de la prueba sobre el tema de la mitigación siempre recae en la persona que lo defiende . . .”¹⁶⁰ La Demandada no presentó evidencia de que la pérdida hubiera sido “evitable por acciones razonables que podrían haber sido tomadas por” Tele Fácil para perseguir la línea de negocios del Servicio de Terminación Internacional.¹⁶¹ En lugar de identificar pasos concretos que Tele Fácil podría haber tomado, la Demandada especula sobre acciones que hubieran sido imposibles de tomar para Tele Fácil o demasiado arriesgadas. De hecho, el Demandante sólo necesita demostrar que tenía una “explicación plausible” de su conducta para refutar la doctrina de la mitigación, y que ya ha demostrado.¹⁶² Tercero, la doctrina de la mitigación no requiere que una parte renuncie a algo de valor, lo que Tele Fácil estaría haciendo al avanzar con una de sus líneas de negocio, excluyendo a las otras.¹⁶³

126. Para ser justos y útiles con el Tribunal, el argumento de la Demandada se caracteriza mejor como causalidad de daños, *es decir*, las ganancias perdidas atribuidas al Servicio de Terminación Internacional no fueron causadas por las acciones de la Demandada porque Tele Fácil podría haber avanzado con el Servicio de Terminación Internacional sin la alta tarifa de interconexión que había negociado con Telmex. Sin embargo, incluso cuando se enmarca correctamente, este argumento es incorrecto legal y fácticamente, como se analiza a continuación.¹⁶⁴

¹⁵⁹ *Id.*, Tr.1299:8-20.

¹⁶⁰ *AIG Capital Partners, Inc. y CJSC Tema Real Estate Co. c. República de Kazajstán*, ICSID Caso No. ° ARB/01/6, Laudo (7 de octubre de 2003), ¶ 10.6.4 (4), **CL-150**.

¹⁶¹ *Id.*, ¶ 10.6.4.

¹⁶² Véase, por ejemplo, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. SA c. Egipto*, ICSID Caso No. ARB/99/6, Laudo (12 de abril de 2002), ¶¶ 168, 170, **CL-056**.

¹⁶³ *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. República de Eslovenia*, ICSID Caso No. ° ARB/05/24, Laudo (17 de diciembre de 2015), ¶¶ 214-217, **CL-133**.

¹⁶⁴ Los argumentos del Demandante también refutan la doctrina de la mitigación presentada por la Demandada en su exposición informativa.

i. Es Incontrovertido que Habría Sido Necesario un Acuerdo de Interconexión para que Tele Fácil Prestara el Servicio

127. Es incontrovertido que Tele Fácil habría necesitado un acuerdo de interconexión para proporcionar el servicio. Esta expectativa no sólo era razonable, sino que ha sido la regla con todos los demás operadores en México históricamente.¹⁶⁵ Como el testigo de la Demandada, el Sr. Peláez admitió durante la audiencia, los operadores siempre tenían un acuerdo de interconexión por escrito firmado antes de la interconexión.¹⁶⁶

128. Durante su testimonio, la Dra. Álvarez citó a la Suprema Corte Suprema al decir que:

Ya que los convenios de interconexión son los instrumentos jurídicos que regulan los términos y condiciones en que se presta el servicio de interconexión entre los concesionarios que son parte en los mismos, por lo que resulta indispensable la efectiva celebración de los mismos por mandato legal, sin que la Ley Federal de Telecomunicaciones hubiere considerado suficiente con que las redes se interconectaran sin que mediara un convenio que rigiera la interconexión.¹⁶⁷

129. Agregó que: “Y esto es importante. Precisamente ayer el maestro Peláez refería que no existe un caso en México donde se haya ordenado la interconexión física sin que existiera un convenio de interconexión. Y es totalmente correcto. El único caso que yo conozco es el decreto o el acuerdo 77.”¹⁶⁸

130. El Comisionado Díaz, por parte de la Demandada, también reconoció la primacía de un acuerdo de interconexión:

P: Y, de nuevo, la expectativa de los participantes en el mercado de las telecomunicaciones es que al emitirse una resolución que resuelve un convenio de interconexión, no habrá más ítems pendientes de resolución. ¿Correcto?

R: Eso es lo que ha pasado históricamente: se resuelven las condiciones no convenidas y los concesionarios firman el Convenio.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Testimonio de Díaz, Tr. 505:19-506:5.

¹⁶⁶ Testimonio de Peláez, Tr. 623:6-18.

¹⁶⁷ Testimonio de Álvarez, Tr. 782:15-783:4.

¹⁶⁸ *Id.*, Tr. 783:4-11.

¹⁶⁹ Testimonio de Díaz, Tr. 505:19-506:5.

ii. Las Acciones de la Demandada Impidieron que Tele Fácil Obtuviera un Acuerdo de Interconexión

131. El IFT no hizo cumplir la Resolución 381 de manera oportuna. En cambio, esperó hasta el 8 de abril de 2015, cuando emitió el Acuerdo 77, y otorgó a las partes un plazo adicional de 10 días hábiles para interconectarse.¹⁷⁰

132. Por lo tanto, desde el 1 de enero de 2015 hasta el 8 de abril de 2015, no había un Acuerdo de Interconexión para regular la relación de interconexión con Telmex. En esta situación, Future Telecom no habría dirigido el tráfico internacional a Tele Fácil ni Tele Fácil podría haber proporcionado el servicio.

133. El 8 de abril de 2015, el IFT pasó de no hacer cumplir la Resolución 381 a revertirla a través del Acuerdo 77. Los resolutivos segundo, tercero y cuarto del Acuerdo 77 ordenan lo siguiente:

SEGUNDO. Se otorga un plazo de 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación del presente Acuerdo, para que Tele Fácil y Telmex/Telnor interconecten sus redes públicas de telecomunicaciones.

TERCERO. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, las partes deberán suscribir el convenio correspondiente, observando lo dispuesto en el considerando Quinto de la Resolución de Interconexión [381]; es decir, lo relativo a interconexión indirecta y omitir cualquier referencia a costos de portabilidad.

CUARTO. Se dejan a salvo los derechos de las partes por lo que hace a las condiciones que no fueron materia de la Resolución de Interconexión [381].¹⁷¹

134. El segundo resolutivo ordena el plazo habitual de 10 días hábiles para la interconexión física. Sin embargo, no se menciona la obligación de ejecutar un acuerdo de interconexión. Esto aparece en el tercer resolutivo. Entonces, a diferencia de la Resolución 381, el IFT separó la obligación de interconectarse físicamente de la obligación de ejecutar un acuerdo de interconexión para regular la interconexión.

135. De manera crítica, el Tercer Resolutivo no contiene límite de plazo para ejecutar un acuerdo de interconexión.¹⁷² Esto no tiene precedentes. Además, observando más detenidamente el Tercer Resolutivo, los únicos términos obligatorios que el IFT ordenó incluir en el Acuerdo de Interconexión requerido son: (i) una disposición para la interconexión indirecta

¹⁷⁰ Acuerdo 77, segundo resolutivo, en 13, C-051-S.015.

¹⁷¹ *Id.*, en 13.

¹⁷² *Id.*

y (ii) la omisión del cargo de portabilidad. No se ordenaron otros términos, y todas las demás cláusulas acordadas por las partes fueron desechadas, dando a Telmex la ventaja de renegociar todos los términos.

136. Esto se ve reforzado por el término del Cuarto Resolutivo que establece: “Se dejan a salvo los derechos de las partes por lo que hace a las condiciones que no fueron materia de la Resolución de Interconexión.”¹⁷³

137. La importancia de este lenguaje también fue aclarada por el Comisionado Díaz en su conainterrogatorio con respecto a los Resolutivos Tercero y Cuarto del Acuerdo 77. Fue de la siguiente manera:

- P: Comisionado Díaz: todas las demás condiciones ahora se dejan a salvo. ¿Correcto?
 R: Es correcto.
 P: Entonces no hubo tarifa en ese momento.
 R: Es lo que estaba diciendo ese acuerdo.
 P: Pero también [170] páginas del convenio de interconexión que ya se habían discutido entre Tele Fácil y Telmex, esas también ahora se dejaban a salvo. ¿No?
 R: Es correcto.¹⁷⁴

138. Esta orden de ejecutar un acuerdo de interconexión con sólo dos términos¹⁷⁵ no tenía precedentes. Este resolutivo es la razón por la cual el Acuerdo 77 fue aprobado por un voto no unánime de cuatro a tres,¹⁷⁶ en lugar de unánime, como fue la Resolución 381.¹⁷⁷ Ninguna línea de negocio, incluida la terminación internacional, podría avanzar en esta situación. Tele Fácil ahora no tenía un acuerdo de interconexión en absoluto. Al no hacer cumplir la Resolución 381 y emitir el Acuerdo 77, que destruyó el acuerdo de interconexión que las partes habían negociado, Tele Fácil no pudo haber continuado con ninguna de sus líneas de negocio, incluida la línea de negocio de terminación internacional.

139. Otra ficción que la Demandada persigue obstinadamente es su afirmación de que el Acuerdo 77 fue sólo una “aclaración” de la Resolución 381.¹⁷⁸ La Demandada solo puede mantener esta ficción ignorando por completo el texto de cada una. Una comparación rápida de

¹⁷³ *Id.* en el cuarto resolutivo en 13.

¹⁷⁴ Testimonio de Díaz, Tr. 535:15-535:4.

¹⁷⁵ Acuerdo 77, en 13, **C-051-S.015**.

¹⁷⁶ *Id.*, en 14, **C-051-S-016**.

¹⁷⁷ Resolución 381, en 18, **C-029-S**.

¹⁷⁸ *Ver, por ejemplo*, Escrito de Contestación, ¶ 106.

las secciones operativas de ambos documentos es suficiente para exponer la ficción. El Primer Resolutivo de la Resolución 381 establece en la parte relevante que:

PRIMERO. Dentro de los 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación de la presente Resolución, Tele Fácil México, S.A. de C.V. y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. deberán interconectar sus respectivas redes públicas de telecomunicaciones e iniciar la prestación de los servicios de interconexión respectivos. En el mismo plazo, dichas empresas deberán celebrar los convenios de interconexión de sus redes públicas de telecomunicaciones conforme a los términos y condiciones determinados en el considerando QUINTO de la presente Resolución.¹⁷⁹

140. Los resolutivos correspondientes del Acuerdo 77 se encuentran en sus resolutivos Segundo y Tercero, que establecen en la parte pertinente lo siguiente:

SEGUNDO. Se otorga un plazo de 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación del presente Acuerdo, para que Tele Fácil y Telmex/Telnor interconecten sus redes públicas de telecomunicaciones.

TERCERO. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, las partes deberán suscribir el convenio correspondiente, observando lo dispuesto en el considerando Quinto de la Resolución de Interconexión [381]; es decir, lo relativo a interconexión indirecta y omitir cualquier referencia a costos de portabilidad.¹⁸⁰

141. La diferencia es clara: la Resolución 381 ordena a las partes que ejecuten su acuerdo de interconexión en el mismo período de tiempo que la obligación de las partes de interconectar físicamente sus redes. El Acuerdo 77 ordena la interconexión física dentro de los diez días hábiles, pero no establece un límite de tiempo para la ejecución del acuerdo de interconexión. El Acuerdo 77 también elimina efectivamente el término de tarifa del Considerando Quinto de la Resolución 381. Estos son cambios dramáticos, y en cualquier mundo racional, tales cambios no pueden legítimamente llamarse una aclaración o una interpretación.

142. Las implicaciones para Tele Fácil del Acuerdo 77 fueron dramáticas. El IFT le dio a Telmex la capacidad de retrasar indefinidamente el acuerdo de interconexión; por esta acción, las mismas reglas según las cuales las partes acordarían interconectarse no estarían en su lugar, y Tele Fácil no tendría forma de remedio en caso de mala conducta de Telmex.

¹⁷⁹ Resolución 381 en 17, C-029-S.

¹⁸⁰ Acuerdo 77, en 13, C-051-S.015.

143. La realidad subyacente de Tele Fácil a raíz del Acuerdo 77 es que no tenía un acuerdo de interconexión que era necesario para proporcionar a Future Telecom servicios de terminación internacional.

iii. Hubiera Sido Demasiado Arriesgado para Tele Fácil Proceder con sus Derechos en Duda

144. El Sr. Obradors testificó que una solución a esto: “yo creo que lo que hubiera hecho es: ¿puedes entregar tráfico? Vamos a probar. ¿Funciona bien? Te voy a dar más tráfico.”¹⁸¹ El enfoque del Sr. Obradors no solo ignora el hecho de que Tele Fácil tendría que abandonar todos los derechos que la Resolución 381 ya le había otorgado para otras líneas de negocio, sino que también ignora los riesgos inevitables que tal decisión traería a la línea de negocio de terminación internacional en sí.

145. También vale la pena recordar que poco después de que se tuviera que tomar esa decisión crítica que la Demandada argumenta que solo se debe perseguir la terminación internacional, la línea de negocio de terminación internacional dejó de ser viable. Como explicó el Dr. Dippon:

R. Cubría un plazo muy breve. Ahora yo creo que Tele Fácil no lo sabía al entrar, pero resultó que Future Telecom dejó agregar el tráfico, el mismo tráfico que habría enviado a Tele Fácil para mediados de abril del 2016. Así que fue algo muy rápido, una oportunidad y una ventana de oportunidad que se cerró dentro de un año.¹⁸²

146. Tele Fácil no conocía todos esos asuntos en ese entonces, ni qué tan rentable sería cada línea de negocio. Lo que Tele Fácil sabía en ese momento era que el IFT estaba preparado para no hacer cumplir sus propias resoluciones e ignorar todos los precedentes judiciales, las reformas constitucionales, la práctica histórica de las telecomunicaciones y los beneficios previstos para el pueblo mexicano en aras de proteger al agente económico preponderante. Bajo tal escenario, Tele Fácil no tenía ninguna posibilidad de crear incluso una sola línea de negocios viable, especialmente si esa línea de negocios representaba una amenaza, percibida o real, para Telmex.

147. Para decirlo de manera caritativa, para la Demandada afirmar que Tele Fácil en estas circunstancias podría haber seguido la línea de negocios de Terminación de llamadas

¹⁸¹ Testimonio de Obradors, Tr. 1400:8-10.

¹⁸² *Id.*, Tr. 1060:18-1061:3.

internacionales, sin un contrato y sin las acciones de cumplimiento del regulador, y tener que abandonar sus derechos, es ingenuo en el extremo. El Dr. Dippon lo explicó perfectamente.¹⁸³

3. El Uso de los Estados Unidos Como Benchmark Proporciona una Base para Estimar los Ingresos Perdidos para el Negocio DID con Certeza Razonable

148. Para las estimaciones de los ingresos perdidos relacionados con el negocio DID, el Dr. Dippon utilizó el mercado de los Estados Unidos como punto de referencia para la demanda.¹⁸⁴ También declaró que usar a los Estados Unidos como punto de referencia era apropiado porque es el único país del mundo donde existen servicios DID “centrales.”¹⁸⁵ El Sr. Obradors esencialmente estuvo de acuerdo con esta conclusión: “[C]uando proporcionamos datos de otros mercados no se podían utilizar para estimar la demanda. ¿Por qué? Porque los servicios eran distintos. En inglés era adjunct service; ‘accesorio’ supongo que será en español.”¹⁸⁶

149. A pesar de estar de acuerdo en que el mercado de los Estados Unidos era el único mercado con servicios DID centrales, Obradors no estaba de acuerdo con el uso de los Estados Unidos como punto de referencia. Sin embargo, no entrevistó a ninguno de los principales operadores de servicios DID en los Estados Unidos como Josh Lowenthal de FreeCC y George Cernat de Audio Now para explorar si Estados Unidos era un punto de referencia adecuado.¹⁸⁷ Su excusa para no realizar tales entrevistas fue que estaba contratado bajo un esquema de “precio fijo.”¹⁸⁸

150. En lugar de utilizar a Estados Unidos como punto de referencia, Obradors dividió a varios países en niveles, pero admitió en la audiencia que terminó usando sólo a Israel como punto de referencia.¹⁸⁹ La Demandada no presentó datos convincentes para demostrar que el mercado DID en Israel sería más comparable que el mercado estadounidense para estimar la demanda del mercado DID que Tele Fácil planeaba desarrollar en México .

¹⁸³ Testimonio de Dippon, Tr. 1062:14-1063:20.

¹⁸⁴ *Id.*, Tr. 1030:17-1032:2.

¹⁸⁵ *Id.*, 1031:13-22.

¹⁸⁶ Testimonio de Obradors, Tr. 1371:8-12.

¹⁸⁷ *Id.*, Tr.1368:14-21.

¹⁸⁸ *Id.*, Tr.1368:22-1369:4.

¹⁸⁹ *Id.*, Tr.1376:1-7.

4. El Modelo de Daños de la Dra. Mariscal Proporciona Una Base Para Calcular los Daños para los Servicios Competitivos en Tándem con Certeza Razonable

151. La Dra. Mariscal presentó un modelo de daños que proporciona una base sólida para calcular los daños con una certeza razonable para la línea de negocio de servicios competitivos en tándem.

152. La crítica de la Demandada a los cálculos de ingresos perdidos en el modelo de la Dra. Mariscal se reduce a un argumento de que: a) dos de los parámetros en su modelo son incorrectos; y, b) no habría habido ingresos porque el servicio competitivo en tándem es ilegal y no podría haber sido prestado por Tele Fácil.¹⁹⁰ Ambas críticas son incorrectas.

a. Las estimaciones de la Dra. Mariscal de los parámetros en disputa están justificadas

153. La Dra. Mariscal hizo estimaciones razonables de los parámetros en disputa que son más que robustas para cumplir con el requisito de que ella use la mejor evidencia disponible para calcular los daños. El primer parámetro en disputa es un porcentaje que muestra “la porción de los suscriptores de Telmex en NCR” (*Net Call Recipients* o receptores netos de llamadas) y el segundo parámetro es un porcentaje “que representa la participación en las ganancias que pasarían a Tele Fácil.”¹⁹¹

154. En su testimonio presentado y durante su contrainterrogatorio en la audiencia, la Dra. Mariscal explicó la base para su cálculo de estos parámetros en sus escenarios. Para los datos de los receptores netos de llamadas, debe tenerse en cuenta que el IFT tiene estos datos pero se ha negado a producirlos. La Dra. Mariscal testificó que “si el IFT hubiera brindado esta información yo tendría la forma de hacerlo. Estoy seguro de que tienen esa información.”¹⁹²

155. La Dra. Mariscal, en ausencia de la cooperación del IFT, pudo hacer estimaciones razonables y conservadoras del porcentaje de receptores netos de llamadas para usar en su modelo, cumpliendo así su deber de usar la mejor evidencia disponible. Ella corroboró la estimación del 30% en su escenario conservador multiplicando el porcentaje de llamadas en líneas fijas que van a líneas fijas (80%) por la participación de mercado de Telmex (65%) que equivale a una estimación del 28%, muy cerca del 30% ella usó.¹⁹³ Para su escenario moderado,

¹⁹⁰ Testimonio de Buccirosi, Tr. 1215:12-116:22; Testimonio de Obradors, Tr. 1386:19-1387:9.

¹⁹¹ Testimonio de Buccirosi, Tr.1215:17-21.

¹⁹² Testimonio de Mariscal, Tr. 1187:11-14.

¹⁹³ *Id.*, Tr.1189:18-1191:4.

utilizó una estimación del 50%, que es esencialmente una suposición de que es igualmente probable que un cliente tenga llamadas de red como fuera de ella.

156. Para el parámetro de participación en los beneficios, utilizó la propuesta que Tele Fácil le hizo a [REDACTED] y que tenía la intención de hacer a otros operadores.¹⁹⁴ Ella basó esta suposición en entrevistas con los accionistas de Tele Fácil.¹⁹⁵ También explicó que ninguno de los operadores quería negociar con Telmex porque Telmex no ha sido honorable al tratar con pequeños operadores.¹⁹⁶ Además, testificó que ninguno de estos operadores tendría acceso inicialmente a una tarifa asimétrica lo que les daría un incentivo para ingresar al proyecto de servicios competitivos en tándem con Tele Fácil.¹⁹⁷ Como ex regulador de alto nivel con la autoridad de competencia mexicana,¹⁹⁸ la Dra. Mariscal tiene mucha más experiencia con estas dinámicas del mercado mexicano y su testimonio es más informado que el de un ingeniero español (Obradors) o un economista italiano (Buccirossi).¹⁹⁹

b. El Servicio Competitivo en Tándem era un Servicio Permitido en el Momento en que Habría Sido Proporcionado por Tele Fácil

157. El Sr. Obradors testificó que no incluyó ningún daño por los Servicios Competitivos Tándem en su cálculo alternativo porque concluyó que era ilegal.²⁰⁰

158. La esencia del argumento de la Demandada de que los Servicios Competitivos Competitive Tandem eran ilegales es que, “El resultado de la aplicación de este principio es que Tele Fácil no puede cobrar a dos operadores tarifas distintas por el servicio de terminación de llamadas en su red”²⁰¹ y que “Telmex con seguridad habría invocado este principio para exigir a Tele Fácil la misma tarifa de interconexión que ofrecía a otro operador”²⁰² y, por lo tanto, sería “insostenible la hipótesis de que Tele Fácil habría podido cobrar a Telmex la tarifa de 0,00975 dólares por minuto que presuntamente acordó con él en 2014.”²⁰³

¹⁹⁴ *Id.*, Tr.1193:21-1194:4.

¹⁹⁵ *Id.*, Tr.1194:5-1195:6.

¹⁹⁶ *Id.*, Tr.1197:1-4.

¹⁹⁷ *Id.*, Tr.1197:5-1198:2.

¹⁹⁸ *Id.*, Tr. 1148:8-11.

¹⁹⁹ *Id.*, Tr.1147:4-1148:6.

²⁰⁰ Testimonio de Obradors, Tr. 1304:1-1305:10.

²⁰¹ *Ver* la Declaración de apertura de la Demandada, Tr. 294:17-295:8.

²⁰² *Id.*

²⁰³ *Id.*

159. El expediente probatorio muestra que gran parte del soporte de las defensas de la Demandada para reducir la cantidad de daños, es decir, la aplicabilidad del principio de no discriminación al agente económico preponderante y la prohibición del doble tránsito, se creó después de la disputa de interconexión entre Tele Fácil y Telmex y las Resoluciones del IFT al respecto. La Demandada basa sus argumentos *post facto* en acciones adoptadas por el IFT después de que el Demandante presentó su Notificación de Arbitraje.²⁰⁴

160. El soporte central para el argumento de la Demandada se basa en las declaraciones de testigo del Comisionado Díaz.²⁰⁵ Sin embargo, durante su conainterrogatorio, el Comisionado Díaz reconoció que su análisis del principio de no discriminación fue copiado de la interpretación del IFT adoptada en la confirmación de criterio de Mega Cable del 27 de octubre de 2016 (emitida después de que se presentó la Notificación de Arbitraje en este procedimiento).²⁰⁶

161. En resumen, incluso cuando Mega Cable expresó específica y expresamente en su solicitud que no estaba preguntando acerca de la aplicación del principio de no discriminación al Agente Económico Predominante, el Pleno del IFT, sin embargo, hizo todo lo posible por hablar sobre la aplicación del principio aplicado a Telmex. El IFT interpretó en este procedimiento de confirmación de criterio, el cual no impone ningún derecho y obligación a terceros, sino que solo sirve como guía para la parte solicitante,²⁰⁷ que Telmex podría beneficiarse de las tarifas de interconexión ofrecidas y acordadas entre operadores competitivos.

162. En la confirmación de criterio de Mega Cable, emitida poco más de un mes después de que el Demandante presentó la Notificación de Arbitraje, el IFT respondió una pregunta que nunca se hizo. La Demandada no ha aportado pruebas de que el IFT lo haya aplicado en la práctica de la industria.

163. La Dra. Álvarez explicó durante la audiencia que el principio de no discriminación solo puede ser utilizado por aquellos operadores y redes en circunstancias similares y para servicios similares, y que Telmex, como agente económico preponderante, no

²⁰⁴ La Notificación de Arbitraje se presentó el 26 de septiembre de 2016.

²⁰⁵ Ver Escrito de Contestación, ¶ 381 & n.378; Escrito de Dúplica, ¶ 268 n.324.

²⁰⁶ Confirmación de Criterio de Mega Cable, C-126-S.

²⁰⁷ Primera Declaración de Gorra, ¶ 11 (“[L]a ‘confirmación del criterio’ implica la interpretación de una ley o disposición con la finalidad determinar su objeto o alcance, sin que ello implique la emisión de un acto que afecte por sí mismo los derechos y obligaciones de las particulares. Por ello, la respuesta que se otorga sirve únicamente para guiar la actuación de los regulados, pero de ninguna manera les genera algún derecho o perjuicio.”).

puede considerarse en circunstancias similares a otros operadores competitivos.²⁰⁸ Sobre el mismo tema, el Sr. Soria explicó además que la FTBL exime expresamente las tarifas de interconexión del principio de no discriminación, evitando que Telmex se beneficie de tarifas más bajas con Tele Fácil mientras su acuerdo de interconexión, y la tarifa aplicable de USD \$ 0.00975, permanecieron vigentes.²⁰⁹

164. Asimismo, el Dr. Márquez confirmó que esto no es una peculiaridad del sistema legal de México, sino más bien consistente con los sistemas internacionales de telecomunicaciones que consideran la regulación asimétrica:

Por eso el principio de no discriminación es un principio que normalmente se aplica entre operaciones equivalentes, mas no entre operaciones no equivalentes y por eso un sistema como el mexicano desde el punto de vista de lo que establece la legislación busca particularmente evitar que agentes económicos que allá se denominan “preponderantes”, en otras legislaciones “dominantes”, tengan las mismas condiciones. Particularmente porque se busca es que no exista es -- o que exista un mecanismo para poder establecer sistemas asimétricos de asignación.²¹⁰

165. Además del principio de no discriminación, la Demandada también ha argumentado que los daños reclamados por Tele Fácil serían limitados debido a una prohibición de doble tránsito. Este argumento, nuevamente, se basa en la declaración de testigo del Comisionado Díaz.²¹¹ El Comisionado Díaz basa su conclusión en las disposiciones del Plan técnico fundamental de señalización²¹² y las Condiciones técnicas mínimas para la interconexión.²¹³

²⁰⁸ Testimonio Álvarez, Tr. 789:19-790:16 (“Brevemente sobre el principio de no discriminación, aquí tendremos que recurrir conforme al artículo 133 constitucional para darnos más luz en cómo debe de interpretarse este principio de no discriminación. Este principio no puede aplicarse en aislado, es un principio como el de igualdad que siempre está en relación a algo o a alguien. Los tratados internacionales, como el de la Organización Mundial de Comercio, la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el TLCAN mismo, establecen que para que se aplique el principio de no discriminación, debe de ser para servicios similares y en similares circunstancias. Entonces, cuando se tiene un operador como Telmex con el 65.1 por ciento de participación de mercado a 2014, sería casi imposible, si no es que imposible, estar en similares circunstancias que cualquiera de los demás operadores fijos.”)

²⁰⁹ Testimonio Soria, Tr.851:19-852:12 (“La parte demandada ha hecho referencia al artículo 125 de la nueva ley en donde se menciona el principio de no discriminación. Cabe mencionar que en el primer párrafo hay una excepción, y la excepción aplica expresamente para el caso de tarifas. Y el último párrafo dice que los términos y condiciones para interconexión que se ofrezcan a uno se tienen que ofrecer a cualquier otro. Eso es correcto, pero se tiene que ofrecer el convenio en su integridad, con derechos y obligaciones, con beneficios y con cargas; no se puede hacer un cherry picking de las cláusulas que me gustan, las tomo y las que no me gustan, no las tomo. Se tiene que tomar el convenio en su integridad.”)

²¹⁰ Testimonio de Márquez, Tr. 737:10-22.

²¹¹ Ver Escrito de Contestación, ¶ 387; Escrito de Dúplica, ¶ 291.

²¹² Primera Declaración de Díaz, ¶ 98.

²¹³ Segunda Declaración de Díaz, ¶ 36.

166. Con respecto al Plan de Señalización, el Comisionado Díaz y la Demandada se refieren convenientemente al primer párrafo de la sección 8.7, que exige que el IDO, esto es el identificador del operador de origen, se mantenga,²¹⁴ pero ignora el segundo párrafo que permite expresamente “otras facilidades” que permitan mantener el IDO en la interconexión indirecta, incluido el doble tránsito.²¹⁵

167. Además, de conformidad con el Plan de Señalización, el IDO tiene la intención de regular la facturación entre los concesionarios, no imponer la prohibición de cómo se debe realizar la interconexión. Como admitió el Comisionado Díaz:

P: Mi pregunta es una cuestión técnica: el IDO no es relevante para la entrega de la llamada propiamente dicha, sino que es para los propósitos de facturación. ¿No es así?

R: Es correcto.²¹⁶

168. El Plan de Señalización no regula la interconexión y no contiene una prohibición de doble tránsito. Sin embargo, el doble tránsito fue de hecho prohibido a través de la modificación de las Condiciones Técnicas Mínimas de Interconexión adoptadas por el IFT, que entraron en vigencia el 1 de enero de 2018.²¹⁷ Vale la pena señalar que el acuerdo de Tele Fácil con Telmex tenía una fecha de vencimiento del 31 de diciembre de 2017, por lo que no se habría visto afectado por estas modificaciones en las regulaciones.

169. El Comisionado Díaz admitió durante las audiencias que no había prohibiciones de doble tránsito en las Condiciones técnicas mínimas para la interconexión en el momento relevante:

²¹⁴ Ver Escrito de Dúplica ¶¶ 290 y 291.

²¹⁵ Ver Escrito de Respuesta, ¶ 434, citando el Plan de Numeración, en 39, sección 8.7, **CL-147**:

8. Intercambio de información en interconexión de red. Adicional a la información necesaria para establecer y enviar la llamada, la información mínima que deberá intercambiada en tiempo real para la interconexión de red será la siguiente:

...

8.7. Los operadores que ofrecen el servicio de tránsito local, solo tramitarán llamadas en las que el IDO [número de identificación de la red de origen] o el BCD [número de identificación de la red de destino] que reciben, corresponda al concesionario de cuya troncal de interconexión estén recibiendo la llamada, y retransmitirán estos mismos códigos a la red de destino.

Lo anterior, sin perjuicio de que se permita el uso compartido de troncales de interconexión, y que, en consecuencia, una misma troncal corresponda a más de un IDO, así como de otras facilidades que permitan un aprovechamiento más eficiente de la infraestructura, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a la interconexión.

²¹⁶ Testimonio de Díaz, Tr. 545:13-18.

²¹⁷ Condiciones técnicas mínimas de interconexión 2018, en 1, **C-122-S**.

P: Comisionado Díaz: usted ha ofrecido como apoyo de la propuesta que el doble tándem y tránsito — o que el doble tránsito más bien, era ilegal. Usted ofrece el acuerdo de condiciones mínimas, y esto está en el párrafo 36 de su segunda declaración testimonial.

R: Lo tengo a la vista ya el párrafo.

P: La porción específica del acuerdo de condiciones mínimas que usted cita aquí, en su declaración fue publicado el 9 de noviembre de 2017. ¿Es correcto?

R: Es correcto.

P: Y entró en vigor en el 2018, ¿no es así?

R: Es correcto.²¹⁸

170. Además, como lo demuestra la evidencia, el doble tránsito no solo era legal, sino que también era deseable para la competencia y una herramienta valiosa para lograr los objetivos previstos por el Congreso cuando adoptaron las reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones.²¹⁹

171. Cuando el Dr. Márquez se refirió al argumento post facto de la prohibición del doble tránsito que comenzó en 2018, declaró que:

Quando el marco regulatorio es claro, lo que aparece es que en las decisiones que tomó la IFT, desafortunadamente van en contra del principio de temporalidad y oportunidad que se ha definido como esencial en todas las consultas de interconexión. Definitivamente hay posiciones encontradas en la IFT y la comisionada María Elena Estavillo lo dijo de forma muy precisa: “No existe razón alguna para que esquemas de doble tránsito no se permitan en la regulación”.²²⁰

172. Finalmente, como explicó el Dr. Márquez, el argumento de la Demandada de que la distinción de doble tándem y doble tránsito hace que esta discusión sea irrelevante es inaceptable, ya que son dos especies del mismo género: la interconexión indirecta.²²¹ Tele Fácil no tenía prohibición alguna para desplegar legalmente sus planes de negocio de Servicios Competitivos Tandem como estaba planeado.

²¹⁸ Testimonio de Díaz, Tr. 541:20-542:12.

²¹⁹ Para una descripción detallada del doble tránsito y de las implicaciones de prohibirlo en el mercado mexicano de telecomunicaciones, ver Escrito de Contestación de la Demandante, ¶¶ 449-457.

²²⁰ Testimonio de Márquez, Tr. 744:8-19.

²²¹ *Id.* Tr. 772:11-12.

III. EL TRIBUNAL DEBE APLICAR UNA INFERENCIA ADVERSA EN CASO DE SER NECESARIO

A. El IFT Tiene la Obligación de Conservar Documentación

173. La posición no probada de la Demandada en este caso con respecto a la evidencia no presentada es que cada empleado del IFT, sin importar su posición, puede tomar la determinación legal de qué documentos creados o recibidos durante sus funciones como funcionarios públicos deben ser retenidos, y cuáles pueden ser destruidos de inmediato. Esta posición, sin embargo, ignora los componentes fundamentales de la ley mexicana.

174. El Sr. David Gorra explicó durante su interrogatorio lo que él cree que la ley mexicana requiere de los servidores públicos en el IFT con respecto a sus deberes para preservar los documentos:

La ley es muy clara en el sentido que hay documentos que por su propia naturaleza y contenido deben integrarse a un expediente. Primera clasificación, documentos con valor documental o archivo con valor documental. Segunda y tercera clasificación, apoyo -- apoyo informativo o comprobación administrativa inmediata. Los lineamientos son muy claros en el sentido de que estos dos documentos comparten una naturaleza que no es la misma que los documentos de archivo. En consecuencia, no deben constar en un archivo. No obstante, su generación, primero, no es obligatoria y, segundo, el servidor público si los requiere para su uso posterior para efectos de un asunto principal, puede resguardarlos. Así lo señala el lineamiento número 11: podrán ser resguardados, en cuyo caso, se les tendrá que asignar una serie documental en términos del cuadro de clasificación archivística. De no ser así, pues esos documentos o no son generados, o no son conservados en esos términos dado que no deben constar en un archivo.²²²

175. Por lo tanto, para la Demandada, la única obligación es conservar la versión oficial de los documentos como Documento de Archivo (Documento *de Archivo*). Si un documento no es el archivo oficial en el Expediente, dicho documento puede destruirse a menos que un servidor público “los requiera para su uso posterior para efectos de un asunto principal”, lo que significa que puede ser destruido a voluntad por el funcionario público que lo creó o lo recibió.

176. Sin embargo, este punto de vista simplemente no está respaldado por el texto del Lineamiento número 11 al que hace referencia el Sr. Gorra. El artículo 11 de los Lineamientos a los que hace referencia el Sr. Gorra establece lo siguiente:

²²² Testimonio de Gorra, Tr. 724:12-725:13.

Artículo 11. Los documentos de comprobación administrativa inmediata y de apoyo informativo se podrán integrar en carpetas, Legajos u otro tipo de guarda, pero no como Expedientes. Estos documentos tampoco serán transferidos al Archivo de concentración; su eliminación se realizará en el Archivo de trámite y estará sujeta al cumplimiento de resguardo que se establezca en el apartado que se incluye en el Catálogo de disposición documental.²²³

177. Por lo tanto, según el Artículo 11 de los Lineamientos del IFT, todos los Documentos de comprobación administrativa inmediata y los Documentos de apoyo informativo no forman parte del Expediente de archivo, sino que deben conservarse en “carpetas, expedientes o de cualquier otra forma.”²²⁴ El artículo 11 también es muy claro cuando establece que estos documentos solo pueden eliminarse legalmente estando sujetos “al cumplimiento de resguardo que se establezca en el apartado que se incluye en el Catálogo de disposición documental.”²²⁵ la Demandada y su testigo El Sr. Gorra han ignorado de manera consistente y reiterada estas partes críticas de sus propios Lineamientos.

178. Estos Lineamientos también exigen que los documentos electrónicos se traten como documentos físicos y que se conserven y almacenen para el acceso público.²²⁶ Los Lineamientos del IFT establecen que los funcionarios de IFT “deben clasificar” los documentos electrónicos en función de sus características.²²⁷ Esta no es una opción, es un mandato .

179. Por lo tanto, está claro que el IFT tenía el deber de preservar mucho más que los expedientes oficiales que han producido en este caso, incluido el deber de preservar sus correos electrónicos relevantes. El IFT nunca ha presentado ningún catálogo de disposición documental relevante para los documentos solicitados en este caso. La única conclusión que se puede extraer es que tales catálogos no existían. Por lo tanto, si bien la Demandada puede estar “muy tranquilos” con el hecho de que los servidores públicos dentro del IFT han violado la ley mexicana de transparencia,²²⁸ ni el Demandante ni el Tribunal deberían aceptar tal desprecio casual por la ley, ni por las órdenes del Tribunal.

²²³ *Lineamientos en Materia de Organización y Conservación de Archivos del Instituto Federal de Telecomunicaciones*, en el Artículo 11, **CL-102-S**.

²²⁴ *Id.*

²²⁵ *Id.*

²²⁶ *Id.* en el Artículo 14 (“Los documentos electrónicos y los documentos digitales participan de la misma naturaleza que los documentos impresos; y por lo tanto las Unidades Administrativas los deben clasificar atendiendo a sus características ...”).

²²⁷ *Id.*

²²⁸ *Ver* Testimonio de Peláez, Tr. 604:3-14.

180. Es muy preocupante que el Sr. Gorra, un alto funcionario de una agencia federal como el IFT, testifique que un efecto no deseable de seguir el texto claro de los Lineamientos sería que los funcionarios del IFT deban “archivar cada correo electrónico, archivar cada nota y clasificar cada documento que se genere, cualquiera que sea su contenido.”²²⁹ La forma de cumplir con el “principio de máxima transparencia” de la ley mexicana es seguir la ley reteniendo la información creada durante las acciones de un organismo público,²³⁰ y en el caso de documentos que ya no es necesario conservar, la ley establece un procedimiento para permitir la destrucción legal de dichos documentos.²³¹

181. El argumento legal de la Demandada no solo falla después del escrutinio en contra de las disposiciones legales aplicables, sino que también es imposible creer su posición como un hecho fáctico. Después de todo, la posición de la Demandada no es que se destruyeron *algunos* correos electrónicos, sino que no queda un solo correo electrónico sobre los diversos borradores, resoluciones, reuniones y comunicaciones sobre Tele Fácil. Por lo tanto, si el Tribunal creyera a la Demandada, tendría que concluir que cada una de las docenas de personas que estuvieron involucradas en las decisiones de Tele Fácil dentro del IFT²³² actuó exactamente de la misma manera. Es decir, cada funcionario del IFT eliminó individualmente cada uno de los correos electrónicos que creó, envió y/o recibió en relación con el asunto de Tele Fácil. Tuvieron que haber hecho eso en sus computadoras de escritorio, sus computadoras portátiles, sus *smartphones* e incluso en los servidores y el almacenamiento en la nube del IFT. El Tribunal tendría que creer que ninguna persona en el IFT creó un folder de su correo electrónico o una

²²⁹ Testimonio de Gorra, Tr. 726:5-8.

²³⁰ Para aliviar las preocupaciones de un escenario como el que expresó el Sr. Gorra, la ley mexicana establece excepciones para retener documentos relacionados con correos electrónicos “estrictamente de carácter personal”. Ver Escrito de Respuesta, ¶ 116, citando a **CL-105**, en 1-2.

²³¹ Ver Escrito de Respuesta, ¶¶ 114-115.

²³² Ver Testimonio de Díaz, Tr.484:11-16 (el Comisionado Díaz confirmando que “dos o tres personas” de su equipo revisaron la Resolución 381); *Id.* Tr.485:3-5 (el Comisionado Díaz confirmando que el Jefe de la Unidad de Política Regulatoria revisó el proyecto de Resolución 381); *Id.* Tr.486:3-12 (Comisionado Díaz confirmando que el proyecto de Resolución 381 fue compartido para su revisión a la Secretaría Técnica de la Pleno y las oficinas de los Comisionados); *Id.* Tr.486:17-22 (Aproximación del Comisionado Díaz del personal de “siete y 10 personas” en la oficina de cada Comisionado); Testimonio de Peláez, Tr. 580:15-581:8 (el Sr. Peláez recordando el nombre de 10 asistentes más “gente de sus asesores” de los Comisionados a la reunión del 5 de marzo entre Tele Fácil y el Pleno del IFT para discutir el cumplimiento de la Resolución 381); Testimonio de Canchola, Tr.644:4-8 (el Sr. Canchola confirmando que discutió su borrador de confirmación de criterio que resultó en el acuerdo 77 “con la Directora de Área de dictaminación, que depende de mí”); *Id.* Tr.645:7-10 (el Sr. Canchola confirmando que envió una copia de su confirmación de criterio al Sr. Sánchez Henkel ya que “solemos mandar copia de lo que hacemos al Jefe de Unidad”); Testimonio de Gorra, Tr.690:6-691:3 (el Sr. Gorra confirma que recibió comentarios sobre el Acuerdo 77 “en reuniones de trabajo con los Comisionados”).

carpeta de respaldo en su computadora, guardando una copia de cualquier comunicación electrónica o documento relevante sobre este importante asunto del Instituto. Ninguna persona mantuvo notas escritas de las diversas reuniones celebradas entre los propios funcionarios del IFT y con Tele Fácil y/o Telmex.

182. El sentido común dicta que este escenario sólo podría ocurrir por una de dos razones. La primera posibilidad es que hubo un plan orquestado por parte del IFT para destruir la evidencia. La segunda posibilidad es que la Demandada desafió continuamente la orden del Tribunal de hacer una búsqueda diligente de sus registros y producir la información que realmente tiene. Ninguna de las opciones es aceptable y ambas justifican una sanción.

B. La Demandada Desobedeció las Órdenes del Tribunal

183. La evidencia ha establecido claramente que la Demandada se negó a cumplir plena y oportunamente con las órdenes del Tribunal. En la Orden Procesal No. 3, el Tribunal otorgó varias partes de la solicitud del Demandante para la producción de documentos y ordenó a la Demandada que confirmara que había realizado una búsqueda de buena fe de documentos responsivos.²³³ Las solicitudes que se otorgaron incluyeron, entre otras, memorandos internos, comunicaciones, correos electrónicos o notas en el IFT con respecto a la Resolución 381, el Acuerdo 77 o la Resolución 127.

184. En respuesta a la Orden del Tribunal, el 26 de octubre de 2017, la Demandada informó al Tribunal que realizó una nueva búsqueda diligente y de buena fe sin encontrar otros documentos.²³⁴ Desafortunadamente, el registro demuestra que lo contrario es cierto. El IFT no realizó una búsqueda oportuna de documentos sensibles incluso de los actores más centrales y solo a regañadientes produjo documentos específicos después de que el Demandante pudo establecer la existencia de dichos documentos con certeza.

185. El Sr. Luis Fernando Peláez, Coordinador Ejecutivo del IFT, estuvo a cargo de coordinar el proceso de producción dentro del IFT y actuó como enlace con la Secretaría de Economía.²³⁵ El Sr. Peláez confirmó que, en su opinión, no tenía necesidad de comunicar a los empleados del IFT que se debían mantener los documentos relevantes para el arbitraje, por lo que nunca le pidió a nadie que conservara la información, incluso después de haber sido informado de la orden del Tribunal en relación con las solicitudes de documentos de Tele

²³³ Orden Procesal No. 3, Decisión del Tribunal sobre las solicitudes núms. 3, 6, 7, 7bis, 9, 10 y 11.

²³⁴ Ver Orden Procesal No. 4. ¶ 2.

²³⁵ Testimonio de Peláez, Tr. 600:13-601:3.

Fácil.²³⁶ No se realizaron esfuerzos para preservar la información.²³⁷ Testificó específicamente que no informó al Pleno del IFT, que incluía al presidente Contreras, que preservaran sus correos electrónicos, sugiriendo que los Comisionados del IFT no tienen el deber de “retener información.”²³⁸

186. La evidencia muestra que el Sr. Peláez nunca asumió su deber de reunir y producir evidencia relevante con algún grado de cuidado, mucho menos uno que reflejara la importancia de las órdenes de este Tribunal. Por ejemplo, después de que el Demandante sacó a la luz la transcripción de la reunión del Pleno del 13 de marzo de 2015 durante el proceso de producción de documentos, donde se discutió el Acuerdo 77 Fantasma, el Tribunal ordenó a la Demandada producir información adicional, es decir, borradores adicionales del Acuerdo 77 y cualquier otra información encontrada.²³⁹ En respuesta a esta nueva orden, el Sr. Peláez escribió una carta con fecha 13 de noviembre de 2017, en la que declaró que después de una nueva búsqueda diligente y de buena fe,²⁴⁰ podía confirmar que el borrador del Acuerdo 77 fue “presentado nuevamente en los términos originalmente planteados” en la reunión del Pleno de abril de 2015 y que no hubo versiones diferentes. Basándose en la carta del Sr. Peláez, la Demandada, a su vez, aseguró al Tribunal que no había una versión alterna del Acuerdo 77 y ofreció como “prueba” de este hecho la versión final del Acuerdo 77 disponible en el sitio web del IFT.²⁴¹

187. Peláez hizo esta representación en su carta del 13 de noviembre de 2017 a sabiendas que un borrador anterior del Acuerdo 77 había sido considerado y no aprobado por el Pleno.²⁴² Por lo tanto, la única conclusión lógica es que la carta del 13 de noviembre de 2017 del Sr. Peláez fue un esfuerzo intencional para engañar al Tribunal.

²³⁶ *Id.* Tr. 602:15-21 (“P. ¿Usted le indicó a alguien en el IFT en esta convocatoria a las diferentes unidades la necesidad de conservar documentos? R. No, yo no me meto en la conservación de documentos. Cada área es responsable de cómo maneja su información, cómo resguarda su información de todos los asuntos que llevan.”)

²³⁷ *Id.* Tr. 517: 20-518: 6 (“P. Aun cuando la Secretaría de Economía le solicitó información más allá del expediente con conocimiento de que existía un arbitraje internacional, ¿usted no le indicó a nadie que debían retener documentos relativos a Tele Fácil? R. Yo les pedí que, si tenían información, que me la entregaran. Yo no tenía que decirles que tenían que retener la información dado que a mí no solo me dijeron: “Si existe información, preséntala”).

²³⁸ *Ver* Testimonio Peláez, Tr. 618:11-618:21.

²³⁹ Orden Procesal No. 4, ¶ 22-23.

²⁴⁰ Anexo de la carta presentada por la Demandada al Tribunal de fecha 15 de noviembre de 2017.

²⁴¹ *Id.* en la 2.

²⁴² Testimonio de Peláez, Tr. 575:7-10 (“P. ¿Pero generalmente usted estaba presente en las sesiones? R. En las sesiones de la Pleno yo siempre estaba presente”).

188. Después de que el Demandante informó al Tribunal que la ley mexicana requería que el borrador original del Acuerdo 77 se transmitiera a los Comisionados al menos veinticuatro horas antes de una reunión programada del Pleno, el Tribunal nuevamente ordenó a la Demandada que produjera estos materiales.²⁴³ El 16 de enero de 2018, la Demandada finalmente reconoció que tenía, y siempre tuvo, un borrador del Acuerdo 77²⁴⁴ que no había producido.²⁴⁵ Como ahora sabemos, ese borrador fue materialmente diferente de la versión final aprobada por el Pleno del IFT en abril de 2015 y esos cambios ayudaron aún más a Telmex.²⁴⁶

189. Además, el Tribunal y el Demandante supieron por primera vez el 16 de enero de 2018 que, a pesar de las declaraciones de la Demandada de haber realizado múltiples búsquedas “diligentes y de buena fe”, el IFT nunca había pedido a los Comisionados del IFT que conservaran o produjeran documentos relevantes.²⁴⁷ Las numerosas búsquedas “diligentes y de buena fe” del Sr. Peláez solo habían consistido en pedirle a las mismas personas la misma información y evitar algunas de las Unidades e individuos más importantes dentro del IFT.²⁴⁸ Esta falla refleja cualquier cosa menos un esfuerzo de buena fe para garantizar que el Tribunal tuviera a su disposición toda la verdad sobre por qué el IFT no hizo cumplir la Resolución 381 y, en última instancia, privó a Tele Fácil de la tarifa negociada con Telmex a través del Acuerdo 77.

190. Y aún más preocupante, tampoco está claro cuántos documentos la Demandada realmente tiene en su poder, pero se ha negado a presentarlos porque el Sr. Peláez u otra persona en el IFT decidió que “no era necesario”, tal como lo hicieron inicialmente con el Acuerdo 77 Fantasma. El Sr. Peláez confirmó que el IFT podría determinar qué versiones de un documento producir, porque si las diferentes versiones de un documento son las mismas “en el fondo” bajo la opinión subjetiva de su Unidad o de él, e independientemente de si tales versiones diferentes contienen modificaciones, entonces se consideran el mismo documento.²⁴⁹

191. En este punto, vale la pena señalar que la Orden Procesal No. 4 del Tribunal especificó que “todos los documentos responsivos deben ser producidos, *incluso si son*

²⁴³ Orden Procesal No. 4, ¶ 22.

²⁴⁴ Phantom Acuerdo 77, C-116-S.

²⁴⁵ Carta de la Demandada al Tribunal (16 de enero de 2018).

²⁴⁶ Ver Escrito de Respuesta, ¶¶ 145-152 para una descripción detallada de los cambios entre el Decreto Fantasma 77, C-116-S y el Acuerdo 77, C-051-S.

²⁴⁷ Carta de la Demandada al Tribunal (16 de enero de 2018), en § 1 (b).

²⁴⁸ Testimonio de Peláez, Tr. 606:18-21 (“P. ¿Entonces su diligencia y buena fe se limitó a pedir lo mismo a las mismas áreas? R. Lo hice de buena fe y muy diligente.”)

²⁴⁹ Ver *generalmente id.*, Tr.610:13-612:12.

*idénticos.*²⁵⁰ Cuando se le preguntó acerca de las reclamaciones del Demandante de que existen borradores adicionales del Acuerdo 77 que no se han producido, el Sr. Peláez declaró lo siguiente:

Puede ser que sí. A lo mejor sí, pero pues puede haber muchos proyectos de las resoluciones, no en este caso del acuerdo 77, de cualquier proyecto de resolución que se haga pero la única que tiene validez, pues, es la que se presenta al Pleno, que es la que aportan los comisionados.²⁵¹

192. De manera similar, el Sr. Gorra testificó durante su interrogatorio que él estuvo a cargo de incluir los cambios al borrador inicial del Acuerdo 77,²⁵² y que lo hizo a través de varias reuniones con los comisionados y su personal entre el 6 y el 13 de marzo de 2015.²⁵³ Durante este testimonio, el Sr. Gorra hizo varias admisiones críticas sobre la existencia de una copia relevante del borrador del Acuerdo 77 que se mantuvo en formato electrónico en su computadora. El Sr. Gorra dijo que “es así como se dan los comentarios en forma oral y yo simplemente los grabé en mi computadora y es mi responsabilidad considerar si había que añadirlos o no”²⁵⁴ y “en mi equipo de cómputo hice las modificaciones que estimé procedentes” **todos los días que recibió comentarios.**²⁵⁵

193. Cuando se le preguntó en el interrogatorio, el Sr. Gorra testificó que “modifiqué mi propio documento y fue el documento que se sometió al pleno” y que “simplemente modifiqué el documento atendiendo a lo que escuché. No incorporé comentarios aparte ni realicé grabaciones. Ese documento ya fue proporcionado al Tribunal.”²⁵⁶ La realidad es que el documento al que el Sr. Gorra se refiere como proporcionado “al Tribunal” el 16 de enero de 2018,²⁵⁷ meses después de que se ordenó originalmente que se produjera, es una fotocopia de la versión final impresa y sellada del Acuerdo 77 Fantasma.²⁵⁸ No se ha producido ninguna versión del documento *electrónico* que el Sr. Gorra mantuvo en su computadora, el documento en el que

²⁵⁰ Orden Procesal No. 4, ¶ 22 (énfasis agregado).

²⁵¹ Testimonio Peláez, Tr. 607:8-14.

²⁵² Testimonio de Gorra, Tr. 706:5-21 (“P. Ahora, Sr. Gorra, ¿quién es responsable del manejo del proceso de finalizar lo que llegó a ser el Acuerdo 77? R. ¿A qué se refiere con ‘finalizar’? P: Bueno, sabemos que el 8 de abril de 2015, el Acuerdo 77 se emitió. R. Así es. P. ¿Lo que yo quisiera saber es quién manejó el proceso de llevarlo del 6 de marzo hasta el 8 de abril? R. La Unidad de Asuntos Jurídicos. P. Y usted trabajaba en esa unidad en ese entonces; ¿correcto? R. Así es. P. ¿Usted tuvo la responsabilidad de manejar ese proceso? R. Sí”).

²⁵³ Testimonio de Gorra, Tr. 708:3-18.

²⁵⁴ *Id.*, Tr. 690:18-22.

²⁵⁵ *Id.*, Tr. 711:18-712:1.

²⁵⁶ *Id.*, Tr. 692:9-693:8.

²⁵⁷ Correo electrónico de fecha 16 de enero de 2018 de la Demandada al Tribunal; Decreto Fantasma 77, C-116-S.

²⁵⁸ *Ver* Decreto Fantasma 77, C-116-S.

testificó que trabajó todos los días de esa semana entre el 6 y el 13 de marzo de 2015, a pesar de la clara orden del Tribunal de que “todos los documentos responsivos deben ser producidos, incluso si son idénticos.”²⁵⁹ De conformidad con las Reglas de la IBA sobre la obtención de evidencia en el arbitraje internacional, un “documento” significa “una escritura, comunicación, imagen, dibujo, programa o datos de cualquier tipo, ya sea grabada o mantenida en papel o por medio electrónico, audio, visual o cualquier otro medio.” La versión electrónica del Sr. Gorra del Acuerdo 77 debería haberse producido.

194. Tener la versión electrónica del documento del Sr. Gorra, incluso si es idéntica a la versión impresa final del Acuerdo 77 Fantasma en su superficie, bien pudo haber revelado hechos nuevos y relevantes. Mediante el uso de herramientas forenses, la metadata del documento podría haber permitido al Demandante obtener una comprensión más clara de cuándo se modificó el documento y si los cambios clave entre los borradores iniciales y finales del Acuerdo 77 probablemente ocurrieron como resultado de una sola reunión o se hicieron por etapas, sugiriendo múltiples reuniones. Dada la incapacidad del Sr. Gorra de proporcionar detalles específicos sobre quién solicitó qué cambios y por qué,²⁶⁰ esta información adicional bien podría haber arrojado luz adicional sobre la cuestión de si todos los cambios materiales se hicieron por orden del Presidente del IFT, como sugirió Gerardo Sánchez Henkel durante su reunión con Carlos Bello.²⁶¹ En todos estos casos, la versión electrónica pudo haber ayudado al Demandante y al Tribunal a comprender la evolución de la decisión del IFT de garantizar que el Acuerdo 77 eliminara todos los términos de interconexión mutuamente acordados entre Tele Fácil y Telmex durante este momento crítico en el que (1) Tele Fácil solicitaba el cumplimiento de la Resolución 381; pero (2) Sostenes Díaz González estaba alterando la metodología de costos del IFT de una manera que produjo ahorros de más del 80% para el Agente Económico Preponderante,²⁶² socavando así el impacto previsto de la tarifa cero adoptada por el Congreso.²⁶³ Una vez más, la Demandada hizo su propia determinación de que no era “necesario” producir este documento a pesar de que el Tribunal había ordenado su producción.

²⁵⁹ Orden Procesal No. 4, ¶ 22.

²⁶⁰ Testimonio de Gorra, Tr.709:6-8 (“No recuerdo exactamente las fechas en que sucedieron las reuniones”); Tr.710:9-21 (“Sí, hasta donde recuerdo había algunos de sus asesores [de los Comisionados]. No recuerdo quiénes”).

²⁶¹ Testimonio de Bello, Tr.368:5-17.

²⁶² Ver Testimonio de Díaz, Tr.508:12-514:18.

²⁶³ Ver *id.*

195. Del interrogatorio de los testigos de la Demandada y la evidencia disponible en el expediente probatorio, queda claro que la Demandada ignoró las órdenes del Tribunal de realizar una búsqueda diligente y exhaustiva y de producir todos los memorandos internos, comunicaciones, correos electrónicos o notas en el IFT con respecto a la Resolución 381, Acuerdo 77 o la Resolución 127. La Demandada debe ser sancionada por su incumplimiento de las órdenes del Tribunal.

C. Testigos Faltantes

196. Además del incumplimiento por parte de la Demandada de las órdenes del Tribunal, la Demandada no puso a disposición del Tribunal a ciertas personas clave del IFT que fácilmente podrían haber dado testimonio sobre las cuestiones clave en el caso.²⁶⁴ Lo que es más importante, la Demandada no brindó testimonio del Sr. Gabriel Oswaldo Contreras, Presidente del IFT en todos los momentos relevantes, Gerardo Sánchez Henkel, Titular de la Unidad de Cumplimiento del IFT en todos los momentos relevantes, y Carlos Silva, quien fue el Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos del IFT en todos los momentos relevantes. Estos tres hombres desempeñaron papeles fundamentales en el brusco cambio del IFT en este caso, a través de un camino nunca antes tomado, y podrían haber respondido fácilmente a las preguntas clave en este caso. Igualmente, hubiera sido importante el potencial testimonio de la ex comisionada Adriana Labardini, la ex comisionada Maria Elena Estavillo o el ex comisionado Ernesto Estrada, los miembros del IFT en ese momento que votaron en contra en cada paso del camino cuando el IFT se desvió del curso de la Resolución 381.

197. La Demandante entiende completamente que la Demandada no tiene la obligación de presentar ningún testigo en particular; no obstante, de manera consistente con el camino que la Demandada ha tomado con respecto a la producción de documentos, la Demandada ha tratado de evitar la posibilidad de exponerse, y al Tribunal, a hechos que son adversos para la Demandada. En cambio, el Tribunal ha escuchado de personas que en gran medida carecían de conocimiento personal de estos eventos clave.

²⁶⁴ Ver la declaración de apertura del demandante, Tr.21:3-22:16.

D. Inferencia adversa

198. A la luz de lo anterior, y de conformidad con la § 18.23 de la Resolución Procesal No. 1,²⁶⁵ el Demandante solicita al Tribunal que emita una inferencia adversa contra la Demandada por sus repetidas fallas con respecto a la producción de evidencia. El Demandante solicita que el Tribunal haga las siguientes inferencias adversas específicas:

- a. El presidente del IFT, Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, actuó para evitar que el Titular de la Unidad de Cumplimiento, Gerardo Sánchez Henkel, hiciera cumplir la Resolución 381 para que las partes celebraran un acuerdo de interconexión que incluyera la tarifa de \$ 0.00975 USD/mou para el período que finaliza en diciembre 2017;
- b. Que el IFT no hizo cumplir la Resolución 381 a solicitud de y en coordinación con Telmex.

IV. CONCLUSIÓN

199. Los hechos presentados a este Tribunal en forma de documentos, declaraciones de testigo y testimonios en vivo establecen claramente que el Demandante tiene derecho a recuperar por las infracciones del TLCAN por parte de la Demandada. El Demandante realizó una inversión en México y negoció con éxito un acuerdo de interconexión favorable con Telmex. El IFT, actuando de conformidad con la ley y la práctica, debidamente determinó los dos términos en disputa, al tiempo que confirmó que la tarifa de interconexión ya se había establecido por acuerdo de las partes. Esa conclusión y la orden resultante tuvieron fuerza de ley, y deberían haber solidificado la exitosa entrada del Demandante y Tele Fácil en el mercado de las telecomunicaciones. De hecho, esto es precisamente lo que pretendía garantizar la reforma de las telecomunicaciones en México: la certeza que los inversionistas extranjeros habían exigido durante mucho tiempo.

200. En cambio, la evidencia incontrovertida establece claramente que se tomó una decisión en los niveles más altos del IFT para socavar y eludir esas reformas y continuar la larga práctica del IFT de apuntalar a Telmex, a pesar de sus décadas de prácticas monopolísticas. El Acuerdo 77 y la Resolución 127, los productos de esa decisión, fueron arbitrarios y discriminatorios, contradiciendo las expectativas de los participantes de la industria y las

²⁶⁵ Orden Procesal No. 1, § 18.23 (“En caso de que... una de las partes contendientes ... incumpla con una orden del Tribunal para que exhiba algún documento o categoría de documentos, el Tribunal podrá inferir que ese documento o categoría de documentos es adversa a los intereses de la Parte que incurrió en el incumplimiento”).

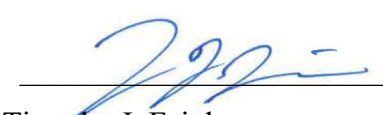
expectativas legítimas de Tele Fácil, desafiando las leyes y políticas mexicanas y, en última instancia, aniquilando las perspectivas comerciales de Tele Fácil. Por lo tanto, incluso si esta evidencia no se hubiera presentado en este proceso de arbitraje, se ha demostrado que el uso de la Demandada del Acuerdo 77 y la Resolución 127 para revocar la Resolución 381 viola las protecciones de inversión garantizadas por el TLCAN.

201. De hecho, incluso ante el evidente desprecio de la Demandada por sus deberes de preservar evidencia y el desafío de las órdenes de producción del Tribunal, no cabe duda de que el IFT actuó ilegalmente para beneficiar a Telmex y luego agravó esta conducta ilegal al destruir o negarse a producir documentos que habrían revelado los verdaderos detalles sobre cómo es que nació el Acuerdo 77.

202. Este Tribunal habla a través de sus órdenes. La orden en este caso debe condenar la conducta del IFT posterior a la Resolución 381, tanto antes como durante el curso de este procedimiento. El laudo en este caso debería concluir que el Demandante, Joshua Dean Nelson, ha demostrado completamente sus reclamos y tiene derecho a recuperar la totalidad de sus ganancias perdidas. La orden en el caso debería concluir que esos daños han sido probados con certeza razonable por más de USD \$ 477 millones.

Respetuosamente,

15 agosto 2019



Timothy J. Feighery
Lee M. Caplan

ARENT FOX LLP
1717 K Street, NW
Washington, DC 20006

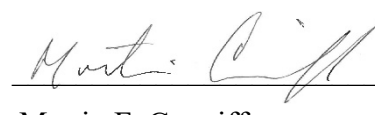
Abogados del demandante



G. David Carter
Ernesto Mendieta

**WOMBLE BOND DICKINSON
(US) LLP**
1200 Nineteenth Street, NW
Suite 500
Washington, DC 20036

Abogados del demandante



Martin F. Cunniff

RUYAKCHERIAN LLP
1700 K Street, NW
Suite 810
Washington, DC 20006

Abogado del demandante